



KOMMUNALINFO No. 25

Liederbach am Taunus im Mai 2012

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit unserer letzten **KOMMUNALINFO** sind wieder Monate ins Land gegangen. Wir haben diese genutzt, um die strategische Umorientierung der Kanzlei vorwiegend auf die Beratung und Vertretung des kommunalen Bereichs und von Unternehmen voranzutreiben. Es ist uns gelungen, unseren Stamm kommunaler Mandanten weiter zu vergrößern. Nachdem Frau Rechtsanwältin Elisabeth Schmücker im Jahr 2011 den Fachanwaltslehrgang für Arbeitsrecht erfolgreich absolviert hatte, konnten wir unser Leistungsspektrum um die Beratung und Vertretung im Arbeitsrecht erweitern. Hierdurch hat unsere Kanzlei auch ihre Attraktivität für Mandanten aus dem unternehmerischen Bereich gesteigert.

Auf unserer Internetseite finden Sie seit einigen Wochen eine neue Rubrik. Unter "Aktuelles" informieren wir laufend über interessante Entwicklungen und Entscheidungen aus den für unsere Mandanten wichtigen Rechtsgebieten. Wir berichten auf diesem Weg schneller und erreichen mehr Adressaten als mit unserem **KOMMUNALINFO**. Die aktuellen Mitteilungen auf der Internetseite sollen "kurz und knackig" sein. Sie kommen deswegen sprachlich einfach und gestrafft daher. Mehr Tiefgang und Detailtreue ermöglicht nach wie vor die **KOMMUNALINFO**. Wir werden diese Form des Kontakts mit Ihnen deswegen fortsetzen.

Auf den nachfolgenden Seiten finden Sie zunächst eine von uns erstrittene Entscheidung zur Kalkulation von Schmutzwassergebühren. Die wesentlichen Aussagen sind dem Urteil in Form von Kernsätzen entnommen, die weitestgehend mit dem Originaltext übereinstimmen. Der VGH hat sich in seinem Urteil zu vielen Einzelfragen geäußert, vor denen die Kommunen bei ihren Kalkulationen stehen. Die Entscheidung trägt so zu einem Mehr an Kalkulationssicherheit bei.

Im Kontext hierzu steht ein Beschluss des VGH Kassel zum Kostenerstattungsanspruch der Gemeinde für die Herstellung von Grundstücksanschlüssen. Des Weiteren referieren wir Urteile zur Unwirksamkeit der Festlegung von Vorranggebieten für Windenergienutzung im Regionalplan Mittelhessen 2010 sowie zur Inkompatibilität von Amt und Mandat im Fall des Angestellten eines städtischen Eigenbetriebes.

Schließlich machen wir Sie mit einer Entscheidung bekannt, deren Gegenstand auch in Hessen aktuell werden könnte. Das Verwaltungsgericht Trier hatte sich mit einer Eingabe zu beschäftigen, mit der ein in dem Nachbarbundesland Nordrhein-Westfalen ansässiger Antragsteller gefordert hatte, der Rat einer bestimmten rheinland-pfälzischen Stadt solle über ein Verbot der Ganzkörperverschleierung für Mitarbeiter im öffentlichen Dienst entscheiden.

Ich hoffe, dass auch diese Ausgabe unserer **KOMMUNALINFO** Ihnen wieder einige nützliche Informationen bietet.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr

Friedhelm FOERSTEMANN Rechtsanwalt
und Fachanwalt für Verwaltungsrecht



VGH KASSEL**ZUR KALKULATION
VON SCHMUTZWASSERGEBÜHREN**

Dauer des Kalkulationszeitraums, Personalkosten, Versorgungsleistungen, Abschreibungsbeträge, Ausgangswert, Wahl der Abschreibungsmethode, Abschreibungsbeginn, Reinigung der Sinkkästen, Änderungen bei der Abwasserabgabe, Überdimensionierung von Anlagen, Inanspruchnahme von Fremdleistungen, Fremdleistungsentgelt für Beschäftigte in Altersteilzeit, Eingliederung eines Gewässers in die öffentliche Kanalisation, Beseitigung von Fremdwasser

