

Göhmann Tauentzienstraße 11 10789 Berlin

Stadt Cottbus
FB Stadtentwicklung
Frau Doreen Mohaupt
Neumarkt 5
03046 Cottbus

Nur per Email: Doreen.Mohaupt@cottbus.de
CC: Katrin.Haas@cottbus.de

Dr. Michael Burrack
Rechtsanwalt

Tauentzienstraße 11
10789 Berlin
Tel. +49 30.257975000
Fax +49 30.257975005
berlin@goehmann.de
www.goehmann.de

Liste der Partner unter
www.goehmann.de/goehmann/partner

Berlin, 13. Dezember 2019
Az.: 0380/18.MBU

**Stadt Cottbus; Sanierungssatzung
hier: Säumniszuschläge**

Sehr geehrte Frau Mohaupt,

Sie hatten mich um eine kurze Einschätzung zu der Frage gebeten, ob im Rahmen der nun fortzusetzenden Bescheid- und Mahnverfahren Säumniszuschläge zu erheben sind oder ob auf deren Erhebung verzichtet werden kann.

Im Ergebnis meine ich, dass im Hinblick auf die ausgesetzten Mahn- und Vollstreckungsverfahren und für die Dauer des durchgeführten Heilungsverfahrens keine Säumniszuschläge zu erheben sind.

1.

Zwar ist es im Ausgangspunkt zutreffend, dass die Stadt grundsätzlich Säumniszuschläge nach § 240 AO erheben muss und insoweit kein Ermessen hat (Wortlaut: „ist ... zu entrichten“). Dabei sind nach der ständigen Rechtsprechung die Säumniszuschläge einerseits Druckmittel zur Durchsetzung der Zahlung fälliger Beträge, andererseits Gegenleistung für ein Hinausschieben der Zahlung (vgl. *Rüsken* in: Klein, AO Kommentar, 13. Aufl. 2016, § 240, Rn. 51) sowie schließlich Ausgleich für angefallenen Verwaltungsaufwand.

2.

Säumniszuschläge können aber gleichwohl Gegenstand eines sog. „Billigkeitserlasses“ sein; wegen der hier einheitlich betroffenen Fallgruppe konkret in Gestalt der "sachlichen Unbilligkeit". Dabei kann offen bleiben, ob als Rechtsgrundlage für die Billigkeitsmaßnahme § 12 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 4 lit. B) KAG in Verbindung mit § 163 S. 1 und 3 AO, § 12 Abs. 2, Abs. 1 Nr. 5 lit. a) KAG in Verbindung mit § 227 AO oder § 12c Abs. 2 KAG in Betracht kommt. Die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen dieser Normen sind, jedenfalls soweit es um die hier in Rede stehende sachliche Unbilligkeit geht, identisch (vgl. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.2.2017 - OVG 9 N 200.13 - m.w.N.; juris).

Dazu führt das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg wörtlich Folgendes aus:

"Voraussetzung für einen Billigkeitserlass aus sachlichen Gründen ist, dass Erhebung einer Abgabe oder abgabenrechtlichen Nebenleistung zwar äußerlich dem Gesetz entspricht, aber den Wertungen des Gesetzgebers in konkreten Fall derart zuwiderläuft, dass die Erhebung unbillig erscheint. So verhält es sich, wenn nach dem erklärten oder mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers angenommen werden kann, dass er die im Billigkeitswege zu entscheidende Frage - wenn er sie als regelungsbedürftig erkannt hätte - im Sinne der begehrten Billigkeitsmaßnahme entscheiden hätte. Bei der Billigkeitsprüfung müssen demgemäß solche Umstände außer Betracht bleiben, die der gesetzliche Tatbestand typischerweise mit sich bringt. Eine für den Abgabepflichtigen ungünstige Rechtsfolge, die der Gesetzgeber bewusst angeordnet oder in Kauf genommen hat, rechtfertigt in der Regel keine Billigkeitsmaßnahme. Die Billigkeitsprüfung darf sich - je nach Fallgestaltung - nicht nur auf allgemeine Rechtsgrundsätze und verfassungsmäßige Wertungen beschränken; sie verlangt vielmehr eine Gesamtbeurteilung aller Normen, die für die Verwirklichung des in Frage stehenden abgabenrechtlichen Anspruchs im konkreten Fall maßgeblich sind (s. zusammenfassend: BFH, Urteil vom 10. März 2016 - III R 2/15 -, juris Rn. 28).

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Anforderung öffentlicher Abgaben haben keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 VwGO). Bestehen an der Rechtmäßigkeit der Abgabensatzung ernstliche Zweifel oder hätte die Vollziehung für den Abgabepflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge, so soll die Behörde die Vollziehung aussetzen (§ 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO). Tut sie das nicht, kann auf Antrag das Gericht tätig werden und nach demselben Maßstab vorläufigen Rechtsschutz gewähren (§ 80 Abs. 5, Abs. 4 Satz 3, Abs. 6 VwGO). Das Gesetz mutet danach

