



Brandenburg:  
Konrad-Wolf-Allee 1 – 3  
D - 14480 Potsdam  
Tel.: 0331 – 6485 0

Sachsen Anhalt:  
Schönebecker Str. 82 – 84  
D - 39104 Magdeburg  
Tel.: 0391 – 4 01 62 25

Betriebs- und Investitionsmanagement  
im Trink- und Abwasserwesen

beraten – planen – umsetzen

auch im Internet unter: [www.bkc-kommunal-consult.de](http://www.bkc-kommunal-consult.de)

## Informationsbrief 02 / 2003

Trink- und Abwasser

Ausgabe Brandenburg

Juli 2003

Die BKC Kommunal-Consult GmbH informiert in dieser Ausgabe zu folgenden Themen:

- Aus dem Kommunalrecht: Wichtige Aussagen des OVG Frankfurt/Oder zum Grundstücksbegriff und zur Tiefenbegrenzungsregelung im Rahmen der Beitragssatzung
- Aus dem Vergaberecht: Wichtige Änderung der BGH-Rechtsprechung zur Höhe einer Vertragsstrafe

**Aus dem Kommunalrecht: Wichtige Aussagen des OVG Frankfurt/Oder zum Grundstücksbegriff und zur Tiefenbegrenzungsregelung im Rahmen der Beitragssatzung**

### 1. Einleitung:

Urteile, in den das OVG Frankfurt/Oder zu materiellen Fragen von Beitragssatzungen ausdrücklich Stellung bezieht, sind selten. Um so mehr ist die Entscheidung vom 26. September 2002 (2 D 9/02.NE) zu begrüßen, da hier verschiedene bislang noch nicht abschließend entschiedene Probleme behandelt werden und so eine Klärung dieser Punkte für das Land Brandenburg erfolgt.

Bemerkenswert ist dabei auch, dass sich das OVG Frankfurt/Oder dabei erkennbar zu Teilen der Literatur sowie der Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte abgegrenzt hat und eine eigene Auffassung vertritt.

### 2. Die Kernaussagen des Urteils des OVG Frankfurt/Oder:

Das Urteil des OVG Frankfurt/Oder hat insbesondere zwei rechtlich bislang noch nicht abschließend entschiedene Rechtsfragen zum Gegenstand. Dies ist zunächst die Frage, welcher Grundstücksbegriff § 8 Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg (KAG) zugrunde liegt. Daneben wurde die Problematik der Tiefenbegrenzung in einer Beitragssatzung umfassend gewürdigt.

#### a) Der Grundstücksbegriff des § 8 KAG:

Bislang war die Frage, welcher Grundstücksbegriff dem § 8 KAG zugrunde zu legen ist, in der Rechtsprechung des OVG Frankfurt/Oder nicht abschließend geklärt. Nunmehr hat das Gericht jedoch entschieden, dass den beitragsrechtlichen Vorschriften des KAG der wirtschaftliche Grundstücksbegriff zugrunde liegt. Zur Begründung dessen stellte das Gericht insbesondere auf folgende Punkte ab:

Das KAG selbst enthält keine Definition des maßgeblichen Grundstückes. In den Formulierungen des § 8 KAG wird das Grundstück jedoch als Flächenobjekt angesehen, dessen wirtschaftlicher Vorteil mit der Möglichkeit der Inanspruchnahme der öffentlichen Anlage eine Steigerung erfährt. Dieser Vorteil ist mit einem Beitrag abzugelten. Damit ist Bezugspunkt für die Abgrenzung der beitragspflichtigen Fläche der wirtschaftliche Vorteil und nicht die grundbuchmäßige Definition des Grundstückes.

In der Mehrzahl wird zwar das grundbuchmäßige Grundstück auch die wirtschaftliche Einheit bilden, aber dennoch ist das Buchgrundstück nur der Ausgangspunkt für die Betrachtung. Dieses muss nämlich in Abhängigkeit vom wirtschaftlich einheitlichen Vorteil, den der jeweilige Anschluss vermittelt, um nicht selbständig baulich nutzbare Flächen desselben Eigentümers vergrößert oder auf baulich und gewerblich nutzbare Flächen verkleinert werden. Insoweit wird durch das Gericht in der Urteilsbegründung eine konkrete Handhabung gegeben, wie die wirtschaftliche Einheit zu ermitteln ist.

