

Anlage 6:

Umgang mit den in die Abfallgebühren eingerechneten Mahnkosten

Im Jahr 2003/04 wurden im Bereich „Gebührendienst“ bei der damaligen Stadtwirtschaft GmbH Halle (später Hallesche Wasser und Stadtwirtschaft GmbH, HWS) und im dort eingesetzten Programm Opti die Voraussetzungen dafür geschaffen, den gesamten Ablauf bezüglich der Erstellung/Versendung von Abfallgebührenbescheiden und von Mahnungen incl. der Berechnung von Säumniszuschlägen (SZ) sowie den damit zusammenhängenden Zahlungsverkehr durchführen zu können.

Im Bereich „Gebührendienst“ fällt somit seitdem auch der Personal- und Sachkostenaufwand für die Durchführung der Mahnung an.

Anlage 1 zeigt den Zusammenhang von offenen Hauptforderungen (hier Abfallgebühren) und Nebenforderungen (hier Mahngebühren und Säumniszuschläge) als Inhalt einer Mahnung.

Eine Festlegung der Stadtkasse war, im Programm Opti die Abfallgebühren, Mahngebühren und Säumniszuschläge jeweils gesondert auszuweisen (Buchungskennzeichen HB, MB, SB).

Außerdem hatte der FB Finanzservice 2004 die Festlegung getroffen, die

- Mahngebühren (wie die Abfallgebühren) in der Haushaltsstelle des FB Umwelt „1.7200.110100 Abfallgebühren“ zu vereinnahmen (im doppischen Haushalt: Produkt 1.53701; Sachkonto 43210100)
- Säumniszuschläge unter dem Buchungszeichen 5.1099.330037 an den FB Finanzservice zu überweisen.

Dementsprechend wurden die an den FB Umwelt abgeführten Mahngebühren (MG) auch in den Haushaltsüberwachungslisten getrennt von den Abfallgebühren der Höhe nach aufgeführt.

Anlage 2 zeigt schematisch die Zahlungswege von 2004 bis Mitte 2017.

Die folgenden Tabellen zeigen die eingezahlten MG und die an den FB Umwelt abgeführten MG für den Zeitraum 2011 bis 2018.

MG (alle Angaben in €/a)	2011	2012	2013	2014
Einzahlungen bei der HWS im KJ	39.347,76	34.655,88	29.159,16	27.991,97
an FB Umwelt abgeführt im KJ	41.500,00	32.000,00	31.000,00	28.500,00

MG (alle Angaben in €/a)	2015	2016	2017	30.4.2018
Einzahlungen bei der HWS im KJ	26.250,87	22.702,73	18.246,60	7.554,56
an FB Umwelt abgeführt im KJ	20.000,00	29.000,00	18.500,00	7.500,00

(Die Zuordnung nach den Kalenderjahren (KJ) erfolgte nach dem Zeitpunkt der Buchung bei der Stadt. Bei Überweisungen der HWS kurz vor Jahreswechsel kann es dazu kommen, dass die Einnahmen bei der Stadt erst im neuen Kalenderjahr gebucht werden. Insofern ist ein Vergleich innerhalb der Kalenderjahre nicht relevant.)

Bis 2010 wurden die eingezahlten Abfall- und Mahngebühren in den Gebührenhaushalt bei der Ermittlung der Kostendeckung nach Kommunalabgabengesetz (KAG-LSA) eingerechnet.

Diese (damals fehlerhafte) Ermittlung der Kostendeckung auf Basis von Ist-Zahlungen war u.a. Gegenstand des Klageverfahrens am Verwaltungsgericht (VG) Halle, Az.: 4 A 6/11 HAL - Abfallgebühren 2010 - (richterliche Verfügung vom 27.2.2012) und findet sich auch in der Urteilsbegründung wieder. Das VG Halle führte damals wie folgt aus:

„I.3. ... Der Kostenüberdeckungsausgleich soll ebenso wie der Kostenunterdeckungsausgleich der Unwägbarkeit von Prognoseentscheidungen der Vergangenheit Rechnung tragen. Kostenüberdeckungen und Kostenunterdeckungen entstehen, wenn sich nachträglich herausstellt, dass entweder die im Kalkulationszeitraum kalkulierten Kosten oder aber die tatsächliche Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung (Maßstabseinheiten) höher oder niedriger ausgefallen sind, als dies geplant war. Das tatsächliche Gebührenaufkommen ist weder bei Überdeckungen noch bei Unterdeckungen zu berücksichtigen (OVG Magdeburg, Urteil vom 27. Juli 2006 – 4 K 253/05 – a.a.O. Rn. 41;....).“

Das erwähnte Urteil des Oberverwaltungsgerichtes (OVG) Magdeburg befasste sich u.a. mit dem Grundsatz der Ermittlung der Kostenunterdeckung bzw. -überdeckung im verhandelten Falle einer Abwassergebührensatzung.

In Auswertung dieser beiden Urteile wurde die bis dahin fehlerhafte Berücksichtigung von tatsächlichen Gebühreneinzahlungen abgestellt. Seitdem basiert die Berechnung zur Kostendeckung diesbezüglich auf dem Vergleich von kalkulierten Abfallgebühreneinnahmen mit tatsächlichen Soll-Abfallgebühreneinnahmen.

Die tatsächlich gezahlten Mahngebühren wurden nicht mehr im Abfallgebührenhaushalt berücksichtigt.

Unbeachtet blieb, dass die Personal- und Sachkosten der Mahnungsdurchführung in der Position „Gebührendienst“ der Abfallgebührenkalkulation enthalten, aber nach heutiger Kenntnis **keine ansatzfähigen Kosten in der Abfallgebühr** sind. Ihr Anteil hätte ermittelt und aus der Abfallgebührenkalkulation herausgenommen werden müssen.

Eine gerichtliche Befassung mit diesem konkreten Sachverhalt, dass in der Abfallgebühr Kosten der Mahnung zu Unrecht eingerechnet sind, erfolgte

- weder beim VG Halle im oben genannten Klageverfahren 4 A 6/11 HAL - Abfallgebühren 2010,
- noch im Verfahren 4 A 81/11 HAL - Abfallgebühren 2011;
- auch nicht in den nachfolgenden Berufungsverfahren am OVG Magdeburg (4 L 102/12 – Abfallgebühren 2010 und 4 L 97/12 – Abfallgebühren 2011) und
- nicht im Verfahren beim VG Halle Az.: 4 A 325/13 HAL - Abfallgebühren 2013.

Zwar äußerte sich der Anwalt des Berufungsgegners im Berufungsverfahren 4 L 97/12 - Abfallgebühren 2011 - in einem 46seitigen - Schriftsatz zu zahlreichen, möglicherweise unzulässigen Sachverhalten u.a. auch zum Thema Mahngebühren. Ausgehend von den in der Position „Gebührenveranlagung und Mahnwesen“ enthaltenen Kosten wird auf die Buchung der Einnahmen bei der Stadt abgestellt und daraus ein Vorwurf beim Umgang mit den eingenommenen Mahngebühren abgeleitet. Durch das Einrechnen der Mahngebühren in die eingezahlten Abfallgebühren würden so „die Mahngebühren zu einem Strafaufschlag auf die Müllgebühr des Gebührensäumigen“ und müssten eigentlich hinfällig sein.

Dementsprechend ist auch die Interpretation der Stadt bei der schriftlichen Erwiderung nachvollziehbar. Sie zielte ab auf die unterschiedlichen Gebühreneinnahmen und die damit verbundene Unterstellung, dass bei der Ermittlung der Kostendeckung Ist-Zahlungen von Abfall- und Mahngebühren sowie Säumniszuschlägen berücksichtigt würden.

Mit der Kenntnis um den Sachverhalt „Mahnung“ aus heutiger Sicht ist zu resümieren:

Da sich der Vortrag der gegnerischen Partei im Kern nicht gegen **unzulässig in die Abfallgebühren eingestellte Mahnkosten** richtete, gab es für die Stadt (und auch nicht ansatzweise für das OVG Magdeburg) keine Veranlassung, sich hierbei mit der Kostenseite der Mahnungsdurchführung zu befassen.

