

Gutachten

Finanzwirtschaftliche Analyse und Bewertung der Privatisierung
der Abwasserentsorgung in Braunschweig unter besonderer
Berücksichtigung der Beitrags- und Gebührenfinanzierung
veräußerter Vermögensbestandteile

erstellt im Auftrage der Bürgerinitiative Braunschweig (BIBS)

Prof. Dr. Ernst Mönnich
Rechtsanwalt Benno Reinhardt
Dr. Wolfgang Swillims

Bremen, 29. September 2008

Gliederung	Seite
1. Vorbemerkungen	4
1.1 Redaktionelle Vorbemerkungen	4
1.2 Inhaltliche Vorbemerkungen	4
1.2.1 Technisch-funktionale (physische) Ebene	5
1.2.2 Finanzielle Ebene des Abwassersystems	6
1.2.3 Entscheidungsebenen des Systems der Stadtentwässerung	7
2. Darstellung der Entwicklungsstufen der Abwasserentsorgung in Braunschweig und des jetzt verabredeten Geschäftsmodells	13
2.1 Stadtentwässerung vor 1974	13
2.2 Situation nach Einführung des KAG 1974	14
2.3 Einführung einer Sonderrechnung im Stadtentwässerungsamt	15
2.4 Stand vor Privatisierung Ende 2005 / Anfang 2006	17
2.5 Privatisierung zum 01.01.2006	19
2.5.1 Ausschreibungsverfahren	20
2.5.2 Regiekostenrechnung	22
2.5.3 Vertragliche Regelungen	22
3. Abgabenrechtliche Probleme der Gebührenkalkulation nach der Privatisierung 2005	28
3.1. Rechtliche Ausgangslage	28
3.2. Stellungnahme zur 2006 vorgenommen Privatisierung	32
4. Das Sondervermögen der Abwasserinfrastruktur in Braunschweig: Eigenkapital der Stadt oder Abzugskapital aufgrund zweckgebundener Finanzierung?	35
4.1 Beitragsfinanzierung im Braunschweiger Stadtgebiet	35
4.2 Erwirtschaftung und Verausgabung kalkulatorischer Kosten seit 1974	45
4.3 Kapitaldienstfinanzierung in der Stadtentwässerung vor 1974	48
5. Entwicklung der Kostenrechnungsmaßstäbe in der kostenrechnenden Einrichtung bzw. der Sonderrechnung	51
6. Wirtschaftliche Bewertung der für den allgemeinen Haushalt vereinnahmten Beträge	58

6.1 Pacht als betrieblicher Ertrag der Sonderrechnung?	58
6.2 Sind nach Maßstäben des OVG MS Veräußerungsgewinne entstanden?	61
7. Regelungen zu den Leistungsentgelten der Betreiber und gebührenrechtliches Äquivalenzprinzip	68
7.1 Bestandsaufnahme	68
7.2 Bewertung des Privatisierungsmodells	70
8. Zusammenfassung	75
Literatur, ausgewertete Dokumente	78

1. Vorbemerkungen

1.1 Redaktionelle Vorbemerkungen

Eine Entwurfsfassung dieses Gutachtens wurde am 21.4.08 erstellt und am 24.4.08 in Braunschweig vorgestellt. Im Mai 2008 hat die Stadt Braunschweig als Reaktion auf einen im Juli 2007 zugesandten Fragenkatalog eine hierzu bei der Kanzlei Prof. Versteyl in Auftrag gegebene Stellungnahme übermittelt (Versteyl-Stellungnahme). In der Folge wurde uns dann auch das umfangreiche Vertragswerk zur Privatisierung zugänglich. Eine eingehende Prüfung dieses Materials war in der Folgezeit, auch in Anbetracht der Sommerpause, nicht möglich. Angesichts des vom Verwaltungsgericht Braunschweig für den 1.10.08 anberaumten Termins haben wir dennoch eine Klärung der aus der Entwurfsfassung verbliebenden Fragen angestrebt. Dieses ist, auch angesichts unvollständiger, unklarer oder nur wieder auf andere Materialien verweisende Aussagen in der Versteyl-Stellungnahme, nur eingeschränkt möglich gewesen. Angesichts der Terminlage sollen zu diesem Gutachten danach dennoch keine Ergänzungen vorgenommen werden. Soweit sich weitere Erkenntnisse ergeben, besteht ggfs. die Möglichkeit, diese im verwaltungsgerichtlichen Verfahren vorzutragen.

1.2 Inhaltliche Vorbemerkungen

Die Stadtentwässerung in Deutschland ist ein komplexes System [vgl. auch Bund der Steuerzahler (Hrsg.), 1996, S. 58], weil die Kanalisation ein nach Prinzipien geordnetes Ganzes darstellt. Bei einem solchen System können verschiedene Eigenschaften unterschieden werden, insbesondere:

- Komplexität,
- Stabilität,
- Gleichgewicht.

Stabilität und Gleichgewicht sollen nicht bedeuten, dass sie a priori in jedem System vorhanden sind. Es sind vielmehr erwünschte Eigenschaften, die immer dann angestrebt werden, wenn man den Zustand der Sicherheit – und den kann man bei einem öffentlichen Abwassersystem auf heutigem Niveau in der Bundesrepublik als vorhanden annehmen – erreicht hat und ihn nicht aufgeben will. Für die Erhaltung dieser Eigenschaften verfügen Systeme über innere Regulationsmechanismen, die im Falle öffentlicher Aufgaben der rechtlichen Gestaltung unterliegen.

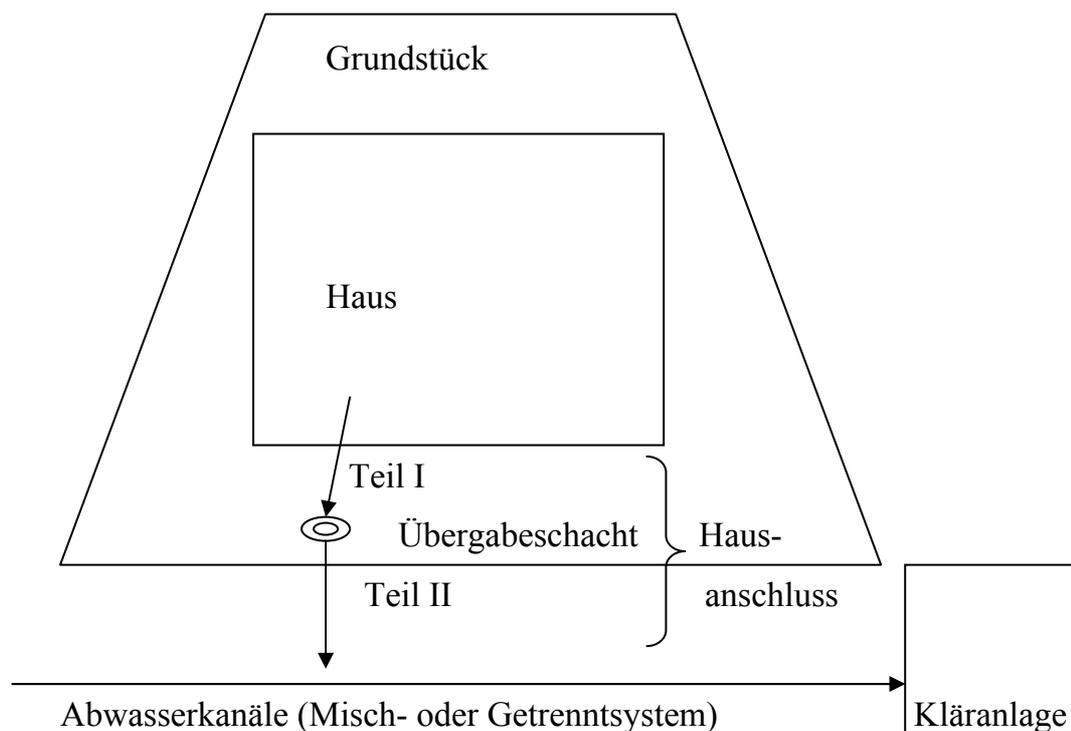
Es gibt beim System der Stadtentwässerung mehrere Ebenen, von denen hier drei besonders interessieren:

- Technisch-funktionale Ebene
- Finanzielle Ebene
- Entscheidungsebene

1.2.1 Technisch-funktionale (physische) Ebene

Auf der technisch-funktionalen Ebene wird die Abwasseranlage in ihrer physischen Gegenständlichkeit beschrieben, so wie sie der Bürger nutzt. Der Bürger nutzt jedoch die Anlage nicht nur, sondern ist auch an ihrer Erstellung beteiligt.

Abb. 1: Schematische Darstellung des physischen Abwassersystems



In technischer Hinsicht lassen sich folgende Teilanlagen des Systems der Stadtentwässerung unterscheiden:

- Verbindung vom Übergabeschacht zum Haus (= Grundstückentwässerungsanlagen), Teil I des Hausanschlusses
- Übergabeschacht
- Verbindung vom Übergabeschacht zum Kanal (= Anschlusskanäle), Teil II des Hausanschlusses
- Kanal
- Kläranlage

Werden in einer Stadt – wie in Braunschweig – Schmutzwässer und Regenwasser getrennt gesammelt und gereinigt, so erhöht sich die technische Komplexität des Systems. Dieses spiegelt sich dann auch z.T. auf den anderen Systemebenen wider. Hierauf wird im Folgenden nicht weiter eingegangen. Allerdings wird versucht, jeweils darauf hinzuweisen, wenn insbesondere bei der Finanzierung des Braunschweiger Abwassersystems vom Üblichen abweichende Regelungen zu beobachten sind.