Die gegen den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff bestehende Kritik in der Literatur wird durch das Gericht nicht geteilt. Dies vor allem deshalb, weil nach Ansicht des Gerichtes das Gesetz den wirtschaftlichen Grundstücksbegriff vorschreibt und insoweit kein Ermessensspielraum für den Ortsgesetzgeber besteht.

Auch für die Verwaltung, die die Bescheide ausfertigt, sieht das Gericht keinen besonderen Ermessensspielraum, weil von den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen des jeweiligen Grundstücks auszugehen ist, die einer gerichtlichen Nachprüfbarkeit genügen müssen.

#### b) Tiefenbegrenzungsregelungen in einer Beitragssatzung:

Auch die Frage, in welchem Rahmen eine Tiefenbegrenzung nach der Änderung des KAG möglich ist, wurde durch das OVG Frankfurt/Oder für das Anschlussbeitragsrecht nunmehr einer Entscheidung zugeführt. Dabei hat das Gericht unabhängig vom konkreten Einzelfall grundsätzlich zu Fragen der Tiefenbegrenzung Stellung genommen.

Bereits für das Straßenausbaubeitragsrecht wurde durch das OVG Frankfurt/Oder darauf hingewiesen, dass eine Tiefenbegrenzungsregelung nur auf Grundstücke Anwendung finden kann, die in der Tiefe entweder keine Baulandqualität besitzen oder keinen weiteren Vorteil haben. Die Tiefenbegrenzungsregelung ist daher kein allgemeines Abgrenzungsinstrument für alle im Beitragsgebiet bevorteilten Flächen, sondern soll im Einzelfall die Grenze der räumlichen Erschließungswirkung des jeweiligen Grundstücks nach einheitlichen Grundsätzen festlegen, um eine Billigkeitsentscheidung vorwegzunehmen.

Dies bedingt, dass Tiefenbegrenzungen grundsätzlich in beplanten Gebieten, wo die Flächenbegrenzung durch die Grenzen des Gebietes gegeben ist (z. B. durch Bebauungsplan), unzulässig sind. Im Fall einer Bebaubarkeit nach § 34 BauGB lassen sich die Grenzen der bevorteilten, also baulich nutzbaren Flächen relativ einfach ermitteln. Entweder durch den Geltungsbereich einer Innenbereichssatzung (§ 34 Abs. 4 BauGB) oder durch die Verhältnisse der Umgebungsbebauung (innerhalb eines im Zusammenhang bebauten Ortsteiles).

Von diesen Grundgedanken hat sich auch das OVG Frankfurt/Oder bei seinem Urteil zum Anschlussbeitragsrecht leiten lassen. Demnach kann eine schlichte Tiefenbegrenzungsregelung nur dann Bestand haben, wenn nach den maßgeblichen Verhältnissen im Beitragsgebiet das übertiefe (nicht in voller Tiefe baulich oder gewerblich nutzbare) Grundstück den überwiegenden Regeltyp bildet, so dass es nach dem Typisierungsgrundsatz vernachlässigbar sein kann, wenn einzelne Innenbereichsgrundstücke durch die entsprechende Tiefenbegrenzungsregelung an sich unzulässig bevorteilt werden.

Bei der Bestimmung der Grenze der Tiefe ist dabei § 8 Abs. 6 Satz 3 KAG zu beachten. Die gewählte Tiefenbegrenzungslinie muss nach dem Willen des Gesetzgebers auf eine Bebaubarkeits- bzw. Nutzungstiefe festgelegt sein, welche für das gesamte Beitragsgebiet prägend ist. Sie muss anders ausgedrückt von der weit überwiegenden Zahl der Grundstücke im gesamten Beitragsgebiet erreicht werden. Davon kann regelmäßig erst gesprochen werden, wenn deutlich mehr als zwei Drittel aller zu betrachtenden Grundstücke dasselbe Maß aufweisen. Inwieweit die aus der Rechtsprechung entwickelte Typisierungsschwelle von 10 % bei der Gesetzesauslegung Anwendung findet, wurde bedauerlicherweise nicht entschieden.

Auch die Frage, welche Auswirkung die Ungültigkeit einer Tiefenbegrenzungsregelung auf die Maßstabsregelung und die Regelung des Beitragssatzes im Einzelnen hat, wurde durch das Gericht geprüft. Zunächst führt die Unwirksamkeit einer Tiefenbegrenzung nicht unmittelbar zur Unwirksamkeit der Beitragssatzung, jedoch kann es im Fall einer zu kurzen Tiefenbegrenzung zu einer Unwirksamkeit des Beitragssatzes führen, wenn in diesem Fall die Summe der Maßstabseinheiten steigt und damit der zu kalkulierende Beitragssatz (im Sinne der am Kostendeckungsverbot orientierten Obergrenze) sinkt. Liegt die Festsetzung des Beitragssatzes oberhalb der gemäß korrigierter Kalkulation zu ermittelnden Beitragssatzobergrenze ist die Unwirksamkeit des Beitragssatzes gegeben und damit zumindest die Teilnichtigkeit der Satzung.