Im Übrigen thematisierte der Kläger im Klageverfahren gegen die Abfallgebühren 2013 in keinem seiner fünf ersten Schriftsätze, die er im Zeitraum vom 5.12.2013 bis 20.10.2016 fertigte, den Aspekt nicht ansatzfähiger Mahnkosten.

In Umsetzung der richterlichen Hinweise zum Verfahren 4 A 325/13 HAL - Abfallgebühren 2013 - für die Heilung der Abfallgebührensatzung für den Kalkulationszeitraum 2017/2018 war angezeigt, neben den Vertragsbeziehungen bei der Abfallgebührenerhebung diesbezüglich auch hinsichtlich des Themas „Mahnung“ eine interne Klärung durchzuführen. Bis zum Erlass der Heilungssatzung am 21.06.2017 war dieser Prozess noch nicht abgeschlossen.

Die interne Befassung mit dem komplexen Themenbereich „Mahnung“ erfolgte im Jahr 2017 insbesondere unter Einbeziehung des FB Finanzen (Stadtkasse) und der HWS/ITC. Sie umfasste zunächst die Prüfung rechtlicher Aspekte grundsätzlicher Art wie z.B.

- die Abgrenzung von Abfallgebührenerhebung und Beitreibung
(Wie ordnet sich die Mahnung ein und welcher Fachbereich ist dafür zuständig - ist sie Bestandteil der Gebührenerhebung, separat zu betrachten oder Bestandteil der Beitreibung?)
- die Übertragung der Durchführung der Mahnung an einen Dritten
(gesetzliche Grundlage und Voraussetzungen einer Aufgabenübertragung - siehe § 117 Absatz 1 Kommunalverfassungsgesetz LSA).

Danach erfolgte die abgabenrechtliche Betrachtung und Umsetzung wie z.B.

- Überarbeitung der Mahnformulare
- Beantragung von zwei neuen Sachkonten im städtischen Haushalt zur Trennung der Einnahmen (Mahngebühren) und Kosten (Durchführung der Mahnung) von den Abfallgebühren im Produkt 1.53701 Abfallentsorgung ab 2017
 - Sachkonto 45621000 Mahngebühren (Erträge)
 - Sachkonto 54550001 Erstattungen an die HWS für die Durchführung der Mahnung (bei den Säumniszuschlägen waren keine Anpassungen erforderlich),

Anlage 3 zeigt schematisch die Umsetzung, d. h. den Zahlungsfluss ab Mitte 2017.

- Ermittlung der Kostenanteile für die Mahnung, separate Rechnungslegung der HWS und Bewirtschaftung in den neuen Sachkonten ab 2017

Die folgenden Tabellen zeigen die ermittelten Mahnkosten für den Zeitraum 2011 bis 2018. Die Berechnung erfolgt über den Zeitaufwand von Tätigkeiten für die Mahnung (in Stunden/Jahr) multipliziert mit dem Selbstkostenfestpreis für den Leistungsbereich „Gebührendienst“ (in €/Stunde) zzgl. der Umsatzsteuer.

alle Brutto - Kosten in €/a		2011	2012	2013	2014
Kosten Gesamt	Plan				
	Ist	16.900.593,65	17.034.393,63	17.062.029,00	17.720.711,64
davon Durchführung der Mahnung	Plan	damals ist keine separate Planung erfolgt		damals ist keine separate Planung erfolgt	
	Ist	37.784,66	35.594,45	26.742,17	28.209,94
	Anteil	0,22%	0,21%	0,16%	0,16%

alle Brutto - Kosten in €/a		2015	2016	2017	2018
Kosten Gesamt	Plan			18.455.075,87	18.769.754,32
	Ist	17.515.649,54	17.457.327,43		
davon Durchführung der Mahnung	Plan	damals ist keine separate Planung erfolgt		21.848,46	22.001,79
	Ist	24.950,73	22.964,44		
	Anteil	0,14%	0,13%	0,12%	0,12%

Abschließend erfolgte die rechtliche Prüfung zum Umgang mit den fehlerhaft eingestellten Kosten ab dem Kalkulationszeitraum (KZR) 2011/2012 sowohl durch die Stadtverwaltung als auch von einem externen Rechtsanwaltsbüro. So befasste sich die beauftragte Fachanwältin für Verwaltungsrecht u.a. mit den Fragestellungen,

- wie mit Kalkulationsfehlern aus früheren KZR umzugehen ist,
- ob dafür eine jetzige Ausgleichspflicht besteht,
- ob ggf. eine anderweitige Rückgabe z.B. aus dem städtischen Haushalt erfolgen muss,
- in strafrechtlicher Hinsicht.

Abgabenrechtlich finden sich im § 5 KAG-LSA nähere Bestimmungen. Der § 5 Absatz 2b, Satz 2 KAG-LSA regelt insbesondere:

*„Weichen **am Ende eines Kalkulationszeitraumes** die tatsächlichen von den kalkulierten Kosten ab, so sind Kostenüberdeckungen innerhalb der nächsten drei Jahre auszugleichen; Kostenunterdeckungen sollen innerhalb dieser drei Jahre ausgeglichen werden.“*

Die Fachanwältin führt in ihrer Stellungnahme hierzu aus, dass der Gesetzeswortlaut unmissverständlich und klar formuliert, dass etwaige Kostenüberdeckungen nur innerhalb der nächsten 3 Jahre auszugleichen sind. Ähnliches gilt auch bei Kostenunterdeckungen. Das ist dem Grundsatz der Periodengerechtigkeit der Kalkulation von Benutzungsgebühren geschuldet und soll Ungenauigkeiten, die durch die Vorkalkulation notwendigerweise entstehen, Rechnung tragen.

Hiervon ausgehend ist der Ausgleichszeitraum sowohl für den KZR 2011/2012 als auch für 2013/2014 bereits verstrichen, so dass sich hieraus kein Rückzahlungsanspruch bzw. die Forderung nach einem Ausgleich im folgenden Kalkulationszeitraum 2019/2020 ableitet.

Diese Auffassung findet auch Rückhalt in der Rechtsprechung sowie in der einschlägigen kommunalabgabenrechtlichen Kommentierung (Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 Rz. 641 b).

Nach obergerichtlicher Rechtsprechung bleiben Kostenüberdeckungen, die nicht innerhalb der gesetzlichen Ausgleichspflicht ausgeglichen werden, nicht weiterhin ausgleichspflichtig (vgl. so auch OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.10.2003, Az.: 2 LB 148/02 und andere).

Eine Ausgleichspflicht für sämtliche Kalkulationsfehler früherer Veranlagungszeiträume, die sich zu Lasten der Gebührenzahlenden ausgewirkt haben, lässt sich aus § 5 Absatz 2b Satz 2 KAG-LSA nicht ableiten. Das VG Halle führte im schon erwähnten Urteil vom 23.03.2012, Az.: 4 A 6/11 HAL, welches aus anderen Gründen zur Nichtigkeit der AbfGS 2010 führte, aus:

„I.3 ...Rechtswidrige Kalkulationen unterliegen unmittelbar der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle und führen ggf. zur inzidenten Verwerfung der auf ihr beruhenden Gebührensatzungen, bewirken aber darüber hinaus keine Folgerungen für spätere Gebührenperioden (OVG Münster, Beschluss vom 17. Januar 2011 - Az. 9 A 693/09 - juris Rn. 13 ff) ...