1.2.2 Finanzielle Ebene des Abwassersystems

In Bundesländern, deren Kommunalabgabengesetze eine Mischfinanzierung vorsehen, finanziert der Bürger heute im Regelfall

- den Bau des Übergabeschachtes über einen Kanalbaubeitrag,
- die Verbindung vom Übergabeschacht zum Haus aus eigenen Mitteln,
- die Verbindung vom Übergabeschacht zum Kanal und die Erstellung der Kanäle selbst über einen Kanalbaubeitrag,
- die Erhaltung aller öffentlichen Entwässerungsanlagen über Abwassergebühren.

Neben dieser unmittelbaren und zweckgebundenen Finanzierung hatten vor Einführung kostendeckender Gebühren auch steuerfinanzierte Investitionen und Zuschüsse von Bund und Ländern begrenzte Bedeutung. Hierauf ist noch einzugehen. Letztlich finanziert der Bürger das gesamte System, im Fall des für das Funktionieren des gesamten Systems essentiellen

Teils der Verbindung vom Haus zum Übergabeschacht sogar direkt und allein. Der Finanzier und Nutzer vertraut darauf, dass sein Arbeitseinsatz und der Einsatz seiner finanziellen Mittel dazu verwandt werden, das Gesamtsystem Abwasser in einem stabilen Gleichgewicht zu halten – eingedenk der Verantwortung der Gemeinde „das Wohl ihrer Einwohnerinnen und Einwohner zu fördern“ nach §1 der Niedersächsischen Gemeindeordnung.

Nun scheint nach der Umwandlung der Braunschweiger Stadtentwässerung mit vielen eigentumsrechtlichen, finanziellen und organisatorischen Neuregelungen nicht die Funktionsfähigkeit der technisch-funktionalen Ebene bedroht. Allerdings ist zu prüfen, ob die komplexen Operationen auf der finanziellen Ebene systemadäquat gestaltet wurden. Zentrale Bedeutung hat hier eine korrekte Abgrenzung zwischen zweckgebundenen Finanzbeiträgen des Nutzers zur Stadtentwässerung und den Ansprüchen des allgemeinen Haushaltes an den öffentlichen Betrieb bzw. die Gebühren- und Sonderrechnung. Dieser Aspekt wird im Folgenden unter verschiedenen Blickwinkeln geprüft, denn offensichtlich hatten Ansprüche und Finanzprobleme des allgemeinen Haushaltes für die Organisationsentscheidungen der Stadt dominante Bedeutung.

1.2.3 Entscheidungsebenen des Systems der Stadtentwässerung

I.d.R. übernimmt der Bürger in eigener Regie und Verantwortung den Bau der Verbindung vom Übergabeschacht zum Haus. Über das Gemeinderecht wird allerdings geregelt, ob sich der Hauseigentümer dem System der Stadtentwässerung anschließen muss. Auch alle anderen Entscheidungen für das System der Stadtentwässerung treffen die Organe der zuständigen Gebietskörperschaft stellvertretend für die Systemteilnehmer, denn die Abwasserentsorgung ist – unabhängig von der möglichen Durchführung durch ein privates Unternehmen (Beauftragter Dritter) - unverändert kommunale Pflichtaufgabe.

In der jüngeren Vergangenheit werden Privatisierungsmodelle im Bereich der Stadtentwässerung diskutiert und modellhaft auch schon realisiert, für die behauptet wird, sie würden Vorteile für Kommunen auf der finanzwirtschaftlichen Ebene bewirken (Liquiditätszuflüsse, Entschuldung, leichtere Investitionsfinanzierung, ...) ohne Interessen des Bürgers als zweckgebundenem Finanzier oder andere Systemebenen zu beeinträchtigen. Eine

kritische wissenschaftliche Erörterung dieser Privatisierungsmodelle existiert allenfalls in Ansätzen. Ebenfalls werden u. E. die Rückwirkungen der Privatisierungsmodelle auf die Anwendbarkeit betriebswirtschaftlicher Kostenbegriffe in der Gebührenkalkulation und im Kommunalabgabenrecht bisher nur unzureichend im Zusammenhang geprüft. Vor einer detaillierteren Diskussion der konkret zu prüfenden Fragestellungen soll daher in einer kurzen Skizze die Entwicklung der drei Ebenen von Stadtentwässerungssystemen im Zusammenhang beschrieben werden.

Mit zunehmender Industrialisierung im 19. Jahrhundert und einem sprunghaften Wachstum der Großstädte wurde die Abwasserentsorgung für Bevölkerung und Industrie zu einem Problem. Als im Jahre 1892 eine Cholera-Epidemie in Hamburg zu über 8000 Todesfällen führte, wurde die Abwasserentsorgung in Deutschland zur kommunalen Aufgabe der Großstädte. Ein zweiter Grund für die Einrichtung einer technisch aufwändigen Abwassersammlung und –aufbereitung ist neben der Belastung mit Krankheitserregern die Belastung von Abwässern mit toxischen Rückständen. Der Schutz von Trink- und Grundwasser hat einen Kollektivgutcharakter: niemand kann vom Nutzen sauberen Wassers ausgeschlossen werden, die Schäden durch belastetes Wasser treffen Zahler und Nichtzahler gleichermaßen. Dementsprechend wurden erste Abwasserkanäle und Kläranlagen überwiegend aus Steuern finanziert. Für Braunschweig trifft dieses nicht zu. Immerhin wurde die Entwässerung seit Beginn im 19. Jh. zu einem Drittel aus Steuern finanziert. Allerdings ergab sich in allen Städten durch die parallele Organisation der Leitungswasserver- und Abwasserentsorgung auch die Möglichkeit, die Wasserbezieher als Abwasserproduzenten zu den Aufwendungen des Unterhalts mit heranzuziehen. Eine am Frischwasserverbrauch orientierte Abwassergebühr bildete die Grundlage einer Finanzierung des Unterhalts der öffentlichen Einrichtungen durch den Benutzer. Mit starken regionalen Unterschieden wurden die Bürger daneben z.T. über Erschließungs- oder Kanalbaubeiträge zweckgebunden an der Finanzierung der Investitionen beteiligt. Die partielle Steuerfinanzierung von Entwässerungsinvestitionen endete in Braunschweig bereits 1923.

Die kommunalabgabenrechtliche Diskussion hat in der Folge die Steuerfinanzierung der Abwasserentsorgung und Stadtentwässerung weiter zurückgedrängt. Derzeit wird allgemein der Grundsatz verfolgt, den Nutzer einer öffentlichen Einrichtung in Anwendung des Äquivalenzprinzips für die erbrachte kommunale Dienstleistung mit den vollen Aufwendungen der Einrichtung zu belasten. Diese Regelung ist im Bereich der

Abwasserentsorgung nachvollziehbar. Der Trinkwasserverbraucher in Unternehmen oder Haushalten verursacht die Abwässer und wird durch die Belastung mit den Folgekosten zu ressourcenschonendem Verhalten angehalten.

Eine Umlage für die Aufwendungen der Sammlung und Behandlung von Niederschlagswasser ist mit dem gleichen Argument nicht so eindeutig vertretbar. Der Gebührenzahler ist nicht Verursacher und er hat durch das Vermeiden von Bodenversiegelung nur begrenzten Einfluss auf die kommunalen Aufwendungen.

Die dargestellten Systembedingungen gelten in Deutschland heute für alle geschlossenen Siedlungsgebiete. Gleichwohl war die Entwicklung des Systems in den letzten Jahrzehnten noch einigen Brüchen unterworfen, die für das Verständnis der heutigen Konstellation maßgeblich sind.

Der erste Systembruch in der öffentlichen Finanzierung war die Einführung der Kostenrechnung im Entsorgungsbereich Mitte der 70er Jahre und die Umwandlung kommunaler Abwasserbetriebe in kostenrechnende Einrichtungen. Diese Zäsur betraf Braunschweig mit dem Niedersächsischen Kommunalabgabengesetz von 1973, welches mit dem Haushaltsjahr 1974 wirksam wurde. Ausgangspunkt war die Einsicht in die Mängel des kameralen Rechnungswesens und die Erwartung, über die betriebswirtschaftliche Kostenrechnung sei eine Belastung der Nutzer mit allen für die öffentliche Dienstleistung anfallenden Aufwendungen zuverlässiger und transparenter zu gewährleisten.

Der zweite Systembruch ergab sich in diesem Kostenrechnungssystem und hatte zwei Ursachen. Einerseits führt die Berechnung kalkulatorischer Abschreibungen und Zinsen im Gebührenhaushalt zu Liquiditätsüberschüssen, solange die genutzten Wirtschaftsgüter funktionsfähig sind. Dieses ist bei Abwasserkanälen mit ihrer 80jährigen Nutzungsdauer lange Zeit der Fall. Die Liquiditätsüberschüsse konnten nach dem haushaltsrechtlichen Gesamtdeckungsprinzip zur Abdeckung allgemeiner finanzieller Engpässe genutzt werden. Andererseits bewirkte die umweltpolitische Debatte erhöhte Sensibilität für Risiken, die sich durch ältere, schon marode Abwasserkanäle für das Grundwasser ergeben. Der ab Mitte der 80er Jahre erkannte Sanierungsstau erforderte erhöhte Investitionen, die mangels akkumulierter Abschreibungen nur über Kredite und erhöhte Gebühren finanzierbar schienen. Immer mehr Großstädte machten von der abgabenrechtlichen Möglichkeit Gebrauch,

kalkulatorische Kosten vom Wiederbeschaffungszeitwert (WZW) zu ermitteln. Die wirtschaftliche Begründung hierfür war, den Substanzerhalt der öffentlichen Einrichtungen nachhaltig zu gewährleisten. Um die Mittelverwendung für diesen Zweck auch zu sichern, gingen einige Städte ergänzend zur Bildung von Eigenbetrieben oder Sondervermögen im Stadtentwässerungsbereich über.

