

Verwaltungsgericht
Braunschweig
Am Wendentor 7

38100 Braunschweig

Tel.: 05441/ 995 995 9
Fax: 05441/ 995 995 5
Handy: 0160 / 91 97 07 87

Mail: benno.reinhardt@t-online.de

Termine nach Vereinbarung

Ihre Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, unsere Nachricht vom

Datum

28.01.2010

AZ A 69/07 u.a.

In Sachen

Aktenzeichen	Kläger	Bescheid	Streitgegenstand
8 A 69 / 07 verbunden mit (A 149 / 07)	Eckhardt	vom 12.01.2007 vom 20.03.2007	Schmutzwasser 2006 Niederschlagswasser 2006
8 A 222 / 06	Eckhardt	vom 13.01.2006	Schmutzwasser 2005
8 A 417 / 06	Dr. Meier	vom 13.03.2006	Schmutzwasser 2005 und 2006 Niederschlagswasser 2005 und 2006
8 A 612 / 06	Rosenbaum	vom 02.10.2006	Schmutzwasser 2005 und 2006 Niederschlagswasser 2005 und 2006
8 A 360 / 06	Rosenbaum	vom 23.01.2006	Schmutzwasser 2005 und 2006 Niederschlagswasser 2005 und 2006

gegen

Stadt Braunschweig, Platz der Deutschen Einheit 1, 38023 Braunschweig

- Beklagte

- vertreten durch Rechtsanwälte Versteyl pp.

nehme ich wie folgt Stellung. Ich orientiere mich wieder an der bewährten Nummerierung.

1. Kalkulation

Die Beklagte hat weitere Unterlagen nicht vorgelegt und bezieht sich auf die in den Verfahren zum einstweiligen Rechtsschutz vorgelegten Berechnungen sowie die entsprechenden Ratsbeschlüsse. Diese Unterlagen habe ich nun zum Gegenstand der Prüfung genommen.

2005:

Für das Jahr 2005 liegen die Ratsbeschlüsse vom 11.11.2004 sowie vom 14.02.2006 (Rückwirkende Änderung für 2005) vor. Dort wird als Grundlage für die Gebührenberechnungen Bezug genommen auf die gebührenfähigen Gesamtkosten der Schmutzwasserbeseitigung in Höhe von 26.223.998 € bzw. 26.108.819 € und für Niederschlagswasser in Höhe 11.470.408 € bzw. 11.308.843 €. Diese voraussichtlichen Gesamtkosten entstammen im Wesentlichen –so der Hinweis im Rat- einem „Prognose Betriebsabrechnungsbogen“, der von der Beklagten im vorläufigen Verfahren auch übergeben wurde. Dieser BAB umfasst 60 Seiten. Auch dieser BAB ist damit Teil der Kalkulation. Denn hierfür ist nicht nur das maßgeblich, was dem Rat vorlag, sondern auch und gerade die dem Ratsbeschluss zugrunde liegende Gebührenberechnung.

Eine Gebührenberechnung vollzieht sich in mehreren Stufen: Zuerst sind für den zu kalkulierenden Zeitraum die voraussichtlichen ansatzfähigen Kosten der öffentlichen Einrichtung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln. Sodann sind die veranschlagten Kosten um denjenigen Teil zu mindern, der u. U. als Allgemeinanteil nicht umgelegt werden darf und zu Lasten der allgemeinen Deckungsmittel geht. Die umlagefähigen Kosten sind schließlich nach Maßgabe des in der Satzung vorgesehenen gültigen Gebührenmaßstabes auf alle Benutzer der Einrichtung leistungsgerecht zu verteilen, wobei der voraussichtliche Umfang der Inanspruchnahme zu schätzen ist. Eine Gebührenkalkulation ist weder identisch mit der Betriebskostenabrechnung, noch mit Haushaltsplanansätzen, noch mit der betriebswirtschaftlichen Kostenrechnung. Unter einer Gebührenkalkulation ist vielmehr die Gesamtheit der zur Ermittlung des Gebührensatzes vorgenommenen Berechnungen, Ermessensentscheidungen und Wertentscheidungen sowohl auf der Kostenseite als auch auf der Leistungsseite zu verstehen (vgl. Lichtenfeld in Driehaus Rdnr. 727 zu § 6, Lieferung März 2006).

Nur eine solche Kalkulation ist Grundlage für die Festsetzung der Gebührensätze. Auf Grundlage der im Rahmen einer Vorauskalkulation für den Kalkulationszeitraum auf der Basis der Kostenrechnung prognostizierten Kosten wird die Gebühr für einen zukünftigen Zeitraum ermittelt. Die formalen Anforderungen an eine solche Berechnung werden auch im Kommentar Rosenzweig „Praxis der Kommunalverwaltung zum NKAG“ unter § 5 Rdnr. 73 ff. besprochen. Diese formalen Anforderungen dienen der Prüfbarkeit der Kalkulation sowohl für die beschließenden Mandatsträger, als auch für die betroffenen Bürger, die einen Anspruch auf nachvollziehbare Darlegung der Obergrenze für die Gebühr haben (Kostenüberschreitungsverbot).

Eine diesen Anforderungen entsprechende Gebührenbedarfsberechnung liegt für das Jahr 2005 nicht vor. Bei dem vorgelegten Betriebsabrechnungsbogen handelt es sich um die Feststellung der in der vergangenen Perioden oder dem vergangenen Jahr entstandenen Kosten, nicht aber um eine Vorausschau für die zukünftigen Kosten, eine Berechnung der voraussichtlichen Kosten fehlt völlig.

Unabhängig davon, dass der BAB allenfalls Grundlage einer Kalkulation für die Folgejahre sein kann, die Kalkulation als solche nicht ersetzt, ist der vorgelegte BAB in sich nicht nachvollziehbar:

- An keiner Stelle im BAB kann ich die im Ratsbeschluss genannten Kosten für Schmutzwasser und Niederschlagswasser finden. Offenbar findet eine Korrektur im Wirtschaftplan der STEB statt, die ich aber weder in den Unterlagen finden noch nachvollziehen kann.
- Die Zahlen im BAB können nicht zugeordnet werden. Es handelt sich bei dem BAB um ein Sammelsurium von Zahlen, deren Herleitung und Beziehung zueinander nicht erkennbar sind.
- Wo finden sich zum Beispiel die Einnahmen aus Wasserhaltungen?
- Ich kann an keiner Stelle der vorgelegten Unterlagen finden, welchen Anteil an den Gebühren der Schmutzwasserentsorgung und der Niederschlagswasserentsorgung die jeweiligen Abschreibungen und Zinsen ausmachen. Wo finde ich die entsprechenden Zahlen und Belege im BAB?
- Ich kann nicht finden, auf welcher Grundlage die Abschreibungen berechnet wurden. Wie hoch war das für die Verzinsung maßgebliche gebundene Kapital? Welcher Restbuchwert bildet die Grundlage für die Abschreibungen? Nach welchen rechtlichen Grundsätzen wurden diese ermittelt?
- Es fehlt ein Anlagenverzeichnis für 2005.
- Es ist aus dem BAB nicht erkennbar, für welchen zukünftigen Zeitraum diese Kosten ermittelt werden. Wo ist dieser festgelegt?
- Ich kann aus dem BAB nicht ermitteln, wie sich die Zinsen, Abschreibungen, Betriebskosten für das Jahr 2005 zusammensetzen.
- Es ist aus der Kalkulation heraus nicht ersichtlich, wie die Beklagte Beitragseinnahmen und Zuschüsse behandelt. Die Beklagte trägt zwar fortlaufend vor, Beitragseinnahmen durch die Bürger hat es nicht gegeben. Dies ist sicher falsch. Es hat Beitragseinnahmen und Zuschüsse gegeben, die auch von Malcher 1997 festgestellt wurden. Der kalkulatorische Verbleib dieser Beiträge ist vollkommen unklar. Eine saubere Kalkulation trägt zur Aufklärung bei. Wo ist das Abzugskapital in der Kalkulation 2005 beschrieben? Zu dieser Frage mehr unter Ziffer 5.

