

**Die rechtlichen und wirtschaftlichen Folgen
der Entscheidung des BVerfG vom
12. November 2015 (BvR 2961/14 u.a.)**

Zusammenfassung des Rechtsgutachtens – Teil 2

erstattet

durch das
Lorenz-von-Stein-Institut für Verwaltungswissenschaften
an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel

im Auftrag des

Ministerium des Innern und für Kommunales
des Landes Brandenburg

bearbeitet von:

Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning

27. Juli 2016

I.

Die vom BVerfG in den Entscheidungen vom 12. November 2015 (BvR 2961/14 u.a.) gesetzten Rechtsfolgen sind grundsätzlich weder für den Gesetzgeber noch für die Aufgabenträger abänderbar. Soweit wegen der damit einhergehenden wirtschaftlichen Folgen erwogen wird, bei den Einrichtungsträgern entstehende Finanzierungslücken durch Rechtsänderungen insbesondere im KAG zulasten der Abgabepflichtigen zu schließen, ziehen verfassungsrechtliche Prinzipien wie Rückwirkungsverbot, Doppelbelastungsverbot und Gleichbehandlungsgebot sehr enge Grenzen. Dasselbe gilt für Gesetzesänderungen mit dem Ziel des Ausschlusses oder der Beschränkung etwaig bereits entstandener Schadensersatzansprüche nach dem StHG.

Im Hinblick auf gesetzgeberische Aktivitäten ist mit Blick auf die Zukunft zu berücksichtigen, dass eine jede Sonderregelung den „Türöffner“ für andere „Notsituationen“ der Aufgabenträger bildet. Entsprechende Gesetzesänderungen entfalten ggf. eine negative Vorbildfunktion. Das Risiko, dass die Abgabenschuldner angesichts der vielen Wendungen der brandenburgischen Einrichtungsfinanzierung in den letzten Jahrzehnten insbesondere für „maßgeschneiderte“ Änderungen des KAG wenig Verständnis aufbringen und damit jedenfalls kein Rechtsfriede erzeugt wird, ist ohne Weiteres greifbar.

Ein Rechtsgutachten kann lediglich Meinungen entwickeln und begründen, vermag jenseits der Überzeugungskraft der Argumentation aber keinerlei Verbindlichkeit in streitigen Fragen zu entfalten. Hierzu sind im gewaltenteiligen Rechtsstaat allein die Gerichte berufen. Vor dem Hintergrund der öffentlichen Diskussionen im Land Brandenburg, insbesondere um die sog. Altanschießer-Problematik, ist daher zu erwarten, dass praktisch jedes Verhalten der kommunalen bzw. verbandlichen Aufgabenträger im Zusammenhang mit Beitrags- und Gebührenerhebungen bzw. -erstattungen auch zukünftig gerichtlich überprüft werden wird. Insofern liefert dieses Gutachten nur *einen* Baustein für die Entscheidungsfindung im Land und den Verbänden bzw. Kommunen.

II.

1. Das BVerfG hat mit Beschluss vom 12. November 2015 (BvR 2961/14 u.a.) *nicht* entschieden, dass die Vorschrift des § 8 KAG ganz oder teilweise verfassungswidrig oder nichtig ist. Deshalb bildet die Norm – i.V.m. einer entsprechenden Beitragssatzung – unverändert eine tragfähige Rechtsgrundlage für die Erhebung von (Anschluss-)Beiträgen.

Über den Wortlaut hinaus ist § 79 Abs. 2 BVerfGG auch dann anzuwenden, wenn das BVerfG nicht die Nichtigkeit bzw. Verfassungswidrigkeit einer Norm festgestellt, sondern bestimmte Auslegungen der Norm für unvereinbar mit dem Grundgesetz erklärt hat. Deshalb ist es grundsätzlich ermessensfehlerfrei und damit rechtmäßig, wenn die Behörde einen Antrag auf Rücknahme des *bestandskräftigen* Verwaltungsakts aus § 130 AO ohne nähere sachliche Prüfung mit der (grundsätzlich schriftlichen) Begründung ablehnt, sie räume der Bestandskraft den Vorrang ein und sehe für eine andere Beurteilung keinen Anlass.

