

fähigen Erschließungsaufwands. Es gelten hier also³²⁾ dieselben Grundsätze wie im Erschließungsbeitragsrecht. Auf die entsprechende Standardliteratur von Driehaus kann insoweit verwiesen werden³³⁾.

6. Für welche Maßnahmen gilt der neue § 154 Abs. 2a?

Nach § 235 Abs. 1 Satz 1 sind auf städtebauliche Sanierungsmaßnahmen, für die vor dem Inkrafttreten einer Gesetzesänderung nach den bisher geltenden Rechtsvorschriften der Beginn der vorbereitenden Untersuchungen oder der Voruntersuchungen beschlossen worden ist, abweichend von § 233 Abs. 1 die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden. Damit kann § 154 Abs. 2 a unmittelbar An-

32) Mit der bereits erwähnten Einschränkung beim Herstellungs- und Finanzierungsaufwand

33) Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl. 2004, dort insbesondere die §§ 12 bis 15

wendung für alle noch nicht abgeschlossenen Sanierungsverfahren finden.

7. Fazit und Ausblick

Es steht (auch angesichts vielerorts stagnierender Bodenwerte) zu vermuten, dass die Gemeinden von der Neuregelung in § 154 Abs. 2 a regeren Gebrauch machen werden als von der Abschöpfungsmethode des § 154 Abs. 1 Satz 1 BauGB. So ist die Berechnungsmethode nach Aufwand nicht nur einfacher, sondern vor allem transparenter, eindeutig nachvollziehbar und erfährt damit vermutlich auch eine größere Akzeptanz als die Bodenwertabschöpfung, die mancher Abgabenschuldner (zu Unrecht) als „enteignungsgleichen Eingriff“ empfindet. Zumal die Bodenwerterhöhungen meist nicht realisiert werden, und als „stille Reserven“ oft nicht erkannt bzw. entsprechend gewürdigt werden. Das Änderungsgesetz dürfte daher seinen Namen insoweit zurecht erhalten haben.

Vorteilsbegriff im Anschlussbeitragsrecht: Artzuschlag für gewerbliche Nutzungen und Voraussetzungen für einen Verzicht in der Beitragsatzung

Anmerkungen zum Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 6. 9. 2006¹⁾

Von Rechtsanwalt Dr. Martin Düwel, Berlin²⁾

Ausgehend davon, dass § 131 Abs. 3 BauGB die Berücksichtigung der verschiedenen Nutzungsarten bei satzungserrechtlichen Verteilungsmaßstäben für Erschließungsbeiträge fordert, hat das Instrument des Artzuschlages für gewerblich oder industriell nutzbare Grundstücke im Erschließungs- und Ausbaubeitragsrecht seinen festen Platz³⁾

1. Der beitragsrechtliche Vorteilsbegriff in Nordrhein-Westfalen und Brandenburg

Das OVG Münster hat in Auslegung des Vorteilsbegriffes nach § 8 Abs. 2 Satz 2, Abs. 6 Satz 1 KAG NW die Aufnahme eines Artzuschlages für gewerblich oder industriell nutzbare Grundstücke auch als Verteilungsmaßstab einer Anschlussbeitragsatzung für zulässig erachtet⁴⁾. Maßgeblich dafür ist das Verständnis des wirtschaftlichen Vorteils als einer mit der Inanspruchnahmemöglichkeit der leitungsgebundenen Einrichtung verbundenen Verbesserung der Erschließungssituation der Grundstücke und darin liegenden Steigerung des Gebrauchswertes der Grundstücke⁵⁾.