Nach diesen Grundsätzen folgt aus § 5 Abs. 2b Satz 2 KAG LSA keine Ausgleichspflicht bei überhöhten Gebühreneinnahmen, die durch Kalkulationsfehler verursacht wurden, insbesondere aufgrund einer Berücksichtigung nicht erforderlicher Kosten in der Kalkulation 2019/2020 Gebührenbedarfsberechnung. ...“

Anders würde der Sachverhalt nur dann liegen, wenn sich ein durch den Satzungsgeber bewusster Verstoß gegen das Kostenüberschreitungsverbot feststellen ließe. So liegt der Fall hier aber nicht. Das VG Halle hatte sich bereits im Jahr 2012 mit dieser Thematik zu beschäftigen (Urteil vom 23.03.2012, Az. 4 A 6/11 HAL,). Hier hatte das VG Halle festgestellt, dass die in der Abfallgebührensatzung 2010 festgesetzten Gebührensätze nicht gegen das Kostenüberschreitungsverbot von § 5 Absatz 1 Satz 2 KAG-LSA verstoßen und die fehlerhaften Ansätze insgesamt unschädlich seien, da sie nicht zu Gebühreneinnahmen führen, die die gebührenfähigen Kosten um mehr als 3 % übersteigen.

Ebenso ergeben sich keine Rückzahlungsverpflichtungen hinsichtlich etwaiger fehlerhaft angesetzter Kosten für die Durchführung von Mahnungen aus dem Jahr 2013, insbesondere auch nicht unter dem Aspekt der OVG LSA-Entscheidung in der Sache 4 L 102/12 vom 26.02.2013 (bezogen auf das Verfahren 4 A 6/11 HAL). Das damalige Urteil hat das Thema "Mahnwesen" in keiner Weise tangiert, hat diese Frage nicht behandelt. Daher ist auch keine Weisung durch das OVG Sachsen-Anhalt an die beklagte Stadt Halle (Saale) ergangen, diesbezüglich Änderungen in ihrer Kalkulation und satzungsrechtlichen Fassung für Abfallgebühren vorzunehmen.

Demzufolge kann der Stadt Halle (Saale) bzw. den mit der Erfüllung dieser Aufgabe befassten Beschäftigten auch keine bewusste Täuschung durch die Ansetzung dieser Kostenbestandteile in den vorangegangenen Kalkulationen unterstellt werden, welche eine strafrechtliche Relevanz haben könnten. Die Rechtsanwältin führt dazu aus:

„Geht man davon aus, dass das Thema Gebührenüberschreitungsverbot auch in vormaligen gerichtlichen Entscheidungen thematisiert, gleichwohl zu keinem Zeitpunkt ein Verstoß diesbezüglich festgestellt wurde, kann der Stadt jetzt wohl nicht entgegen gehalten werden, sie hätte bewusst gegen Gebührenerhebungsgrundsätze verstoßen.“

“Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage mit Blick auf die uns vorliegenden Unterlagen jedenfalls eine Strafbarkeit wegen betrügerischen Handelns, sei es in Form der Spezialregelungen der §§ 352, 353 StGB oder aber der allgemeinen Strafnorm des § 263 nicht in Betracht kommen dürfte. Mit Blick auf die Verjährungsregelungen in § 78 Absatz 3 Nr. 5 StGB wäre insoweit bereits Verjährung (Anmerkung: drei Jahre) eingetreten, wenn man auf den Zeitpunkt der Urteilsentscheidung des OVG Magdeburg abstellt.“

Die Fachanwältin stellt aber auch klar, dass eine fehlende Ausgleichspflicht natürlich nicht dazu führen darf, festgestellte Fehler im neuen KZR 2019/2020 zu wiederholen.

Eine Pflicht zur Erstattung von Kostenbestandteilen aus dem Jahr 2013 ergibt sich auch nicht aus den Regelungen zur kommunalabgabenrechtlichen Festsetzung von Gebühren.

Die Festsetzungsverjährungsfrist für Benutzungsgebühren beträgt einheitlich vier Jahre.

Abgabenrechtliche Forderungen aus der Abfallgebührensatzung vom 10.07.2013 für das Erhebungsjahr 2013 können gemäß § 13 Absatz 1 Ziffer 4 Buchst. b KAG-LSA i. Z. m. § 169 Absatz 1 und 2 AO nicht mehr festgesetzt werden, denn die Festsetzungsfrist endete mit Ablauf des Jahres 2017. Die Festsetzungsverjährung für Forderungen aus dem Erhebungsjahr 2013 ist somit am 01.01.2018 eingetreten.

Für das Erhebungsjahr 2014 endet die Festsetzungsfrist mit Ablauf des Jahres 2018.

Vor diesem Hintergrund wird die Stadt Halle (Saale) wie folgt verfahren:

Für die nächste Gebührenkalkulation (2019/2020) ist gemäß § 5 Absatz 2b, Satz 2 KAG-LSA für den KZR 2015/2016 eine Endabrechnung zum 31.12.2016 vorzunehmen und das Ergebnis in die Kalkulationsperiode 2019/2020 vorzutragen. Im Rahmen dieser Endabrechnung werden auch die Mahnkosten für 2015 und 2016 berücksichtigt, d.h. sie werden abgezogen.

Eine analoge Verrechnung der Mahnkosten 2017/2018 über die Kostendeckung wäre erst im KZR 2021/2022 möglich, weil die Ist-Kosten des KZR 2017/2018 zum 31.12.2018 erst im Laufe des Jahres 2019 ermittelt werden können.

Deshalb werden die Mahnkosten 2017/2018 als **nicht zurechenbare geplante** Kosten bereits im KZR 2019/2020 abgesetzt. Dazu wird der Anteil der in der Kalkulation 2017/2018 enthaltenen Mahnkosten in der Kalkulation 2019/2020 in der Position „Gebührendienst“ wieder abgezogen.

Für das Jahr 2014 stellt sich die Situation so dar, dass keine Pflicht zum Ausgleich von Kalkulationsfehlern gemäß KAG-LSA besteht. Andererseits ist mit einer vorliegenden und an den Oberbürgermeister gerichteten Petition eines Bürgers eine Zurückführung der Mahnkosten für 2013 und 2014 begehrt. Hier ist nun auch aus verwaltungsökonomischer Sicht zu entscheiden, wie mit der Petition umgegangen wird.

Keinerlei Berücksichtigung führt voraussichtlich zu juristischen Auseinandersetzungen, deren Kosten an Personal- und Sachmitteln im Ergebnis über dem streitgegenständlichen Betrag liegen werden. Für ein Einspeisen des geforderten Betrages als Finanzierung aus dem allgemeinen Haushalt fehlt wie zuvor ausgeführt jedoch die rechtliche Grundlage. Die Verwaltung wird daher ohne Anerkennung einer Rechtspflicht dem Begehren des Petenten, die Mahnkosten zugunsten der Gebührenzahlerinnen und -zahler zurückzuführen, in anderer Form entsprechen.

Bei den Kosten für Öffentlichkeitsarbeit, die Bestandteil der Position „Kosten des Fachbereichs Umwelt“ sind, werden Einsparungen in Höhe von 28.200 EUR vorgesehen („Rückgabe durch Verzicht“). Diese Summe entspricht etwa den Mahnkosten von 2014.

Diese Summe setzt sich nach derzeitigem Stand wie folgt zusammen:

- Der bisher übliche Planansatz für Öffentlichkeitsarbeit in Höhe von 49.600 EUR (24.800 EUR/Jahr) wird für den KZR 2019/2020 um 12.000 EUR gekürzt auf 28.200 EUR.
- Im aktuellen KZR 2017/2018 werden 16.200 EUR eingespart, indem die ursprünglich geplanten Ausgaben von 49.600 EUR (24.800 EUR/Jahr) auf 33.400 EUR gekürzt werden.

Die Mahnkosten 2011 bis 2013 werden nicht ausgeglichen, weil dem allein schon die maximal mögliche Ausgleichsfrist nach den Kalkulationsbestimmungen von 3 Jahren entgegensteht und darüber hinaus auch aus anderen Rechtsnormen kein Anspruch auf Ausgleich ableitbar ist.