Die vorgelegte Zusammenstellung für 2005 ist daher ungeeignet, die Gebührenobergrenze zu ermitteln. Es ist nicht Aufgabe der Kläger, einzelne Zahlen aus dem BAB herauszufiltern, sie dann in Beziehung zueinander zu setzen und dann hieraus eine Erklärung für die Gebührenhöhe zu „basteln“.

Weil eine den gesetzlichen Anforderungen gemäße Kalkulation der Gebühr für 2005 fehlt, sind die streitigen Bescheide für 2005 aufzuheben.

2006:

Für 2006 liegt dagegen eine von der Struktur her nachvollziehbare Kalkulation vor, auch wenn die Durchsicht etwas Mühe bereitet. Nach den mir vorliegenden Kopien aus dem einstweiligen Verfahren belaufen sich die gebührenfähigen Kosten (nicht Gesamtkosten!) für die Schmutzwasserbeseitigung auf 26.575.293 € und für die Niederschlagswasserbeseitigung auf 11.639.180 €. Die Beklagte hat die Seiten leider nicht nummeriert, es ist aber –anders als für das Jahr 2005- vom Ansatz her grundsätzlich verständlich, auch wenn einzelne Ungereimtheiten enthalten sind, auf die wir bereits im Erörterungstermin gestoßen sind.

So sind die Zahlungen der Stadt an die STEB an einer Stelle mit 12 Mio. angegeben, an anderer Stelle nur mit 3 Mio. Die Beklagte wollte diese Fehler korrigieren, von daher habe ich auch für 2006 auf eine korrigierte Vorlage der Kalkulation gedrängt. Dies ändert aber nichts daran, dass ich sie verstehe.

Die Kalkulation für 2006 liegt daher vor. Die Kritik an einzelnen Ansätzen findet sich an anderer Stelle.

2. Einleitung des ECE Grundwassers

Streitig ist hier nach wie vor, ob die Einleitung des Grundwassers im Rahmen der Wasserhaltung aus der ECE Baugrube - die Beklagte nennt diesen Sachverhalt zum Teil auch Bauwasser- kalkulatorisch richtig erfasst wurde.

Die Beklagte führt hierzu erneut aus und trifft eine Unterscheidung in verunreinigtes und nicht verunreinigtes Grundwasser. Sie meint, nur verunreinigtes Grundwasser sei entgeltpflichtig. Diese Rechtsauffassung ist falsch.

Maßgeblich für die Prüfung ist zunächst die

- Abwassersatzung in der Fassung vom 28.12.2004 und die
- Abgabensatzung für die Abwasserbeseitigung in der Fassung vom 28.12.2004.

Für Grundwasser gibt es dort keinen besonderen Tatbestand mehr. Es gilt daher als sonstiges Wasser im Sinne von § 2 Ziffer 1 Satz 2 der Abwassersatzung.

Dieses sonstige Wasser wird –so die klare Regelung des § 2 Ziffer 1 Satz 2 der Abwassersatzung vom 28.12.2004 - nach dem aufnehmenden Kanal eingestuft.

Es handelt sich bei der vorgenommenen Einleitung in den verrohrten Wendenmühlengraben um eine Einleitung in einen Niederschlagswasserkanal, der Teil der öffentlichen Einrichtung der Niederschlagswasserentwässerung ist. Das Grundwasser (Bauwasser) ist daher nach der gültigen Abwassersatzung als Niederschlagswasser einzustufen.

In einem nächsten Schritt prüfe ich die Abgabensatzung für die Abwasserbeseitigung. Dort ist unter Ziffer § 5 die Gebühr für die Einleitung von Niederschlagswasser in die öffentlichen Abwasserkanäle geregelt. Weil man nicht den Abfluss des Niederschlagswassers von jeder Fläche einzeln messen kann, hat man die jährliche Abflussmenge typengerecht auf das Flächenmass umgerechnet. Weil eine Abrechnung von Grundwasser (Bauwasser) im Zusammenhang mit einer

Grundwasserabsenkung nicht nach der Fläche erfolgen kann, erhebt die Beklagte hier keine Gebühr nach § 5 der Abgabensatzung, sondern ein Entgelt auf Grundlage eines gesonderten Vertrages.

In diesem Vertrag wird für die „Mitbenutzung des städtischen Regenwasserkanals“ ein Entgelt für jeden m³ eingeleiteten Grundwasser (Bauwasser) berechnet. Dieses Entgelt wird ausdrücklich festgesetzt für –so der verwandte Vertrag wörtlich- „nicht verschmutztes Wasser (Grundwasser)“. Die Menge muss immer gemessen werden. In den Jahren 2004 und 2005 lag die Entgelthöhe für diese Verträge bei 0,92 € bzw. 0,91 € pro gemessenen m³ Grundwasser.

Zum Beweis lege ich vor:

- Schreiben der Beklagten an die Fraktionen vom 09.10.2006 (**Anlage 1 ohne Seite 2**).
- Vertrag Eckhardt 24.10.2002 (**Anlage 2**)

Zum weiteren Nachweis dieser ständigen Praxis bitte ich um eine zeugenschaftliche Aussage von :

- Herrn Stadtbaurat Zwafelink, zu laden über die Beklagte.

Eine Rechtsgrundlage für die Erhebung der gemessenen Niederschlagswassergebühr liegt daher im jeweiligen Vertrag, der von jedem, der im Stadtgebiet in den Niederschlagswasserkanal einleiten will, abzuschließen ist.

Ich überreiche den üblicherweise genutzten

- Genehmigungsbogen der Beklagten für eine Grundwasserabsenkung (**Anlage 3**),

der im Stadtgebiet angewendet wird. Die Menge wird gemessen und abgerechnet, auch wenn es sich um unverschmutztes Bauwasser handelt. Die Mitbenutzung des Niederschlagswasserkanals muss vom vertraglich gebundenen Nutzer nach diesen Grundsätzen bezahlt werden. Die Einnahmen sind zugunsten des Gebührenhaushaltes entsprechend zu berücksichtigen.

Für eine willkürliche Festlegung durch die Beklagte – wie vorliegend zum Nachteil der Gebührenzahler geschehen – ist kein Raum. Auf Art. 3 GG wird hingewiesen¹. Die Beklagte hat hiernach jede Mitbenutzung des Niederschlagswasserkanals durch die Einleitung von Bauwasser gleich zu behandeln. Hier greift der Grundsatz der Typengerechtigkeit, der besagt, dass gleiche Sachverhalte auch gleich behandelt werden müssen. Die Einleitung von Bauwasser bzw. Niederschlagswasser zur Grundwasserabsenkung muss danach in Braunschweig immer gleich abgerechnet werden, unabhängig vom Umfang der Einleitung. Unzulässig wäre es, wenn die Beklagte das ECE Grundwasser behandelt, wie ggf. Kühlwasser oder andere Großeinleiter, die aus anderen Gründen einleiten und die Mitbenutzung ggf. nicht nach der gemessenen Menge, sondern nach anderen –uns nicht bekannten- Maßstäben bezahlen müssen².

¹ Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Karl Eckhardt im Schriftsatz vom 05.11.2007, Seiten 2-4;

² Vgl. hierzu auch die Ausführungen von Karl Eckhardt im Schriftsatz vom 29.11.2009, Seiten 15,16;

Die von der Beklagten dagegen vorgetragene Argumente verfangen nicht.