1. In Hessen besteht keine gesetzliche Regelung zur Dauer des Kalkulationszeitraums, für den die Geltung des Gebührensatzes berechnet wird. Der Senat geht in seiner Rechtsprechung davon aus, dass den Kommunen bei der Bestimmung dieses Zeitraums ein satzungsgeberisches Ermessen zukommt (vgl. Beschluss vom 28. März 1996 – 5 N 269/92 –, GemHH 1998, 88 = ZKF 1996, 207 [LS]). Dabei ist es nicht zwingend, einen einjährigen Kalkulationszeitraum zu Grunde zu legen. Allerdings hat die Kommune zu beachten, dass eine am Kostendeckungsprinzip in den Ausprägungen des Kostendeckungsgebotes und des Kostenüberschreitungsverbot sowie am Gleichbehandlungsgrundsatz orientierte Gebührenbemessung umso schwerer zu verwirklichen ist, je länger der Kalkulationszeitraum ausgedehnt wird. Für die Wahl eines dreijährigen Kalkulationszeitraums ist insofern ein Ermessensfehler nicht ersichtlich (vgl. Beschluss des Senats vom 8. September 2005 – 5 N 3200/02 –, KStZ 2006, 51, zu einem zweijährigen Kalkulationszeitraum).
2. Zu den in die Gebührenkalkulation einsetzbaren Kosten einer als Regiebetrieb geführten Einrichtung gehören auch die Personalkosten für die in dem Betrieb Beschäftigten. Wie viele und welche Mitarbeiter zu welchem Entgelt eingesetzt werden, ist dabei weitgehend dem Organisationsermessen des kommunalen Trägers anheimgestellt. Die Grenze ist erst ein sachlich nicht mehr vertretbarer Verbrauch an öffentlichen Mitteln (Brüning in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Kommentar, § 6 Rn. 168).
3. Es bestehen Zweifel, ob Versorgungsleistungen an ausgeschiedene Mitarbeiter in der Gebührenbedarfsberechnung ansetzbar sind, denn es dürfen nur die Kosten angesetzt werden, die aufgewandt werden, um die Leistung der in der Einrichtung tätigen Mitarbeiter zu erhalten. Nur dies dient unmittelbar der Leistungserbringung (vgl. Brüning in: Driehaus, a.a.O., § 6 Rn. 168; VG Arnsberg, Urteil vom 10. April 2002 – 11 K1147/00 –, Juris). Allerdings sind Einzahlungen in Pensionskassen oder Pensionsrückstellungen für noch für die Einrichtung tätige Bedienstete ansetzbar. Diese Aufwendungen sind als Gegenleistung für die Tätigkeit der Bediensteten zu verstehen (vgl. Brüning, a.a.O.).
4. Unter "angemessene Abschreibungen" im Sinne von § 10 Abs. 2 S. 2 KAG sind die Kosten der Wertminderung der Anlagegüter durch die der Leistungserstellung dienende Nutzung in einer bestimmten Periode zu verstehen. Ziel der kontinuierlich anzunehmenden Abschreibung während der Nutzungsdauer der Einrichtung ist, nach Ablauf der Nutzungsdauer ein dem Ausgangswert entsprechendes Kapital erwirtschaftet zu haben. Somit dienen die "Abschreibungserlöse" vorrangig der Schuldentilgung und der Wiedergewinnung eingesetzten Eigenkapitals, können aber auch am Ende der Nutzungszeit für die Erneuerung der Einrichtung eingesetzt werden (vgl. Lohmann, a.a.O., § 6 Rn. 671 ff. m.w.N.).
5. Im Hessischen Kommunalabgabengesetz ist nicht geregelt, von welchem Ausgangswert – Anschaffungswert oder Wiederbeschaffungswert – die Abschreibung zu berechnen ist, so dass insofern die Wahl im Ermessen des Satzungsgebers steht. Die Antragsgegnerin ist hier vom Anschaffungs- oder Herstellungswert ausgegangen. Die Wahl zwischen einer gleichmäßigen oder aber einer degressiven oder progressiven Abschreibung steht ebenso im pflichtgemäßen Ermessen des Satzungsgebers (Beschluss des Senats vom 8. September 2005 – 5 N3 1200/02 –, KStZ 2005, 51 = DVBI 2005, 1598 [LS]).
6. Anlagegüter dürfen erst dann in die Kostenaufstellung für die Gebührenkalkulation einfließen, wenn sie tatsächlich den Benutzern der Einrichtung zur Verfügung stehen, nicht dagegen bereits, wenn sie noch im Bau oder gar nur geplant sind.
7. Die Reinigung der Sinkkästen unterfällt dem Regime der Abwasserbeseitigung (vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 21. Juni 2011 – 9 B 99.10 –, NVwZ 2012, 117, und vom 6. März 1997 – 8 B2 146.96 –, Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 86 = HSGZ 1997, 289). Letztlich dient die Sinkkastenreinigung der Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Gesamtkanalisation – ebenso wie etwa Kanalspülungen oder ähnliche Maßnahmen –, indem sie verhindert, dass durch Eindringen von größeren Mengen Schmutz oder Gegenständen Verstopfungen oder Beschädigungen auftreten.
8. Es ist – auch unter Berücksichtigung des Prognosecharakters der Kalkulation – nicht zu beanstanden, dass die Antragsgegnerin noch nicht endgültig

