

VGH Baden-Württemberg Beschluß vom 16.11.2010, 1 S 2402/09

Leitsätze

Beim Kostenersatz für Feuerwehreinsätze nach § 36 FwG a.F. dürfen Vorhaltekosten nach Absatz 4 dieser Vorschrift nur nach dem Verhältnis der einzelnen Einsatzstunde zu den Jahresstunden (24 x 365 Stunden) in Rechnung gestellt werden; eine Umlegung der jährlichen Vorhaltekosten nur auf die tatsächlichen Einsatzstunden ist unzulässig.

Tenor

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 20. Oktober 2009 - 3 K 2369/08 - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

- 1 Gegenstand des Berufungsverfahrens ist die Frage, nach welchem Maßstab Vorhaltekosten bei der Festsetzung von Feuerwehrkosten nach § 36 Abs. 3 Nr. 2 FwG a.F. zu berücksichtigen sind.

- 2 Die Klägerin betreibt ein Groß- und Einzelhandelsgeschäft, das mit einer privaten Brandmeldeanlage ausgestattet ist. Diese löste am 26.07.2008 um 7.19 Uhr einen Fehlalarm bei der Feuerwehr der Beklagten aus.

- 3 Mit Bescheid vom 23.10.2008 setzte die Beklagte für den Feuerwehreinsatz Kosten in Höhe von 644,31 EUR fest. Den hiergegen eingelegten Widerspruch wies die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 12.11.2008 als unbegründet zurück.

- 4 Mit Urteil vom 20.10.2009 - 3 K 2369/08 - hat das Verwaltungsgericht - unter Klageabweisung im Übrigen - den Bescheid der Beklagten vom 23.10.2008 und ihren Widerspruchsbescheid vom 12.11.2008 aufgehoben, soweit darin Feuerwehrkosten von mehr als 494,92 EUR festgesetzt worden waren. Zur Begründung hat es insoweit ausgeführt, die Beklagte habe die Kosten um 149,39 EUR zu hoch festgesetzt. Für die eingesetzten Fahrzeuge hätte sie nur Vorhaltekosten in Höhe von 0,59 EUR in Ansatz

bringen dürfen. Der darüber hinausgehende Betrag habe in § 36 Abs. 3 Nr. 2 FwG a.F. keine Rechtsgrundlage. Die Beklagte habe mit der Kostenersatzordnung für Leistungen der Feuerwehr und dem zugehörigen Kostenverzeichnis von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Kostenerhebung durch eine allgemeine Anordnung näher zu regeln. Nach Nr. 4 ihrer Kostenordnung habe sie Kosten für die Zeit des Einsatzes der ausgerückten Fahrzeuge berechnet. In dem zur Kostenersatzordnung gehörenden Kostenverzeichnis habe sie indes zu hohe Stundensätze ausgewiesen. Die Berechnung des Kostensatzes pro Stunde für die zum Einsatz gekommenen Feuerwehrfahrzeuge derart, dass die pro Jahr angefallenen Vorhaltekosten durch die Zahl der Einsatzstunden des jeweiligen Fahrzeugs pro Jahr geteilt würden, sei nicht rechtmäßig. Die jährlichen Vorhaltekosten seien vielmehr durch die Gesamtzahl der Stunden pro Jahr (365 x 24) zu dividieren. Das ergebe sich insbesondere aus dem System der Finanzierung der Feuerwehr. Nach der Konzeption des Feuerwehrgesetzes trage grundsätzlich die Gemeinde die pro Jahr anfallenden Vorhaltekosten, die gerade bei der Feuerwehr einen wesentlichen Teil der Gesamtkosten ausmachten. Kostenersatz könne nur in den in § 36 FwG ausdrücklich geregelten Fällen verlangt werden. Bei der Berechnung der auf einen kostenpflichtigen Einsatz entfallenden Vorhaltekosten könne dann nur der Teil der jährlich entstehenden Vorhaltekosten in Ansatz gebracht werden, der auf die jeweilige Zeitdauer entfalle. Hiervon gehe auch der Gesetzgeber aus, wie der Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Feuerwehrgesetzes vom 15.09.2009 belege.