- Soweit die Beklagte vorträgt, die Erhebung eines abgerechneten Betrages verstoße gegen den Gesetzesvorbehalt oder gegen das Bestimmtheitsgebot, weil die Abgabensatzung eine solche Abrechnung nicht hergebe, geht dies fehl. Die Abgabensatzung normiert -wie vorgetragen- ausdrücklich eine Zahlungspflicht für Grundwasser (Bauwasser), wenn es in Niederschlagswasserkanäle eingeleitet wird. Dies ist bisher auch allen Bauunternehmen in Braunschweig bekannt und ständige Praxis. Im Rahmen der ständigen Praxis wird der genaue Betrag für den eingeleiteten m³ jeweils vertraglich fixiert, bestimmter kann eine Regelung nicht sein. Eine solche Praxis ist auch sinnvoll, weil es sich bei der Einleitung von Bauwasser immer um eine zeitlich befristete Maßnahme handelt, für die es Sinn macht einen gesonderten Vertrag abzuschließen. Grundlage für die konkrete Zahlung ist daher immer der Vertrag und nicht die Abgabensatzung. Ein Verstoß gegen den Gesetzesvorbehalt scheidet aus.
- Etwas anderes gilt ggf. dann, wenn die Stadt einen Gebührenbescheid oder eine Entgeltforderung unmittelbar auf die Satzung stützen würde. Für diesen Fall könnte man diskutieren, ob die Gebührenhöhe auch aus Sicht des Empfängers hinreichend bestimmt ist. Wegen der in jedem Einzelfall ausgearbeiteten vertraglichen Grundlage für die Einleitung des Bauwassers / Grundwassers muss diese Diskussion aber nicht geführt werden.
- Es gibt keinen Anhaltspunkt, dass die Beklagte gerade nicht verunreinigtes Grundwasser von der Gebührenpflicht / Entgeltspflicht ausnehmen wollte. Der Wortlaut 2005 gültigen Satzungen ist ganz eindeutig. Auf andere Auslegungsmethoden kommt es nicht an. Selbst wenn man die Historie heranzöge, spräche vieles für die Annahmen eines Gebührentatbestandes (siehe mein Schreiben vom 05.09.2008³). Auch in der Praxis wurde bis in die heutige Zeit auch nicht verunreinigtes Grundwasser im Zuge einer Grundwasserabsenkung immer nach der Menge abgerechnet.

Wegen der bestehenden Gebührenpflicht, durfte die Beklagte in die Kalkulation nicht nur den vereinbarten Pauschbetrag von 22.000 € einstellen. Sie hätte das Grundwasser wie Niederschlagswasser einstufen und abrechnen müssen. Eine Messung des Grundwassers ist erforderlich, weil eine Abrechnung nach der versiegelten Fläche nicht möglich ist.

Es stellt sich nun die Frage –dies wurde noch nicht erörtert- welche Auswirkungen die zu geringen Zahlungen des ECE Vorhabensträgers auf die Gebührenhöhe haben. Im Ergebnis kommt es für die Frage der Rechtswidrigkeit der fraglichen Bescheide auf die tatsächlich eingekommenen Zahlungen nicht an. Ob die Beklagte die ECE im nach hinein zu einer höheren Zahlung verpflichtet könnte, ist daher auch nicht erheblich. Das gebotene Entgelt hätte kalkulatorisch erfasst werden müssen und als Ertrag / Einnahme zu berücksichtigen. Wenn die Beklagte diese Einnahmen nicht realisiert, muss sie diesen Betrag aus allgemeinen Haushaltsmitteln zuführen. Fehlerhaft ist es, die möglichen Einnahmen aus dem ECE Grundwasser kalkulatorisch nicht zu erfassen.

Diese Erfassung hätte für die Kalkulation 2005 erfolgen können, spätestens für das Jahr 2006 wäre sie geboten gewesen. Die Kalkulation weist daher einen Fehler auf, die tatsächlichen Mengen und die entsprechenden Einnahmen der ECE Einleitung in den Niederschlagswasserkanal hätten kalkuliert und dem Gebührenhaushalt „gutgeschrieben“ werden müssen. Dies ist nicht erfolgt. Die Bescheide sind wegen dieses Kalkulationsfehlers rechtswidrig.

³ Vgl. hierzu auch Schriftsatz von Karl Eckhardt vom 05.06.2009 und vom 29.11.2009, Seite 4 ff.;

Weil es vorliegend für die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Gebührenbescheide auf die tatsächlich eingeleiteten Mengen nicht mehr ankommt, werden Überlegungen, wie man diese im Nachhinein noch feststellen kann, hier zunächst zurückgestellt. Es wäre auch nicht Sache der Kläger, hier im Einzelnen auszurechnen, in welcher genauen Höhe der Beklagten Einnahmen entgangen sind⁴.

Die Niederschlagsgebührenbescheide für 2005 und 2006 sind aus diesem Grund rechtswidrig.

3. Erschließungskosten

Es geht an dieser Stelle um die Frage, wer die Erneuerung der Kanäle in den Straßen Steinweg, Am Theater, Bohlweg, Ritterbrunnen und Georg – Eckert – Straße zu bezahlen hat. Die Beklagte trägt im Schriftsatz vom 05.10.2009 nun vor, dass es sich bei diesen Baumaßnahmen um Erneuerungsmaßnahmen handelt, es wurde nicht größer dimensioniert (siehe dort Seite 7).

Die vorgelegten Unterlagen können den Vortrag der Beklagten nicht belegen⁵.

4. Gebührenreduzierung aufgrund der von den eingemeindeten Ortsteilen gezahlten Beiträge / Änderungssatzungen vom 21.02.2006.

Die Beklagte hatte die Abwassergebühren durch Ratsbeschluss vom 21.02.2006 für das Jahr 2005 gesenkt, weil sie in ihrer bisherigen Kalkulation für das Jahr 2005 die von den Bürgern der eingemeindeten Ortsteile (Hondelage, Dibbesdorf, Wenden, Schapen) gezahlten Beiträge für die Schmutzwasserentsorgung nicht zugunsten dieser Anschlussnehmer berücksichtigt hat. Sie behandelt alle Anschlussnehmer im Ergebnis gleich, ohne Rücksicht darauf, ob sie vormals Beiträge gezahlt haben oder nicht.

Die Beklagte hat zur Rechtfertigung mit Schriftsatz vom 14.04.2009 vorgetragen, dass eine andere dem einzelnen Bürger oder der einzelnen eingemeinden Ortslage gerechtere Differenzierung nicht mehr möglich sei, weil der Anteil der Beiträge am Gesamtaufwand auch nicht mehr feststellbar sei (siehe dort, Seite 9).

Dies ist kein ausreichender Grund. Die Kalkulation eines einheitlichen Gebührensatzes ist unzulässig und rechtswidrig. Die Beklagte hätte für die eingemeindeten Bereiche wegen der Gebührenzahler, die bereits Beiträge gezahlt haben, eine differenzierte Gebühr festlegen müssen.

Ich verweise hier auf den Aufsatz

- „Verfassungs- und abgabenrechtliche Fragen bei der Umstellung des Finanzierungssystems vom Anschlussbeitrags- auf das Gebührenrecht“ von Quaas aus der Festschrift zum 65 Geburtstag von Driehaus, 2005, Seiten 164 ff. und dort näher auf die Seiten 174 ff. (**Anlage 4**).

⁴ Zur Frage der Messung der eingeleiteten Niederschlagswassermenge, der nachträglichen Feststellung dieser Mengen sowie zur konkreten Auswirkung auf die Gebührenhöhe hat Karl Eckhardt umfangreich ausgeführt.

⁵ vgl. Schreiben von Karl Eckhardt vom 14.12.2009;

Dort wird das Doppelbelastungsverbot diskutiert. Hat eine Gemeinde bisher den Investitionsaufwand für ihre Anlagen auch über Anschlussbeiträge finanziert und will sie stattdessen zukünftig die Finanzierung ausschließlich über Benutzungsgebühren sicherstellen, muss sie dafür Sorge tragen, dass eine mit dem Grundsatz der Einmaligkeit der Beitragserhebung nicht zu vereinbarende Doppelbelastung vermieden wird.

Zur Vermeidung einer solchen Doppelbelastung hat die Gemeinde grundsätzlich drei Möglichkeiten:

- Sie kann unterschiedliche Gebühren festsetzen.
- Sie kann geleistete Beiträge erstatten.
- Sie kann einen Teil der Benutzungsgebühren wegen sachlicher Unbilligkeit erlassen (vgl. ebenda, Seite 176).

Die von der Beklagten gewählte Lösung, die Absenkung der Gebühren für alle, findet sich in dieser unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geprüften Aufzählung nicht. Dies hat seinen Grund. Diese Lösung ist mit dem Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 GG nicht vereinbar. Gleiche Sachverhalte sind gleich zu behandeln, ungleich aber auch ungleich (vgl. auch Dietzel in Driehaus § 8, Rdnr. 510, Lieferung März 2007).

Es ist daher unzulässig, wenn die Beklagte die Gebühren für alle senkt, um Nachteile für Einzelne auszugleichen. Eine gleichmäßige „Subvention“ aller Bürger schreibt die Ungleichbehandlung nur fort. Die durch die Beitragszahlung benachteiligten Bürger sind stärker zu entlasten, als die übrigen Bürger. Wegen der fehlenden Differenzierung ist der einheitliche Gebührensatz rechtswidrig.