- tig genehmigte Änderungen bei der Abwasserabgabe nicht in der Kalkulation berücksichtigt hat. Damit konnte sie ausschließen, dass bei Nichtgenehmigung oder abweichender Genehmigung ein zulasten der Stadt gehender Gebührenverlust eingetreten wäre. Treten infolgedessen allerdings Gebühreneinnahmen über die Deckung des Bedarfs hinaus ein, sind diese in den folgenden Gebührezeiten den Gebührenden gutzubringen.
9. Bei der Prüfung der Frage, ob Kosten eines überdimensionierten Klärwerks auf die Gebührenzahler umgelegt werden können, ist entscheidend, ob sie für die Erbringung der Leistung erforderlich gewesen sind. Werden zum Zweck der Leistungserbringung Anlagen errichtet, kommt es für die Beurteilung der Erforderlichkeit ihrer Kapazität auf den Zeitpunkt der Errichtung bzw. des Ausbaus der Anlagen an, nicht dagegen auf den jeweiligen Kalkulationszeitraum. Konnte demnach bei Errichtung der Kläranlage eine Kommune bei der Prognose im Rahmen ihres Einschätzungsermessens davon ausgehen, dass die geplanten Kapazitäten der Kläranlagen für die Zukunft erforderlich sein werden, können die dafür erforderlichen Kosten auch in zukünftigen Kalkulationszeiträumen angesetzt werden, selbst wenn die zukünftige Entwicklung dazu führt, dass Anlagen nicht mehr vollständig ausgelastet sind (anders bei einer geplanten Überkapazität: Beschluss des Senats vom 27. April 1999 – 5 N 3909/98 –, ESVGH 49, 222 = NVwZ-RR 2000, 243).
 10. Zu den deckungsfähigen Kosten gemäß § 10 Abs. 2 S. 2 KAG gehören auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen, auch wenn es sich um Kosten für die Inanspruchnahme eines Unternehmens handelt, an dem die betreffende Kommune selbst beteiligt ist. Maßstab für die Höhe der Einsetzbarkeit ist auch insofern die Erforderlichkeit dieser vertraglichen Verpflichtungen (vgl. Lohmann, a.a.O., § 6 Rn. 670).
 11. Soweit der betreffende Arbeitgeber – sei es eine Kommune oder ein Dritter, dem die Gebühren erhebende Kommune das Fremdleistungsentgelt schuldet – auf der Basis gesetzlicher Grundlagen die Beschäftigungsverhältnisse mit seinen Arbeitnehmern in spezifischer Weise ausgestaltet – sei es etwa im Wege der Teilzeit oder im Wege der Altersteilzeit –, stellt dies für sich genommen die Höhe der für das Fremdleistungsentgelt aufgewendeten Kosten im Sinne der Erforderlichkeit nicht infrage (vgl. zur Berücksichtigungsfähigkeit von Altersteilzeitkosten der Einrichtung selbst: Brüning in: Driehaus, a.a.O., § 6 Rn. 168).