Anlagen:

Anlage 1: Folgen bei nicht rechtzeitiger Zahlung

Anlage 2: Schema Zahlungswege bis 2017

Anlage 3: Schema Zahlungswege ab Mitte 2017

Anlage 4: Gutachten der Rechtsanwältin Frau Perczynski vom 30.5.2018 und vom 21.6.2018

Anlage 1: Folgen bei nicht rechtzeitiger Zahlung

Die Abfallgebühren sind zur Fälligkeit zu bezahlen. Das Datum der Fälligkeit steht auf dem Abfallgebührenbescheid. Aktuell werden ca. 73 % der quartalsweise zu zahlenden Abfallgebühren im SEPA-Lastschriftverfahren beglichen.

Erfolgt keine oder keine vollständige Zahlung, ist die Gebührenschuldnerin bzw. der Gebührenschuldner frühestens nach Ablauf einer Woche seit der Fälligkeit der Geldforderung unter Einräumung einer Zahlungsfrist von mindestens einer Woche zu mahnen (§ 4 Verwaltungsvollstreckungsgesetz LSA).

Für die Mahnung ist eine Mahngebühr entsprechend der Anlage 1 der Kostenordnung zum Verwaltungsvollstreckungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt festzusetzen.

- bis zu	250 € beträgt die Mahngebühr	5,00 €
- bis zu	500 € beträgt die Mahngebühr	10,00 €
- bis zu	2.500 € beträgt die Mahngebühr	22,50 €
- bis zu	5.000 € beträgt die Mahngebühr	37,50 €
- über	5.000 € beträgt die Mahngebühr	50,00 €

Außerdem ist bei verspäteter Zahlung der Abfallgebühr nach § 240 Abgabenordnung in Verbindung mit § 13 Kommunalabgabengesetz Land Sachsen-Anhalt für jeden angefangenen Monat der Säumnis ein Säumniszuschlag von 1 Prozent des abgerundeten rückständigen Betrages zu entrichten; abzurunden ist auf den nächsten durch 50 Euro teilbaren Betrag.

D.h. ab einer offenen Forderung von 50 € werden auf der Mahnung neben der Mahngebühr auch Säumniszuschläge festgesetzt.

Für die Festsetzung dieser Säumniszuschläge fallen keine zusätzlichen Kosten - neben der Mahnung - an, d.h. es wird kein separater „Säumniszuschlagsbescheid“ erstellt.

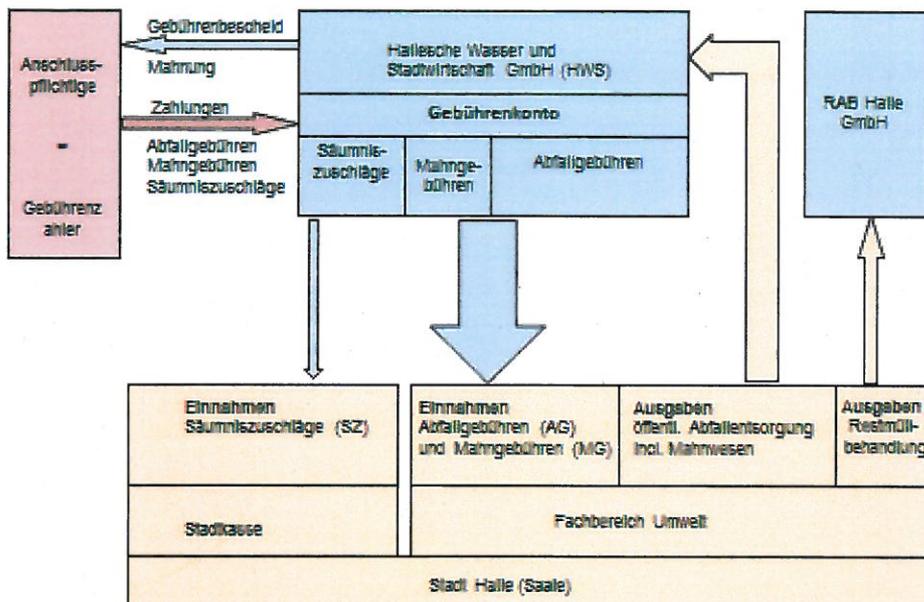
Bezeichnung der Forderung	Fällig seit			Betrag in EUR
	Art	TT	MM JJ	
BETROFFENE ABFALLGEBÜHR:				
Abschl. Okt. bis Dez.2016	HB	15.11.16		51,25
Mahngebühren	MB	09.12.16		5,00
Säumniszuschläge	SB	09.12.16		0,50

Erfolgt auch nach der Mahnung keine Bezahlung der Forderungen, wird der Vorgang der Stadtkasse zur Beitreibung übergeben.

Im Beitreibungsfall sind zusätzlich die Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen.

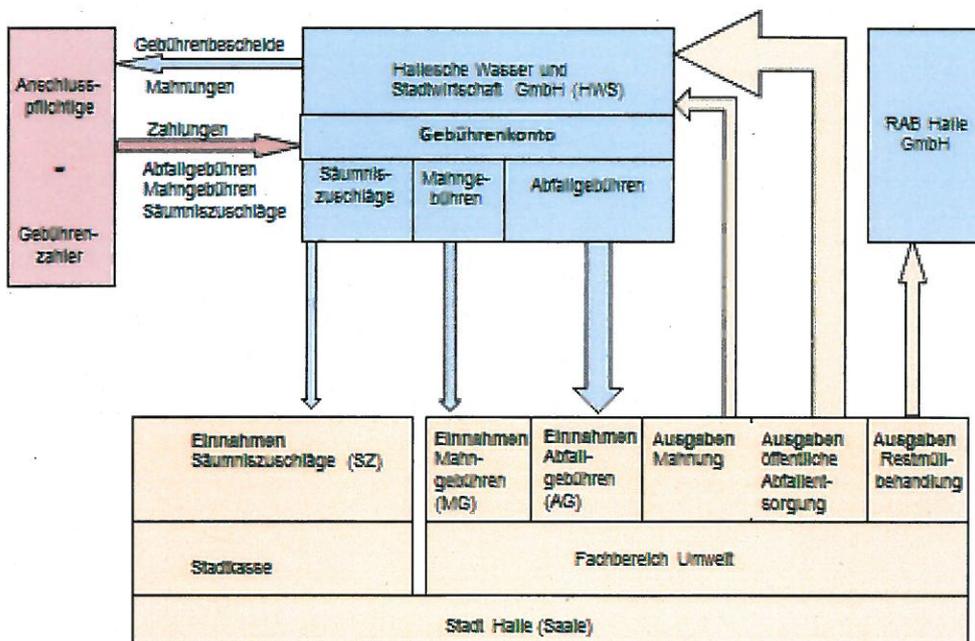
Anlage 2

Zahlungswege bis Mitte 2017



Anlage 3

Zahlungswege ab Mitte 2017



Original

KUTSCHER
Rechtsanwälte



KUTSCHER Rechtsanwälte
Joliot-Curie-Platz 1b, 06108 Halle (Saale)

Stadt Halle
Geschäftsbereich II - Stadtentwicklung und Umwelt
z. H. Herrn Stäglin
Hansering 15
06108 Halle (Saale)

FACHBEREICH UMWELT

Eing. Nr. 18385 Termin:

Eingang: 05. Juni 2018

<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
FBI	FA I	FA II	FA III	FA IV
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
UWB	UWB	UWB	UWB	UWB
<input checked="" type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
UWB	UWB	UWB	UWB	UWB

Halle / Saale
Büro Joliot-Curie-Platz 1b

Rechtsanwälte
Frank Janzen*
Jörg Schröder
Mediator
Guido Kutscher
FA für Bank- und Kapitalmarktrecht
Michael Schareck
Uta Hesse
FA'in für Medizinrecht
Adina Perczynski
FA'in für Verwaltungsrecht
André Nickel
FA für Arbeitsrecht
Jördis Näfken
Marco Dienemann*
FA für Arbeitsrecht
FA für Familienrecht
Mediator
*in Bürogemeinschaft

Unser Zeichen: 519/18 PE01 mu
Sekretariat: Frau Munzert, Durchwahl: 0345-2311419
E-Mail: sekretariat.perczynski@kutscher-rechtsanwalte.eu
Halle, 30.05.2018

GESCH.