Daher sind die Bescheide für die Verfahren, die die eingemeindeten Ortsteile betreffen, hier

8 A 69 / 07 verbunden mit (A 149 / 07)	Eckhardt	vom 12.01.2007 vom 20.03.2007	Schmutzwasser 2006 Niederschlagswasser 2006
8 A 222 / 06	Eckhardt	vom 13.01.2006	Schmutzwasser 2005

rechtswidrig und müssen aufgehoben werden.

Die von der Beklagten vorgetragene Argumente der Verwaltungsvereinfachung und der fehlenden Unterlagen müssen demgegenüber zurückstehen. Die Beklagte hätte zumindest prüfen und darlegen müssen, ob eine der dargestellten verfassungskonformen Lösungsvarianten greifen kann.

Es ist zumindest auch jetzt noch möglich, die gezahlten Beiträge in den eingemeindeten Ortsteilen vollständig zu erstatten, damit eine einheitliche Kalkulationsgrundlage für alle Bürger besteht. Dies ist ohne weiteres möglich, die hier betroffenen Kläger können jederzeit nachweisen, in welcher Höhe Beiträge bezahlt wurden. In anderen Gemeinden wird bei der Zusammenlegung von Kalkulationsgebieten in dieser Form verfahren.

5. Zur Frage der beitragsfinanzierten Anlagenteile im Stadtgebiet (Kernstadt)

Die Beiträge in der Kernstadt sind Gegenstand umfangreicher Diskussionen. Einiges ist klar, anderen ist auch heute noch unübersichtlich.

Die Beklagte behauptet weiter, im Kerngebiet der Stadt seien keine abgabenrechtlich relevanten Beiträge bezahlt worden. Hinsichtlich der Hausanschlüsse teilt die Beklagte mit, dass „Beiträge für Hausanschlüsse“ deshalb ohne Relevanz seien, weil sie in der Anlagenbuchhaltung nur mit einem Erinnerungswert erfasst sind und insoweit in die Kalkulation keine Abschreibungen und Zinsen eingestellt sind.

Tatsächlich hat die Beklagte mit dem Schriftsatz vom 30.09.2006 einen Auszug aus der Anlagenbuchhaltung vorgelegt. Dort ist erkennbar, dass die nach 1997 hergestellten Grundstücksanschlüsse in der nicht mehr gebucht wurden. Dies entspricht auch der Satzungslage. Grundstücksanschlusskanäle, d.h. die Kanäle vom Straßenkanal bis zum Übergabeschacht auf dem Grundstück, werden seitdem von der Beklagten gebaut, vom Bürger aber im Wege der Kostenerstattung bezahlt. Ab 1997, d.h. mit Einführung der Sonderrechnung, wurden die neu erstellten Grundstücksanschlussleitungen damit offensichtlich in der Anlagenbuchhaltung nicht mehr geführt, Abschreibungen und Zinsen kalkulatorisch damit offenbar nicht mehr erfasst.

Unklar ist aber weiterhin der Zeitraum vor Einführung der Sonderrechnung, vor 1997. Hier gibt es viele Spekulationen, wenig Gewisses. Es gibt zwei Ansatzpunkte für eine Prüfung.

- 1997 wurde die Sonderrechnung eingeführt. Nach wie ist die damals getroffene Bewertung des Anlagevermögens Grundlage für die Kalkulationen der Folgejahre, auch der Jahre 2005 und 2006. Auch bis Ende 1997 haben die Braunschweiger Bürger mindestens Kostenerstattungen für Grundstücksanschlüsse bezahlt. Auf die entsprechenden satzungsrechtlichen Regelungen hatte ich bereits hingewiesen. Auf diesen Gesichtspunkt ist die Beklagte bisher nicht eingegangen, auch nicht im letzten Schriftsatz vom 05.10.2009. Wie sind die von 1974 bis 1997 gezahlten Beiträge für Anschlussleitungen verbucht worden?
- Unabhängig davon gibt es seitens der Kläger Nachweise, dass auch Zahlungen der Bürger bis zum Inkrafttreten des KAG 1997 als Beitragszahlungen zu werten sind. Herr Eckhardt und Prof. Mönnich in seinem Gutachten hatten hierzu ausgeführt⁶.

Die Prüfung dieser Umstände ist m. E. noch am ehesten möglich, wenn man den Zusammenhang zur Kalkulation herstellt.

Stichproben ergeben, dass die nach 1997 neu erstellten Hausanschlüsse tatsächlich mit dem Anschaffungswert bilanziert wurden. Beitragsfinanzierte Bestandteile für die Hausanschlüsse sind in der Anlagenbuchhaltung nicht enthalten. Nicht geprüft werden kann anhand dieses Anlagenverzeichnisses, ob die von 1974 bis zur Einführung der Sonderrechnung 1997 vom Gutachter Malcher festgestellten Beiträge für Hausanschlüsse aus den bilanzierten AK / HK herausgerechnet wurden.

⁶ Vgl. z.B. Schreiben von Karl Eckhardt vom 27.07.2009. Ich verweise auf die Seite 2 seines Schreibens. Dort wird Bezug genommen auf den Haushaltsplan für das Jahr 1974 und dort auf die Seite 86. Die Stadt erklärt, dass die Ausgaben für den Bau von dort genannten Entwässerungskanälen im Wesentlichen durch Einnahmen aus Erschließungs- und Anschlussbeiträgen gedeckt werden. Dies ist nur ein Beispiel. Es gibt in den Haushaltsunterlagen eine Vielzahl von Hinweisen, auf die Karl Eckhardt und Prof. Mönnich hingewiesen haben.

Es kann aufgrund der vorgelegten Dokumente auch nicht geprüft werden, wie Zahlungen der Bürger aus Erschließungsbeiträgen bzw. Erschließungsverträgen und Beiträge der Grundstückseigentümer für das sonstige Kanalnetz aus den Jahren vor 1997 von der Beklagten bewertet wurden. Wurde hier Abzugskapital gebildet?

Die Beklagte ist hier nachweispflichtig, wie mit den bis 1997 eingenommenen Beiträgen und Zahlungen verfahren wurde. Es ist Sache einer ordnungsgemäßen Kalkulation hier nachvollziehbare Tatsachen zu beschreiben. Die Behandlung des Abzugskapitals ist unverzichtbarer Bestandteil jeder Kalkulation. Die Gebührenbedarfberechnung blendet diese Fragen vollständig aus. Die Kalkulationen 2005 und 2006 tragen nichts zur Beantwortung der Fragen zur Finanzierung des Kanalnetzes durch Beiträge bei.

6. Mitgliedsbeiträge für den Abwasserverband Braunschweig (AVB)

Hier gehen die Kläger nunmehr auch davon aus, dass die Mitgliedsbeiträge der Stadt an den AVB, die sie in Erfüllung des Kanalnetznutzungsvertrages zahlt, kalkulatorisch nicht erfasst werden. Dies bedeutet, dass der in Kalkulation Schmutzwasser enthaltenen Mitgliedsbeitrag an den AVB in Höhe von 15.449.027 € sich alleine auf die „übrigen Leistungen“ des AVB, z.B. Abschreibungen für die Kläranlage, bezieht. Diese Erklärung der Beklagten wird für dieses Verfahren so akzeptiert.

7. Angemessenheit der Entgelte nach der Privatisierung

Es geht hier um die in der Kalkulation für das Jahr 2006 erfassten Aufwendungen aus dem Abwasserentsorgungsvertrag, insb. für das Personal. Im Schmutzwasserbereich sind dort 3.531.903 €, im Niederschlagswasserbereich 2.383.714 € kalkulatorisch genannt. Diese Zahlungen ergeben sich aus dem mit der STEB geschlossenen Vertrag. Ob die Beträge angemessen sind, ist nach wie vor streitig.

a) Regiekostennachweis

Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang nun vorträgt, dass die Kläger nachweisen müssen, dass die vertraglich vereinbarten Zahlungen unangemessen sind, verkennt sie die Darlegungslast. Die Beklagte ist verpflichtet nachzuweisen, dass durch das gewählte PPP – Modell die Gebühren für den Bürger nicht steigen (vgl. Brüning in Driehaus Rdnr. 195 zu § 6, 40 Ergänzungslieferung März 2009).