Ob jedoch bei Nichtigkeit der Tiefenbegrenzung die gesamte Beitragssatzung nichtig wird, hängt davon ab, ob der Verband die Satzung auch ohne bzw. mit einer anderen (zulässigen) Tiefenbegrenzung erlassen hätte. Das OVG Frankfurt/Oder unterscheidet dabei den Fall, ob eine Tiefenbegrenzung generell unzulässig ist, von dem Fall, in dem eine Tiefenbegrenzung zwar zulässig ist, jedoch in der Satzung nur zu kurz festgesetzt wurde. Generell unzulässig ist eine Tiefenbegrenzung dann, wenn sich das Maß der typischen Tiefe der Bebaubarkeit oder gewerblichen Nutzung im Beitragsgebiet nicht feststellen lässt.

Für den ersten Fall stellt das OVG Frankfurt/Oder die Vermutung auf, dass der Verband die Beitragssatzung in der vorliegenden Form nicht erlassen hätte. Diese Vermutung kann allerdings widerlegt werden. Greift die Vermutung durch, ist von der Nichtigkeit der Satzung auszugehen. Im zweiten Fall nimmt das Gericht an, dass der Verband die Satzung aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung durchaus mit einer Tiefenbegrenzung, allerdings in einem zulässigen Maß, erlassen hätte. In diesem Fall ist nicht die Satzung in Gänze, sondern nur das Maß der Tiefenbegrenzung nichtig.

In dem zu entscheidenden Fall konnte das OVG Frankfurt/Oder nicht feststellen, dass der beklagte Aufgabenträger die entsprechende Satzung auch ohne eine Tiefenbegrenzungsregelung erlassen hätte. Insoweit führte die Unwirksamkeit der Tiefenbegrenzung zur Unwirksamkeit der gesamten Satzung.

### 3. Fazit:

Durch die Entscheidung des OVG Frankfurt/Oder wurde der Punkt der Anwendung des wirtschaftlichen Grundstücksbegriffes nunmehr endgültig geklärt. Folge dieser Bestimmung ist es, dass nunmehr gerade bei Grundstücken im Außenbereich keine Abgeltungsregelung für die Belegenheit der beitragspflichtigen Fläche getroffen werden muss. Damit einhergehend hat das OVG Frankfurt/Oder jedoch offen gelassen, ob es im Sinne einer pauschalierenden Vorteilsbetrachtung bei der Flächenabgrenzung mit dem wirtschaftlichen Grundstücksbegriff vereinbar wäre, wenn eine Beitragssatzung dennoch eine Abgeltungsfläche festlegt.

Hinsichtlich der Tiefenbegrenzungsregelung führt das Urteil nicht unbedingt zu einer vereinfachenden Anwendung. Bereits die generelle Zulässigkeit einer Tiefenbegrenzung ist schwierig zu ermitteln. Dies jedenfalls dann, wenn es sich um ein größeres Verbandsgebiet mit einer eher uneinheitlichen Siedlungsstruktur handelt. Dies wird umso problematischer, wenn die Beitragssatzung und -kalkulation vor dem 01.01.1996 aufgestellt wurde. Bis zu diesem Zeitpunkt konnten nämlich die maßgeblichen Bemessungsgrundlagen zur Festsetzung des Beitragssatzes geschätzt werden.

Da der Vorteil einer Tiefenbegrenzung im Sinne einer Verwaltungsvereinfachung somit kaum noch gegeben ist und andererseits die Definition des Maßes und der Zulässigkeit einer Tiefenbegrenzung mit kaum vermeidbaren Restrisiken für deren rechtliche Anerkennung verbunden ist, wird die Tiefenbegrenzung infolge dieses Urteils weiter an Bedeutung verlieren.

Jedenfalls bildet das Urteil nunmehr einen Rahmen, anhand dessen jeder Aufgabenträger sein Satzungswerk darauf überprüfen kann, ob die Tiefenbegrenzungsregelung wirksam ist. Auch die Folgen etwaiger Unwirksamkeiten können aus dem Urteil abgeleitet werden.