Nach dieser Rechtsprechung kommt es für den beitragsrechtlichen Vorteil nicht allein auf die Unterschiedlichkeit im Umfang der zu erwartenden Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung an, sondern auf den durch die Maßnahme bewirkten Gebrauchsvorteil. Bei einer öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung ist dieser Vorteil darin zu sehen, dass eine bauliche oder gewerblich-industrielle Nutzung ermöglicht wird bzw. — bei schon bebauten Grundstücken —, dass eine nur provisorische Entwässerung durch eine endgültige und ordnungsgemäße Erschließung ersetzt wird. Dabei müsse die grundsätzliche Möglichkeit, aus gewerblicher Nutzung eine höhere Rendite zu erzielen, also der höhere Gebrauchswert von Gewerbegrundstücken gegenüber Wohngrundstücken, angemessen berücksichtigt werden.

Auch wenn sich die Rechtsprechung des OVG Münster zum beitragsrechtlichen Vorteilsbegriff seit langem deutlicher Kritik in der Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte und der Fachliteratur ausgesetzt sieht⁶⁾, wurde sie vom OVG Brandenburg⁷⁾ übernommen und vom OVG Berlin-Brandenburg⁸⁾ fortgeführt. Wegen der Steigerung des Gebrauchswertes eines Grundstücks durch die

1) OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 6. 9. 2006 — OVG 9 B 24.05 — (abgedruckt in diesem Heft auf S. 50).

2) Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht bei ZENK Rechtsanwälte Berlin. In der hier besprochenen Entscheidung hat er die beklagte Körperschaft als Aufgabenträgerin der Abwasserbeseitigung vertreten.

3) Siehe nur Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge, 7. Aufl. 2004, § 18 Rn. 48 ff., 69 ff.; § 36 Rn. 5 f.; für NW auch Dietzel/Hinsen/Kallerhoff, Das Straßenbaubeitragsrecht nach § 8 des Kommunalabgabengesetzes NW, 5. Aufl. 2002, Rn. 358 ff.

4) OVG Münster, Urt. vom 24. 10. 1995 — 15 A 890/90 —, NWVBl. 1996, 232; Urt. vom 6. 9. 1974 — II A 1173/73 — OVG 30, 39 (44).

5) Zum anschlussbeitragsrechtlichen Vorteilsbegriff siehe nur Dietzel, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt Stand: Sept. 2006, § 8 Rn. 532 ff.

6) Siehe nur Driehaus, Erschließungs- und Ausbaubeiträge (Fn. 3), § 29 Rn. 21 f.

7) OVG Brandenburg, Urt. vom 3. 12. 2003 — 2 A 168/02 —, S. 20 EA zur danach abgeleiteten Pflicht zur Aufnahme eines Artzuschlages in eine Anschlussbeitragsatzung; allgemein zum Vorteilsbegriff nach § 8 Abs. 2 Satz 2 KAG Bbg. Urt. vom 8. 6. 2000 — 2 D 29/98.NE —, LKV 2001, 132; Urt. vom 26. 9. 2002 — 2 D 9/02.NE —, LKV 2003, 284; für Brandenburg siehe auch Becker, in: Becker/Benedens/Deppe/Düwel/Kluge/Liedtke/Schmidt, KAG Bbg., Loseblatt Stand: Juni 2006, § 8 Rn. 115 f.

8) OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. vom 28. 2. 2006 — OVG 9 N 143.05 —; Urt. vom 6. 9. 2006 — OVG 9 B 24.05 — (in diesem Heft).

Möglichkeit der Inanspruchnahme der leitungsgebundenen Einrichtung bedarf es danach auch im brandenburgischen Anschlussbeitragsrecht für gewerbliche und industrielle Nutzung sowie diejenige in Kerngebieten eines Zuschlages nach der Nutzungsart, wenn eine solche Nutzung nach den örtlichen Verhältnissen im Verbandsgebiet nicht vernachlässigt werden kann⁹⁾.