- 5 Gegen dieses Urteil hat die Beklagte am 03.11.2009 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt, zu deren Begründung sie im Wesentlichen vorträgt, das Verwaltungsgericht habe die Vorhaltekosten für das eingesetzte Feuerwehrgerät unrichtig berechnet. Der Kostenersatz sei auf der Grundlage des § 36 Abs. 4 FwG a.F. so zu berechnen, als ob es sich um eine Benutzungsgebühr im Sinne des Kommunalabgabengesetzes handle. Die Verwendung der Begriffe „Kosten“, „Verzinsung des Anlagekapitals“ und „Abschreibungen“ im Gesetz stelle klar, dass der Kostenersatz nach betriebswirtschaftlichen Methoden zu berechnen sei. Die Aussage des angefochtenen Urteils, dass die Kosten zeitanteilig in der Weise auf die Dauer des einzelnen Einsatzes umzulegen seien, dass die ermittelte Kostenmasse durch die Gesamtjahresstunden zu teilen sei, lasse sich insbesondere nicht mit § 3 Abs. 1 Satz 1 FwG a.F. begründen. Diese Vorschrift unterstreiche lediglich, dass das Feuerwehrwesen eine originär gemeindliche Aufgabe sei, sage aber nichts darüber aus, wie der anteilige Kostenersatz in den Fällen zu berechnen sei, in denen das Gesetz ausdrücklich einen Kostenersatzanspruch gegen Dritte begründe. Dies sei ausschließlich und abschließend in § 36 FwG a.F. geregelt. Mit der Neufassung der Regelungen zum Kostenersatz im neuen Feuerwehrgesetz sei lediglich eine Klarstellung erfolgt. Die Beklagte sei bei der bisher von ihr praktizierten Berechnungsmethode davon ausgegangen, dass als Produkte nicht nur die einzelnen Einsätze zu betrachten seien, sondern auch die jederzeitige Einsatzfähigkeit der Feuerwehr als Anteil für das öffentliche Interesse zu berücksichtigen sei. Dies sei in der Weise geschehen, dass ein Anteil von 55 % der Vorhaltekosten vorab für das öffentliche Interesse abgezogen worden sei. Die vom Verwaltungsgericht für richtig erachtete Berechnungsmethode führe vorliegend dazu, dass die Gerätevorhaltekosten nur noch mit 59 Cent anstelle von 149,98 EUR angesetzt werden könnten. Das würde aber bedeuten, dass § 36 Abs. 4 FwG a.F. im Ergebnis leer liefe, weil sich für Centbeträge keine Kalkulation lohne.

- 6 Die Beklagte beantragt,
- 7 das Urteil des Verwaltungsgerichts Freiburg vom 20.10.2009 - 3 K 2369/08 - zu ändern und die Klage insgesamt abzuweisen.
- 8 Die nicht anwaltlich vertretene Klägerin ist der Berufung entgegengetreten.
- 9 Dem Senat liegen die einschlägigen Akten des Beklagten und des Verwaltungsgerichts Freiburg vor. Hierauf sowie auf die Gerichtsakten wird wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten Bezug genommen.

II.