Auch wenn der im Bescheidwege herangezogene Abgabenschuldner keinen Anspruch auf Rücknahme des rechtswidrigen, aber bestandskräftigen Verwaltungsakts hat, vermag die Behörde gleichwohl ermessensfehlerfrei zu einer Rücknahmeentscheidung zu gelangen. Sie muss sich keineswegs auf die Gesichtspunkte der Bestandskraft und Rechtssicherheit berufen. Sachliche Gründe für eine anderslautende Ermessensausübung können sich aus der Organisationshoheit des kommunalen Aufgabenträgers im Hinblick auf das Finanzierungsmodell der Abwasserbeseitigungs- und Wasserversorgungseinrichtung ergeben.

2. Angesichts der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidungen zur Beitragserhebung für die Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung in Brandenburg haben die Aufgabenträger verschiedene Handlungsoptionen: Eine rechtliche Verpflichtung trifft sie dahin, alle von der bundesverfassungsgerichtlichen Feststellung erfassten und noch nicht bestandskräftigen Bescheide aufzuheben und die Beiträge zurückzuerstatten. Im Übrigen kann an der Aufgabenfinanzierung durch Anschlussbeiträge und Benutzungsgebühren festgehalten werden („Kleine Lösung“ – Option I).

Über die Aufhebung aller einschlägigen, aber noch nicht bestandskräftigen Beitragsbescheide hinaus kommt in Betracht, auch diejenigen Verwaltungsakte aufzuheben, die zwar schon bestandskräftig, aber noch nicht vollständig bezahlt bzw. vollstreckt sind, weil in unterschiedlichem Maß Stundungen ausgesprochen worden sind. Ungeachtet dessen besteht auch hier eine duale Einrichtungsfinanzierung über Beiträge und Gebühren fort („Mittlere Lösung“ – Option II).

Ferner kann der Einrichtungsträger daran denken, alle vom Verdikt des BVerfG erfassten und danach rechtswidrigen Beitragsbescheide aufzuheben, und zwar ungeachtet ihrer Bestandskraft. Jenseits dessen vermag er an einer Anschlussbeitrags- und Gebührenerhebung festzuhalten („Große Lösung“ – Option III).

Der Aufgabenträger kann schließlich die Entscheidungen des BVerfG zum Anlass nehmen, das Finanzierungssystem der öffentlichen Einrichtung grundlegend von einer Misch- auf eine reine Gebührenfinanzierung umzustellen. Diese Möglichkeit bietet sich zum einen ab jetzt für die Zukunft und führt wegen der dann im zulässigen Rahmen in der Vergangenheit mit Anschlussbeiträgen belasteten Grundstückseigentümer zur gesplitteten Gebühr. Lediglich ex nunc findet keine Beitragsveranlagung mehr statt; die einschlägige Satzung wird aufgehoben. Zum anderen kann der Aufgabenträger alle jemals erlassenen Beitragsbescheide unabhängig von Rechtmäßigkeit und Bestandskraft aufheben und den Herstellungsaufwand zukünftig über Benutzungsgebühren refinanzieren („Größte Lösung“ – Option IV).

In der Gesamtschau lässt sich feststellen, dass die Deckungslücke beim Aufgabenträger umso größer wird, je weiter der Umfang der Beitragsrückerstattung gewählt wird. Je mehr Beiträge bereits aufgelöst, d.h. in der Vergangenheit als Abzugskapital in der Gebührenkalkulation kostenmindernd berücksichtigt worden sind, umso größer gerät die nicht mehr über Benutzungsgebühren kompensierbare Unterdeckung beim Einrichtungsträger. Je weniger Beiträge gebührenkalkulatorisch schon abgeschrieben sind, umso höher fällt der Gebührensprung zulasten der Einrichtungsbenutzer infolge der Beitragsrückerstattung aus.