St 01.06.18
01. JUNI 2018
14952

z. K. an Geschäftsbereich
 selbständige Dienstleistung
 Entwurf einer Antwort
 Termin

Joliot-Curie-Platz 1b
06108 Halle (Saale)
Telefon 03 45/23 11 40
Telefax 03 45/23 11 499
info@kutscher-rechtsanwalte.eu

Stadt Halle

Abfallgebührensatzung

Berücksichtigung von Überdeckungen durch die
Einbeziehung von nichtgebührenfähigen Kosten bei der
Kalkulation von Abfallgebühren aus abgeschlossenen
Kalkulationszeiträumen

Naumburg

Rechtsanwältin
Annett Reinicke
FA'in für Familienrecht

Sehr geehrter Herr Stäglin,

Wernigerode

Rechtsanwalt
Jörg Schröder
Mediator

wir nehmen Bezug auf bislang mit Frau Fischer geführten
Schriftwechsel in der im Betreff ausgewiesenen Angelegenheit
und dürfen hierzu nachfolgend erläutern:

Grünstadt

Rechtsanwälte
Andreas Roeger
Birte Strack

Unser Prüfungsauftrag bezieht sich auf folgende
Fragestellungen:

Poznan

Kutscher, Perczynski, Schwierzy
Kancelaria prawna, Sp.k.

1. Wie ist mit einem Kalkulationsfehler aus früheren
Veranlagungszeiträumen (konkret aus den Zeiträumen

Adwokat/ Rechtsanwalt
Alexander Schwierzy

Rechtsanwältin
Adina Perczynski
FA'in für Verwaltungsrecht

www.kutscher-rechtsanwalte.eu

2011/2012 und 2013/2014) in der nun für 2019/2020 wieder vorzunehmenden Kalkulation umzugehen?

2. Besteht zum jetzigen Zeitpunkt eine Ausgleichspflicht für damals rechtswidrig in der Kalkulation angesetzte und damit nicht gebührenfähige Kosten?

3. Muss eine kalkulatorische Berücksichtigung oder eine anderweitige Rückgabe z.B. aus dem allgemeinen städtischen Haushalt dieser nicht gebührenfähigen Kosten aus dem Zeitraum 2011 bis 2014 erfolgen?

Hierzu hatten Sie uns verschiedene Unterlagen in einem Ordner zur Verfügung gestellt

- Schreiben (2x) des Herrn Fritz vom 21.12.2017
- Schreiben des Herrn Fritz vom 31.01.2018
- Urteil VG Halle vom 23.03.2012, Az. 4 A 6/11 HAL
- Abfallgebührensatzung 2010 nebst Anlage 2
- Urteil VG Halle vom 23.03.2012, Az. 4 A 81/11 HAL
- Abfallgebührensatzung 2011
- Urteil OVG Magdeburg vom 16.04.2013, Az. 4 L 97/12
- Auszug aus GVBl. LSA Nr. 24/2014
- Schreiben der Stadtkasse an FB 67 vom 20.06.2016
- Schreiben des Herrn Torsten Fritz an die Stadtkasse vom 16.06.2016
- Abfallgebührensatzung 2013/ 2014
- Beschlussvorlage vom 06.12.2016, Az. VI/2016/02556
- Schriftsatzentwurf im Rechtsstreit 4 325/13 HAL beim VG Halle nebst Anschreiben vom 20.10.2016
- Schriftsatzentwurf an VG Halle Az. 4 A 325/13 HAL vom 10.11.2016
- Schriftsatz an das VG Halle vom 16.11.2016 zum Az. 4 A 325/13 HAL
- Verfügung VG Halle, Az. 4 A 325/13 HAL vom 05.10.2016
- Auszug aus dem Schreiben des LRH an die Stadt Halle vom 15.08.2016
- auszugsweise Kostenaufstellungen für die Kalkulationszeiträume 2013/2014 und 2015/2016

- Beschluss VG Halle vom 19.01.2017, Az. 4 A 325/13 HAL
- Protokoll der öffentlichen Sitzung der 4. Kammer VG Halle vom 19.01.2017
- Vermerk im Klageverfahren Fritz ./ Stadt Halle vom 24.01.2017
- Beschlussvorlage vom 11.05.2017, Az. VI/2017/02974
- Begleitblatt Geschäftsbereichsbeteiligung (Gegenstand: 1.Satzung zur Änderung der Abfallgebührensatzung der Stadt Halle (Saale) vom 14.12.1016)
- E-Mail Beßler an Stäglin vom 31.05.2017
- E-Mail Ruhl-Herpertz an Franz vom 31.05.2017
- E-Mail Fritz an Franz vom 16.05.2017
- Anfrage FB Umwelt an FB GB I Finanzen und Personal vom 06.06.2017

Rechtliche Erläuterungen

In rechtlicher Hinsicht finden sich in § 5 KAG LSA nähere Bestimmungen zur Erhebung von sog. Benutzungsgebühren, wobei dort u.a. auch zu der für die Ermittlung der erforderlichen Gebühren notwendigen Kalkulation ausgeführt wird.

§ 5 Abs. 2 b KAG LSA bestimmt, dass die Kostenermittlung für einen Kalkulationszeitraum erfolgen kann, der 3 Jahre nicht übersteigen soll. Sofern am Ende eines Kalkulationszeitraums die tatsächlichen von den kalkulierten Kosten abweichen, sind Kostenüberdeckungen innerhalb der nächsten drei Jahre auszugleichen und Kostenunterdeckungen sollen innerhalb dieser 3 Jahre ausgeglichen werden.

Der Gesetzeswortlaut ist nach unserer Auffassung unmissverständlich und klar formuliert, sodass etwaige Kostenüberdeckungen, die hier wohl aufgrund zu Unrecht in Ansatz gebrachter Kosten vereinnahmt worden sein müssen (eine genauere Prüfung war hier nicht möglich, da uns die Gesamtkalkulationen der Gebührensätze nicht vorlagen), nur innerhalb der nächsten 3 Jahre auszugleichen wären. Gegenteiliges ergibt sich insoweit auch nicht aus den überreichten gerichtlichen Entscheidungen des VG Halle.

Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers können bei der Erhebung von Gebühren Kostenüberdeckungen auftreten, die im folgenden Bemessungszeitraum auszugleichen sind. Damit wird den systemimmanenten Ungenauigkeiten Rechnung getragen, die sich aus einer Vorkalkulation einer zu erhebenden Gebühr ergeben, wie etwa Schwankungen der betreffenden Bezugsgrößen, Kostenveränderungen bei laufendem Betriebsaufwand etc. (*so auch VGH München, Urteil vom 17.08.2017, Az.: 4 N 15.1695*). Zwar soll nach dem Kostendeckungsprinzip im gewählten Kalkulationszeitraum das Gebührenaufkommen die Kosten decken. Da die Kostenentwicklung aber für den Kalkulationszeitraum nur prognostiziert werden kann, sind Kostenüberdeckungen oder -unterdeckungen am Ende des Bemessungszeitraums regelmäßig zu erwarten. Gerade deshalb hat der Gesetzgeber im KAG LSA in § 5 Abs. 2 b entsprechende gesetzliche Regelungen geschaffen, die wohl abschließende Aussagen dazu treffen, wie mit Abweichungen der kalkulierten Kosten zu verfahren ist.

Dies ist letztendlich Ausdruck des Grundsatzes der Periodengerechtigkeit und trägt den systemimmanenten Ungenauigkeiten Rechnung, die sich aus einer Vorkalkulation ergeben.

Stellt man auf die von Ihnen benannten streitigen Zeiträume, nämlich 2011/2012 und 2013/2014 ab, so wäre der Ausgleichszeitraum in beiden Fällen bereits verstrichen.

