

## **BKC Kommunal-Consult**

Kommunal-Consult Gesellschaft mbH

Brandenburg:  
Gartenweg 9  
D - 14558 Saarmund  
Tel.: (033200)52900

Rheinland-Pfalz:  
Technologiezentrum  
Universitätsstraße 3  
D - 56070 Koblenz  
Tel. (02 61) 8854122

auch im Internet unter:

Sachsen-Anhalt:  
Schönebecker Str. 82 – 84  
D - 39104 Magdeburg  
Tel.: (0391) 4016225

Sachsen:  
World Trade Center  
Freiberger Straße 39  
D - 01067 Dresden  
Tel. (0351) 4865375

[www.bkc-kommunal-consult.de](http://www.bkc-kommunal-consult.de)



Dienstleister für  
**Bau- und Kommunal-Consulting**  
**beraten – planen – umsetzen**

# **Informationsbrief 03 | 2008**

Trink- und Abwasser

**Ausgabe Brandenburg**

**Dezember 2008**

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

- Aus dem Recht der Wasserversorgung: Nach 8 Jahren wird durch den Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 8. Oktober 2008 zur Frage des Steuersatzes beim Legen eines Hausanschlusses ein Schlusstrich gezogen
- Aus dem Wasserrecht: Anspruch auf Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang bei rechtswidriger Abwasserbeseitigung? Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Juni 2008
- Aus dem Kommunalabgabenrecht: Die Verjährungsfrist für Beiträge wurde bis 2011 verlängert!

**Aus dem Recht der Wasserversorgung: Nach 8 Jahren wird durch den Bundesfinanzhof (BFH) mit Urteil vom 8. Oktober 2008 zur Frage des Steuersatzes beim Legen eines Hausanschlusses ein Schlusstrich gezogen**

### 1. Einleitung

Zuletzt in unseren News 02/2008 und 03/2008 haben wir über den Stand des Verfahrens der Besteuerung des Legens von Wasserleitungen berichtet. Hierbei ging es um die Frage, ob das Legen von Wasserleitungen als unselbstständige Hauptleistung der Leistung „Lieferung von Wasser“ anzusehen ist und somit die damit einhergehenden Leistungen dem allgemeinen Umsatzsteuersatz von jetzt 19 % unterliegen oder ob es sich um unselbstständige Nebenleistungen der Leistung „Lieferung von Wasser“ handelt, welche nur dem ermäßigten Steuersatz von 7 % unterfallen.

Der Bundesfinanzhof (V R 61/03) hatte diese Sachfrage dem Europäischen Gerichtshof (C-442/05) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Dieser hatte mit Urteil vom 3. April 2008 entschieden, dass die Erstellung der Hausanschlüsse untrennbarer Bestandteil der Leistung „Lieferung von Wasser“ ist und daher eine umsatzsteuerlicher Differenzierung nicht angezeigt sei.

### 2. Die Entscheidung des Bundesfinanzhofes vom 8. Oktober 2008

Unter Berücksichtigung der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes hat nunmehr der Bundesfinanzhof am 8. Oktober 2008 sein Urteil gesprochen. Es hat die Klage des Finanzamtes abgewiesen.

Unter Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes stellt auch der BFH klar, dass es sich bei der Herstellung des Hausanschlusses um eine Leistung handelt, welche für die Lieferung von Wasser unentbehrlich ist. Sie ist notwendige Voraussetzung für die Bereitstellung von Wasser auf dem Grundstück. Insoweit kommt es nicht auf die Unterscheidung, ob es sich um eine Haupt- oder Nebenleistung handelt, an. Vielmehr ist ausschließlich der Begriff der „Lieferung von Wasser“ zu sehen. Er umfasst alle Schritte, die erforderlich sind, um die Leistung gegenüber dem Anschlussnehmer zu erbringen. Dies schließt auch die Verbindung des Grundstückes mit den Verteilungsanlagen mit ein.

Neben diesen in der Sache positiven Begründungen hat das Gericht aber auch zu einer anderen Frage Stellung genommen. Es hat geprüft, inwieweit eine selektive Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf einzelne Aspekte der „Lieferung von Wasser“ möglich ist. Dieser Umstand wurde durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes angesprochen und für zulässig erachtet. Seine Grundlage findet dies in den europäischen Richtlinien (Art. 12 Abs. 3 lit. a der Richtlinie 77/388/EWG).