- 10 Der Senat entscheidet nach Anhörung der Beteiligten über die Berufung durch Beschluss, weil er sie einstimmig für unbegründet und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält (vgl. § 130 a VwGO).
- 11 Die nach Zulassung durch das Verwaltungsgericht statthafte und auch sonst zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet. Zu Recht und mit zutreffender Begründung hat das Verwaltungsgericht den Bescheid der Beklagten vom 23.10.2008 und deren Widerspruchsbescheid vom 12.11.2008 aufgehoben, soweit darin Feuerwehrkosten von mehr als 494,92 EUR festgesetzt worden sind. In dem diesen Betrag übersteigenden Umfang sind die angefochtenen Bescheide rechtswidrig und verletzen die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).
- 12 Die Rechtslage beurteilt sich nach dem Feuerwehrgesetz in der Fassung vom 10.02.1987 (GBl. S.105), zuletzt geändert durch Artikel 29 des Gesetzes vom 01.07.2004 (GBl. S. 469, 492) - FwG a.F. -. Das Gesetz zur Änderung des Feuerwehrgesetzes vom 10.11.2009 (GBl. S. 633), durch welches unter anderem die Regelungen zum Kostenersatz in § 36 geändert worden sind (vgl. jetzt § 34 FwG in der Fassung der Neubekanntmachung vom 02.03.2010, GBl. S. 333), ist nach seinem Artikel 3 am Tag nach seiner Verkündung, d.h. am 19.11.2009, in Kraft getreten. Mangels Anordnung einer Rückwirkung findet es auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil der Widerspruchsbescheid bereits am 12.11.2008 erlassen wurde.
- 13 Nach der Systematik des Feuerwehrgesetzes trägt grundsätzlich die jeweilige Gemeinde die Kosten der Feuerwehr. Dies ergibt sich aus Folgendem: Nach § 3 Abs. 1 FwG a.F. hat jede Gemeinde auf ihre Kosten eine den örtlichen Verhältnissen entsprechende leistungsfähige Feuerwehr mit einem geordneten Lösch- und Rettungsdienst aufzustellen, auszurüsten und zu unterhalten. Sie trägt auch die Kosten der Aus- und

Fortbildung und der Einsätze, soweit nichts anderes bestimmt wird. Nach § 3 Abs. 2 FwG a.F. haben die Gemeinden ferner auf ihre Kosten u.a. die erforderlichen Feuerwehrrgeräte, Feuerlöschanlagen etc. zu beschaffen und zu unterhalten. Entgegen dem Vorbringen der Beklagten erschöpft sich der Regelungsgehalt des § 3 FwG a.F. nicht darin, das Feuerwehrwesen den Kommunen als originär gemeindliche Aufgabe zuzuweisen und die Kostentragung im Verhältnis zum Land zu regeln. Dies zeigt § 3 Abs. 3 FwG a.F., wonach - abweichend von den Grundsätzen der Absätze 1 und 2 - Eigentümer und Besitzer von Grundstücken mit erhöhter Brand- oder Explosionsgefahr oder anderen besonderen Gefahren zu sog. Selbstschutzmaßnahmen, die auch die Beschaffung und Unterhaltung von Feuerwehrrgeräten beinhalten können, verpflichtet werden können. Der Grundsatz, dass die Gemeinde die pro Jahr anfallenden Vorhaltekosten trägt, folgt damit bereits aus § 3 FwG a.F.. Die Kostentragungspflicht für die gesamten Aufgaben der Feuerwehr obliegt der Gemeinde unabhängig davon, ob die Feuerwehr zu Einsätzen ausrückt oder nicht.