Kostenüberdeckungen, die nicht innerhalb der gesetzlichen Ausgleichsfrist ausgeglichen werden, bleiben nach der obergerichtlichen Rechtsprechung wohl nicht weiterhin ausgleichspflichtig (*vgl. so auch OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 22.10.2003, Az.: 2 LB 148/02; VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20.09.2010, Az.: 2 S 138/10; Niedersächsisches OVG, Urteil vom 17.07.2012, Az.: 9 LB 187/09 sowie OVG NRW, Beschluss vom 30.11.2010, Az.: 9 A 1579/08*). Dabei gehen Rechtsprechung und Schrifttum hier konform, denn auch im Schrifttum wird ein Anspruch auf den Ausgleich von Kostenüberdeckungen aus länger zurückliegenden Bemessungszeiträumen verneint (*vgl. etwa Friedl in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 Rz. 641 b*).

Anders läge der Sachverhalt nur dann, wenn sich durch den Satzungsgeber ein bewusster Verstoß gegen das Kostenüberdeckungsverbot feststellen ließe.

So dürfte der Fall nach unserer Einschätzung hier aber nicht liegen. Denn das VG Halle hatte sich bereits in den Jahren 2012 und 2013 mit der Thematik zu beschäftigen und in seinem *Urteil vom 23.03.2012, Az. 4 A 6/11 HAL* zur Thematik „Kostenüberschreitungsverbot“ entschieden. Zwar erging die vorgenannte Entscheidung zu Lasten der Stadt Halle. Dies hatte letztendlich aber andere Gründe und war nicht im Kostenüberschreitungsverbot begründet. Das VG Halle führte damals wie folgt aus:

„I. Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 KAG LSA soll das Gebührenaufkommen die Kosten der jeweiligen Einrichtung decken, jedoch nicht überschreiten. Hiernach ist die Gemeinde verpflichtet, so zu kalkulieren, dass das in einem bestimmten Kalkulationszeitraum zu erwartende Gebührenaufkommen die in diesem Zeitraum zu erwartenden gebührenfähigen Kosten nicht übersteigt.

...

Hierbei führt nicht jede (geringfügige) Überschreitung der Kosten durch das Gebührenaufkommen zu einer Verletzung des Kostenüberschreitungsverbot. Vielmehr ist eine Überschreitung des Kostenansatzes in der Gebührenkalkulation um bis zu 3 % grundsätzlich unschädlich.

...

Nur eine über der „Bagatellgrenze“ von 3 % liegende Kostenüberschreitung führt zur Nichtigkeit des Gebührensatzes.

Nach diesen Grundsätzen verstoßen die in der AbfGS 2010 festgesetzten Gebührensätze für die Abfallgebühr (Personen- und Restmüllgebühr) nicht gegen das Kostenüberschreitungsverbot des § 5 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 KAG LSA. Zwar enthält die Gebührenkalkulation vom 14.10.2009 für das Jahr 2010 fehlerhafte Ansätze. Diese sind jedoch unschädlich, da sie nicht zu Gebühreneinnahmen führen, die die gebührenfähigen Kosten um mehr als 3 % übersteigen.

...“

Der zum damaligen Zeitpunkt streitige Gebührensatz wurde vom VG Halle letztendlich nur deshalb als rechtswidrig erachtet, da dieser gegen das vormals geltende Gebot der linearen Gebührenstaffelung verstieß. Zwischenzeitlich hat der Gesetzgeber die Rechtslage jedoch geändert, sodass das ursprünglich geltende Gebot der linearen Gebührenstaffelung mittlerweile aufgehoben wurde und Gebührenstaffelungen nach heutiger Gesetzeslage durchaus auch degressiv erfolgen können. Hierzu verweisen wir auf unsere Erläuterungen im Schreiben vom 04.05.2018.

Geht man also davon aus, dass das Thema „Gebührenüberschreitungsverbot“ auch in vormaligen gerichtlichen Entscheidungen thematisiert, gleichwohl zu keinem Zeitpunkt ein Verstoß diesbezüglich festgestellt wurde, kann der Stadt jetzt wohl nicht entgegen gehalten werden, sie hätte bewusst gegen Gebührenerhebungsgrundsätze verstoßen.

Die vorgenannten Grundsätze gelten auch für Unterdeckungen mit der Ausnahme, dass der Gesetzgeber hier die 3-Jahres-Frist als fakultativ bestimmt hat, sodass also Unterdeckungen auch noch nach Ablauf der 3 Jahre ausgeglichen werden können. Eine Überschreitung dieses Zeitraums um mehr als einen weiteren Kalkulationszeitraum (also nochmals 2 Jahre -> insgesamt also 5 Jahre) halten wir allerdings für fraglich, sodass ohne hinreichende Gründe eine Ausweitung dieser Frist nach hiesigem Verständnis nicht möglich ist. Hier sollte man sich daher an dem vorgegebenen Kalkulationsrhythmus von 2 Jahren orientieren.

Bezüglich der Kostenüberdeckungen steht fest, dass ein Ausgleich selbiger nach Ablauf der 3 Jahre nicht mehr erforderlich ist. Die aus hiesiger Sicht bestehende fehlende Ausgleichspflicht für Kostenüberdeckungen der streitigen Kalkulationszeiträume 2011/2012 sowie 2013/2014 führt natürlich nicht dazu, dass festgestellte Fehler in der Kalkulation in dem nunmehr anstehenden Kalkulationszeitraum 2019/2020 wiederholt werden dürfen. Hierzu hatten Sie schon in einem Rechtsvermerk vom 09.01.2018 aus hiesiger Sicht zutreffend erläutert.

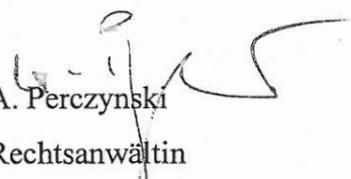
Mit Blick auf vorgenannte Ausführungen besteht also für etwaige Kalkulationsfehler, die zu einer Kostenüberdeckung geführt haben bezüglich der Kalkulationszeiträume 2011/2012 und 2013/2014 unserer Rechtsauffassung nach keine Ausgleichspflicht mehr.

Fazit

In rein kalkulatorischer Hinsicht bleibt nochmals zu betonen, dass quasi Altfehler in Folgekalkulationen nicht übernommen werden dürfen. Eine Ausgleichspflicht für den Zeitraum 2011 bis 2014 für etwaige Kostenüberdeckungen besteht jedoch nicht (mehr). Kostenunterdeckungen dürften einzig bezüglich der Kalkulation 2013/2014 noch berücksichtigungsfähig bleiben.

Für weitergehende Rückfragen stehen wir gern zu Ihrer Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen


A. Perczynski

Rechtsanwältin

Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Original

KUTSCHER Rechtsanwälte
Joliot-Curie-Platz 1b, 06108 Halle (Saale)



Stadt Halle
Geschäftsbereich II - Stadtentwicklung und Umwelt
z. H. Herrn Stäglin
Hansering 15
06108 Halle (Saale)

Unser Zeichen: 519/18 PE01 mu
Sekretariat: Frau Munzert, Durchwahl: 0345-2311419
E-Mail: sekretariat.perczynski@kutscher-rechtsanwaelte.eu
Halle, 21.06.2018

Ihre Anfrage vom 19.06.2018

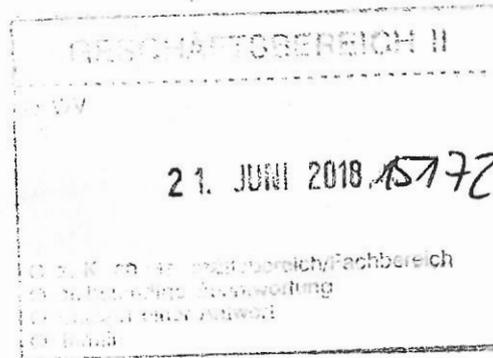
Sehr geehrter Herr Stäglin,
Sehr geehrte Frau Fischer,

in der vorgenannten Angelegenheit nehmen wir Bezug auf Ihre Anfrage per E-Mail vom 19.06.2018. Verstehen Sie bitte nachfolgende Erläuterungen unter Berücksichtigung der uns zur Verfügung stehenden Prüfungszeit als summarisch, ohne dass diese im jetzigen Verfahrensstadium abschließenden Charakter haben.