Der BFH folgt dieser Auffassung und hält es für zulässig, eine selektive Anwendung des ermäßigten Steuersatzes auf einzelne Aspekte der „Lieferung von Wasser“ zuzulassen, sofern keine Wettbewerbsverzerrung eintrete. Dies ermögliche es dem Gesetzgeber, beispielsweise das Legen des Hausanschlusses vom ermäßigten Steuersatz auszunehmen.

Dies kann jedoch nicht allein auf der Grundlage eines BMF-Schreibens erfolgen, da Verwaltungsanweisungen keinen Gesetzescharakter entfalten. Vielmehr haben sie nur Weisungscharakter. Daher können auch die entsprechenden BMF-Schreiben keine Ausnahme von der grundsätzlich für die Lieferung von Wasser vorgesehenen Steuerermäßigung begründen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die gesetzliche Steuerermäßigung sich begrifflich nur auf die „Lieferung“ von Wasser bezieht, während mit der Herstellung von Anschlüssen aber sonstige Leistungen erbracht werden. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Europäische Gerichtshof gerade keine begriffliche Differenzierung vornahm. Damit kommt es nicht darauf an, ob es sich begrifflich um eine sonstige Leistung handelt, zumal die Herstellung des Anschlusses notwendige Voraussetzung der Lieferung von Wasser ist.

### 3. Fazit

Mit dieser Entscheidung hat der Bundesfinanzhof der Verfahrensweise aus dem BMF-Schreiben vom 4. Juli 2000 eine eindeutige Absage erteilt. Es verbleibt damit bei der bis zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage.

Insoweit ist auf Grundlage der derzeitigen Rechtslage mit dem Urteil eine Rückkehr zur ermäßigten Besteuerung des Legens von Wasserleitungen vollzogen. Gleichzeitig hat das Gericht aber auch einen Weg aufgezeigt, wie der Gesetzgeber, nicht aber das Bundesfinanzministerium, diese Sachfrage anders beurteilen kann. Ob er diesen Weg jedoch beschreiten wird, bleibt abzuwarten.

Bemerkenswert ist, dass dieses gesamte Verfahren über 8 Jahre gedauert hat. Während dieser Zeit sind sicherlich viele Millionen Euro unberechtigt in die Staatskasse geflossen, ohne dass mit Rückerstattungen zu rechnen ist.

**Aus dem Wasserrecht: Anspruch auf Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang bei rechtswidriger Abwasserbeseitigung? Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Juni 2008**

### 1. Einleitung

Immer wieder spielt die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges eine wichtige Rolle, sei es, dass die öffentliche Einrichtung die entsprechenden Anschlüsse benötigt oder die Bürger Befreiung von selbigem beantragen. Die Fallkonstellationen sind dabei vielschichtig, wurden in der Vergangenheit vom OVG Berlin-Brandenburg jedoch im Regelfall zugunsten der Aufgabenträger ausgelegt.

Das Gericht hatte nunmehr einen nicht alltäglichen Fall zu entscheiden. Hier ging es um die Frage, inwieweit ein Anschluss- und Benutzungszwang auch bei einem rechtswidrigen Betrieb einer Kläranlage angeordnet werden kann.

## 2. Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Juni 2008

Dem Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Juni 2008 (9 N 170.09; ZUR 2008, Seite 533 f.) lag ein ungewöhnlicher Sachverhalt zugrunde. Der beklagte Zweckverband verfügt über eine wasserrechtliche Genehmigung zum Betrieb der Kläranlage und verrieselte das Schmutzwasser großflächig. Als Rechtfertigung hierfür verfügte er lediglich über einen öffentlichen-rechtlichen Vertrag mit der Wasserbehörde. Die Abwasserbeseitigung fußt damit auf einer Grundlage, die nur schwerlich mit den Vorgaben des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) in Übereinstimmung zu bringen ist.

Gleichwohl hat das Gericht in diesem Umstand keine Rechtfertigung gesehen, eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang zuzulassen. Der Aufgabenträger der Abwasserbeseitigung ist Adressat der Pflicht zum Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, die es einschließt, einen Anschluss- und Benutzungszwang gemäß § 15 der Gemeindeordnung (nunmehr § 12 der Kommunalverfassung) anzuordnen.