Der dritte Systembruch für Stadtentwässerungssysteme erfolgt derzeit in Kommunen mit finanziellen Strukturproblemen durch Privatisierungsbestrebungen. Die Erklärung hierfür ergibt sich nicht primär aus Organisations-, Know How- oder Größenvorteilen privatrechtlich organisierter Unternehmen. Soweit solche Argumente eine Rolle spielen, bietet das kommunale Organisationsrecht mit dem Zweckverband eine passende Lösung. Dominante erklärende Ursache ist vielmehr das Bestreben der Verantwortlichen für defizitäre kommunale Haushalte, ihre allgemeinen Finanzierungsprobleme durch die Umwandlung der in den Gebührenhaushalten aufgebauten Eigenkapitalreserven in liquide Mittel temporär zu lösen. Auf die Bedeutung dieses Ziels auch für Braunschweig wird noch ausführlich eingegangen. Diesem Interesse steht das Bestreben internationaler Konzerne der Wasserwirtschaft und nationaler Unternehmen in der Versorgungswirtschaft gegenüber, in einem vertrauten Marktsegment Anteile in einem vor Wettbewerb weitgehend geschützten Bereich zu erwerben. Modellprojekte dieses „Wettbewerbs um den Markt“ wurden nach der Wiedervereinigung vermehrt in den neuen Bundesländern realisiert, jetzt aber zunehmend auch in vielen westdeutschen Kommunen mit finanziellen Strukturproblemen.

Ausgehend von der unbestreitbaren finanzwirtschaftlichen Notlage gerade vieler Großstädte versucht die Verwaltungsgerichtsbarkeit, zur Beurteilung dieser Privatisierungsmodelle erste Maßstäbe zum Interessenausgleich zwischen allgemeiner und zweckgebundener Finanzierung des in den Gebührenhaushalten gebundenen Vermögens zu entwickeln. Diese sind allerdings bisher noch von unzureichender Beachtung allgemeiner Anforderungen an die Bewirtschaftung von Gebührenhaushalten geprägt. Der vermeintlich vertretbare Grundsatz, jede Kapitalentnahme durch die Kommune sei gerechtfertigt, wenn sich belegen lasse, dass der Gebührenzahler im Regiekostenvergleich keine Nachteile zu erleiden habe, hat zu finanzwirtschaftlich hochgradig problematischen Privatisierungskonstruktionen geführt. Erstellte Regiekostenvergleiche zeichnen sich durch mangelnde Differenziertheit, fehlende Prognoseparameter und unbeachtete Kostenbestandteile aus. Sie sind dann kaum finanzwirtschaftlich neutral prüfbar.

Hierauf soll im Einzelnen nachfolgend noch eingegangen werden. Vorab sei nur noch knapp auf einige zentrale finanzwirtschaftliche und abgabenrechtliche Prinzipien hingewiesen, die für die Bewertung des konkreten Falles Bedeutung haben.¹ Als erster und wichtigster Grundsatz ist hier die **Steuersubsidarität** zu nennen. Hierunter ist zu verstehen, dass die Nutzer einer öffentlichen Einrichtung die für die Leistung anfallenden Aufwendungen aus speziellen öffentlich-rechtlichen Abgaben tragen sollen und nur nachrangig die Steuern als allgemeine Deckungsmittel herangezogen werden. Solche speziellen Abgaben sind Beiträge des Bürgers als Investitionszuschuss und Gebühren als Entgelt für die laufende Nutzung und den Unterhalt der Einrichtung. Grundlegende Gestaltungsmaßstäbe dieser zweckgebundenen Abgaben sind das **Kostenüberschreitungsverbot** und das **Äquivalenzprinzip**. Hieraus ist abzuleiten, dass sich die Höhe der Gebühr am Verhältnis von Leistung und Gegenleistung zu orientieren hat.

Es kann für einen Vermögensprivatisierungsfall nicht allein darauf ankommen, wie sich die Gebühr entwickelt hätte, wenn die Vermögensprivatisierung nicht vorgenommen worden wäre. Zugleich muss geprüft werden, ob nach der Privatisierung auch das Leistungsvolumen, welches der Gebührenschuldner als Gegenleistung der Gebühr erhält, gleich bleibt, bzw. der Entwicklung bei kommunalem Eigentum entspricht.

Andererseits besagt das Kostenüberschreitungsverbot, dass auch bei Nutzung spezieller landesrechtlicher Ermächtigungen z.B. für ressourcenschonende Gebührengestaltung oder bei Nutzung spezieller Ausprägungen des **Kostenbegriffs** (Ermittlung kalkulatorischer Abschreibungen vom **Wiederbeschaffungszeitwert**) die Gebühr nicht dazu dienen soll, der Kommune allgemeine Deckungsmittel auf Dauer zu verschaffen (**Zweckbindung der Gebühr**). Der gesetzlich gewollte Zweck dieses Wahlrechtes in der Gebührengestaltung besteht vielmehr gerade darin, auf der physischen Systemebene eine reproduktive **Substanzerhaltung nach dem Stand der Technik** zu ermöglichen. Einfacher ausgedrückt: Der in den 80er Jahren zu beklagende Sanierungsstau in kommunalen Abwassersystemen sollte nicht (wieder) auftreten können. Das Mittel der Wahl hierfür war eine gewollte **Finanzkraftstärkung und Erhöhung der Eigenkapitalquote** der öffentlichen Einrichtung auf der finanziellen Systemebene. Beides soll der stetigen öffentlichen Aufgabenerfüllung dienen.

¹ Zur Erläuterung dieser Grundsätze im Einzelnen vgl. Driehaus (Hrsg.): Kommunalabgabenrecht, Teil III, Kommentierung

Als zweite zweckgebundene Finanzquelle des Stadtentwässerungssystems dient den Kommunen die Möglichkeit zur Erhebung von **Beiträgen**. Diese sind **zweckgebundene Investitionszuschüsse**, die dem Bürger die Möglichkeit zur Benutzung des Entwässerungssystems verschaffen, nicht dagegen irgendwelche Eigentumsrechte oder wie bei Mitgliedsbeiträgen öffentlich-rechtlicher Körperschaften Mitgestaltungsrechte.

Die Verwaltung und Organisation des hierdurch geschaffenen kommunalen Vermögens unterliegt dem **Organisationsermessen** der Gemeinde. Diese Wahlfreiheit hinsichtlich organisatorisch-rechtlicher Rahmenbedingungen der Leistungserstellung führt jedoch nicht dazu, dass Prinzipien öffentlicher Finanzwirtschaft verlassen werden können. Insbesondere darf die Flucht in das Privatrecht nicht zum Mittel der Erschließung illegaler Finanzquellen werden. Die Verbindung zwischen Beitrag und Gebühr wird über das sog. **Abzugskapital** in der Kalkulation kalkulatorischer Zinsen als Gebührenbestandteil hergestellt. Das herausgestellte Organisationsermessen bewirkt keine Freistellung von haushaltsrechtlichen Grundsätzen. Insbesondere bleibt die Kommune an das **Prinzip der Erforderlichkeit** und das **Wirtschaftlichkeitsgebot** gebunden. Die autonom mit Satzungen und Rechtsgeschäften handelnde Kommune hat sich somit als Sachwalter der öffentlichen Einrichtung und des zweckgebunden finanzierenden Bürgers zu verhalten. „Öffentliche Aufgaben sind uneigennützig im Interesse der Gebühren zahlenden Bürger wahrzunehmen.“
(Schulte/Wiesemann in: Driehaus RN 128 zu § 6 KAG)

2. Darstellung der Entwicklungsstufen der Abwasserentsorgung in Braunschweig und des jetzt verabredeten Geschäftsmodells.

2.1. Stadtentwässerung vor 1974

Das Jahr 1974 bildete für die Abwasserentsorgung eine Zäsur. Mit Einführung des Kommunalabgabengesetzes gab es für die Gemeinden Vorgaben zur Ermittlung der angemessenen Gebühr. Ab 1974 wurde streng zwischen Gebühren und Beiträgen unterschieden. Ab 1974 sollte man im Detail nachvollziehen, wie sich die Gebühr zusammensetzt, welchen Anteil Zinsen und Abschreibungen jeweils einnehmen.

Bis 1974 wurde die Abwasserentsorgung nicht durch eine Gebühr oder einen Beitrag im Sinne des KAG, sondern durch gesondert gekennzeichnete Einnahmen im allgemeinen Haushalt finanziert. Im Verhältnis zum Bürger gab es in Braunschweig aber auch vor 1974 Satzungen, die die Zahlungspflicht begründen. Nach 1945 liegt zum Beispiel die Satzung vom 17.03.1954 vor. Dort wurde unter Bezugnahme auf das Statut Nr. 43 aus dem Jahr 1888 eine sog. Kanalabgabe für jedes Grundstück, welches an die städtische Entwässerungsanlage angeschlossen ist, festgeschrieben.