Sie bitten um weitergehende Prüfung,

1.

ob aus dem Schriftsatz von Herrn Fritz im Verfahren beim OVG Magdeburg zum Aktenzeichen 4 L 97/12 vom 26.02.2013 für die Stadt klar erkennbar sein musste, dass



KUTSCHER
Rechtsanwälte



Halle / Saale
Büro Joliot-Curie-Platz 1b

Rechtsanwälte

Frank Janzen †
Jörg Schröder
Mediator
Guido Kutscher
FA für Bank- und Kapitalmarktrecht
Michael Schareck
Uta Hesse
FA'in für Medizinrecht
Adina Perczynski
FA'in für Verwaltungsrecht
André Nickel
FA für Arbeitsrecht
Jördis Näfken
Marco Dienemann*
FA für Arbeitsrecht
FA für Familienrecht
Mediator
*in Bürogemeinschaft

Joliot-Curie-Platz 1b
06108 Halle (Saale)
Telefon 03 45/23 11 40
Telefax 03 45/23 11 499
info@kutscher-rechtsanwaelte.eu

Naumburg

Rechtsanwältin
Annett Reinicke
FA'in für Familienrecht

Wernigerode

Rechtsanwalt
Jörg Schröder
Mediator

Grünstadt

Rechtsanwälte
Andreas Roeger
Birte Strack

Poznan

Kutscher, Perczynski, Schwierzy
Kancelaria prawna, Sp.k.

Adwokat/ Rechtsanwalt
Alexander Schwierzy

Rechtsanwältin
Adina Perczynski
FA'in für Verwaltungsrecht

www.kutscher-rechtsanwaelte.eu

die damalige Verfahrensweise zum Umgang mit Kosten und Einnahmen aus Mahnungen eine betrügerische Handlung ist bzw. sein kann.

Darüber hinaus baten Sie um einen Hinweis,

2.

ob es angeraten bzw. sinnvoll oder geboten erscheine, dass die Stadt hier auf die Einrede der Verjährung verzichtet, um die Problematik „Mahnungen“ nochmals zu klären.

Zu Frage Nr. 1)

Zunächst einmal ist klarzustellen, dass die Stadt als Körperschaft öffentlichen Rechts keine Betrugshandlung selbst begehen kann, sondern allenfalls die für sie handelnden Mitarbeiter. Hier wäre zu eruieren, wer überhaupt zum damaligen Zeitpunkt für die Erstellung der Gebührenkalkulation der Gebührenjahre 2013/2014 verantwortlich war.

In strafrechtlicher Hinsicht wäre sodann aus hiesiger Sicht die Erfüllung der speziellen Tatbestände der Gebührenüberhebung bzw. Abgabenüberhebung im Sinne der §§ 352, 353 StGB denkbar, sofern Amtsträger im dortigen Sinne gehandelt haben. Ob dies der Fall ist, ist uns mangels näherer Erkenntnisse zu den konkret handelnden Personen nicht bekannt.

Selbst wenn man aber eine Amtsträgereigenschaft der handelnden Personen unterstellen wollte, wäre noch immer Voraussetzung für die Erfüllung der jeweiligen Tatbestände, dass diese Personen wussten, dass die erhobenen Gebühren von den Zahlenden überhaupt nicht oder nur in geringerem Betrag geschuldet wären. Ein solches Wissen wird man denklogisch erst mit Sicherheit annehmen können, wenn ein Gericht festgestellt hat, dass Gebühren tatsächlich überhöht eingenommen worden. Hierzu allerdings verhält sich die ergangene Entscheidung des OVG Magdeburg vom 16.04.2013 zum Aktenzeichen 4 L 97/12 überhaupt nicht. Dabei ist nochmals zu betonen, dass erst mit der Rechtskraft dieser vorgenannten Entscheidung überhaupt davon auszugehen wäre, dass gesicherte Erkenntnisse über

mögliche Gebührenüberhebungen vorliegen. Hierzu heißt es allerdings in der vorgenannten Entscheidung:

„Nicht entschieden werden muss noch danach, ob eine unter dem Gesichtspunkt der relativ gleichmäßigen Erhöhung der Restmüllgebühr für alle Behältergrößen vorgenommene Verteilung der Kostenüberdeckung zu beanstanden ist. Da ohnehin keine Verbindung zwischen den in einem vorherigen Kalkulationszeitraum entstandenen Kostenüberdeckungen und dem Verhalten der Gebührenpflichtigen des darauffolgenden Kalkulationszeitraums besteht (...) und § 5 Abs. 2 b Satz 2 KAG LSA nur allgemein den „Ausgleich“ von Kostenüberdeckungen vorsieht, reicht es aus, wenn diese Verteilung auf die Behältergrößen nicht willkürlich erfolgt, sondern nach objektiv nachvollziehbaren Kriterien vorgenommen wird, die den Gesichtspunkt der Praktikabilität einbeziehen dürfen.“

Mitnichten kann hieraus entnommen werden, dass es hier zu irgendwelchen Überhebungen gekommen ist, die ein tatbestandsrelevantes Handeln im Sinne der §§ 352, 353 StGB bedingen würden.

Letztendlich dürfte auch eine Strafbarkeit wegen Betruges gem. § 263 StGB ausscheiden. Voraussetzung der Anwendung von § 263 StGB ist immer, dass ein Fall der §§ 352, 353 StGB nicht vorliegt, da diese als spezialgesetzliche Vorschriften dem § 263 StGB vorgehen. Wollte man also - wie aufgezeigt - unterstellen, dass die Spezialtatbestände der §§ 352, 353 StGB nicht erfüllt sind, wäre eine Strafbarkeit im Sinne von § 263 StGB zwar vom Grundsatz her denkbar, sie setzt allerdings eine Täuschungshandlung der handelnden Personen voraus.

Der BGH hat in einem *Beschluss vom 09.06.2009, Az. 5 StR 394/08* hierzu recht interessante Grundsätze aufgestellt. In der vorgenannten Entscheidung heißt es u.a., dass eine Täuschungshandlung etwa gegenüber den zur Zahlung Herangezogenen begangen worden sein kann. Sodann ist hierzu ausgeführt:

„1. Nach den Feststellungen des Landgerichts war der Angeklagte seit Dezember 1995 Mitglied des Vorstandes der B.S. (im Folgenden: BSR)

und dabei intern für die Ressorts „kaufmännische Dienstleistungen“ und „Reinigung“ zuständig. Die BSR war im tatrelevanten Zeitraum eine Anstalt des öffentlichen Rechts, die neben dem Vorstand auch über einen Aufsichtsrat verfügte und der Rechtsaufsicht des Berliner Senats unterstand. Der BSR oblag in ihrem hoheitlichen Bereich die Straßenreinigung mit Anschluss- und Benutzungszwang für die Eigentümer der Anliegergrundstücke. Die Rechtsverhältnisse waren privatrechtlich ausgestaltet; für die Bemessung der Entgelte galten die öffentlich-rechtlichen Grundsätze der Gebührenbemessung, wie etwa das Äquivalenz- oder das Kostendeckungsprinzip. Insoweit unterlagen die von der BSR festgesetzten Entgelte richterlicher Kontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB.

Nach den gesetzlichen Regelungen des Berliner Straßenreinigungsgesetzes hatten die Anlieger 75 % der angefallenen Kosten für die Straßenreinigung zu tragen; 25 % der Kosten verblieben beim Land Berlin (§ 7 Abs. 1). Die Aufwendungen der Reinigung für Straßen ohne Anlieger musste das Land Berlin in vollem Umfang tragen (§ 7 Abs. 6). Die Entgelte, die sich nach der Häufigkeit der Reinigung in vier Tarifklassen unterteilten, wurden für den Tarifzeitraum auf der Grundlage einer Prognose der voraussichtlichen Aufwendungen festgesetzt. Die Tarifbestimmung erfolgte durch eine Projektgruppe „Tarifkalkulation“. Infolge eines Versehens wurden bei der Berechnung der Entgelte in der Tarifperiode 1999/2000 auch die Kosten für die Straßen zu 75 % einbezogen, für die es keine Anlieger gab und die das Land Berlin vollständig hätte tragen müssen. Verantwortliches Vorstandsmitglied war der Angeklagte, der - als die Tarife bereits in Kraft getreten waren - über den Berechnungsfehler informiert wurde, diesen jedoch nicht korrigieren ließ.