Insoweit kommt lediglich eine zeitweise Befreiung in Betracht, wenn die Abwasserbeseitigungsanlage generell ungeeignet wäre, die Entsorgung der anzudienenden Abwässer zu gewährleisten. Wird lediglich die Erlaubnisfähigkeit in Frage gestellt, lässt dies auf die generelle Entsorgungsunmöglichkeit keinen Rückschluss zu. Danach bleibt der Streit um die Genehmigung für den weiteren Betrieb der Kläranlage ohne Einfluss auf die Beurteilung des behaupteten Befreiungsanspruchs, da keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der Zweckverband das anfallende Abwasser tatsächlich nicht reinigen könne.

Zudem ist in dem bestehenden öffentlich-rechtlichen Vertrag, auch wenn die Einleitung nicht den Anforderungen des WHG entspricht, eine hinreichende Grundlage für die Gewässerbenutzung zu sehen. Dies deshalb, weil auch das WHG die Möglichkeit vorsieht, eine vorübergehende Zulassung für die Dauer eines Erlaubnisverfahrens zu gestatten.

Wichtig ist an dieser Entscheidung auch, dass die Rechtsprechung des Gerichtes zum abwasserfreien Grundstück bestätigt worden ist. Danach besteht lediglich ein Anspruch auf Mehrfachnutzung des dem Grundstück zugeführten Frischwassers, wenn ein geschlossenes System besteht. Diese Voraussetzungen sind bei einer aus einem Klärbeet mit angeschlossenen Speicherteichen vorhandenen Abwasserbehandlung nicht gegeben.

Hintergrund ist die gesetzliche Regelung des § 64 Abs. 1 Satz 1 Wassergesetz des Landes Brandenburg. Danach besteht die Überlassungspflicht bereits dann, wenn Schmutzwasser anfällt. Dies ist bereits der Fall, bevor das Schmutzwasser in eine Grundstücksbehandlungsanlage eingeleitet wird, so dass bereits vor der Einleitung in eine Grundstücksentwässerungsanlage der Anschluss- und Benutzungszwang eingreift und damit keine Mehrfachverwendung auf dem Grundstück möglich ist.

## 3. Fazit

Der Beschluss des OVG Berlin-Brandenburg vom 26. Juni 2008 fügt sich in die bisherigen Entscheidungen zum Anschluss- und Benutzungszwang nahtlos ein. Es verdeutlicht, dass der Schutz der natürlichen Lebensressourcen im Land Brandenburg einen hohen Stellenwert bei der Frage der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges einnimmt.

Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist es den Aufgabenträgern regelmäßig möglich, rechtssicher einen Anschluss- und Benutzungszwang anzuordnen, um den gesetzlichen Auftrag zur schadlosen Beseitigung des anfallenden Schmutzwassers zu entsprechen. Dies gilt selbst dann, wenn die rechtlichen Grundlagen der Aufgabenerledigung nicht immer klar definiert sind.

Auch wenn die Entscheidung im Hinblick auf die wasserrechtlichen Erfordernisse in der Literatur Kritik erfahren hat, führt sie für die Aufgabenträger in Brandenburg zu mehr Rechtssicherheit in diesem Punkt.

**Aus dem Kommunalabgabenrecht: Die Verjährungsfrist für Beiträge wurde bis 2011 verlängert!**

## 1. Einleitung

Das Urteil des OVG Berlin-Brandenburg vom 12. Dezember 2007 (9 B 44.06) zu den so genannten Altanschlüßern löste vielfältige Fragen aus, welche innerhalb kürzester Zeit zu entscheiden waren.

Eine maßgebliche Frage war dabei, ob nunmehr alle Altanschießer zu einem Beitrag heranzuziehen sind soweit gültiges Satzungsrecht nach dem 1. Februar 2004 geschaffen wurde, das sich keine Rückwirkung beimaß. Soweit dies der Fall war, ist zu diesem Zeitpunkt erstmals die Beitragspflicht entstanden, so dass die Gefahr bestand, dass diese Forderungen zum 31. Dezember 2008 verjähren, da die Verjährung zur Festsetzung von Beiträgen 4 Jahre beträgt.