3. Eine landesgesetzliche Anordnung an die kommunalen Aufgabenträger, auch bestandskräftige Bescheide aufzuheben und damit eine Rückerstattungslast zu übernehmen, dürfte die Konnexitätsregelungen des Art. 97 Abs. 3 Verf Bbg, § 2 Abs. 5 BbgKVerf aktivieren. Denn während die oben dargestellte Option I zwingend mit der vorhandenen Aufgabenwahrnehmung verbunden ist, verursacht jede darüber hinausgehende Lösung eine Mehrbelastung der Gemeinden oder Gemeindeverbände, für die das Land einen entsprechenden finanziellen Ausgleich schaffen muss, wenn es entsprechende Verpflichtungen zu „Standards der Aufgabenerfüllung“ statuiert.

Um dem Risiko vorzubeugen, dass ein mit dieser Frage befasstes Verwaltungsgericht die abweichende Ansicht vertritt, eine Aufhebung entsprechender Beitragsbescheide sei rechtswidrig, weil einer Neuveranlagung die zwischenzeitlich eingetretene (hypothetische) Festsetzungsverjährung entgegenstehe, könnte der Landesgesetzgeber einen klarstellenden Zusatz im Verweis auf § 169 AO aufnehmen. So könnte in § 12 Abs. 1 Nr. 4 lit. b) KAG hinzu gesetzt werden, dass die Anwendung der Vorschriften zur Festsetzungsverjährung die Aufhebung bestandskräftiger Abgabenbescheide im Zuge einer Umstellung des Finanzierungsmodells einer öffentlichen Einrichtung nicht hindern dürfe.

In umgekehrter Richtung, d.h. mit dem Ziel des Ausschlusses von Rückzahlungsansprüchen auch bei nicht bestandskräftigen Beitragsbescheiden, sind dem Landesgesetzgeber zwar nicht durch die Gesetzeskraft der bundesverfassungsgerichtlichen Entscheidung die Hände gebunden. Da es bei dem hier inmitten stehenden Beschluss des BVerfG um eine Rückwirkungsproblematik geht, atmen indes alle landesgesetzlichen Regelungen, die jetzt erlassen werden, um noch nicht bestandskräftig abgeschlossene Beitragserhebungsverfahren für Grundstücke mit Anschlussmöglichkeit und Satzungsversuch des Aufgabenträgers mit geplantem Inkrafttreten oder festgelegtem Zeitpunkt der Beitragspflichtentstehung vor Ablauf des 31. Dezember 1999 unverändert einer Beitragspflicht oder einer anderen Veranlagungsmöglichkeit zu unterwerfen, den Geist der Umgehung dieses Richterspruchs.

Erwogen werden könnte, die brandenburgische Rechtslage dergestalt zu ändern, dass § 8 Abs. 7 Satz 2 KAG die bis zum 31. Januar 2004 gültige Fassung zurückerhält, indem das seinerzeit eingefügte Wort „rechtswirksam“ wieder gestrichen wird. Zunächst ist offen, ob damit überhaupt eine Rechtsänderung einträte, weil die Rechtsprechung die Norm auch ohne dieses Wort dahin interpretieren kann, dass als auslösendes Ereignis für den Beginn der Festsetzungsverjährungsfrist das Inkrafttreten einer *rechtswirksamen* Satzung notwendig ist. Selbst wenn die brandenburgische Verwaltungsgerichtsbarkeit nach einer Streichung des Wortes „rechtswirksam“ wieder zu ihrer ursprünglichen Rechtsprechung zurückkehrte, bedingte das erhebliche Rechtsunsicherheiten und weitere Beitragsausfälle.