- 14 § 36 FwG a.F. regelt sodann, in welchen Fällen und in welcher Höhe die Kosten eines Feuerwehreinsatzes von der Gemeinde auf Dritte abgewälzt werden können. Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 FwG a.F. sind die Leistungen der Feuerwehr im Rahmen der ihr nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes obliegenden Aufgaben grundsätzlich kostenlos. Kostenersatz kann nur in den in § 36 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 und Abs. 3 FwG a.F. ausdrücklich geregelten Fällen verlangt werden. Der durch das Änderungsgesetz vom 15.12.1986 eingefügte Absatz 4 ermöglicht, soweit Kostenersatz verlangt werden kann, auch die Abwälzung von Vorhaltekosten. Die Vorschrift ist dem damaligen § 9 Abs. 3 KAG nachgebildet, ohne indes auch den Rechtsgedanken des § 9 Abs. 2 KAG a.F. (vgl. jetzt § 14 Abs. 1 KAG) aufzugreifen oder auf diesen zu verweisen. Entgegen der Auffassung der Beklagten ermöglicht § 36 Abs. 4 FwG a.F. es daher nicht, den Kostenersatz in jeder Hinsicht wie eine Benutzungsgebühr im Sinne des KAG zu berechnen (so aber Surwald, FwG, 7. Aufl., § 36 Rn. 25). In der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 9/2543, S. 40) heißt es:
- 15 „Auf Wunsch von Gemeindegtag und Städtetag wird im neuen Absatz 4 bestimmt, daß zu den Kosten der Leistung einer Gemeindefeuerwehr auch eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals und angemessene Abschreibungen gerechnet werden können. Bei der Berechnung dieser kalkulatorischen Kosten sind, entsprechend den Grundsätzen des § 9 Abs. 3 Kommunalabgabengesetz, die Beiträge, Zuweisungen und Zuschüsse Dritter von den Anschaffungs- und Herstellungskosten abzusetzen. Es ist gerechtfertigt, beim Kostenersatz für Leistungen der Gemeindefeuerwehr, wie in anderen Bereichen des Kostenersatzes auch, die Kosten nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen berechnen zu können.“
- 16 Diese Begründung lässt zwar darauf schließen, dass der Gesetzgeber die Abwälzung der Vorhaltekosten auf den Kostenersatzpflichtigen in einem ähnlich weiten Umfang ermöglichen wollte, wie dies bei Erhebung von Benutzungsgebühren nach dem KAG möglich ist. Die mutmaßliche Absicht des Gesetzgebers ist aber im Gesetz selbst nicht

hinreichend zum Ausdruck gekommen. Angesichts der gesetzgeberischen Grundentscheidung, dass die Gemeinden die Feuerwehrkosten tragen und die Feuerwehren prinzipiell kostenfrei tätig werden, verbietet sich eine erweiternde Auslegung des § 36 Abs. 4 FwG a.F. in dem Sinne, dass insoweit auch das in § 9 Abs. 2 KAG a.F. verankerte Kostendeckungsprinzip gelten sollte. Die Kostenpflicht stellt den gesetzessystematischen Ausnahmefall dar; sie bedarf einer klaren und eindeutigen gesetzlichen Grundlage. Da § 36 FwG a.F. einen Kostenersatz - unter Durchbrechung des Grundsatzes der Kostenfreiheit - nur in den dort enumerativ geregelten Fällen vorsieht, hätte es im Gesetz klar zum Ausdruck kommen müssen, wenn die Vorhaltekosten in einem die jeweilige Einsatzzeit übersteigenden Umfang auf den Kostenersatzpflichtigen hätten abgewälzt werden sollen. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht daher entschieden, dass bei der Berechnung der auf einen kostenpflichtigen Einsatz entfallenden Vorhaltekosten nur der Teil der jährlich entstehenden Vorhaltekosten in Ansatz gebracht werden kann, der auf die jeweilige Zeitdauer entfällt. Den danach maßgeblichen Stundensatz erhält man, indem man die jährlichen Vorhaltekosten durch die Gesamtzahl der Stunden pro Jahr teilt. Dies führt zwar, worauf die Beklagte zu Recht hinweist, dazu, dass § 36 Abs. 4 FwG a.F. nur sehr begrenzte praktische Auswirkungen hat, weil die überwiegenden anteiligen Vorhaltekosten auf Stillstandszeiten oder kostenfreie Einsätze entfallen und demnach nicht abwälzbar sind (so auch bereits Ruff, BWVPr 1989, 173 <177>). Dieses Ergebnis muss indes hingenommen werden, weil eine Berechnung der Stundensätze, die auf die Zahl der jährlichen Einsatzstunden der jeweiligen Feuerwehrgeräte abstellt, einen Systembruch darstellen und den Kostenpflichtigen im Einzelfall unzumutbar belasten würde. Eine solche Berechnung hätte zur Folge, dass die kostenpflichtigen Einsätze umso teurer würden, je geringer die Zahl der Einsatzstunden pro Jahr insgesamt ist. Im Extremfall - in einem Jahr finden überhaupt nur kostenpflichtige Einsätze statt - würden alle Vorhaltekosten auf diese umgelegt. Die Höhe des Stundentarifs eines Fahrzeugs darf jedoch nicht von der Häufigkeit seines Einsatzes abhängen, sondern muss entscheidend auf den durch den Einsatz konkret entstehenden Kosten basieren (vgl. OVG Rheinl.-Pf., Urt. v. 18.11.2004 - 12 A 11382/04 - DAR 2005, 111 <zu § 37 LBKG RP>; HessVGH, Urt. v. 22.08.2007 - 5 UE 1734/06 - ESVGH 58, 77 = DÖV 2007, 1061 <zu § 61 Abs. 2 HBKG>; VG Greifswald, Urt. v. 11.03.2008 - 3 A 1898/05 - juris <zu § 26 Abs. 2 BrSchG MV>; VG Göttingen, Urt. v. 09.04.2008 - 1 A 301/06 - KommJur 2009, 116 m. Anm. Schröder <zu § 26 Abs. 2 Nds. BrandSchG >).