 12. Für die Eingliederung eines Gewässers in die öffentliche Kanalisation reicht eine ortsrechtliche Regelung in der Entwässerungssatzung allein nicht aus. Ein Gewässer kann zu einem Teil der öffentlichen Entwässerungseinrichtung nur dadurch werden, dass es entweder durch bauliche Veränderungen, welche die vollständige Lösung vom natürlichen Wasserkreislauf bewirken, die Gewässereigenschaft überhaupt verliert, oder aber dadurch, dass es bei Fortbestehen der Gewässereigenschaft aufgrund wasserbehördlich erlaubter Abwassereinleitung in das öffentliche Abwassernetz integriert wird und ihm so neben seiner "Gewässerfunktion" als weitere Funktion die "Entwässerungsfunktion" zuwächst (so genannte "Zwei-Naturen-" oder "Zwei-Funktionen-Theorie", vgl. Urteil des Senats vom 18. Mai 1995 – 5 UE 1815/92 –, ESVGH 45, 284 = HSGZ 1995, 406 = NVwZ-RR 1996, 598 m.w.N.).
 13. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, wie der Senat bereits in seinem Beschluss vom 24. April 2007 (– 5 N2781/05 –) dargelegt hat, dass die Kosten der Beseitigung von Fremdwasser, dass niemandem zugerechnet werden kann, auf alle Benutzer der Einrichtung umgelegt werden können (vgl. auch: BVerwG, Urteil vom 18. April 1975 – VII C 40.73 –, Buchholz 401.84 Benutzungsgebühren Nr. 25; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 5. April 2000 – 2 L 215/98 –, KStZ 2001, 53).
- HessVGH, Urteil vom 10.05.2012 – 5 C 3180/09.N –
- VG TRIER**
GEMEINDERAT MUSS NICHT ÜBER VERBOT DER GANZKÖRPERVERSCHLEIERUNG BERATEN
- Das VG Trier hat entschieden, dass es der Stadt Gerolstein nicht aufgegeben werden kann, dem Rat der Stadt eine Eingabe über ein Verbot der Ganzkörpersverschleierung für Mitarbeiter im öffentlichen Dienst in der nächsten Sitzung vorzulegen.
- Der aus Nordrhein-Westfalen stammende Antragsteller hatte sich Anfang März 2012 mit einer schriftlichen Eingabe an die Stadt Gerolstein gewandt, der Rat der Stadt solle sich in seiner nächsten Sitzung mit der Frage eines Verbots der Ganzkörpersverschleierung für seine Bediensteten beschäftigen. Entsprechende Eingaben stellte er auch bei anderen Gemeinden in Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen. Nachdem eine Weiterleitung seiner Eingabe an den Rat der Stadt Gerolstein nicht erfolgte, ersuchte der Antragsteller das VG Trier um einstweiligen Rechtsschutz.
- Das VG Trier hat seinen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gerichteten Antrag, der Stadt Gerolstein aufzugeben, dem Rat der Stadt eine Eingabe über ein Verbot der Ganzkörpersverschleierung für Mitarbeiter