## **Aus dem Vergaberecht: Wichtige Änderung der BGH-Rechtsprechung zur Höhe einer Vertragsstrafe**

### 1. Einleitung:

Grundsätzlich besteht bei Verträgen, bei denen die VOB anzuwenden ist, die Möglichkeit, gegenüber dem Auftragnehmer Vertragsstrafen zur Einhaltung der vertraglich fixierten Ausführungsfristen zu vereinbaren. Dabei bildet die Vereinbarung einer Vertragsstrafe eine unkomplizierte Möglichkeit für die Auftraggeber, beim Vorliegen von Verzögerungen ohne den Nachweis eines konkreten Schadens Ersatz vom Auftragnehmer zu verlangen. Diesbezüglich ist es zu einer wesentlichen Änderung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes gekommen.

## 2. Vergleich der alten und der neuen Rechtslage nach dem Urteil des BGH vom 23. Januar 2003:

### a) bisherige Rechtslage:

Zur wirksamen Vereinbarung bedarf es einer Fixierung im Vertrag oder in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Auftraggebers. Hierbei ist unbedingt darauf zu achten, dass auch eine wertmäßige Begrenzung der Höhe der Vertragsstrafe erfolgt.

In den Vergabehandbüchern wird hier zumeist vorgeschlagen, dass eine Vertragsstrafe in Höhe von 0,1 % je Werktag, maximal jedoch 10 % der Abrechnungssumme als Vertragsstrafe verwirkt werden können. Die Begrenzung auf 10 % der Abrechnungssumme wurde in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes bei einer Abrechnungssumme bis zu 13 Mio. DM (6,647 Mio. EUR) als angemessen angesehen und nicht beanstandet.

### b) neue Rechtslage:

Diese bisherige Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 23. Januar 2003 (VII ZR 210/01) ausdrücklich aufgegeben. Nunmehr hat er entschieden, dass eine Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach mehr als 5 % der Abrechnungssumme als Vertragsstrafe vereinbart werden, den Auftragnehmer unangemessen benachteiligt und deshalb unwirksam ist. Diese Regelung gilt unabhängig vom Wert des zu vergebenden Auftrages.

Etwas anderes soll nur dann gelten, soweit die Bedingungen des Vertrages konkret einzeln ausgehandelt wurden und somit keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorliegen. Hierfür hat der Bundesgerichtshof einen strengen Maßstab angelegt und eine ernsthafte Verhandlungsbereitschaft für die Vertragsbedingungen seitens des Auftraggebers zur Voraussetzung erklärt. Eine einzelvertragliche Vereinbarung wird deshalb nur in Ausnahmefällen zur Anwendung gelangen.

## 3. Zusammenfassung und Empfehlung:

Mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofes wird das Recht der Vertragsstrafe wesentlich geändert.

Für Verträge, die nach dem Bekanntwerden der Entscheidung abgeschlossen werden, ist die Vertragsstrafe auf bis zu 5 % der Abrechnungssumme zu begrenzen. Verabsäumt ein Auftraggeber die Begrenzung oder setzt er sie in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen höher an, ist die Vertragsstrafenvereinbarung unwirksam. Der Auftraggeber kann in diesem Fall keinerlei Vertragsstrafe fordern. Insbesondere kann der Vertrag nicht dahingehend ausgelegt werden, dass die rechtlich zulässige Vertragsstrafe verwirkt werden kann. Etwas anderes kann nur dann gelten, wenn die Vertragsstrafe einzelvertraglich ausgehandelt wurde, wobei an dieses Merkmal hohe Anforderungen gestellt sind.

Für vor dem Bekanntwerden der Entscheidung des Bundesgerichtshofes geschlossene Verträge mit einer Auftragssumme von bis zu ca. 13 Mio. DM (6,647 Mio. EUR) besteht grundsätzlich ein Vertrauensschutz hinsichtlich der Zulässigkeit einer Obergrenze von bis zu 10 %. Aufträge mit einer höheren Auftragssumme genießen diesen Vertrauensschutz nicht.

Es ist allen Auftraggebern dringend anzuraten, ihre Allgemeinen Geschäfts- oder Vertragsbedingungen an die geänderte Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes anzupassen, um wirksam eine Vertragsstrafe vereinbaren zu können. Widrigenfalls besteht das Risiko, dass keinerlei Vertragsstrafe vom Auftragnehmer erhalten werden kann und damit diese einfache Möglichkeit der Schadenshaltung für entstandene Schäden aus der Verzögerung ausscheidet.