4. Im Hinblick auf das außer in Brandenburg nur noch in Thüringen als Landesrecht fortgeltende Gesetz zur Regelung der Staatshaftung in der DDR (StHG) ist aus Gründen der Rechtssicherheit gesetzgeberisches Tätigwerden vonnöten. Da die Einfügung einer Haftungsbegrenzung seit geraumer Zeit diskutiert und teilweise angenommen wird, könnte eine entsprechende gesetzliche Regelung unter Umständen noch als Klarstellung der Rechtslage angesehen werden.

Wenn das Verfassungsgericht des Landes oder des Bundes das anders sieht, gerät eine dann konstitutiv verstandene Änderung des StHG ebenso mit dem Rechtsstaatsprinzip in Konflikt wie die rückwirkende Aufhebung der Anspruchsgrundlage. Eine Beschränkung des Haftungstatbestandes aus § 1 StHG für alle noch nicht bestandskräftig oder rechtskräftig beschiedenen oder erfüllten Schadensersatzansprüche dürfte sich als unzulässige Rückwirkung darstellen. Eine Aufhebung bzw. Änderung des StHG ex nunc lässt demgegenüber entstandene Schadensersatzansprüche unberührt.

5. Gebührenrechtlich sind dem Einrichtungsträger durch die Veranschlagungsmaxime und den Grundsatz der Periodengerechtigkeit sehr enge Grenzen für den Unterdeckungsausgleich infolge der Beitragsrückzahlungen gezogen. Jedenfalls macht die Unterdeckung den ursprünglich kalkulierten Gebührensatz nicht rechtswidrig, wenn die zugrundeliegende Kalkulation sachgerecht und ordnungsgemäß aufgestellt wor-

den ist. Rechtmäßige und damit wirksame Satzungsregelungen dürfen nicht rückwirkend durch andere rechtmäßige Satzungsbestimmungen ersetzt werden, auch wenn sich durch eine nicht vorhergesehene Entwicklung ergibt, dass der ursprünglich ermittelte Satz zu niedrig bemessen worden und eine erhebliche Unterdeckung eingetreten ist.

Abgesehen davon, dass nachträglich höher festgesetzte Gebühren den naheliegenden Verdacht eines „Umgehungsgeschäfts“ auslösen werden, unterliegt der rückwirkende Erlass von Gebührensatzungen gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Einschränkungen. Die Schranken der Festsetzungsverjährung und des Rückwirkungsverbots greifen hier genauso durch wie bei den Anschlussbeiträgen.

Dem könnte der Landesgesetzgeber vorzubeugen versuchen, indem er eine Aufweichung des Grundsatzes der Periodengerechtigkeit in § 6 Abs. 3 KAG anfügt. Diese Bestimmung müsste den Unterdeckungsausgleich in zeitlicher und inhaltlicher Dimension öffnen, um einerseits Defizite aus nach geltendem Recht nicht mehr erreichbaren Kalkulationszeiträumen und andererseits nicht nur Prognose-, sondern auch Kalkulationsfolgefehler zu erfassen.

Es liegt insoweit allerdings auf der Hand, dass eine derartige Norm zur gebührenrechtlichen Kostendeckung als Aushebelung des bundesverfassungsgerichtlichen Verdikts der Rückwirkung angesehen werden könnte. In Bezug auf die Dogmatik des Gebührenrechts ist zu konstatieren, dass eine ohnehin systemfremde Regelung einen größeren Anwendungsbereich erhielte. Da letztlich ein „verdeckter Verlustausgleich“ für periodenfremde Kosten gebührenfähig würde, werden die zeitliche Dimension der Erforderlichkeit der Kosten und damit letztlich die Verhältnismäßigkeit der Inanspruchnahme des Gebührenschuldners aufgerufen.