im öffentlichen Dienst in der nächsten Sitzung vorzulegen, abgelehnt.

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts bezieht sich das in der Gemeindeordnung eingeräumte "Jedermannsrecht", sich schriftlich mit Anregungen an den Gemeinderat zu wenden, nur auf Petitionen aus dem Bereich der örtlichen Verwaltung. Diesen Bereich verlasse die Petition jedoch, da sie augenscheinlich das Ziel verfolge, dass möglichst viele Kommunen ein generelles Burka-Verbot für ihre Bediensteten beschließen sollen. Ein solch abstrakt-generelles Verbot sei angesichts des damit verbundenen Eingriffs in die Religionsfreiheit jedoch ausschließlich dem zuständigen Gesetzgeber vorbehalten und falle nicht in die Verbandskompetenz einer Kommune, weshalb der Antragsteller auch keinen Anspruch darauf habe, dass sich der Gemeinderat mit seiner Eingabe befasse.

VG Trier, Beschluss vom 03.04.2012 - 1 L 307/12.TR -

VGH KASSEL

FESTLEGUNGEN VON VORRANGGEBIETEN FÜR WINDENERGIENUTZUNG IM REGIONALPLAN MITTELHESSEN 2010 UNWIRKSAM

Der Hessische Verwaltungsgerichtshof hat die Festlegung von Vorranggebieten für die Windenergienutzung im Regionalplan Mittelhessen 2010 als Ziel der Raumordnung für unwirksam erklärt.

Gegen diese Festlegung hatte sich eine Stadt gewandt. Auf ihrem Gebiet waren für zwei bestehende Windfarmen Vorranggebiete für Windenergienutzung als Bestand festgelegt worden. Zudem legte der Plan weitere solche Vorranggebiete im Gebiet der Stadt fest. Diese konnte somit selbst keine Bauleitplanung betreiben, die andere Standorte für Windkraftanlagen vorsieht. Zudem musste sie ihre Bauleitplanung auf die Vorranggebiete abstimmen.

Der VGH erklärte die gesamte Festlegung im Regionalplan für unwirksam, soweit dieser als Ziel der Raumordnung Vorranggebiete für die Windenergienutzung festgelegt hatte: Dem Plan liege keine abschließende Abwägung der Regionalversammlung zu einer flächendeckenden Gesamtkonzeption für die Windenergienutzung im Planungsraum zugrunde. Vielmehr seien 15 Gebiete von der Planung ausgenommen, die nach einem „Planungshinweis“ künftig als weitere Vorranggebiete ausgewiesen werden sollten. Dies sei keine abschließende Abwägung. Der Regionalplan enthalte damit kein abschließendes Gesamtkonzept für die Windenergienutzung.

HessVGH, Urteil vom 10.05.2012 - 4 C 841/11.N -

VGH KASSEL

KOSTENERSTATTUNGSANSPRUCH DER GEMEINDE FÜR GRUNDSTÜCKSANSCHLUSS SETZT ANSCHLUSSANTRAG ODER ANSCHLUSS- UND BENUTZUNGSZWANG VORAUS

Die Stadt hatte den Grundstückseigentümer zur Erstattung der von ihr für die Herstellung der Grundstücksanschlussleitung 2006 aufgewandten Kosten herangezogen. Nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs zu Unrecht:

Der Erstattungsanspruch der Kommune setze neben der betriebsfertigen Herstellung der Anschlussleitung zusätzlich voraus, dass der Grundstückseigentümer entweder einen Antrag auf Anschließen gestellt habe, oder aber, dass das Grundstück dem Anschluss- und Benutzungszwang an die öffentliche Wasserversorgung beziehungsweise Abwasserentsorgung unterliege. Erst dann sei die Herstellung im Interesse des Eigentümers erfolgt und der Anspruch könne entstehen. Lege man dies zu Grunde, könne der Anspruch der Gemeinde nicht zum Zeitpunkt der Verlegung der Anschlussleitungen im Jahr 2006 entstanden sein, da zu diesem Zeitpunkt kein Anschluss- und Benutzungszwang an Wasserversorgung oder Abwasserentsorgung für das Grundstück bestand und es auch an einem eventuellen Antrag des damaligen Eigentümers auf Anschluss des Grundstücks fehlte.