2. Vorteilsbegriff und Änderungen des KAG Bbg. vom 17. 12. 2003

In seinem Urteil vom 6. 9. 2006 hält das OVG Berlin-Brandenburg an diesem Vorteilsverständnis auch für das Anschlussbeitragsrecht fest, obwohl der brandenburgische Landesgesetzgeber mit dem Zweiten Entlastungsgesetz § 8 Abs. 6 KAG um einen Satz 3 dahingehend ergänzt hat, dass bei leitungsgebundenen Einrichtungen nur das Maß der baulichen Nutzung berücksichtigt werden soll¹⁰⁾.

Unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung sieht das Gericht in dieser Beschränkung auf das Maß der baulichen Nutzung „lediglich eine sachlich zu rechtfertigende Erhebungserleichterung für die Kommunen und Zweckverbände im Sinne einer Entlastung von Aufgaben“¹¹⁾. Wenngleich sich dieses Verständnis tatsächlich mit der Begründung des Gesetzes deckt¹²⁾, wirft das OVG Berlin-Brandenburg mit dieser Einordnung eine Reihe von Fragen auf.

a) Hat der Gesetzgeber bei Beibehaltung des Vorteilsbegriffes — Steigerung des Gebrauchswertes durch Möglichkeit der Inanspruchnahme — wirklich nur eine „Erhebungserleichterung“ beabsichtigt?

Für die Einführung einer „Erhebungserleichterung“ wäre es nämlich ausreichend gewesen, wenn der Gesetzgeber den Kommunen und Zweckverbänden freigestellt hätte, ob sie bei der Bemessung von Anschlussbeiträgen neben dem Maß auch weiterhin die Art der baulichen Nutzung zu berücksichtigen haben. Statt dessen bringt jedoch der Gesetzeswortlaut von § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG Bbg. „soll“ zum Ausdruck, dass die Art der baulichen Nutzung im Anschlussbeitragsrecht nicht mehr bei der Bemessung von anschlussbeitragsrelevanten Vorteilen berücksichtigt werden darf. Bestimmt wurde also ein Berücksichtigungsverbot in Bezug auf die Art der Nutzung. Folglich haben die Aufgabenträger auch aus ihren Anschlussbeitragsatzungen die Gewerbeitzuschläge gestrichen

b) Ist eine „Erhebungserleichterung“ im Anwendungsbe-
reich von Art 3 Abs. 1 GG, auf den das Gericht in gleicher Entscheidung im Zusammenhang mit dem — unverändert gebliebenen — Vorteilsbegriff verweist, einfach-gesetzlich unter Beibehaltung des Vorteilsbegriffes zulässig?

Mag man die „Erhebungserleichterung für Kommunen und Zweckverbände“ als sachlichen Rechtfertigungsgrund für die darin liegende Gleichbehandlung grundsätzlich unterschiedliche Sachverhalte bei der Vorteilsbemessung im Anschlussbeitragsrecht anerkennen, drängt sich doch die Frage auf, warum der Gesetzgeber diese Erhebungserleich-

terung im Ausbaubeitragsrecht nicht für notwendig hält. Sicherlich erfordert die Beitragskalkulation für Anschlussbeiträge mit einem satzungsrechtlichen Artzuschlag für gewerbliche Nutzungen höheren Aufwand wegen der Ermittlung der diesbezüglich relevanten Maßstabseinheiten. Es erscheint jedoch mit Blick auf den im Abgaberecht zentralen Gleichheitsgrundsatz in Art. 3 Abs. 1 GG zweifelhaft, ob die deshalb mit § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG Bbg. bewirkte „Erhebungserleichterung“ rechtfertigen kann, dass — bei gleicher Vorteilsdefinition im Gesetz — ein Grundstück im Ausbaubeitragsrecht anders behandelt wird als im Anschlussbeitragsrecht¹³⁾.

c) Schließlich wäre zu klären, was im Anschlussbeitragsrecht von einer Bemessung der Beitragshöhe nach der Gebrauchswertsteigerung der Grundstücke noch verbleibt, wenn durch § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG Bbg. die Berücksichtigung der Art der Nutzung untersagt wird. Jedenfalls nach dem Wortlaut in § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG Bbg. hat der Gesetzgeber das zentrale Kriterium für eine differenzierte Bestimmung des Gebrauchswertes eines Grundstücks ausgeschlossen.