Zum anderen könnte der Landesgesetzgeber erwägen, den betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff des § 6 Abs. 2 KAG zu ergänzen. So lässt sich etwa der Zusatz denken, dass zu den Kosten auch derjenige Aufwand gehört, der den Einrichtungsträgern dadurch entsteht, dass sie Anschlussbeiträge infolge der Beschlüsse des BVerfG vom 12. November 2015 zurückerstatten müssen.

Die zuvor beschriebenen verfassungsrechtlichen Einwände gegen ein solches Folgenmanagement zulasten der Grundstückseigentümer greifen hier gleichermaßen durch. Gebührenrechtlich stellte eine solche Vorschrift einen Systembruch in doppelter Hinsicht dar, dessen gerichtliche Akzeptanz dahinsteht. Erstens ist über die ansetzbaren Kosten nach dem sog. wertmäßigen Kostenbegriff zu entscheiden. Beitragsrückzahlungen für Anschlussfälle vor dem 1. Januar 2000 tragen jedoch nichts zur aktuell kalkulierten und bezogenen Leistungserstellung bei. Zweitens ist der Grundsatz der Leistungsproportionalität aus § 4 Abs. 2 KAG herausgefordert. Dass die Ausweitung des Kostenbegriffs im beschriebenen Sinne Kosten leistungs*dis*proportional zuordnet, liegt nämlich in der Natur dieser Sonderregelung.

6. Ob die Investitionskosten der Einrichtung über die laufenden Benutzungsgebühren abgedeckt werden oder hierfür ein Anschlussbeitrag erhoben wird, hat der Einrichtungsträger im Rahmen seines Organisationsermessens zu entscheiden. Zwar könnte der Landesgesetzgeber den kommunalen Aufgabenträgern vorschreiben, dass eine Finanzierung der Einrichtungen über Beiträge unzulässig und auf eine reine Gebührenfinanzierung umzustellen ist. Ungeachtet des Umstands, dass das reine Gebührenmodell schon nach geltendem Recht zugänglich ist, löste er mit einer Rechtspflicht erheblichen Verwaltungs- und Kostenaufwand bei allen Einrichtungsträgern aus, nicht aber die Finanzierungsprobleme der Vergangenheit.

Abgesehen davon beträfe ein gesetzliches Verbot der Anschlussbeitragsfinanzierung, ggf. verbunden mit einer rückwirkenden Anordnung, alle Aufgabenträger, d.h. auch diejenigen, die in der Sache gar nicht von der Entscheidung des BVerfG berührt werden. Es würden mithin nicht nur alte „Baustellen“ geschlossen, sondern neue eröffnet. Denn auch in Fällen, in denen gar keine infolge hypothetischer Festsetzungsverjährung rechtswidrige Beitragsveranlagung erfolgt ist, müsste ggf. eine rückwirkende Umstellung des Finanzierungssystems ins Werk gesetzt werden. Das hätte eine gebührenmäßig nicht ausgleichende Unterdeckung auch dort zur Folge, wo die Einrichtung bisher kostendeckend betrieben worden ist.

Darauf hinzuweisen ist, dass eine landesgesetzliche Anordnung an die kommunalen Aufgabenträger, auch bestandskräftige Bescheide aufzuheben und damit eine Rückerstattungslast zu übernehmen, die strikt ausgelegte Konnexitätsregelung des Art. 97 Abs. 3 Verf Bbg, § 2 Abs. 5 BbgKVerf aktivieren dürfte. Exemplarisch kann dieser Ausgleichsmechanismus am Beispiel Thüringens für die Wasserversorgung nachvollzogen werden (vgl. §§ 7 Abs. 2 Satz 2, 21a ThürKAG).

7. Aus § 8 Abs. 2 KAG ergibt sich, dass nur bestimmte Maßnahmen eine Beitragspflicht auslösen. Der wirtschaftliche Vorteil muss also maßnahmebedingt sein. Knüpft der Landesgesetzgeber hier an und fingiert die Herstellung der Einrichtungen der Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung landesweit als abgeschlossen, um den Aufgabenträgern fortan Erneuerungsbeiträge zu ermöglichen, dürften damit durchgreifende verfassungs- und einfach-rechtliche Bedenken ausgelöst werden.