Für die Tarifperiode 2001/2002, den Tatzeitraum, wurde vom Gesamtvorstand der BSR eine neue Projektgruppe eingesetzt, die zunächst den Berechnungsfehler aus der vergangenen Tarifperiode beheben wollte. Auf Weisung des Angeklagten wurde dies jedoch unterlassen. Der Angeklagte beabsichtigte, zumal die BSR durch eine am 6. Juli 2000 geschlossene Zielvereinbarung mit dem Land Berlin sich zu Effizienzsteigerungen und

erheblichen Zahlungen verpflichtet hatte, den Fehler fortzuschreiben, um Kostenrisiken auszugleichen und um den von ihm zu verantwortenden Fehler bei der vorherigen Tarifikalkulation zu vertuschen.“

Der BGH hat in dieser Konstellation eine Täuschung durch konkludentes Verhalten angenommen, dass die Eigentümer der Anliegergrundstücke durch BSR getäuscht worden seien, weil sie davon ausgingen, dass die Tarife ordnungsgemäß festgesetzt worden seien. Zwar enthielten die an die Eigentümer gerichteten Schreiben unmittelbar keine falschen Tatsachenbehauptungen. In der Rechtsprechung sei jedoch anerkannt, dass eine Täuschung im Sinne des § 263 Abs. 1 StGB auch konkludent erfolgen könne. Diese Voraussetzung liege vor, wenn der Täter die Unwahrheit zwar nicht *expressis verbis* zum Ausdruck bringe, sie aber nach der Verkehrsanschauung durch sein Verhalten mit erkläre. Welcher Inhalt der Erklärung zukomme, bestimme sich ganz wesentlich durch den Empfängerhorizont und die Erwartungen der Beteiligten. Diese würden regelmäßig durch den normativen Gesamtzusammenhang geprägt, in dem die Erklärung stehe. Der BGH führte aus, dass das Landgericht im entschiedenen Fall rechtsfehlerfrei dem Rechnungsschreiben der BSA die Aussage entnommen habe, dass die Tarife unter Beachtung der für die Tarifbestimmungen geltenden Rechtsvorschriften ermittelt und sie mithin auch auf einer zutreffenden Bemessungsgrundlage beruhen würden. Der Verkehr erwarte nämlich vor allem eine wahrheitsgemäße Darstellung im Zusammenhang mit der Geltendmachung eines zivilrechtlichen Anspruchs, soweit die Tatsache wesentlich für die Beurteilung des Anspruchs und der Adressat sie aus seiner Situation nicht ohne weiteres überprüfen könne. Eine solche Möglichkeit, die geltend gemachten Straßenreinigungsentgelte auf die Richtigkeit ihrer Bemessungsgrundlage hin zu überprüfen, habe der Adressat der Rechnung praktisch nicht. Deshalb habe die BSR im entschiedenen Fall zwangsläufig das Vertrauen der Adressaten in Anspruch genommen. Dies wiederum präge nach den Ausführungen des BGH deren Empfängerhorizont. Da die Eigentümer grundsätzlich damit rechnen dürfen, dass die Tarife nicht manipulativ gebildet werden, erklärt der Rechnungsteller dies in seinem Anspruchsschreiben konkludent. Für die BSR im dortigen Fall gelte dies im besonderen Maße, weil sie als öffentlich-rechtlicher verfasster Rechtsträger wegen ihrer besonderen Verpflichtung zur Gesetzmäßigkeit gegenüber ihren Kunden gehalten sei, eine rechtskonforme Ta-

rifgestaltung vorzunehmen. Dass sie diese Pflicht eingehalten habe, versichere sie stillschweigend, wenn sie gegenüber ihren Kunden auf der Grundlage der Tarife abrechne. Letztendlich hat der BGH auch eine Bereicherungsabsicht im vorgenannten Fall angenommen, denn es reiche aus, wenn der Täter einem Dritten einen rechtswidrigen Vorteil verschaffen will und nicht ausschließlich sich selbst. Hierfür genüge es, dass es dem Täuschenden auf den Vermögensvorteil als sichere und erwünschte Folge seines Handelns ankam, mag der Vorteil auch von ihm nur als Mittel zu einem anderweitigen Zweck erstrebt werden.

Wenn man diese Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf hiesigen Fall anwenden will, käme zwar auch bei fehlerhaften Gebührenerhebungen eine Strafbarkeit wegen Betrug grundsätzlich in Betracht. Allerdings setzt dies eben ein wie auch immer geartetes Täuschungshandeln voraus, welches nach hiesigem Verständnis bei Ihnen überhaupt nicht gegeben sein kann, da weder seitens des OVG Magdeburg noch anderweitig eine positive Feststellung zu irgendwelchen Gebührenüberhebungen getroffen wurde noch durch Sie in irgendeiner manipulativen Form versucht worden ist, irgendwelche Fehler zu vertuschen. Insoweit unterscheidet sich die Entscheidung des BGH erheblich von hiesigem Sachverhalt.

Im Ergebnis bestätigt die vorgenannte Rechtsprechung des BGH aber auch unsere bisherige Einschätzung zu Kalkulationsfehlern, wonach solche Fehler bei Feststellung vom Grundsatz her zu beheben sind, aber eben nicht zwingend, insbesondere nicht nach Ablauf der gesetzlich vorgegebenen Frist, ausgeglichen werden müssen.

Zu Frage Nr. 2.)

Sofern Sie der Auffassung sind, dass zur Problematik „Mahnungen“ noch Klärungsbedarf Ihrerseits besteht, stehen der Abgabe eines Verzichts auf die Einrede der Verjährung aus hiesiger Sicht keine Bedenken entgegen. Zu berücksichtigen wäre allerdings, dass eine solche Verzichtserklärung hier allenfalls zeitlich befristet, ohne Anerkennung einer Rechtspflicht und ohne Präjudiz für die Sach- und Rechtslage für die geltend gemachte Forderung abgegeben werden sollte.

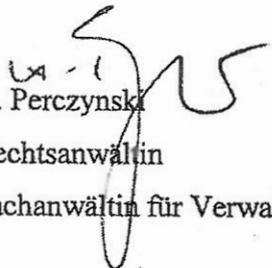
Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage mit Blick auf die uns vorliegenden Unterlagen jedenfalls eine Strafbarkeit wegen betrügerischen Handelns, sei es in Form der Spezialregelungen der §§ 352, 353 StGB oder aber der allgemeinen Strafnorm des § 263 nicht in Betracht kommen dürfte.

Der Betrugstatbestand ist in seiner Grundnorm mit einer Höchststrafe von 5 Jahren besetzt. Mit Blick auf die Verjährungsregelungen in § 78 Abs. 3 Nr. 5 StGB wäre insoweit bereits Verjährung eingetreten, wenn man auf den Zeitpunkt der Urteilsentscheidung des OVG Magdeburg abstellt. Es kann aber durchaus auch ein späterer Zeitpunkt sein, wenn nämlich der zum Tatbestand gehörende Erfolg (hier also die Gebührenerhebung bei den Betroffenen) später eintritt. Zu denken wäre hier also an den Erlass der Gebührenbescheide.

Für das Vorliegen einer Strafschärfung gibt es nach hiesigem Dafürhalten keine Anhaltspunkte. Gleiches gilt letztendlich auch für die Tatbestände der Gebührenüberhebung und Abgabenüberhebung, §§ 352, 353 StGB.

Für Rückfragen stehen wir selbstverständlich gern zu Ihrer Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen


A. Perczynski
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Verwaltungsrecht