All diese — bislang unbeantworteten — Fragen stellen sich nicht, wenn auch für Brandenburg der beitragsrechtliche Vorteil dahingehend verstanden wird, dass sich dieser nach dem Umfang der Inanspruchnahmemöglichkeit der öffentlichen Einrichtung bemisst. Zwanglos folgt aus einer solchen Betrachtung die Notwendigkeit eines Artzuschlages für gewerbliche Nutzungen im Erschließungs- und Ausbaubeitragsrecht, weil die Inanspruchnahmemöglichkeiten hier typischerweise intensiver sind, während im Anschlussbeitragsrecht darauf zu verzichten ist, weil es anerkanntermaßen keine Korrelation zwischen gewerblicher Nutzungsmöglichkeit und gesteigerter Inanspruchnahme einer Wasserver- oder Abwasserentsorgungseinrichtung gibt¹⁴⁾.

3. Maßstäbe für die Zulässigkeit eines Verzichts auf einen Artzuschlag für gewerbliche Nutzungen

Besondere Beachtung verdient das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 6. 9. 2006 in der Praxis, weil erstmals Maßstäbe gebildet werden, wann auf die Aufnahme eines Artzuschlages im Verteilungsmaßstab einer Satzung verzichtet werden kann.

Für Brandenburg ist aufgrund von § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG durch diese Entscheidung die Rechtslage bis zum Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung am 1. 2. 2004 geklärt worden. Darüber hinaus ist diese Entscheidung mit Blick auf Parallelen zum Erschließungs- und Ausbaubeitragsrecht von Bedeutung.

Das Gericht beantwortet in seinem Urteil vom 6. 9. 2006 die Frage, wann eine gewerbliche Nutzung nach den örtlichen Verhältnissen im Satzungsgebiet vernachlässigt werden kann, die Aufnahme eines Artzuschlages in der Anschlussbeitragsatzung also entbehrlich ist.

Der hierfür maßgebliche Beurteilungszeitpunkt ist der Satzungserlass bzw. bei Rückwirkungsanordnung der Zeitpunkt der Rückwirkung. Dabei hält das Gericht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf seine Rechtsprechung zur Re-

9) OVG Brandenburg, Urt vom 3. 12. 2003 — 2 A 417/01 —, S. 19 EA.

10) Zweites Gesetz zur Entlastung der Kommunen von pflichtigen Aufgaben vom 17. 12. 2003 (GVBl. I S 294 — Inkrafttreten am 1. 2. 2004).

11) OVG Berlin-Brandenburg, Urt vom 6. 9. 2006 — OVG 9 B 24.05 — (in diesem Heft); a. A. Becker (Fn. 7), § 8 Rn. 116 und 324.

12) LT-Drucks 3/6324, S. 25

13) Zur einheitlichen Geltung des Vorteilsbegriffs im Ausbau- und Anschlussbeitragsrecht nach hessischem KAG vgl. BVerwG, Urt vom 1. 9. 1995 — 8 C 16.94 —, KStZ 1996, 179.

14) In diesem Sinne wohl auch Becker (Fn. 11).

levanz von Prognosen auf Seiten des Aufgabenträgers im Gebührenrecht¹⁵⁾ den Satzungsgeber an der von ihm vor oder bei Satzungserlass angestellten Prognose bezüglich der Entwicklung seines Gebietes fest. Treten derartige Prognosen tatsächlich nicht ein, was in Brandenburg in vielen Fällen angesichts optimistischer Einschätzung der gewerblichen Entwicklung im letzten Jahrzehnt nicht selten ist, ist das nach Auffassung des Gerichts für die Frage der Bestimmung der relevanten örtlichen Verhältnisse ohne Belang. Nach hiesiger Einschätzung wird damit zu wenig berücksichtigt, dass im Benutzungsgebührenrecht mit regelmäßig zweijährigen Kalkulationsperioden Prognosen eine andere Aussagekraft haben als solche, die im Zusammenhang einer Globalkalkulation im Anschlussbeitragsrecht mit einer Perspektive über Jahrzehnte getroffen werden.