Zunächst erfasste eine entsprechende Vorschrift zum einen wohl nur Investitionsaufwand für gegenwärtige und zukünftige Maßnahmen der Einrichtungsträger. Die Schließung der Finanzierungslücke infolge zurückerstatteter Beiträge, die für die (erstmalige) Herstellung rechtswidrig erhoben worden sind, kann damit nicht gelingen. Zum anderen umfasst schon der Herstellungsbeitrag alle Investitionen, die zum Erscheinungsbild der Gesamteinrichtung nach dem konzeptionsgemäßen Ausbauzustand gehören. Die Gesamtplanung, die im Abwasserbeseitigungskonzept niedergelegt ist, beschreibt die endgültige technische Ausstattung der Einrichtung. Ob und wie weit der Gesetzgeber die Dogmatik der beitragsfähigen Maßnahmen ausblenden und eine Fiktion normieren darf, ist völlig offen. Hinzu kommt, dass eine derartige Fiktion kaum zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen hervorriefe, nämlich zwischen denjenigen Grundstückseigentümern, die Anschlussbeiträge gezahlt haben, und denjenigen, die – aus welchen Gründen auch immer – nicht gezahlt haben.

Unterhalb gesetzlicher Festlegung könnte ein Aufgabenträger erwägen, durch schlichte Änderung der Abwasserbeseitigungsplanung die Fertigstellung seiner konkreten Einrichtung zu bestimmen. Das wirft zunächst die wasserrechtlichen Fragen nach der gewillkürten Änderbarkeit des

Abwasserbeseitigungskonzepts und der wasserbehördlichen Akzeptanz dieser Planungsvolte auf. In abgabenrechtlicher Hinsicht ist zu bedenken, dass das KAG die beitragsfähigen Maßnahmen abschließend benennt. Die Dispositionsbefugnis über die Einordnung einer Maßnahme ist dem Aufgabenträger nach Abschluss der Planung entzogen. Entscheidet sich der Einrichtungsträger noch vor der planmäßigen Fertigstellung der gesamten Einrichtung zu einer Planänderung, so liegt in weiteren Maßnahmen nur scheinbar eine Verbesserung bzw. Erneuerung.

Im Übrigen greifen gegen eine gesetzliche Fiktion ebenso wie bei der Änderung der Abwasserbeseitigungsplanung des Aufgabenträgers dieselben verfassungsrechtlichen Einwände durch: Doppelbelastungsverbot, Verbot von Ungleichbehandlungen und Umgehungs- bzw. Rückwirkungsverbot.

8. Die Einführung sog. „weiterer Beiträge“ entsprechend § 17 Abs. 2 SächsKAG erlaubte allenfalls Unsicherheiten einer Vorkalkulation an die Beitragsschuldner weiterzugeben, indem mehrere (Teil-)Beiträge bis zum endgültigen Ausbau der Einrichtung statthaft sind. Damit ist im vorliegenden Zusammenhang jedoch nichts gewonnen.

Dogmatisch sprechen die Unterschiede in den Kalkulationsgrundlagen nach brandenburgischem und sächsischem Recht gegen schlichte Anleihen. Denn im sächsischen Modell geht es um die angemessene Ausstattung der öffentlichen Einrichtung mit Betriebskapital. Eine Abgrenzung verschiedener beitragsfähiger Maßnahmen ist nach §§ 17 ff. SächsKAG nicht vonnöten. Demgegenüber knüpft das brandenburgische Anschlussbeitragsrecht eine Beitragspflicht an näher definierte Maßnahmen. Ungeachtet dieser Systemunterschiede stellte sich auch auf der Basis einer Regelung wie § 17 Abs. 2 SächsKAG die – wohl zu verneinende – Frage, ob Beitragsrückzahlungen oder Schadensersatz überhaupt Betriebskapitalbedarfe zu begründen vermögen.