Das nähere wird in einzelnen Abwassersatzungen bestimmt. Eine Abwassersatzung liegt bspw. für das Jahr 1961 vor (Satzung vom 21.11.1961). Dort wird auch die erhobene Gebühr näher erläutert. Für alle an die Stadtentwässerung angeschlossenen Grundstücke werden zur Deckung der aufgewandten Beträge für die Verwaltung, den Betrieb, die Unterhaltung und Erneuerung der Stadtentwässerung, für die Bildung von Erneuerungsrücklagen sowie für die Verzinsung und Tilgung des Anlagekapitals und für die Mitgliedschaft im Abwasserverband Braunschweig Benutzungsgebühren erhoben (vgl. § 11 der Satzung vom 21.11.1961). Daneben wird in der genannten Satzung für die Herstellung der Anschlussleitungen eine Kostenerstattungspflicht begründet. § 8 Absatz 2 lautet: Die Anschlussleitung, soweit sie auf öffentlicher Straße liegt, wird von der Stadt auf Antrag und Kosten des Anschlussnehmers ausgeführt. Die Grundstücksentwässerungsanlagen sind allein Sache des Eigentümers (vgl. § 9 der genannten Satzung). Vor diesem satzungsrechtlichen Hintergrund wurden – um ein Beispiel zu beschreiben- für das Jahr 1962 Gebühren und Beiträge eingenommen. Im Haushaltsabschnitt 702 (Entwässerung) sind Kanalbaubeiträge der Hauseigentümer in Höhe von 300.000 DM eingestellt, zusätzlich 180.000 DM für die Herstellung der Hausanschlüsse.

Es finden sich weitere Beitragseinnahmen für einzelne Projekte, wie z.B. 100.000 DM für die Sandwüste Kralenriede oder 1.500.000 DM für Broitzemer Straße.

Unklar ist die parallele Verwendung der Begriffe „Kanalbaubeiträge der Grundstückseigentümer“ und „Beiträge der Hauseigentümer“. Es ist nicht erkennbar auf welche Tatbestände sich diese Differenzierung bezieht.

Insgesamt ist es für diesen Zeitraum bis 1974 so, dass für das zentrale Netz Gebühren und Beiträge erhoben wurden. Beitragsfinanziert wurden im Wesentlichen die Anschlusskanäle, gebührenfinanziert der Betrieb und die zentralen Kanäle und die Kläranlage. Die Darstellung der erzielten Beiträge und Zuschüsse für diesen Zeitraum folgt unten unter Ziffer 4.1. Unter Ziffer 4.3 wird geprüft, ob die bis 1974 gezahlten Gebühren auch Beitragsbestandteile enthalten und insoweit auch heute noch als Abzugskapital zu werten sind.

2.2 Situation nach Einführung des KAG 1974

Aufgrund des mit Datum vom 08.02.1973 neu eingeführten Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes hat die Stadt Ende 1974 die Erhebung von Gebühren und Beiträgen neu geregelt. In der Entwässerungsabgabensatzung vom 03.12.1974 wurden Entwässerungsgebühren für die Inanspruchnahme der Stadtentwässerung und eine Kostenerstattung für Grundstücksanschlüsse eingeführt (siehe § 1 der Entwässerungsabgabensatzung vom 03.12.1974).

Die Gebühren wurden erhoben für die laufende Benutzung der öffentlichen Anlagen der Stadtentwässerung (siehe §§ 2 ff. der Satzung), die Kostenerstattung für „die Herstellung der Grundstücksanschlüsse an die öffentliche Entwässerungsanlage bis einschließlich des auf dem Grundstück erforderlichen Reinigungsschachtes“. Die Kosten sind in der tatsächlichen Höhe zu erstatten (siehe § 17 der Satzung vom 03.12.1974).

Nicht zur öffentlichen Einrichtung gehören dagegen die sich auf dem Grundstück befindenden Grundstücksentwässerungsanlagen. Diese Anlagen sollten von den Bürgern selbst und auf eigene Kosten errichtet und unterhalten werden. Die Kosten für die Kläranlage und das zentrale Netz sollten wohl –auch dies ist nicht eindeutig – gebührenfinanziert werden.

Als Beispiel verweisen wir auf den Haushaltsplan des Jahres 1983. Unter Ziffer 1.2.5 wird unter Bezugnahme auf die Haushaltsstellen UA 6300 (Straßen) und UA 7000 (Entwässerung) auf Erschließungsbeiträge in Höhe von 5.158.000 DM verwiesen. Es ist davon auszugehen, dass in diesem Betrag die Kostenerstattung für die Hausanschlussleitungen enthalten ist. Ob ein Teilbetrag auch zur Finanzierung des zentralen Kanalnetzes oder der Kläranlage dient, müsste untersucht werden. Die Stadt Braunschweig sollte Stellung nehmen.

Wenn man die Finanzierung der Abwässerkanäle betrachtet, können Landeszuschüsse nicht außer Betracht bleiben. Auch hier finden sich im Haushaltsplan des Jahres 1983 Hinweise auf entsprechende Einnahmen. Der Kanal in der Marienburger Straße wurde z.B. in Höhe von 221.000 DM vom Land gefördert (HH 1983, Seite 241).

In späteren Satzungen wurde der ursprünglich als Kostenerstattung bezeichnete Beitrag für Anschlussleitungen dann auch begrifflich Grundstücksanschlussbeitrag genannt und nicht mehr nach dem tatsächlichen Aufwand, sondern nach pauschal kalkulierten Durchschnittswerten berechnet (vgl. z.B. Entwässerungssatzung in der Fassung vom 21.12.1988). Heute ist die Stadt wieder zur Kostenerstattung nach tatsächlichem Aufwand zurückgekehrt (vgl. z.B. § 17 der Entwässerungssatzung vom 22.12.2000).

Im Ergebnis haben die Bürger damit über den gesamten Zeitraum von 1974 an die Kosten für die Anschlusskanäle in voller Höhe getragen. In welchem Umfang die Kanäle im Weiteren durch Zuschüsse oder sonstige Beiträge finanziert worden sind, ist zu prüfen (hierzu im Einzelnen Kapitel 4.1.)

2.3. Einführung einer Sonderrechnung im Stadtentwässerungsamt

In der Ratssitzung vom 16.12.1997 wurde beschlossen, für den Bereich der Stadtentwässerung eine Sonderrechnung mit kaufmännischer Buchführung einzuführen. Hierzu war zur Bewertung des Anlagevermögens ein Gutachten in Auftrag gegeben worden, welches am 13.11.1997 vorgelegt wurde (sog. Malcher-Gutachten). Das Gutachten hatte im Wesentlichen zwei Zielsetzungen. Es sollten die Daten für eine Eröffnungsbilanz erhoben und bewertet werden. Die Stadt plante daneben die Einrichtung eines sog. Trägerdarlehens. Damit sollte zur Sicherung der haushaltswirtschaftlichen Neutralität der Umstrukturierung der Betrag bestimmt werden, der dem Finanzierungsbeitrag der Stadt an der Stadtentwässerung

entspricht. Weil die Stadt haushaltstechnisch Einnahmen aus kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen verlor (siehe Protokoll der Ratssitzung vom 16.12.1997, Seite 4), vergab sie an die Sonderrechnung ein fiktives Darlehen, welches die Sonderrechnung zu 11 gleichen Raten in Höhe von 18,9 Mio. DM tilgt.

Über dieses sog. Trägerdarlehen wurde damals heftig gestritten. Bereits damals wurde die Frage aufgeworfen, in welcher Höhe Mittel dem allgemeinen Haushalt aus der Sonderrechnung zugeführt werden können. Die Gutachter empfahlen die Entnahme eines Betrages in Höhe von 171,7 Mio. DM. Dieser Betrag lag unterhalb des Restbuchwertes bezogen auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten, der zum Stichtag Ende 1997 mit 192 Mio. DM beziffert wurde. Die Gutachter hielten diesen Betrag für angemessen, weil jedes höhere Trägerdarlehen in der Sache einer Aufdeckung stiller Reserven gleichkäme, die mit den Grundsätzen eines Urteils des OVG Münster vom 15.12.1994 nicht vereinbar wäre.

Die Stadt hat gegen diese Empfehlung und unter Berufung auf den Wert der Kanäle auf Grundlage der Wiederbeschaffungszeitwerte von 553 Mio. DM jedoch ein Trägerdarlehen in Höhe von 198 Mio. DM festgelegt. Die Einzelheiten ergeben sich aus dem Malcher-Gutachten. Mit Rückzahlung dieses Trägerdarlehens sollten alle weiteren Gebühreneinnahmen ausschließlich in der öffentlichen Einrichtung verbleiben und nicht mehr dem allgemeinen Haushalt zustehen. Dies gilt auch für zukünftig erwirtschaftete Abschreibungen und Zinsen. Hierzu führt das Malcher-Gutachten aus (S. 17), dass der Ansatz von Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte kommunalabgabenrechtlich nur begründbar ist, wenn diese Abschreibungsbeträge dem Betrieb zur Reinvestition verbleiben. Ob diese Vorgabe des Gutachtens bei der weiteren Umstrukturierung 2006 beachtet wurde, ist zu prüfen.

Für die Bewertung des Anlagevermögens 1997 und auch für die Umstrukturierung 2005 ist im Übrigen von Bedeutung, dass Landeszuweisungen in Höhe von 4.634 TDM sowie Beiträge in Höhe von 15.607 TDM festgestellt wurden. Bei den Beiträgen handelt es sich vermutlich wiederum um Zahlungen auf die Anschlusskanäle.