- 17 Soweit die Beklagte einwendet, dass sie bei der Berechnung der Stundensätze vorab 55 % der jährlichen Vorhaltekosten für das öffentliche Interesse der Feuerwehr abziehe, ändert dies nichts daran, dass gleichwohl in großem Umfang einsatzunabhängig anfallende und nach der oben beschriebenen Berechnungsweise grundsätzlich von der Beklagten zu tragende Kosten auf die nach § 36 FwG a.F. Kostenpflichtigen umgelegt werden. Auch nach dieser Regelung ist die Belastung der Kostenpflichtigen umso höher, je weniger Einsätze im Jahr stattfinden, obwohl die pro Stunde anfallenden Vorhaltekosten schon definitionsgemäß unabhängig von der Zahl und Dauer der Einsätze immer gleich hoch sind.
- 18 Ohne Erfolg beruft sich die Beklagte schließlich darauf, dass nach der Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urt. v. 18.07.2008 - 4 B 06.1839 - BayVBl

2009, 149) für die Berechnung der Stundensätze auf die Zahl der jährlichen Einsatzstunden abzustellen sei. Diese Entscheidung beruht auf der Gesetzeslage in Bayern, die sich von der in Baden-Württemberg unter Geltung des § 36 FwG a.F. unterscheidet. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof begründet seine Entscheidung nicht mit der Regelung in Art. 8 Abs. 3 BayKAG, der § 36 Abs. 4 FwG a.F. entspricht, sondern stützt sich auf den Verweis in Art. 28 Abs. 4 BayFwG auf Art. 8 Abs. 2 Satz 1 BayKAG, der dem heutigen § 14 Abs. 1 KAG BW entspricht. Nach dieser Bestimmung soll das Gebührenaufkommen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten einschließlich der Kosten für die Ermittlung und Anforderung von einrichtungsbezogenen Abgaben decken. Aus dem Verweis auf diese primär für die Bemessung der Gebühren für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen geltende Norm des Kommunalabgabenrechts leitet der Bayerische Verwaltungsgerichtshof unter Rückgriff auf die Gesetzesbegründung ab, dass die Gemeinden die allgemeinen Vorhaltekosten bei der Kostenfestsetzung über die auf die tatsächliche Einsatzzeit anteilig anfallenden Abschreibungen hinaus in die Kostenkalkulation einfließen lassen können. Im baden-württembergischen Feuerwehrgesetz fehlt indes eine Verweisung auf die entsprechende Bestimmung des § 9 Abs. 2 KAG a.F. (§ 14 Abs. 1 KAG n.F.).