9. Die gesetzliche Ausgestaltung der wiederkehrenden Beiträge im *Ausbaubeitragsrecht* einiger Bundesländer belegt schon, dass eine aus rechtswidrigem Verhalten der Gemeinde erwachsene Ungleichbehandlung von Grundstückseigentümern mittels wiederkehrender Beiträge nicht aufgehoben werden kann, weil sie ausschließlich Kosten für zu-

künftige Baumaßnahmen abdecken. Insoweit haben sie eine ähnliche Funktion wie weitere Beiträge nach § 17 Abs. 2 SächsKAG, tragen aber nichts zur Lösung von vorhandenen Finanzierungsdefiziten bei.

Wiederkehrende Beiträge im Anschlussbeitragsrecht führen zu einem Nebeneinander von einmaligen und wiederkehrenden Beiträgen sowie von Benutzungsgebühren; sie unterscheiden sich deshalb durchgreifend von denen im Straßenausbaubeitragsrecht. Indem sie für leitungsgebundene öffentliche Einrichtungen auf die Kosten der Einrichtung bezogen werden, unterliegen sie letztlich denselben Vorgaben für die Kalkulation wie die Benutzungsgebühren. Erstreckt der Landesgesetzgeber die Kalkulationsgrundlage auch auf nach allgemeinen Regeln nicht gebührenfähigen Aufwand, ergeben sich die oben zum Ausgleich von Kostenunterdeckungen im Gebührenrecht dargestellten Rechtsprobleme.

10. Anstelle von Benutzungsgebühren können privatrechtliche Entgelte gefordert werden. Die vom Gesetz in § 6 Abs. 1 Satz 1 KAG zu den Pflichtgebühren erwähnte Möglichkeit gilt allgemein auch im Verhältnis zur Erhebung freiwilliger Gebühren. Nicht zuletzt weil die Regelungen des Kommunalabgabenrechts einschlägige verfassungsrechtliche Determinanten umsetzen, besteht keine sachliche Rechtfertigung davon abzuweichen, wenn privatrechtliche Entgelte auf dem zivilgerichtlichen Prüfstand stehen. Werden sie anstelle öffentlicher Abgaben für kommunale Einrichtungsleistungen erhoben, ist deshalb der Billigkeitsbegriff in § 315 BGB entsprechend den „grundlegenden Prinzipien öffentlicher Finanzgebarung“ auszulegen. Der Wechsel in privatrechtliche Entgelte befreit daher grundsätzlich nicht von den Restriktionen für einen Ausgleich aufgelaufener Unterdeckungen.

11. Die Aufgaben der Abwasserbeseitigung aus § 66 Abs. 1 BbgWG bzw. der öffentlichen Wasserversorgung aus § 59 BbgWG obliegen den Gemeinden als Selbstverwaltungsaufgaben. Der Schutz der kommunalen Selbstverwaltung verwirklicht sich hinsichtlich des Aufgabenbestandes, d.h. im Falle von Aufgabenüberbürdung ebenso wie bei -entzug, durch das gemeindespezifische Aufgabenverteilungsprinzip. Der Gesetzgeber darf örtliche Aufgaben nur aus Gründen des Gemeininteresses entzie-

hen, vor allem wenn anders eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht gewährleistet wird.

Ungeachtet des Umstandes, dass Gründe der Verwaltungspraktikabilität regelmäßig eine Hochzonung nicht tragen, liegen sie im vorliegenden Zusammenhang auch gar nicht vor. Die durch die bundesverfassungsgerichtliche Entscheidung verursachten Finanzierungsprobleme der verbandlichen Aufgabenträger gehen nicht auf eine unzureichende Aufgabenerfüllung dieser Einrichtungsträger zurück, sondern auf Verwirbelungen durch die Rechtsprechung. Deshalb muss diese Frage anders als mit einer Umorganisation beantwortet werden.