Falsch ist es dagegen offenbar, wenn die Stadt und auch das MI, den städtischen Einlassungen folgend, davon ausgehen, dass Hausanschlüsse im Anlagenverzeichnis der Stadtentwässerung

nur mit einem bilanziellen Erinnerungswert von 1 € geführt werden (siehe Schreiben MI vom 07.12.2006, Seite 4). Auch hier besteht Aufklärungsbedarf.

2.4. Stand zu Beginn der Privatisierung Ende 2005 / Anfang 2006

An dieser Stelle möchten wir auf die weitere wirtschaftliche Entwicklung der Sonderrechnung nur in einem Punkte eingehen. Dieses betrifft die offensichtlich intransparenten Grundsätze für die Bewertung des Anlagevermögens für die Sonderrechnung und für die Gebührenkalkulation. Schon die im Malcher-Gutachten angeführten Werte des Anlagevermögens auf WZW-Basis sind methodisch und rechnerisch nicht nachvollziehbar. Gleiches gilt nun für die diesbezüglichen Auskünfte in der Versteyl-Stellungnahme. So sinkt hier der gesamte Vermögenswert der Sachanlagen vom 31.12.04 bis zum 31.12.05 um ca. 110 Mio. €. Korrespondierend reduziert sich der Wert der summierten Abschreibungen um ca. 95,5 Mio. €. Derartige Wertdifferenzen, die sich in der Differenz der Restbuchwerte nur begrenzt wiederfinden, können eine Ursache nicht in außerordentlichen Anlageabgängen oder Inventurdifferenzen haben, sondern lassen auf grundlegende Veränderungen der Bewertungsmethodik schließen, über die keine Mitteilungen erfolgen. Die gleiche Intransparenz ist für die Berechnung der Jahresabschreibung zu rügen. Wenn der Wert des Kanalnetzes ca. 92% des gesamten Anlagevermögens umfasst und auf 80 Jahre abgeschrieben wird, lassen sich die ausgewiesenen Jahresabschreibungen nicht plausibel herleiten. Da allein die Jahresabschreibungen als Teil der Kapitalkosten in einem Abwasserbetrieb erfahrungsgemäß alle anderen Kostenpositionen wertmäßig dominieren und ergänzend auch die Höhe der kalkulatorischen Zinsen von der genutzten Bewertungsmethodik abhängt, ist Transparenz in dieser Frage von zentraler Bedeutung für die Korrektheit und Prüfbarkeit einer Gebührenkalkulation. Nach den Aussagen der Versteyl-Stellungnahme wurden zudem die Daten der Sonderrechnung in diesem Punkt unmittelbar in die Gebührenkalkulation übernommen. Selbst wenn sich Daten der geänderten Wertbasis erst für die Gebührenkalkulation des Jahres 2006 berücksichtigen ließen, so erschließt sich daraus keineswegs, warum bei reduzierten Wertansätzen und Kapitalkosten eine Gebührenerhöhung die Folge sein musste. Unklar bleibt ferner, welche Folgen die vorgenommenen Wertberichtigungen auf die Restwerte vom Anschaffungswert als Basis der kalkulatorischen Zinsen hatten. Des weiteren ist *die* Sonderrechnung im Verhältnis zum Bürger nicht maßgebend. Entscheidend für die Höhe der Gebühr ist hier die Kalkulation. Diese wurde für das Jahr 2005 und für das Jahr 2006 von der Stadt inzwischen vorgelegt, ist aber in

mehrfacher Hinsicht nur begrenzt aussagefähig. Auf die Probleme der Prüfung der Kalkulation nach einer Privatisierung wird im Kapitel 3 eingegangen. An dieser Stelle soll eine Gegenüberstellung von einigen Kennzahlen verdeutlichen, dass die Privatisierung Auswirkungen auf die Kalkulation hatte. Der Vergleich macht deutlich, dass die Privatisierung nicht das gehalten hat, was den Gebührenzahlern seitens der Stadt versprochen war, nämlich eine kontinuierliche gleich bleibende Entwicklung.

Ein Vergleich mit den Zahlen der Kalkulationen für die Jahre 2005 und 2006 zeigt hinsichtlich der kalkulatorischen Kosten für die Schmutzwasserbeseitigung eine überraschende Steigerung nach der Privatisierung:

1.	Kalkulatorische Abschreibungen	2005	2006
	Betrag:	3.400.000 €	3.687.645 €
		(Schmutzwasserkanäle ohne Anschlusskanäle, siehe Seite 34 der Kalkulation)	(siehe Blatt 1 der Teilkalkulation Schmutzwasser)
2.	Kalkulatorische Zinsen	2005	2006
	Betrag:	2.900.000 €	4.974.231 €
		Schmutzwasserkanäle ohne Anschlusskanäle, siehe Seite 34 der Kalkulation)	(siehe Blatt 1 der Teilkalkulation Schmutzwasser)
3.	Kalkulatorische Kosten	2005	2006
	Gesamt:	6.300.000 €	8.661.876 €

Hingewiesen wird auf eine in der Kalkulation 2006 neu eingeführte Position, die in den Folgejahren deutliche Auswirkungen auf die Gebühr haben wird. Es gibt in der Kalkulation 2006 eine zusätzliche Position „Entgelt Neu-SAV“ in Höhe von 443.672 €. Diese Position setzt sich aus Abschreibungen und Zinsen für die sog. Erneuerungs- und Sanierungsinvestitionen zusammen. Diese sind im Vertrag festgeschrieben und werden zukünftig den Gebührenzahler erheblich belasten (hierzu unten mehr, Punkte 5 und 7).

Der Kosten der Schmutzwasserbeseitigung der Stadt Braunschweig lassen sich ab dem 01.01.2006 ausweislich der vorgelegten Kalkulation im Übrigen wie folgt weiter differenzieren:

1.	Kosten Entgelt GmbH	12.112.150 €	
	Personalaufwendungen		3.531.903 €
	Kalkulatorische Abschreibungen		3.687.645 €
	Kalkulatorische Zinsen		4.974.231 €
2.	AVB	15.449.029 €	
3.	Verbleibende Kosten Stadt	675.140 €	

Ob diese Kosten angemessen sind, wird an anderer Stelle geprüft (siehe Punkt 3.2). Erkennbar wird aus dem Aufbau der Kalkulation, dass alle mit den Privatisierungsverträgen verbundenen Aufwendungen unmittelbar in die Gebührenkalkulation übernommen werden. Ob dieser Wert dann vor Bildung eines Gebührensatzes pro m³ Schmutzwasser aus der gebildeten Rücklage in der Sonderrechnung korrigiert wird, scheint allein Gegenstand städtischer „Gebührenpolitik“ zu sein.

2.5. Privatisierung zum 01.01.2006

Mit Wirkung zum 01.01.2006 wurde die Abwasserentsorgung der Stadt Braunschweig privatisiert. Diesem Vorgang liegen mehrere miteinander verbundene Verträge zu Grunde:

In einem ersten Schritt und in Vorbereitung der vorgesehenen Privatisierung wurde im Rat am 27.09.2005 beschlossen, die Stadtentwässerung Braunschweig zu gründen. Sämtliche Anteile an dieser im Jahr 2005 operativ noch nicht tätigen GmbH (SE/BS) hielt bis zur Privatisierung die Stadt.

Mit wirtschaftlicher Wirkung zum 01.01.2006 sind in einem zweiten Schritt auf Grundlage eines Geschäftsanteilskauf- und Abtretungsvertrages sämtliche Anteile an der SE/BS an die Fa. Veolia gegen Zahlung eines Kaufpreises veräußert worden.

Zugleich wurde ein Abwasserentsorgungsvertrag zwischen der Stadt und der SE/BS unterschrieben, der die SE/BS verpflichtet, als Erfüllungsgehilfin der Stadt die Abwasserbeseitigung im Entsorgungsgebiet zu übernehmen.

Dies umfasste auch die Erfüllung der sich aus einem weiteren Vertrag zwischen der Stadt und dem Abwasserverband Braunschweig (AVB) ergebenden Pflichten. Die Stadt hat nämlich das Abwassernetz gegen Zahlung eines einmaligen Pächterlöses an den AVB, der auch

Eigentümer der Kläranlage ist, verpachtet. Der AVB soll den Betrieb des Netzes und der Kläranlage nicht übernehmen und auch keinen Dritten mit der Betriebsführung beauftragen. Hierzu soll und ist die SE/BS aufgrund eines unmittelbaren Auftrages durch die Stadt umfassend verpflichtet.

In einem letzten Schritt hat die Veolia –dies wurde erst am 24.01.2006 vom Rat beschlossen und zwischen den Parteien dann vereinbart- ihre Geschäftsanteile an der SE/BS an die Braunschweiger Versorgungs- Aktiengesellschaft GmbH & Co KG (BVAG) abgetreten.

2.5.1. Ausschreibungsverfahren

Durch Ratsbeschluss vom 07.11.2005 wurden seitens der Stadt die Zuschlagskriterien für das Vergabeverfahren festgelegt:

- (1) Zahlungsmittelzufluss bei der Stadt BS.
- (2) Mitarbeiterkonzept.
- (3) Standortkonzept.
- (4) Unternehmenskonzept.