VGH Kassel, Beschl. vom 29.11.2011 - 5 A 1675/11 -

VG GIEßEN

HAUPTAMTLICHER ANGESTELLTER EINES STÄDTISCHEN EIGENBETRIEBS IST WEDER ZUM STADTVERORDNETEN NOCH ZUM ORTSBEIRAT WÄHLBAR, SELBST WENN ER ALSBALD NACH WAHLZEITBEGINN AUS DEM DIENST SCHEIDET, MARGEBLICH IST DER ZEITPUNKT DER FESTSTELLUNG DES WAHLLIETERS

Das Verwaltungsgericht Gießen hat zwei Beschlüsse einer Stadtverordnetenversammlung aufgehoben, mit denen diese zwei Entscheidungen des Wahlleiters kassiert hatte, welche die Wählbarkeit eines 2011 in die Stadtverordnetenversammlung und in den Ortsbeirat gewählten städtischen Angestellten betrafen.

Der Beigeladene war 2011 in die Stadtverordnetenversammlung bzw. den Ortsbeirat der Stadt gewählt worden. Der Wahlleiter stellte im Mai 2011 fest, dass der Bürger an der Mitgliedschaft in der Stadtverordnetenversammlung und des Ortsbeirates gehindert sei, weil er bei einem Eigenbetrieb der Stadt als Angestellter hauptamtlich tätig sei. Dieses Dienstverhältnis endete im Mai 2011 mit dem Erreichen der Altersgrenze. Der Beigeladene berief sich darauf, in seiner betrieblichen

Position keinen wesentlichen Einfluss auf die Entscheidungen des Eigenbetriebs nehmen zu können.

Der Beigeladene erhob gegen die Entscheidungen des Wahlleiters Einspruch, dem die Stadtverordnetenversammlung nach seinem Ausscheiden aus dem Eigenbetrieb stattgab und die Entscheidungen des Wahlleiters aufhob. Zur Begründung führte die Stadtverordnetenversammlung zum einen sein Ausscheiden aus dem Dienst und zum anderen an, das Tarifrecht unterscheide nicht mehr zwischen Angestellten und Arbeitern, so dass er wie ein Arbeiter zu behandeln sei, der nach der HGO nicht unter den Ausschluss der Wählbarkeit falle.

Die Klage des Landes Hessen gegen die Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung war erfolgreich: Das Gericht erkannte, aus § 37 HGO ergebe sich eindeutig, dass der Beigeladene als Angestellter des Eigenbetriebs der Stadt nicht gleichzeitig Stadtverordneter sein könne. Zwar unterscheide das Tarifrecht nicht mehr zwischen Arbeiter und Angestellten, sondern kenne nur noch den Begriff des Arbeitnehmers. Die Unterscheidung in § 37 HGO, der nur Beamte und Angestellte von der Wählbarkeit ausnehme, Arbeiter indes nicht, bestehe jedoch weiter und orientiere sich

dabei an den hergebrachten Grundsätzen des Arbeitsrechts. Der hessische Gesetzgeber habe ausdrücklich und in Ansehung der Änderungen im Tarifrecht an der Unterscheidung festgehalten. Danach habe der Beigeladene die Stellung eines Angestellten inne gehabt. Diese habe dazu geführt, dass er nicht Mitglied der Stadtverordnetenversammlung oder des Ortsbeirates sein könne. Auf eine konkrete Interessenkollision komme es dabei nicht an. Auch der Umstand, dass der Beigeladene im Mai 2011 in den Ruhestand getreten sei, ändere an dessen Nichtwählbarkeit nichts, da es maßgeblich auf den Zeitpunkt der Feststellung des Wahlleiters ankomme, zu dem der Beigeladene noch im Dienst des städtischen Eigenbetriebs gestanden habe.

VG Gießen, Urteile vom 14.03.2012

- 8 K 2114/11 (Stadtverordnetenversammlung) - und
- 8 K 1849/11 (Ortsbeirat) -,
beide Urteile sind rechtskräftig