Hierzu ist ein Kostenvergleich zwischen den Kosten bei öffentlich-rechtlicher Erfüllung der Aufgabe und den bei einer Privatisierung anfallenden Kosten, ein sog. Regiekostenvergleich, anzustellen. Wegen der Anforderungen an diesen Regiekostenvergleich verweise ich auf

- Jessen: „Die Privatisierung der Abwasserbeseitigung aus gebührenrechtlicher Sicht“, Seiten 188 ff. (**Anlage 5**).

Dieser Nachweis ist insbesondere dann unabdingbar, wenn -wie hier- als Vergabekriterium für die Bieter in erster Linie der höchstmögliche Erlös für den allgemeinen Haushalt festgeschrieben ist⁷.

Für diesen Fall können die in dem Vergabeverfahren ermittelten Betriebskosten und Personalkosten nicht von vorneherein als angemessen bezeichnet werden, weil nicht die Höhe der jährlichen Kosten, sondern der Erlös für den allgemeinen Haushalt die Vergabeentscheidung maßgeblich bestimmt hat. Gerade dann muss besonders geprüft werden, ob der erzielte Erlös nicht auf Kosten hoher Betriebskosten generiert wurde.

Der Beklagten ist diese Nachweispflicht offenbar auch klar. Sie bezieht sich in ihrem Schriftsatz vom 05.10.2009 auf einen Regiekostenvergleich. Sie vergleicht die Kosten der Schmutzwasserbeseitigung vor – und nach der Privatisierung. Als Beleg hat die Beklagte die Anlage B 24 übergeben:

	2006	2007	2008	2009	2010
Kosten ohne Privatisierung	26.635	28.357	29.548	29.979	30.456
Kosten mit Privatisierung	26.575	28.041	29.004	29.223	29.658
Gebühr ohne Privatisierung	1,93	2,10	2,23	2,31	2,39
Gebühr nach Privatisierung	1,93	2,07	2,19	2,25	2,33

Hieraus ergibt sich –so die Beklagte-, dass die Betriebskosten angemessen sind.

Die vorgelegte Regiekostenberechnung ist nicht prüfbar. Hierbei handelt es sich allenfalls um das Ergebnis der Regiekostenberechnung, aber nicht um die Regiekostenberechnung selbst. Die Vorlage der prüfaren Berechnung ist für dieses Verfahren unverzichtbar.

Nachvollziehen kann ich für das Jahr 2006 beispielsweise nur die Kosten, wie sie sich nach der Privatisierung ergeben. Der Betrag von 26.575.000 € Kosten der Schmutzwasserbeseitigung nach der Privatisierung entspricht genau den in der Kalkulation Schmutzwasserbeseitigung für das Jahr 2006 ausgewiesenen Kosten. Nicht prüfen kann ich dagegen den entsprechenden Betrag von 26.635.000 €, der für das Jahr 2006 als Regiekosten angegeben wurde. Die Beklagte könnte jede beliebige Zahl aufschreiben. Sie kann hier ohne Darstellung der Herleitung nicht geprüft werden.

Ich bitte

um eine Erklärung wie sich die dargestellten Regiekosten im Detail zusammensetzen.

Die Kläger haben in diversen Schriftsätzen immer wieder darauf hingewiesen, dass es auch nicht ausreicht, wenn die Beklagte vorträgt, die Personalkosten werden schlicht fortgeschrieben. Wenn

⁷ Als Zuschlagskriterien sind in dem Vergabeverfahren in dieser Reihenfolge genannt: a) Zahlungsmittelzufluss bei der Stadt Braunschweig; b) Mitarbeiterkonzept; c) Standortkonzept; d) Unternehmenskonzept; (siehe Vergabeöffentlichung).

man die Kosten im Personalbereich vor und nach der Privatisierung miteinander vergleichen will, kann man nicht nur die Lohnsummen gegenüberstellen, man muss auch das Leistungsspektrum miteinander vergleichen. Erbringt die STEB nach 2005 noch Leistungen, die mit denen im Jahr 2005 vergleichbar sind. Hieran gibt es seitens der Kläger erhebliche Zweifel, auf die mehrfach hingewiesen wurde. So wird vermutet, dass die STEB die personalintensive Unterhaltung der Kanäle vernachlässigt und stattdessen marode Kanäle runderneuert. Diese Baumaßnahmen können aktiviert werden und über Kredite finanziert werden. Die Beklagte müsste darlegen, dass der Anteil der Personalkosten an der Unterhaltung der Kanäle vor und nach der Privatisierung sich nicht verändert hat. Die Beklagte könnte für den Personal- und Sachbereich eine weit differenziertere Darstellung vorlegen, als einfach zwei Zahlen aus dem Jahr 2005 und 2006 zu nennen, die für die Kläger nicht prüfbar sind.

Den von den Klägern geforderten Anforderungen an einen Regiekostenvergleich wird die Darstellung der Beklagten auch zu den zukünftigen Regiekosten nicht gerecht. Warum erhöhen sich die Kosten im fiktiven Regiebetrieb von 2006 auf 2007 von 26.635.000 € auf 28.357.000 €. Es mag sein, dass die Beklagte hier detaillierte Rechnungen angestellt hat. Diese liegen nicht vor. Die Kläger möchten auf die Vorlage dieser Unterlagen nicht verzichten, weil hier der Verdacht besteht, dass die Zahlung an den Dritten, die STEB, überhöht ist. Die STEB leistet, nach den Vermutungen der Kläger weniger als zuvor der Regiebetrieb und erhält hierfür ein zu hohes Entgelt.

Gleiches gilt für die Kapitalkosten. Die Anforderungen an einen Regiekostenvergleich dieser Kosten sind z.B. beschrieben im Aufsatz von Schulze in KStZ 1997, 21 ff.

Die Kläger können keine Gutachten in Auftrag geben und die Angemessenheit dieser Kosten prüfen. Dies ist alleine Sache der Beklagten und die entsprechenden Vergleichsrechnungen im Detail vorzulegen.

b) Regiekostenaufschlag

Ein Sonderproblem ergibt sich aus dem sog. Regiekostenaufschlag. Die STEB führt nach dem Abwasserentsorgungsvertrag Neuinvestitionen für die Beklagte durch und stellt hierfür die Abschreibungen und Zinsen nach dem in der Anlage 22.1 „Entgelt“ zum Abwasserentsorgungsvertrag zwischen der Stadt Braunschweig und der STEB festgelegten Berechnungsweg in Rechnung. Jede Neuinvestition wird nun –das ist der Punkt, der hier kritisiert wird – um einen sog. Regiekostenaufschlag von pauschal

- 2006: 14,25 %
- 2007: 15,56 %
- 2008: 15,83 %
- 2009: 14,00 %

der Investitionssumme verteuert. Entsprechend erhöhen sich die von der Beklagten an die STEB zu zahlenden Entgelte und die vom Bürger an die Beklagten zu zahlenden Gebühren für Abschreibungen und Zinsen.

Dieser Sachverhalt ist aufgefallen nach einer Durchsicht der Gutachten der Commercial Treuhand (CT). Diese Wirtschaftsprüfungsgesellschaft überprüft jährlich im Auftrag der Beklagten die

vertragsgemäße Abwicklung der Investitionen sowie die sich ergebenden Abschreibungen und Zinsen. In einem Vorbericht, der uns schriftlich nicht vorliegt, von dem aber kurze Passagen notiert sind, heißt es:

Die Prüfung der Angemessenheit des Regiekostenzuschlages wurde auftragsgemäß nicht durchgeführt. Dieser Regiekostenaufschlag beträgt für 2006 14,25 der jeweiligen Investitionssumme.

Auf Nachfrage in der Ratssitzung vom 08.12.2009 erklärte die Beklagte durch Stadtbaurat Zwafelink, es sei üblich, das die STEB diesen Regiekostenzuschlag erhebt und die Beklagte diesen auch bezahlt und zur Grundlage der Gebührenkalkulation macht.

Beweis: Zeugnis Stadtbaurat Zwafelink, zu laden über die Beklagte.