Ein Wechsel des Aufgabenträgers stellt die Finanzierung der Aufgabenerfüllung nicht auf Null. Vielmehr bleiben etwaige Rückzahlungsansprüche von Beitragsschuldnern bestehen. „Altlasten“ werden in eine neue Organisationsform mitgenommen. Insbesondere eine „Hochzonung“ der Aufgaben der Abwasserbeseitigung und/oder der Wasserversorgung verursacht neue Herausforderungen, ohne die alten zu bewältigen. Durch die Zusammenfassung bisher rechtlich selbständiger kommunaler bzw. verbandlicher Einrichtungsträger entsteht zunächst nur eine größere Organisationseinheit z. B. je Landkreis, deren Bildung ggf. schon von Ausgleichsansprüchen je nach Art und Maß der eingebrachten Anlagen belastet wird. Hinzu treten die aus der unterschiedlichen Finanzierungspraxis der bisherigen Aufgabenträger erwachsenden Fragen: Je nachdem, ob überhaupt Anschlussbeiträge erhoben worden sind, wie jeweils die Deckungsquote des Investitionsaufwands zwischen Beiträgen und Gebühren festgelegt worden ist und in welchem Umfang die einzelnen Verbände von der Rückzahlungsproblematik betroffen sind bzw. wie sie darauf reagiert haben, bringen sie ganz unterschiedliche Startbedingungen mit.

12. § 16 BbgFAG sieht Bedarfszuweisungen an Gemeinden und Landkreise (Abs. 1 Satz 1) und Aufgabenträger der Trinkwasser- und Abwasserentsorgung (Abs. 1 Satz 4) vor. Tatbestandlich vorausgesetzt wird ein „besonderer Bedarf“, der für die Gemeinden und Landkreise durch Regelbeispiele („insbesondere“) in § 16 Abs. 1 Satz 3 BbgFAG konkretisiert wird.

Ein solcher besonderer Bedarf mag sich im Einzelfall daraus ergeben, dass ein kommunaler Aufgabenträger außerstande ist, die Beitragsrückzahlungen bzw. etwaigen Schadensersatz für rechtswidrige Beitragserhebungen mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln zu leisten. Da eine Refinanzierung der Unterdeckung über (weitere bzw. erneute) Anschlussbeiträge sowie über Benutzungsgebühren nach hiesiger Rechtsansicht auch unter Einbeziehung gesetzlicher Maßnahmen weitgehend ausscheidet, verbleibt die Finanzierungslast insoweit endgültig beim Zweckverband oder der Kommune.

Soll der Ausgleichsfonds des § 16 BbgFAG aktiviert werden, müsste zunächst die Beschränkung der Bedarfszuweisungen für Aufgabenträger der Trinkwasserver- und Abwasserentsorgung auf die Mittel in den Jahren 2013 bis 2015 aufgehoben werden. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die derzeit in § 16 BbgFAG insgesamt bereitgestellten Mittel zur Deckung besonderer Bedarfe der Aufgabenträger mutmaßlich nicht ausreichen. Nicht zuletzt deshalb griffe eine Erhöhung der für Bedarfszuweisungen vorgesehen Mittel zu kurz, weil der Ausgleichsfonds nach geltendem Recht die Finanzausgleichsmasse belastet, vgl. § 5 Abs. 3 BbgFAG. Eine Erhöhung führte also dazu, dass die allgemeinen Schlüsselzuweisungen sich flächendeckend verringerten. Dadurch würden auch Gemeinden, Städte und Landkreise weniger Mittel erhalten, die von der verfassungswidrigen Beitragserhebung gar nicht betroffen sind. Ein naheliegender Ausweg ist daher, dass das Land für den Ausgleichsfonds eine zusätzliche Finanzierung auflegt.

gez. Univ.-Prof. Dr. Christoph Brüning