dem Adressaten der Abgabenfestsetzung zu, die Abgabe selbst bei Erhebung von Widerspruch und Klage vorläufig erst einmal zu zahlen, es sei denn, er erlangt eine behördliche Aussetzung der Vollziehung oder gerichtlichen vorläufigen Rechtsschutz. Die Nichterfüllung der Pflicht zur vorläufigen Zahlung hat der Landesgesetzgeber durch die Verwirkung von Säumniszuschlägen sanktioniert, die auch dann nicht entfallen, wenn sich die entsprechende Abgabenfestsetzung später als rechtswidrig erweist (§ 12 Abs. 1 Nr. 5 Buchstabe b KAG in Verbindung mit § 240 AO, insbesondere § 240 Abs. 1 Satz 4 AO). Säumniszuschläge sind ein Druckmittel eigener Art, das den Abgabenschuldner zur rechtzeitigen Zahlung anhalten soll. Darüber hinaus verfolgt § 240 AO den Zweck, von dem Abgabenschuldner eine Gegenleistung für das Hinausschieben der Zahlung fälliger Abgaben zu erhalten. Durch Säumniszuschläge werden schließlich die Verwaltungsaufwendungen abgegolten, die dadurch entstehen, dass der Abgabenschuldner eine fällige Abgabe nicht oder nicht fristgemäß zahlt (BFH, Urteil vom 30. März 2006 – V R 2/04 –, juris Rn. 17 unter Hinweis auf seine ständige Rechtsprechung). Hat der Gesetzgeber sie vorgesehen, steht der Bürger vor der Wahl, entweder zunächst einmal zu zahlen oder die Aussetzung der Vollziehung oder gerichtlichen Eilrechtsschutz zu erwirken oder aber Säumniszuschläge zu verwirken. Die damit verbundenen Härten sind vom Gesetzgeber gewollt und nicht im Wege des Billigkeitserlasses zu beseitigen.

Dem beschriebenen System von Vorschriften liegt allerdings die Annahme zu Grunde, dass der Bürger dann, wenn an der Rechtmäßigkeit des Abgabenbescheides ernstliche Zweifel bestehen oder dessen sofortige Vollziehung für ihn eine Härte im Sinne des § 80 Abs. 4 Satz 3 VwGO zur Folge hätte, die behördliche Aussetzung der Vollziehung oder jedenfalls gerichtlichen Eilrechtsschutz erreichen und so den Säumniszuschlägen entgehen kann. Deshalb sind Säumniszuschläge im Wege des Billigkeitserlasses zu beseitigen, wenn diese Annahme im Einzelfall nicht greift, d. h. wenn der Bürger alles ihm Zumutbare für die Erreichung einer behördlichen Aussetzung oder jedenfalls für die Erwirkung gerichtlichen Eilrechtsschutzes getan hat, jedenfalls vorläufigen Rechtsschutz durch das Gericht hätte erhalten müssen und insoweit gleichwohl gescheitert ist (vgl. etwa OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 28. November 2013 - OVG 9 N 136.12 u. a. -, juris, Rn. 11 ff.; BFH, Urteil vom 10. März 2016 - III R 2/15 -, juris, Rn. 31; OVG Magdeburg, Urteil vom 19. September 2013 - 4 L 205/12 -, juris, Rn. 31 ff.; VGH München, Beschluss vom 27. September 2012 - 6 ZB 10.1083 -, juris, Rn. 12)."

(OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.2.2017 - OVG 9 N 200.13 - m.w.N.; juris)

3.

In Anwendung der vorstehenden Maßstäbe ist hier maßgeblich darauf hinzuweisen, dass bei Bestehen ernstlicher Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Abgabefestsetzung die Behörde die Vollziehung aussetzen soll, § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO. Trotz rechtsdogmatischer Unterschiede, auf die hier nicht eingegangen werden muss, führt die Aussetzung der Vollziehung durch die Behörde den gleichen Rechtszustand herbei, wie er funktional nach Anordnung der aufschiebenden Wirkung besteht (vgl. *Gersdorf* in: Posser/Wolff, VwGO Kommentar, 2. Aufl. 2014, § 80, Rn. 130). Die aufschiebende Wirkung von Widerspruch oder Klage führt wiederum dazu, dass - auch rückwirkend - die Zahlungspflicht suspendiert wird und daher auch die Säumniszuschläge entfallen (vgl. u.a. OVG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19.4.2013 - OVG 9 S 82.12 - juris).

Im konkreten Fall hat sich die Stadt dazu entschieden, die Beitreibung der bereits durch Bescheid angeforderten Ausgleichsbeträge auszusetzen, solange das Heilungsverfahren andauert. Damit ist eine Situation des § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO gegeben, in der die Anforderung von Säumniszuschlägen entfällt. Es spricht Vieles dafür, dass diese Rechtsfolge sich bereits unmittelbar aus § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO ergibt.

Das kann jedoch hier letztlich dahinstehen. Denn jedenfalls würde sich in der beschriebenen Situation auch ein Billigkeitserlass i.S.d. § 227 AO wegen sachlicher Unbilligkeit geradezu aufdrängen. Denn mit der gesetzlichen Wertung des § 80 Abs. 4 S. 3 VwGO wäre es schwerlich vereinbar, wenn - wie hier - trotz erfolgter Aussetzung durch die Behörde wegen „ernstlicher Zweifel“ an der Rechtmäßigkeit der Abgabenerhebung der abgabenschuldige Bürger für den Zeitraum, den die Behörde benötigt, um durch ein Heilungsverfahren die von ihr selbst verursachten Fehler zu beheben und damit überhaupt erst die Grundlage für eine dann rechtmäßige Abgabenerhebung zu schaffen, Säumniszuschläge zahlen müsste.

Hinzu kommt, dass in der konkreten Situation, in der die Aussetzung durch die Behörde selbst (wegen fehlender Rechtsgrundlage) verursacht ist, auch keiner der drei Gründe für Säumniszuschläge (Druckmit-

tel, Gegenleistung, Aufwandsdeckung) zu Lasten des Bürgers wird angeführt werden können.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Burrack
Rechtsanwalt