Die Beklagte wird aufgefordert,

die Gutachten der CT für das Wirtschaftsjahr 2006 vollständig, d.h. inkl. Vorbericht, vorzulegen.

Die Kläger sind der Auffassung, dass die Erhebung dieses pauschalen Regiekostenzuschlages unzulässig ist. Eine vertragliche Grundlage ist nicht zu erkennen. Leistungen, die dieses rechtfertigen würden, erbringt die STEB nicht. Der Abwasserentsorgungsvertrag zählt die von der STEB zu erbringenden Leistungen im Detail auf. Von irgendwelchen Zuschlägen auf Investitionen ist an keiner Stelle die Rede.

Abrechenbar sind alleine die tatsächlichen Kosten für Neuinvestitionen nach Ziffer 5.1. der Anlage 22.1. Entgelt. Auch hiernach kann die Beklagte keinen pauschalen Aufschlag berechnen. Zulässig sind allenfalls aktivierbare Eigenleistungen, jedoch nur dann, wenn es sich um tatsächliche Ausgaben handelt (vgl. Giesen in Kostenrechnung für die kommunale Haushaltswirtschaft, 4. Auflage, Seite 37).

Die von der Beklagten vorgenommene pauschale Verteuerung der Investitionen ist dagegen vertraglich nicht vorgesehen, abgaberechtlich wäre sie unzulässig, weil hierfür mindestens für das Jahr 2006 keine Leistung erbracht wurde. Mindestens in Höhe dieses Zuschlages bzw. der deswegen gebildeten Abschreibungen und Zinsen ist die Gebühr für 2006 daher überhöht.

8. Pächterlöse / Veräußerungserlöse

An dieser Stelle wurde von den Klägern zunächst vorgetragen, dass die Pächterlöse einen betrieblichen Ertrag der Öffentlichen Einrichtung Abwasserentsorgung darstellen und daher dem Gebührenhaushalt zuzuführen sind. Wir hatten damit argumentiert, dass solche Erlöse betriebsbedingt sind und alle deswegen erzielten Einnahmen unmittelbar zur Gebührenentlastung zu verwenden sind (siehe hierzu umfangreich Gutachten Prof. Mönnich). Diese Gedanken werden nach wie vor für richtig gehalten, sie werden hier zurückgestellt.

Weiter aufrecht erhalten bleibt aber der Vortrag, dass die Beklagte den Pachterlös nach den zunächst im Urteil des OVG Münster vom 15.12.1994⁸ entwickelten Grundsätzen dem Gebührenhaushalt zuzuführen muss. Die Einzelheiten dieser Rechtsprechung wurden bereits besprochen. Veräußerungsgewinne, die dem buchmäßigen Restwert des Vermögens übersteigen, sind dem Gebührenhaushalt wieder zuzuführen.

Eine Durchsicht der Kalkulation für das Jahr 2006 zeigt nun, dass die Beklagte einen über dem Restbuchwert liegenden Veräußerungserlös erzielt hat. Aus der Kalkulation ergibt sich, dass das bis zum 31.12.2005 - dem Übertragungszeitpunkt - errichtete Sachanlagevermögen wie folgt bewertet wird:

Alt SAV bis 2004 (inkl. Anlagenverluste)	184.590.020 €
Alt SAV 2005	9.499.165 €
Gesamt SAV bis zum 31.12.2005	194.089.185 €

- siehe Auszug aus der Kalkulation 2006 (**Anlage 6**)

Der Erlös für das Nutzungsrecht an diesem Anlagevermögen beträgt aber unstreitig über 223.000.000 Mio. €.

- siehe Auszug aus dem Vertrag der Beklagten mit dem AVB (**Anlage 7**)

Die Beklagte hat damit, selbst wenn man den Erlös für die Veräußerung der Geschäftsanteile an der STEB ausklammert, einen über den Buchwert der Anlagen liegenden Erlös erzielt. Hierbei handelt es sich um Buchgewinne / Veräußerungsgewinne, die dem Gebührenhaushalt zuzuführen sind.

Die Beklagte verweist neuerlich immer darauf, dass sich ein Nachteil für den Gebührenzahler auch bei einer Veräußerung über den Restbuchwert nicht feststellen ließe und der überschüssende Betrag daher auch dem allgemeinen Haushalt zustehe. Dieser Hinweis findet in der maßgeblichen Rechtsprechung keinen Widerhall.

Es geht bei der Beurteilung des Sachverhaltes im Zusammenhang mit der Zuführung von Veräußerungsgewinnen an den Gebührenhaushalt nicht darum, ob andernfalls zukünftig ein konkreter Nachteil für den einzelnen Gebührenzahler festzustellen ist, sondern um die Anwendung von betriebswirtschaftlichen Grundsätzen, auf die das OVG Münster im Urteil vom 15.12.1994 Bezug nimmt.

Bei der Zuordnung eines Veräußerungsgewinns sind die Grundsätze der Buchführung bei der Auflösung von stillen Reserven anzuwenden. Wenn Anlagevermögen, das bereits teilweise abgeschrieben ist, aber noch einen darüber hinaus gehenden Nutzwert hat, zu dem höheren Nutzwert veräußert wird, entsteht bei der Gemeinde ein Gewinn, der dem Gebührenzahler gutzuschreiben ist. Denn dieser Gewinn lässt sich nur mit dem Gedanken rechtfertigen, dass dem Gebührenzahler das zustehe, was er bereits über den Ansatz von Abschreibungen in den Gebührenkalkulationen der Vergangenheit selbst finanziert hat.

Es geht also nicht um den Nachweis eines zukünftigen Nachteiles für den Gebührenzahler, wie die Beklagte vorträgt, sondern um eine Verteilung des Veräußerungsgewinnes aufgrund in der Vergangenheit liegender, abgeschlossener Sachverhalte. Eine andere Verwendung des Gewinnes als die Zuführung zum Gebührenhaushalt stellt eine Verletzung betriebswirtschaftlicher

⁸ NVwZ 1995/ S. 1238 ff.

Grundsätze im Sinne des § 6 NKAG dar. Nur in Höhe des Restbuchwertes der Anlagen kann eine Gemeinde den Erlös frei verwenden. Denn höchstens in dieser Höhe kann sie Eigenkapital gebildet haben.

Das OVG Lüneburg hat diese Frage offenbar noch nicht entschieden. Hinweise gibt allenfalls der Beschluss des OVG Lüneburg vom 16.08.2002 (9 LA 152/02) sowie das Urteil des OVG Lüneburg vom 18.09.2003 (9 LB 390/02).

- **(Anlagen 8a und 8b)**

Es werden Fragen zur Verwendung von Zinsgewinnen behandelt, die dann entstehen, wenn erwirtschaftete Abschreibungen nicht im Jahr der Einnahme investiert werden. Die Antwort ist differenziert zu sehen. Die Gemeinde ist grundsätzlich zu einer Gutschrift zum Gebührenhaushalt nicht verpflichtet, wenn die Zinserträge sich auf das Eigenkapital beziehen. Wenn sich die Zinsvorteile auf beitrags- und zuschussfinanziertes Anlagevermögen beziehen, dann sind Zinsgewinne dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben. Diese Gedanke – so das OVG weiter – gelte auch dann, wenn die Abschreibungen aus Bewertungsgewinnen resultieren.

Letztlich geht es um die Frage, wem stille Reserven zustehen, die im Zuge einer Veräußerung der Anlagen aufgedeckt werden. Eine konsequente Trennlinie zeichnet Pencereci in LKV 2003, 407 ff. Er betrachtet auch die in der Vergangenheit liegenden Ursachen für den Veräußerungsgewinn. Veräußerungsgewinne sind, soweit sie ihre Ursache in dem Verkauf beitrags- und gebührenfinanzierten Vermögens haben, dem Gebührenzahler gutzuschreiben (ebenda, Seite 409). Andernfalls sei eine „wundersame Geldvermehrung“ möglich (ebenda, Seite 410). Abgabenrechtliche Verstöße gegen das Äquivalenzprinzip seien die Folge (ebenda, Seite 410/411). Eine Ausnahme sei nur dann denkbar, wenn ein privater Erwerber einen strategischen –überhöhten- Preis zahle, der offenkundig nicht über die Gebühr refinanziert werden soll (ebenda, Seite 411).