- 19 Wie das Gesetz zur Änderung des Feuerwehrgesetzes vom 10.11.2009 (GBl. S. 633), durch welches unter anderem die Regelungen zum Kostenersatz in § 36 geändert worden sind (vgl. jetzt § 34 FwG in der Fassung der Neubekanntmachung vom 02.03.2010, GBl. S. 333), zeigt, geht auch der Gesetzgeber davon aus, dass nach dem bisher geltenden Recht im Rahmen der Kostenfestsetzung nach § 36 FwG a.F. die Vorhaltekosten durch die Gesamtzahl der Jahresstunden zu teilen sind. In der Gesetzesbegründung (LT-Drs. 14/5103, S. 53) heißt es hierzu:
- 20 „Absatz 5 gibt vor, welche Kosten zu ersetzen sind. Er entspricht inhaltlich dem bisherigen Absatz 4, wird aber um folgende Regelungen ergänzt:
- 21 Der Landesfeuerwehrverband, Gemeindetag und Städtetag sowie der Landesfeuerwehrbeirat sprechen sich bei der Anhörung dafür aus, den Gemeinden einen möglichst umfassenden Kostenersatz zu ermöglichen. Neben der Ausweitung der kostenersatzpflichtigen Tatbestände in Absatz 1 soll dieser Wunsch sich auch in der Regelung über die ansatzfähigen Kostenfaktoren niederschlagen. Der Gesetzentwurf sieht dazu vor, die für die nach dem Kommunalabgabengesetz (KAG) für die Bemessung von Benutzungsgebühren geltende Vorschrift entsprechend anzuwenden. Sie ermöglichen, die Kosten so zu bemessen, dass die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen insgesamt ansatzfähigen Kosten der Einrichtung gedeckt werden können. Dazu werden die entsprechenden Regelungen des § 14 Abs. 3 KAG für entsprechend anwendbar erklärt.
- 22 Neu ist eine Berechnungsformel für Vorhaltekosten. Dadurch sollen Einnahmeausfälle zumindest teilweise ausgeglichen werden, die durch die notwendige Änderung der rechtlich fragwürdigen Praxis bei der Berechnung der Vorhaltekosten entstehen. Nach der derzeitigen Praxis werden die Vorhaltekosten für Feuerwehrfahrzeuge und -geräte überwiegend an Hand der jährlichen Einsatzstunden berechnet. Das entspricht nicht der Rechtsprechung

der Oberverwaltungsgerichte (vgl. OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18. November 2004, Az.: 12 A 11382/04.OVG und OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 13. Oktober 1994, Az.: 9 A 780/93), die damit argumentieren, dass die Feuerwehr verpflichtet ist, Feuerwehrfahrzeuge rund um die Uhr an 365 Tagen im Jahr bereitzuhalten. Deshalb können nach Auffassung der Gerichte die Vorhaltekosten nur an Hand der Jahresstunden ermittelt werden. Diese Lösung führt in der Praxis jedoch zu ungerechtfertigt niedrigen Vorhaltekosten je Stunde, die im Bereich von Beträgen unter 10 EUR liegen. Es wird deshalb mit Satz 4 ein Berechnungsmodus aufgenommen, der den Gemeinden einerseits ermöglicht, die Vorhaltekosten zumindest teilweise zu decken, zum anderen aber den Kostenersatzpflichtigen Bürger nicht überfordert (§ 78 Abs. 2 Gemeindeordnung: „vertretbar und geboten“). Als Berechnungsgrundlage soll deshalb künftig die Nutzungszeit im gewerblichen Bereich herangezogen werden. Diese sogenannte „Handwerkerlösung“ geht von circa 2.000 Jahresstunden (50 Wochen zu je 40 Stunden) aus.“

- 23 Dass der Gesetzgeber keine Neuregelung, sondern lediglich eine Klarstellung beabsichtigt habe, lässt sich der Gesetzesbegründung entgegen der Auffassung der Beklagten gerade nicht entnehmen (in diesem Sinne auch Ruf, BWGZ 2010, 680 <692 f.>).
- 24 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.
- 25 Die Revision an das Bundesverwaltungsgericht wird nicht zugelassen, weil keiner der Zulassungsgründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.
- 26 **Beschluss vom 16. November 2010**
- 27 Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47 Abs. 1, 52 Abs. 3 GKG auf 149,39 EUR festgesetzt.
- 28 Dieser Beschluss ist unanfechtbar.