Dies stellte die Aufgabenträger vor nicht unerhebliche Schwierigkeiten, auch logistischer Art, da alle Veranlagungsfälle noch einmal geprüft werden mussten.

## 2. Das 3. Gesetz zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes vom 2. Oktober 2008

In der Beratung des Landtages zu dieser Thematik wurde daher der Auftrag an die Landesregierung ausgegeben, einen Gesetzesvorschlag zu erarbeiten, welcher die Festsetzungsfrist für Beiträge nicht vor dem Jahre 2011 ablaufen lässt. Dieser Gesetzentwurf (DRS 4/6422) wurde am 25. Juni 2008 bekannt gegeben und auf den Sitzungen des Landtages vom 9. Juli 2008, 17. September 2008 und 18. September 2008 in 3 Lesungen behandelt.

In Umsetzung des Willens des Landtages wurde im Kommunalabgabengesetz (KAG) in § 12 ein neuer Absatz 3a eingeführt, wonach die Festsetzungsfrist frühestens mit Ablauf des 31. Dezember 2011 endet. Einzige Voraussetzung der Verlängerung der Festsetzungsverjährung ist, dass die Beitragsforderungen bei Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht verjährt waren. Dies bedeutet, dass die Aufgabenträger für nicht verjährte Beitragsforderungen einen Aufschub erhalten.

Der Grund für die noch nicht eingetretene Verjährung ist dabei irrelevant. Es ist folglich gleichgültig, ob die Verjährung deswegen nicht eingetreten ist, weil sich das Satzungswerk in der Vergangenheit stets als unwirksam herausstellte oder aber die Inanspruchnahmefähigkeit erst zu einem späteren Zeitpunkt entstanden ist.

So sehr die gesetzliche Änderung den Aufgabenträgern auf den ersten Blick Vorteile verschafft, birgt sie auch Probleme, welche der Gesetzesanwender berücksichtigen sollte.

Ein erstes Problem ist dabei die Möglichkeit, dass sich Satzungen Rückwirkung auch über den 1. Februar 2004 hinaus beimessen können. Dies ist zwar nach den Urteilen vom 12. Dezember 2007 nicht mehr geboten, jedoch möglich und hätte zur Folge, dass der Beginn der Festsetzungsverjährung zu einem Zeitpunkt einsetzt, so dass zum Inkrafttreten des 3. Gesetzes zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes Festsetzungsverjährung eingetreten ist, auch wenn die Beschlussfassung erst jetzt erfolgt.

Weiterhin kann es zu Ungleichbehandlungen kommen, wenn durch den Eintritt der Festsetzungsverjährung Altanschießer zu keinem Beitrag herangezogen werden, obgleich eine entsprechende Pflicht zur Beitragserhebung bestanden hat. Die hierdurch bedingten Einnahmeausfälle können nicht auf die übrigen Beitragspflichtigen abgewälzt werden, so dass eine Deckungslücke verbleibt, welche durch die Aufgabenträger auf anderem Wege zu schließen ist.

Gleichwohl sollte die gesetzliche Regelung nicht als ein Allheilmittel betrachtet werden. Sie löst die Probleme im Zusammenhang mit der Beitragserhebung altangeschlossener Grundstücke nicht, sondern verlagert sie in die Zukunft.

## 3. Fazit

Zusammenfassend ist festzustellen, dass mit der gesetzlichen Regelung den Aufgabenträgern bei der Lösung der Probleme mit altangeschlossenen Grundstücken Zeit verschafft wird. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine weitere Änderung des Kommunalabgabengesetzes in diesem Punkt im Raum steht, kann die Zeit genutzt werden, um sich den neuen Anforderungen zu stellen.

Auf der anderen Seite ist aber auch zu beachten, dass auf Grundlage der bestehenden gesetzlichen Normierungen eine Beitragserhebung altangeschlossener Grundstücke möglich und auch angezeigt ist. Insbesondere die Urteile vom 12. Dezember 2007 haben die Grundlagen aufgezeigt, so dass relativ rechtssicher eine Erhebung durchgeführt werden kann.

Aus diesem Grund ist die Verlängerung der Verjährungsfrist zur Festsetzung der Abgaben in Einzelfällen sicherlich sinnvoll, jedoch geben die bestehenden Möglichkeiten genügend Handlungsspielraum, dem gesetzlichen Auftrag zu entsprechen.