Hiernach stünde der Veräußerungsgewinn dem Gebührenhaushalt zu. Es ist nicht erkennbar und auch nicht von der Beklagten vorgetragen, dass die STEB einen strategischen Preis für den Markteintritt in Braunschweig bezahlt hat, der –wie auch immer- nicht über die gebührenfinanzierten Zahlungen der Beklagten refinanziert werden soll.

Die Gebührenbescheide für 2006 sind daher rechtswidrig.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung dieser Rechtsfrage und der für das Land Niedersachsen ungeklärten Rechtsprechung

sollte die Berufung zugelassen werden.

9. Innenfinanzierung aus Abschreibungen.

Die Kläger haben unter Punkt 9 zunächst Bezug genommen auf die Rechtsprechung des OVG Lüneburg (Urteil vom 12.07.2004, siehe auch Beschluss vom 16.08.2002- 9LA 152 / 02 zitiert nach Rosenzweig / Freese, Rdnr. 105 zu § 5 KAG). Hiernach müssen kalkulierte Abschreibungen, die nicht sofort wieder investiert werden, in einer Nebenrechnung zum allgemeinen Haushalt festgehalten werden. Dies ist geboten, weil sie dem Gebührenhaushalt nicht dauerhaft entzogen werden dürfen.

Die Beklagte trägt nun vor, dass in der Sonderrechnung Stadtentwässerung alle Abschreibungserlöse und Zinsvorteile festgehalten werden. Dies mag richtig sein, erklärt aber noch nicht, dass diese Abschreibungsnettoerlöse letztendlich dem Gebührenzahler zu Gute kommen. Denn die Erträge der Sonderrechnung werden nicht automatisch dem Gebührenhaushalt gutgeschrieben⁹.

10. Zuführung des Veräußerungsgewinnes an den Gebührenhaushalt

Wurde schon unter Ziffer 8 behandelt.

11. Basis für Eigenkapitalverzinsung

Auch hier gibt es noch keinen nachvollziehbaren Sachverhalt. Wir stellen diesen Punkt für dieses Verfahren zurück, obwohl es im Gutachten Mönlich deutliche Hinweise gibt¹⁰, dass die Basis für die Eigenkapitalverzinsung zu hoch ist. Die Prüfung dieser Frage bleibt ggf. einem weiteren Verfahren vorbehalten.

Die Fragen der Finanzierung der Abwasseranlagen sind im Übrigen bis heute strittig¹¹.

12. Verstoß gegen betriebswirtschaftliche Grundsätze / Kalkulationsmethoden / Äquivalenzprinzip

Dieser Punkt wurde im Erörterungstermin besprochen. Es geht um eine Auslegung des Begriffs „betriebswirtschaftlicher Grundsätze“ und um die Wahlmöglichkeit zwischen der Berechnung der Abschreibungen nach Herstellungskosten oder Wiederbeschaffungszeitwerten, vgl. § 5 Absatz 2 NKAG. Der Sachverhalt stellt sich dabei wie folgt dar:

Grundlage der Finanzierung der Abwasseranlagen in Braunschweig war von 1994 bis zur Privatisierung, also bis Ende 2005, die Erhebung von Abschreibungen und Zinsen nach unterschiedlichen Bewertungsansätzen. Die Abschreibungen der bis 1997 fertig gestellten Anlagen wird nach damals „eingefrorenen Wiederbeschaffungszeitwerten“ und die Abschreibung der ab 1998 fertig gestellten Anlagen nach den tatsächlichen Anschaffungskosten ermittelt.

Dies führte im Ergebnis dazu, dass bis Ende 2005 alle Investitionen aus den erwirtschafteten Abschreibungen heraus finanziert werden konnten. Die Gebühren wurden auf Grundlage dieses eingefrorenen Wiederbeschaffungszeitwertes ermittelt und sicherten die Innenfinanzierung der Investitionen. Kredite mussten bis Ende 2005 zur Finanzierung der Investitionen nicht aufgenommen werden.

⁹ Vgl. auch Schreiben Karl Eckhardt vom 12.10.2009;

¹⁰ Gutachten Mönlich, Ziffer 4, Seiten 35 ff.

¹¹ Die Stadt hat seit 1923 nach unseren Prüfungen keine eigenen Mittel aus dem Steuerhaushalt zur Finanzierung der Entwässerungsanlagen aufgebracht, abgesehen von den Aufwendungen, die sie als Gebühren und Beiträge für eigene Anlagen aufzubringen hatte. Auf die Folgen verweist Karl Eckhardt vor allem in seinem Schreiben vom 12.10.2009.

Zur Verdeutlichung dieser Ausgangslage füge an dieser Stelle noch einmal die von den Klägern auf Grundlage der städtischen Angaben in dem Gutachten Mönlich erstellte Tabelle der Finanzierung der Anlagen seit 1974 bei:

Tabelle 5: Gebühren, Abschreibungen und Zinsen und Investitionen der Abwasserwirtschaft in Braunschweig in den Jahren von 1974 bis 2003 (in DM) *)

Jahr	Gebühren einnahmen	Kalkulatorische Kosten		Kanalbau-erneuerung	Sonstige Investitionen
		Abschreibungen	Zinsen		
1974	10.250.000	3.535.900	2.637.000	3.367.100	6.898.602
1975	18.121.000	4.315.300	3.406.900	2.175.000	2.832.150
1976	16.459.000	4.333.800	3.600.000	778.420	921.788
1977	17.050.100	4.267.600	3.820.000	1.025.000	2.051.767
1978	18.276.500	4.642.000	3.265.100	1.798.000	6.832.551
1979	19.000.000	5.001.600	3.086.200	1.525.000	4.074.252
1980	20.907.100	5.376.200	3.126.800	1.687.000	2.316.625
1981	22.518.900	5.826.600	3.087.100	1.905.000	3.765.344
1982	24.347.300	6.268.200	3.162.300	1.395.000	2.322.649
1983	25.359.300	6.420.300	3.577.200	1.170.000	2.977.483
1984	26.261.400	6.336.200	3.701.700	1.165.012	2.440.019
1985	26.840.000	6.590.000	3.349.900	1.148.815	4.092.366
1986	30.171.300	6.832.100	3.208.100	690.972	7.990.993
1987	30.831.200	7.119.600	3.038.400	1.015.325	4.253.760
1988	33.093.600	7.270.700	3.003.700	852.000	3.553.684
1989	36.209.100	7.562.500	3.840.900	979.536	5.667.538
1990	38.557.200	7.634.400	4.042.900	841.800	15.794.271
1991	46.520.500	8.152.700	4.137.300	715.703	14.381.617
1992	51.600.000	9.389.800	7.577.700	681.985	7.930.482
1993	57.700.000	13.009.100	7.772.300	851.434	10.641.324
1994	61.700.000	16.662.600	7.772.300	1.441.856	11.123.207
1995	63.000.000	18.000.000	8.817.800	1.274.982	17.185.710
1996	64.630.000	19.000.000	9.374.000	1.332.046	16.583.231
1997	68.000.000	18.000.000	10.000.000	1.320.983	11.810.762
1998	81.797.100	18.000.000	10.539.000		18.358.338
1999	75.951.800	18.000.000	9.590.000		11.960.829
2000	74.626.800	18.000.000	9.030.200		21.516.999
2001	73.261.200	18.000.000	7.930.500		19.998.432
2002	71.530.800	17.867.300	8.671.200		17.472.399
2003	68.755.400	17.968.600	9.366.500		28.680.659
2004		18.349.362			21.805.856
2005		18.436.045			17.524.237
Zw Summe		346.168.507		31.137.969	325.759.924
Zu Schüsse		7.501.800			
Summe		353.670.307			356.897.893

*) Umrechnungskurs von DM in Euro: 1 € = 1,95583 DM

***) Quelle: Vorlage Finanzausschuss lt. Anfrage v. 21.2.06; ab 1998 erfolgte keine Aufteilung der Investitionen nach Zweck

Dieses bedeutet, dass sämtliche Investitionen im Braunschweiger Abwassersystem im betrachteten Zeitraum allein auf dem Wege der Innenfinanzierung aus dem Gebührenhaushalt hätten realisiert werden können.