Das Angebot C 1 der Veolia wird nach Auswertung der o.g. Kriterien als das wirtschaftlichste angesehen. Die Verträge werden entsprechend abgeschlossen. Dem AVB werden gegen Zahlung eines Einmalbetrages in Höhe von 222,3 Mio. € sämtliche (bestehenden) Leitungsnetze verpachtet. Die SE/BS übernimmt den Betrieb der Netze und Kläranlagen. Die Geschäftsanteile der SE/BS werden an die Veolia verkauft. Insgesamt ergibt sich folgender Mittelzufluss bei der Stadt:

1.	Zahlung vom AVB	223,60
2.	Verkauf Geschäftsanteile SE/BS	24,00
3.	Gesamt:	247,60 Mio. €

Aus der Sonderrechnung fließen folgende Mittel ab:

1.	Bareinlage SE/BS. Für diese Bareinlage erwirtschaftet die Stadt zukünftig eine angemessene Eigenkapitalrendite.	9,30
----	---	------

2.	Betrag zur Abdeckung der in der Sonderrechnung verbleibenden Verbindlichkeiten und zur Abdeckung etwaiger Risiken, Transaktionskosten, Ausgleich Überdeckungen aus Vorjahren	123,30
3.	Abdeckung von Risiken durch Kanalbaubeiträge aus eingemeindeten Haushalten	3,0
3.	Gesamt:	135,60 Mio. €

Über die Differenz in Höhe von 112,00 Mio. € kann der allgemeine Haushalt nach Angaben der Stadt frei verfügen. Die Stadt kann bzw. hat aber auch über die weiteren Erlöse von 135,60 Mio. € frei verfügt. Wenn sie eine Bareinlage in die SE/BS leistet, macht sie dies in der Erwartung einer zukünftigen Rendite, wenn sie zur Abdeckung etwaiger Risiken (des Gebührenhaushaltes) vorsorgt, bestimmt sie in eigener Entscheidung, ob sie zur Stützung der Gebühr Haushaltsmittel bereitstellt. Es gibt keine verbindlichen Regelungen zur Zuführung des Betrages in Höhe von 123,30 Mio. € in den Gebührenhaushalt. Von daher hat die Stadt nicht nur –wie sie selbst zugesteht- den Betrag von 112,00 Mio. € für den allgemeinen Haushalt entnommen, sondern weit mehr.

Abzugsfähig vom Erlös sind alleine die vom allgemeinen Haushalt übernommenen Verbindlichkeiten aus der Fremdfinanzierung des öffentlichen Einrichtung. Wenn die Stadt Braunschweig einen Betrag von 61,1 Mio. € benötigt, um die in der Sonderrechnung verbleibenden Verbindlichkeiten in Höhe von 75,5 Mio. € zu tilgen (so Stellungnahme Versteyl vom 05.05.2008, Seite 15/16), so wird der Erlös insoweit gemindert. Gleiches gilt für den Barwert der Zinslasten (23,8 Mio. €; Stellungnahme Versteyl vom 05.05.2008, Seite 15/16)) und die Ablösung des Kontokorrentkredits (10,8 Mio. € geschätzt; Stellungnahme Versteyl vom 05.05.2008, Seite 15/16)), so dass ein Erlös für die Stadt Braunschweig in Höhe von 151,9 Mio. € verbleibt.

Insgesamt hat die Stadt damit bis Ende 2005 folgende Beträge dem allgemeinen Haushalt zugeführt:

1.	Trägerdarlehen 1998 im Zusammenhang mit der Einführung der Sonderrechnung	198,00 Mio. DM
2.	Erlös aus der Privatisierung Ende 2005	151,90 Mio. €

2.5.2. Regiekostenrechnung

Es wurde zur Ratssitzung vom 07.11.2005 eine Regiekostenrechnung vorgelegt. Demnach ergeben sich für die Jahre bis 2010 folgende Kosten und Gebühren, hier für die Schmutzwasserentsorgung beispielhaft dargestellt:

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

2.5.3. Vertragliche Regelungen:

Die Einsichtnahme in die Verträge war uns erfreulicherweise nun möglich. Zur Beurteilung der Sach- und Rechtslage ist es unumgänglich, wesentliche Regelungen zu kennen. Die verfügbare Zeit hat hierzu bisher allerdings nur eine selektive Prüfung zugelassen. Die Ergebnisse können vorläufig wie folgt zusammengefasst werden:

2.5.3.1 Kanalnetznutzungsvertrag zwischen Stadt und AVB

Die Stadt verpachtet an den AVB das Kanalnetz gegen Zahlung eines einmaligen Betrages in Höhe von 222,3 Mio. €. Zusätzlich übernimmt der AVB Kredite in Höhe von ca. 6,0 Mio. €, so dass sich ein Kaufpreis / Pachtpreis in Höhe von 228,3 Mio. € ergibt (siehe § 2 des Vertrages).

Die Verpachtung umfasst sämtliche bereits bestehenden öffentlichen Kanäle der Stadt im Trenn- und Mischverfahren einschließlich der Anschlusskanäle der Grundstücke und aller Nebenanlagen. § 1 Absatz 2 des Vertrages verweist wegen des Bestandes, der Lage, dem Umfang und der Dimensionierung des Kanalnetzes auf ein Bestandsverzeichnis, welches

nicht Gegenstand des Vertrages sein soll, den Vertragspartnern vor Vertragsunterzeichnung vorgelegen hat, uns aber nicht bekannt ist. Die genaue Kenntnis der verpachteten Gegenstände ist aber wichtig, weil sich hierauf der Kaufpreis bezieht. Hieraus ergibt sich der von der Stadt zu zahlende jährliche Beitrag, der in die Gebührenkalkulation einfließt. Es lässt sich ohne Einsichtnahme in das Bestandsverzeichnis bereits an dieser Stelle festhalten, dass die Stadt nicht nur das zentrale Kanalnetz verpachtet hat, sondern auch die Anschlusskanäle, die alleine von den Bürgern bezahlt wurden.

Der AVB hat für den Kaufpreis einen Kredit in Höhe von 228,3 Mio. € aufnehmen müssen und erhält hierfür als Gegenleistung von der Stadt jährliche Beiträge. Es handelt sich um Beiträge nach dem Wasserverbandsgesetz, deren genaue Höhe sich aus der Anlage 4.3. zum Vertrag ergibt. Der Beitrag setzt sich aus Abschreibungen und Zinsen zusammen. Die Abschreibungen sind jährlich fast gleich bleibend, die Zinsen sinken. Die Zahlungen sind bis zum Jahr 2035 vereinbart.

Bei Vertragsende sind die Anlagen zurück zu übertragen. Die Rückübertragung im Jahr 2035 erfolgt unentgeltlich, aber in Verbindung mit einer Ablösung der vom Betreiber getätigten und finanzierten neuen Investitionen. Sollte das Netz vorher zurückgegeben werden, ergibt sich der Rückkaufpreis aus der Anlage 4.3. zum Kanalnetznutzungsvertrag zu dem jeweils dort angegebenen Wert am Jahresende. Der Betrieb, die Unterhaltung und die Erneuerung des Kanalnetzes sind weiterhin Sache der Stadt, nicht des AVB.

Dieser Vertrag hat also im Ergebnis keinen anderen Sinn, als der Stadt aus dem Verkauf des Nutzungsrechtes einen Liquiditätszufluss zukommen zu lassen. Obwohl der AVB das Netz pachtet, gelangt er nie in den Besitz. Er vermittelt der SE/BS den Besitz nicht einmal. Der Besitz am Netz wird der SE/BS direkt von der Stadt eingeräumt.

2.5.3.2 Abwasserentsorgungsvertrag zwischen der Stadt und der SE/BS:

Der AVB ist Eigentümer der Kläranlage sowie Pächter des vorhandenen Kanalnetzes. Die Anlagen sollen auf Grundlage des Abwasserentsorgungsvertrages einheitlich durch die SE/BS als Erfüllungsgehilfin betrieben werden. Der Besitz der Anlagen wird zu diesem Zweck unentgeltlich aber vollständig auf die SE/BS übertragen.

Die SE/BS ist nach Ziffer I § 1 Absatz 3 des Abwasserentsorgungsvertrages zum ordnungsgemäßen Betrieb der Anlagen verpflichtet. Die Einzelheiten ergeben sich aus der Anlage 3 zum Vertrag.

Unter Ziffer II des Vertrages sind Planungs- und Bauleistungen geregelt. Die SE/BS verpflichtet sich, die für die Abwasserentsorgung notwendigen Investitionen zu tätigen und selbst zu finanzieren. Die Investitionen unterscheiden sich grundsätzlich in Erneuerungsinvestitionen und Erweiterungsinvestitionen (vgl. § 4 Absatz 2 des Vertrages). Erweiterungsinvestitionen sind solche Maßnahmen, die der erstmaligen abwassertechnischen Erschließung dienen. Erneuerungsinvestitionen sind Maßnahmen zum Ersatz vorhandener Kanäle und zur Sanierung vorhandener Kanäle (vgl. § 4 Absatz 2 des Vertrages). Für diese Erneuerungsinvestitionen vereinbaren die Parteien ein Investitionskonzept, das insb. folgende Maßnahmen umfasst:

- Erneuerung der Doppelstockkanäle
- Erneuerung der ältesten Kanäle
- Übrige Erneuerungs- und Erweiterungsmaßnahmen
- Bisher nicht vorgeplante Erneuerungsmaßnahmen
- Erneuerung von Pumpwerken
- Erneuerung der Betriebsausstattung
- Reparatur bei Gefahr im Verzuge

Alle Maßnahmen sind in der Anlage 4.2. (Investitionskonzept) beschrieben. Für diese Maßnahmen vereinbaren die Parteien Investitionsjahrespläne. Nach § 5a des Abwasserentsorgungsvertrages stehen die so durchgeführten Investitionen im wirtschaftlichen Eigentum der SE/BS.