Ausgehend vom Vorteilsbegriff im Sinne einer Steigerung des Gebrauchswertes entwickelt das OVG Berlin-Brandenburg schließlich eine dreiteilige Prüfungsabfolge, mit der die Frage nach der Pflicht zur Aufnahme eines Artzuschlages für gewerbliche Nutzungen zu beantworten ist.

a) In einem ersten Schritt verweist das Gericht darauf, dass die durch eine Anschlussmöglichkeit vermittelte Steigerung des Gebrauchswertes eines Grundstücks nicht in einer Weise objektiv messbar ist, dass danach die Notwendigkeit eines Artzuschlages und seine Höhe unmittelbar aus dem gesetzlichen Vorteilsbegriff abgeleitet werden könne. Zutreffend wird deshalb ein Bewertungsermessen bzw. Gestaltungsspielraum des Satzungsgebers anerkannt. Maßgebliche Bedeutung im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle der vom Satzungsgeber getroffenen Entscheidung soll in Bezug auf die Höhe eines Artzuschlages die „Typik“ des Satzungsgebietes haben. Sofern die im Satzungsgebiet zugelassenen gewerblichen Nutzungen lediglich einen örtlichen oder regionalen Bezug aufweisen, spreche dies eher für eine geringe Höhe des Artzuschlages. Bei Ballungsgebieten und deren Randgebieten sei hingegen ein höherer Gebietsartzuschlag erforderlich, da dort aufgrund überörtlicher und überregionaler Wirtschaftsbeziehungen regelmäßig gesteigerte Renditeerwartungen mit Blick auf die erschlossenen Grundstücke zu erwarten seien, diesen also bei typisierender Betrachtung ein größerer Vorteil von der Anschlussmöglichkeit an die öffentliche Einrichtung vermittelt werde.

b) Im Sinne einer danach typisierenden Betrachtung bestimmt das OVG Berlin-Brandenburg sodann auf einer zweiten Stufe eine konkrete rechtliche Grenze des dem Satzungsgeber prinzipiell einzuräumenden Ermessens in Bezug auf die Beurteilung, ob nach den konkreten örtlichen Verhältnissen ein Artzuschlag in die Satzung aufzunehmen ist. Das soll immer dann geboten sein, wenn im Satzungsgebiet Gewerbe-, Industrie- oder Kerngebiete i. S. v. §§ 7 bis 9 BauNVO planerisch ausgewiesen sind oder die Eigenart der näheren Umgebung innerhalb des im Zusammenhang bebauten Ortsteils tatsächlich einem solchen Baugebiet entspricht. Hier zwingt also die in diesen ausgewiesenen oder tatsächlich vorhandenen Baugebieten zum Ausdruck gebrachte „Gewerbetypik“ zur Aufnahme eines Artzuschlages in die Satzung, ohne dass es auf eine weitere Betrachtung der örtlichen Verhältnisse im Satzungsgebiet ankommt.

c) Sofern es im Satzungsgebiet an ausgewiesenen oder tatsächlich vorhandenen Gewerbe-, Industrie- oder Kern-