Nach der Privatisierung, ab 2006, wird die Innenfinanzierung der Investitionen aufgegeben. Neue Investitionen werden ausschließlich kreditfinanziert.

Weil ab 2006 Investitionen ausschließlich fremdfinanziert sind und eine Finanzierung aus Abschreibungen ab 2006 nicht mehr vorgesehen ist, ist es ab 2006 unzulässig, Abschreibungen nach (1997 eingefrorenen) Wiederbeschaffungszeitwerten zu erheben. Dies betrifft -was den Schmutzwasserbereich angeht- den in der Kalkulation 2006 ausgewiesenen Kostenblock von 8.661.876 €. In diesen kalkulatorischen Kosten sind Abschreibungen enthalten, die vom Ansatz her nach Wiederbeschaffungszeitwerten berechnet wurden.

Dies erschließt sich zum Beispiel aus dem in den Akten befindliche Gutachten Malcher aus dem Jahr 1996 / 1997. Die bis dahin im Regiebetrieb organisierte Abwasserbeseitigung sollte nach den Vorstellungen der Stadt aus dem allgemeinen Haushalt ausgliedert werden. Es wurde kein Eigenbetrieb gegründet, sondern eine sog. Sonderrechnung eingeführt. Diese Sonderrechnung erlaubte für die Zukunft eine kaufmännische Buchführung und zugleich die Entnahme eines größeren Geldbetrages aus dem Gebührenhaushalt in den allgemeinen Haushalt. Die Stadt ging 1997 davon aus, dass sie die Abwasseranlagen aus dem städtischen Vermögen heraus in die Sonderrechnung einbringt und hierfür eine Gegenleistung erwarten darf. Die Sonderrechnung musste der Stadt die Anlagen bezahlen und nahm hierfür bei der Stadt selbst ein Darlehen auf, das sie in gleich hohen Jahresraten zurückzahlte, das sog. Trägerdarlehen.

Über den Wert der Anlagen und die Höhe des Trägerdarlehens wurde 1997 in der Stadt diskutiert. Die bestellten Gutachter empfahlen der Stadt die Entnahme eines Betrages in Höhe von 171,7 Mio. DM. Dies entspräche dem Wert der in die Sonderrechnung eingebrachten Anlagen, ermittelt nach den wirklichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Die Gutachter hielten diesen Betrag für angemessen, weil jede andere Bewertung der Anlagen in der Sache einer Aufdeckung stiller Reserven gleichkäme. Diese stillen Reserven stünden dem allgemeinen Haushalt nicht zu, sondern den Gebührenzahlern.

Die Stadt hat gegen diese Empfehlung und unter Berufung auf den Wert der Kanäle auf Grundlage des höheren Wiederbeschaffungszeitwertes ein Trägerdarlehen in Höhe von 198 Mio. DM festgelegt und den Wert der bis dahin errichteten Kanäle auf dieser Grundlage „eingefroren“. Der Betrag von 198 Mio. DM galt danach als Anschaffungswert für die bis dahin aktivierten Anlagen, obwohl es sich in der Sache um einen Wiederbeschaffungszeitwert handelte.

Die Beklagte hat damit bis Ende 2005 Abschreibungen auf Grundlage von 1997 eingefrorenen Wiederbeschaffungszeitwerten erhoben. Nur deswegen war es möglich, Neuinvestitionen ausschließlich im Wege der Innenfinanzierung aus Abschreibungen und nicht kreditfinanziert zu errichten.

Ab 2006 –nach der Privatisierung- ist der betriebswirtschaftliche Grund für die Berechnung von Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten weggefallen. Dies soll erläutert werden.

Abschreibungen nach einem Wiederbeschaffungszeitwert findet ihre sachliche Rechtfertigung in der Erwägung, dass sie nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen nicht nur dem Zweck, die durch Nutzung und Zeitablauf bedingte Entwertung der Anlage auszugleichen dienen, sondern auch dem Zweck, die Substanz der Anlage zu erhalten. Werden mit den Abschreibungserlösen nach Wiederbeschaffungszeitwerten der Gemeinde Mittel für die Finanzierung der Erneuerung in die Hand gegeben, so soll die Gemeinde diese Mittel auch in diesem Sinne einsetzen. Die so verstandene Abschreibung verstoße auch nicht gegen das Äquivalenzprinzip (vgl. Rosenkranz in Praxiskommentar, Rdnr. 98 zu § 5 NKAG). Es kommt dabei nicht darauf an, dass die Gemeinde alle Abschreibungen sofort reinvestiert, notwendig ist aber eine kontinuierliche dauerhafte Verwendung der Abschreibungen für neue Investitionen (ebenda, Rdnr. 99).

Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten haben in diesem Sinne ihre Rechtfertigung in der „Bruttosubstanzerhaltung“ der Anlagen (vgl. Driehaus, Rdnr. 141 ff. zu § 6 KAG).

Dies bedeutet, dass es üblicherweise eine Kongruenz zwischen den im Gebührenhaushalt erwirtschafteten Abschreibungen und den hieraus zu finanzierenden Investitionen gibt. Aus den Abschreibungen sind regelmäßig die Neuinvestitionen zu finanzieren. Kurz zusammengefasst: Von daher dienen Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten der Innenfinanzierung der Neuinvestitionen.

Die Anwendung dieser Grundsätze bedeuten aber auch, dass eine Gemeinde nur dann noch nach Wiederbeschaffungszeitwerten abschreiben darf, wenn sie plant, die erwirtschafteten Abschreibungen wieder in die Anlagen zu investieren. Wer diesen Zusammenhang dauerhaft aufgibt, verliert auch das Recht Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten zu erheben – auch wenn sie 1997 eingefroren sind, bleiben es solche.

Den Zusammenhang hat die Beklagte dauerhaft aufgegeben. War es bis 2005 möglich, Investitionen „aus sich heraus“ zu finanzieren, wird diese Art der Finanzierung ab 2006 vollständig aufgegeben. Die Beklagte hat mit der STEB die Finanzierung der Neuinvestitionen so geregelt, dass hierfür ausschließlich Kredite aufgenommen werden.

Die besonderen Regelungen des Vertrages mit der STEB führen dazu, dass die Stadt die erwirtschafteten Abschreibungen nicht mehr zur Finanzierung der Neuinvestitionen einsetzen kann. Wer die Innenfinanzierung aus Abschreibungen aufgrund besondere vertraglicher Regelungen aufgibt und stattdessen eine Fremdfinanzierung für einen langen Zeitraum zur Regel macht, kann vom Bürger Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten nicht mehr verlangen.

Hierbei handelt sich um eine Verletzung betriebswirtschaftlicher Grundsätze und ggf. auch des Äquivalenzprinzips, wonach die Gebühren in keinem Missverhältnis zu der von der Verwaltung gebotenen Leistung stehen dürfen (zu dem Begriff vgl. Rosenzweig in Praxiskommentar, § 5, Rdnr. 137). Es ist akzeptabel, wenn die Verwaltung Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten erhebt, wenn sie zumindest plant, diese –wann auch immer- wieder zu investieren. Wer diese Planung aber offenkundig und rechtlich bindend aufgibt, verliert dieses Recht.

Die Stadt darf daher für die bis 2005 fertig gestellten Anlagen ab 2006 Abschreibungen nur nach den Anschaffungskosten erheben.

Die Kläger können nicht im Detail nachweisen, in welcher Höhe genau noch Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten - insb. für die bis Ende 1997 fertig gestellten Anlagen - erhoben werden und wie hoch die Abschreibungen wären, wenn sie auf Grundlage der damals von Malcher festgestellten Herstellungskosten und nicht auf Grundlage der Wiederbeschaffungszeitwerte gebildet würden. Es handelt sich in der Sache aber um einen Kalkulationsfehler, der zur Rechtswidrigkeit der Gebührensatzung und des Gebührenbescheides führt.

Wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsfrage, ob die geplante und vertraglich auf lange Zeit festgelegte Umstellung der Finanzierungsgrundlagen von einer Eigenfinanzierung auf die Fremdfinanzierung zum Verlust des Rechts der Erhebung von Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten führt,

bitten wir die Berufung zuzulassen.

Rechtsanwalt .