§ 22 des Abwasserentsorgungsvertrages regelt im Weiteren die Entgeltzahlungen der Stadt für die Leistungen der SE/BS. Die Einzelheiten ergeben sich aus Anlage 22.1. zum Vertrag. Anlage 22.1. umschreibt abschließend nicht nur die Zahlungspflichten für die Aufrechterhaltung des laufenden Betriebes, sondern auch die Zahlungsvereinbarungen für die Durchführung von Investitionen nach dem Investitionsplan.

Nach Ziffer 5.2. der Anlage 22.1. entspricht der jährliche Entgeltbestandteil für diese Investitionen der Summe der Abschreibungen unter Berücksichtigung der Zuschüsse. Zusätzlich erhält die SE/BS von der Stadt die Zinsen für die wegen dieser Investitionen aufgenommenen Kredite (vgl. 5.3. der Anlage 22.1). Die Abschreibungszeiträume sind für die Baumaßnahmen und auch für sonstige Investitionen unter Ziffer 5.1. der Anlage 22.1. generell festgelegt. Kanäle sollen hiernach über 80 Jahre abgeschrieben werden, Arbeitsgeräte für die Kanalrenovierung über 10 Jahre, die EDV über 3 Jahre und Gebrauchsgegenstände über 1 Jahr.

Bedeutsam sind insb. die Kanalerneuerung, die über 80 Jahre abgeschrieben wird und die Kanalsanierung, die über 40 Jahre abgeschrieben wird. Dies soll an einem Beispiel erläutert werden.

Nach dem Investitionsjahresplan für das Jahr 2006 sind z.B. für die Erneuerung des Kanalnetzes „Auf dem Anger“ 300.000,00 € und für die Erneuerung des Kanalnetzes „Am Alten Bahnhof“ 50.000,00 € eingeplant. Die SE/BS wird diese Baumaßnahmen in Auftrag geben, durchführen und finanzieren. Die Abschreibungen und Zinsen für diese Investitionen stellt sie der Stadt über das Entgelt in Rechnung. Die voraussichtlichen Kosten sind Gegenstand der Gebührenkalkulation. Nach Ablauf des jeweiligen Jahres werden die tatsächlich durchgeführten Investitionen im Auftrag der Stadt durch ein Wirtschaftsprüfungsbüro geprüft. Für das Jahr 2006 liegt diese Prüfung vor. Demnach hat die SE/BS für 10.957.876,97 € investiert (siehe Gutachten Fa. CT). Bis auf einen kleinen Betrag in Höhe von ca. 58.000 € sollen die Abschreibungen und Zinsen gebührenfähig sein und in die Kalkulation einfließen.

Es handelt sich mindestens zu einem Teil um Maßnahmen für Anlagen, die die Stadt an den AVB verpachtet bzw. verkauft hat. Die Stadt bezahlt an den AVB Beiträge als Äquivalent für Abschreibungen und Zinsen. Für die Erneuerung derselben Anlagen werden von der Stadt an die SE/BS ebenfalls Abschreibungen und Zinsen gezahlt. Diese Doppelzahlung ist abgaberechtlich unzulässig und bedarf einer Überprüfung im gerichtlichen Verfahren

Im Fall der Beendigung des Abwasserentsorgungsvertrages hat die Stadt eine Entschädigung zu leisten. Der Übernahmepreis, den die Stadt zu zahlen hat, entspricht dem gemeinen Wert des Rückübertragungsvermögens und wird wie folgt ermittelt.

- Rückübertragungswert der Anlagen, die bereits bestehen,
- Rückübertragungswerte für Erneuerungsinvestitionen,
- Rückübertragungswert für bewegliches Vermögen.

Die Vertragsparteien gehen davon aus, dass zum Ende der Vertragslaufzeit von der Stadt ein Betrag in Höhe von 240.000.000 Mio. € für noch nicht abgeschriebene Investitionen zu zahlen ist (so Versteyl-Stellungnahme vom 05.05.2008, S. 20).

2.5.3.3 Forfaitierung

Die SE/BS und der AVB haben ihre Zahlungen an die Stadt nicht aus eigenen Mittel aufgebracht. Sie nahmen dafür Kredite bei der Nord LB und der Dexia Bank auf. Die Banken gewährten diese Kredite nur, weil die Kreditnehmer, die SE/BS und der AVB, ihre Forderungen an die Stadt Braunschweig aus dem Kanalnetznutzungsvertrag und dem Abwasserentsorgungsvertrag an die Banken abgetreten haben. In diesem Zusammenhang musste die Stadt den Banken gegenüber garantieren, dass sie immer und regelmäßig an die Banken zahlen. Dies gilt auch dann

- wenn der Betrieb des Abwasserkanalnetzes eingestellt wird,
- wenn die Verträge zwischen der Stadt und der SE/BS bzw. dem AVB unwirksam sind,
- wenn die SE/BS oder der AVB insolvent sind.

Festgelegt sind diese Regelungen in den sog. Einreदेverzichts- oder Forfaitierungsverträgen (vgl. z.B. Anlage 34a zum Abwasserentsorgungsvertrag „Einreदेverzicht“).

Im Ergebnis verpflichtet sich die Stadt wie bei eigener Schuldaufnahme zur Kreditfinanzierung. Die Belastungen ergeben sich aus den Leistungsverträgen, die die Stadt mit der SE/BS und dem AVB abgeschlossen hat. Besonders belastend wirkt die Verpflichtung der Stadt auch für den Rückkauf der aufgrund des Abwasserentsorgungsvertrages von der SE/BS vorgenommenen Neuinvestitionen. Diese Investitionen müssen von der Stadt nach Ablauf des Vertrages zum noch nicht abgeschriebenen Restwert erworben werden. Aus der Anlage 4.4. zum Abwasserentsorgungsvertrag ergeben sich geplante Investitionen in Höhe

von über 260 Mio. €. Die Investitionen – genauer den Restwert dieser Investitionen - muss die Stadt spätestens 2035 erwerben.

Im Ergebnis baut die SE/BS nach eigenen Vorstellungen ohne jedes Risiko. Für die Refinanzierung haften die Bürger und die Stadt.

3. Abgabenrechtliche Probleme der Gebührenkalkulation nach der Privatisierung

3.1. Ausgangslage

Die Einbeziehung von Privaten in eine bisher von einem Regie- oder Eigenbetrieb betriebene Abwasserentsorgung führt unweigerlich zu komplexen gebührenrechtlichen Fragestellungen. Die Kommunen privatisieren, weil sie durch den Verkauf der Netze, von Geschäftsanteilen und zukünftigen Gewinnerwartungen einen Erlös erzielen wollen, den sie zumeist nicht zur Stabilisierung der Gebühr, sondern in erster Linie zur Sanierung des Haushaltes einsetzen wollen. Jeder Private wird für den Kaufpreis eine angemessene Rendite erwarten. Je höher der Preis für die gekauften Anlagen, desto höher die jährlichen Zahlungen der Kommune. Diese jährlichen Zahlungen erwirtschaften die Kommunen über Gebühren, wenn sie nicht einen Teil des Verkaufserlöses in Raten oder einmalig dem Gebührenhaushalt wieder zuführen. Es gibt bei jeder Privatisierung daher ein Spannungsverhältnis zwischen der Höhe des Erlöses für den allgemeinen Haushalt und der Höhe der Gebühren.

Die Auswirkungen von Privatisierungen auf die kommunalen Benutzungsgebühren sind vielfach diskutiert. Betreibt der Private zulässigerweise die Einrichtung der Abwasserentsorgung oder zumindest Teile davon und schuldet die Kommune ihm kraft Vertrages oder sonstigen Rechtsgrundes entsprechende Betriebskosten, so zählen diese Betriebskostenumlagen als „Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen“ im Sinne des § 5 Absatz 2 Satz 4 NKAG zu den ansatzfähigen Kosten der Einrichtung, soweit die Inanspruchnahme des Dritten zur Erfüllung der kommunalen Entsorgungsaufgabe erforderlich ist und nicht mit „überflüssigen Kosten“ verbunden ist (vgl. mit weiteren Nachweisen Lichtenfeld in Driehaus, Rdnr. 736 zu § 6 NKAG).

Ob im Einzelfall der Gebührenschuldner nach einer Privatisierung mit „überflüssigen Kosten“ belastet wird, ist schwer zu prüfen. Die Schwierigkeiten beginnen mit der Frage, wie denn die Kommune die Gebühr zu kalkulieren hat. Schreibt sie die ursprüngliche Kalkulation und die ursprünglichen Ansätze fiktiv fort (so Vorschlag Sachsen in Jessen, Fußnote 429, S. 146f.) oder ändert sie die Kalkulation von Grund auf und fügt das an den Privaten gezahlte Entgelt als „in Anspruch genommene Fremdleistung“ in die Gebührenberechnung ein.

Die Stadt Braunschweig hatte wohl ursprünglich vor, sich an das in Sachsen entwickelte Modell zu halten und die bisherige Kalkulation mit fiktiven Ansätzen fortzuschreiben. Von dieser Verfahrensweise ist die Stadt dann aber offensichtlich abgerückt. Sie hat nunmehr eine Gebührenkalkulation vorgelegt, in der sie die Entgelte an die privaten Dritten (SE/BS und AVB) als Kostenposition unmittelbar in die Kalkulation einstellt. Diese Entgelte dürfen – dies ist allgemeine Auffassung - nicht ungeprüft in die Kalkulation übernommen werden. Kontrollmaßstab ist das Prinzip der Erforderlichkeit.