gebieten fehlt, fordert das Gericht auf einer dritten Stufe im Wesentlichen eine flächenbezogene Betrachtungsweise und begründet dies mit einer typisierenden Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 1 GG. Ein Artzuschlag ist demnach erforderlich, wenn die gewerblich genutzten bzw. nach den der Beitragskalkulation zugrunde gelegten Prognosen zukünftig zu nutzenden Flächen zehn Prozent der gesamten beitragsfähigen Fläche im Satzungsgebiet ausmachen. An die mit 10 Prozent markierte bekannte Typisierungsschwelle im Abgabenrecht knüpft das OVG Berlin-Brandenburg also ebenfalls an¹⁶⁾. Das soll nach Ansicht des Gerichts nur dann nicht gelten, wenn die örtlichen Verhältnisse im Satzungsgebiet durch einzelne gewerbliche Nutzungen eine derartige Prägung erfahren, dass die Mehrbelastung der übrigen Beitragsschuldner bei Verzicht auf die Aufnahme eines Artzuschlages in der Beitragsatzung unzumutbar erscheint. Beispielhaft wird in diesem Zusammenhang auf gewerbliche Nutzungen in dörflichen Lagen und sonstigen Mischgebieten verwiesen, die etwa nach der Größe der betroffenen Grundfläche, der baulichen Ausnutzung, der Zahl der Arbeitskräfte oder der Qualität der gewerblichen Tätigkeit (überörtlicher Bezug) ein herausragendes Gewicht besitzen. Dem prinzipiell zu befürwortenden und in der Praxis vor allem leicht anwendbaren Prüfungsansatz des OVG Berlin-Brandenburg in Form einer flächenbezogenen Gegenüberstellung zur Ermittlung einer vernachlässigungsfähigen Größe von zehn Prozent wird durch diese zusätzlich geforderte Beurteilung der „Gebietsprägung“ leider eine stark einzelfallbezogene Komponente verliehen, deren praktische Anwendung den Satzungsgeber vor Schwierigkeiten stellen dürfte.

4. Fazit

Mit seinem Urteil vom 6. 9. 2006 hat das OVG Berlin-Brandenburg zum beitragsrechtlichen Vorteilsbegriff im Anschlussbeitragsrecht Stellung genommen, seit § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG Bbg. bestimmt, dass bei leitungsgebundenen Einrichtungen nur noch das Maß der baulichen Nutzung, nicht aber die Art der baulichen Nutzung, berücksichtigt werden soll. In Anlehnung an die bisherige Rechtsprechung des OVG Brandenburg, die wiederum eindeutige Parallelen zum Vorteilsverständnis des OVG Münster erkennen lässt, sieht das OVG Berlin-Brandenburg den beitragsrechtlich relevanten Vorteil weiterhin auch im Anschlussbeitragsrecht in einer Steigerung des Gebrauchswertes der Grundstücke durch die Erschließung und nicht in Abhängigkeit vom Umfang der Inanspruchnahmemöglichkeit der öffentlichen Einrichtung. Das wirft gerade mit Blick auf das Ausbaubeitragsrecht, welches nach wie vor die Berücksichtigung von Art und Maß der baulichen Nutzung vorschreibt, eine Reihe von Fragen auf, deren Beantwortung das Gericht schuldig bleibt und die sich bei Zugrundelegen des in den übrigen Bundesländern üblichen Vorteilsbegriffes nicht stellen würden. Daneben entwickelt das OVG Berlin-Brandenburg methodisch überzeugende und im wesentlichen praktikabel erscheinende Prüfungspunkte, um die Frage beantworten zu können, unter welchen Umständen zugelassene gewerbliche Nutzungen nach den örtlichen Verhältnissen im Satzungsgebiet vernachlässigt werden dürfen und die Aufnahme eines Artzuschlages in einer Anschlussbeitragsatzung nicht erforderlich ist.

16) Angedeutet bereits in OVG Brandenburg, Urt. vom 7. 12. 2005 — 2 A 168/02 —; zur Typisierungsschwelle in Höhe von 10 % vgl. im Übrigen BVerwG, Urt. vom 1. 8. 1986 — 8 C 112/84 —, KStZ 1987, 11 (13).

15) OVG Berlin-Brandenburg, Urt. vom 1. 12. 2005 — OVG 9 A 3 05 — juris