Wird der Auftrag an ein Fremdunternehmen zu einem Markt- oder Wettbewerbspreis vergeben, garantiert die Ausschreibung der Dienstleistung im Regelfall einen niedrigeren Preis. Schwieriger ist die Situation aber, wenn nicht nur der Preis für die Dienstleistung, sondern auch der Verkauf von Anteilen und Anlagen Gegenstand der Vergabe ist. Hier kommt es der Kommune vielfach nicht darauf an, ein günstiges jährliches Entgelt zu vereinbaren, sondern eher einen hohen Erlös für den allgemeinen Haushalt – oft unter Inkaufnahme einer hohen jährlichen Zahlung an den Privaten- zu vereinnahmen. Allein die Durchführung eines Vergabeverfahrens reicht daher zum Nachweis der Angemessenheit der vereinbarten Entgelte nicht aus. Weitere Prüfungen sind notwendig.

Die Stadt Braunschweig hat in der Kalkulation für das Jahr 2006 die Kosten für die Schmutzwasserbeseitigung mit 26.492.864 € beziffert (die tatsächlichen Kosten für 2006 liegen um mehr als 2 Mio. € höher, weil betriebliche Erträge und Überdeckungen aus den Vorjahren hier bereits kostenmindernd berücksichtigt wurden). Von diesen Kosten entfallen auf Beiträge an den AVB ca. 15 Mio. €, auf das Entgelt an die GmbH ca. 12. Mio. €. Die wesentlichen Positionen der Kalkulation beziehen sich damit auf Fremdleistungen, die sich auch im Zusammenhang mit dem Verkauf bzw. der Verpachtung der Anlagen gebildet haben.

Ob diese für das Jahr 2006 vereinbarungsgemäß zu zahlenden Beträge nun angemessen sind, muss diskutiert werden. In diesem Zusammenhang ist auch zu besprechen, ob der aus der Veräußerung des Anlagevermögens erzielte Erlös dem Gebührenhaushalt, d.h. der Gebühr im Rahmen der Kalkulation, gutzuschreiben ist.

Wenn die Stadt Anlagen nicht verkauft, sondern verpachtet, stellt sich die Vorfrage, ob der Pächterlös - ggf. anders als ein Verkaufserlös - von vornherein Gebühren mindernd bei der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen ist. Das Gesetz regelt nur, wie die Kosten der

Einrichtung zu bemessen sind. Aussagen zur Behandlung von Erlösen fehlen hingegen. Gleichwohl gibt es den betriebswirtschaftlich formulierten Grundsatz, dass solche Erlöse gebührenmindernd wirken, die im Zusammenhang mit der Leistungserstellung der öffentlichen Einrichtung anfallen (vgl. Rosenzweig / Freese in Kommentar zum NKAG, § 5, Rdnr. 134). Wenn z.B. bei der Müllverbrennung Energie gewonnen wird, sind die Einnahmen als Erlöse in der Müllgebührenkalkulation zu berücksichtigen. Gleiches gilt bei der Veräußerung von Kompost aus Bioabfällen oder beim Verkauf von Papier bei der Restmüllentsorgung. Die Stadt Braunschweig hat die Abwasseranlagen an den AVB verpachtet und hierfür einen Erlös erwirtschaftet. Ob dieser Erlös nun in der Kalkulation zu erfassen ist und direkt die Höhe der Gebühr senkt, hängt im Ergebnis davon ab, ob er „im Zusammenhang mit der Leistungserbringung“ angefallen ist. Dies wird an anderer Stelle vertieft (vgl. unten Ziffer 6.1).

Für den Fall, dass man die Verpachtung wie einen Verkauf verhandelt und die Pächterlöse nicht – wie vorgeschlagen - als Erlöse kalkulatorisch erfasst, wird unter dem Stichwort der Behandlung von Veräußerungsgewinnen seit Anfang der 80 Jahre überlegt, ob der allgemeine Haushalt diese vereinnahmen kann oder ob sie – wie auch immer - dem Gebührenhaushalt zuzurechnen sind. Über eines herrscht Einvernehmen: Immer dann, wenn eine Einrichtung veräußert wird, zu der die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist und die über Gebühreneinnahmen finanziert wird, dürfen durch den Veräußerungserlös erzielte Einnahmen nicht zu unzulässig höheren Gebühren in späteren Kalkulationsperioden führen. Im Einzelnen gibt es Streit über die notwendigen Prüfungsschritte und unterschiedliche Diskussions- und Begründungsansätze:

Nach herrschender Meinung zulässig ist es, zumindest den für den Restbuchwert (bezogen auf die AK / HK) erzielten Erlös, dem allgemeinen Haushalt zuzuführen, wenn der allgemeine Haushalt die entsprechenden Verbindlichkeiten übernimmt und die Anlagen weder beitrags- noch zuschussfinanziert sind. Sollte der Erwerber für die Anlagen einen höheren Anschaffungspreis bezahlt haben als die Buchwerte, bezogen auf die ursprünglichen Anschaffungskosten, so verstieße es gegen das abgabenrechtliche Gebot der Erforderlichkeit, wenn dem Gebührenzahler durch diese Form der Privatisierung höhere kalkulatorische Kosten als vorher aufgebürdet würden (so z.B. Rosenzweig, Kommentar für das KAG Niedersachsen § 5, Rdnr. 47).

Ob auch der Erlös auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes dem allgemeinen Haushalt zusteht, ist daher umstritten. Das OVG NRW hält dies für zulässig, weil die Gemeinde nur einen Erlös realisiert, der dem Wert des Anlagevermögens aktuell entspricht (vgl. OVG Münster, Urteil vom 14.12.2004). Dieser sehr weitgehenden Auffassung hat das OVG Schleswig widersprochen. Die Mehreinnahmen aufgrund von Abschreibungen / Erlösen auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes dürfen dem Gebührenhaushalt nicht entzogen werden (Urteil vom 16.02.2005, zit. n. Rosenzweig/Freese). Die Stadt Braunschweig selbst geht in der von Prof. Versteyl ausgearbeiteten Stellungnahme auch davon aus, dass ein Erlös auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes in Niedersachsen unzulässig ist. Versteyl führt aus, dass eine Doppelbelastung der Gebührenzahler nur vermieden wird, wenn der Veräußerungserlös für das zu übertragende Anlagevermögen nach dem Anschaffungsrestwert, dem Buchwert zu ermitteln ist. Eine Ermittlung nach dem Wiederbeschaffungszeitwert führe zu einer Doppelbelastung des Gebührenzahlers (vgl. Gutachten Versteyl, Seiten 6/7)

Welche Auffassung das OVG Lüneburg für Niedersachsen einnimmt, ist offen. Hinweise gibt der Beschluss des OVG vom 12.07.2004. Dieser Beschluss behandelt die Frage, ob eine Verzinsung erwirtschafteter Abschreibungen zugunsten des Gebührenhaushaltes vorzunehmen ist, wenn die Abschreibungen nicht im Jahr der Einnahme investiv verwandt werden. Die Antwort ist differenziert zu sehen. Die Gemeinde ist nicht zu einer Gutschrift zugunsten des Gebührenhaushaltes verpflichtet, soweit die Zinserträge aus Abschreibungserlösen sich auf das Eigenkapital beziehen. Soweit die Zinsvorteile sich aber auf beitrags- und zuschussfinanziertes Anlagevermögen beziehen, sind diese dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben. Dieser Gedanke gelte auch dann, „wenn die Abschreibungen aus Bewertungsgewinnen bei einer Abschreibung nach Wiederbeschaffungszeitwerten resultieren“.

Im Ergebnis lässt sich jedenfalls eine äußerste Grenze ziehen. Die Zuführung des Veräußerungserlöses in den allgemeinen Haushalt ist selbst nach dem Urteil des OVG Münster vom 14.12.2004 dann nicht mehr zulässig, wenn der Gebührenzahler in der Folge mit höheren als selbst nach der Kalkulation nach Wiederbeschaffungszeitwerten anzusetzenden Zinsen und Abschreibungen belastet wird. Die Abschreibungen nach dem Wiederbeschaffungszeitwert finden ihre sachliche Rechtfertigung in der Erwägung, dass die Abschreibung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen nicht nur dem Zweck dient, die durch Nutzung bedingte Entwertung der Anlagen auszugleichen, sondern darüber hinaus auch

dem Zweck, den Substanz der Anlage zu erhalten. Die Abschreibung vom Wiederbeschaffungszeitwert ist damit nur solange sachgerecht, wie sie wirklich dem Substanzerhalt dient. Die Veräußerung von Anlagen auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes und der Entnahme des Erlöses aus dem Gebührenhaushalt, kann daher allenfalls dann zu rechtfertigen sein, wenn die Gemeinde dafür Sorge trägt, dass die Anlage ohne zusätzliche kalkulatorische Kosten in der Substanz tatsächlich erhalten bleibt. Der Gebührenzahler, der vor der Privatisierung mit dieser Gebühr zur Substanzerhaltung beigetragen hat, muss sich darauf verlassen können, dass die nach der Privatisierung fortgeschriebene Gebühr auch zukünftig für die Erhaltung der Anlagen reicht. Dies hat die Gemeinde sicherzustellen, wenn sie den Erlös auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes im allgemeinen Haushalt vereinnahmt. Die Berechnung der Gebühr auf Grundlage von Wiederbeschaffungszeitwerten verliert ihre innere Berechtigung, wenn die bisher erwirtschafteten Abschreibungen zukünftig für den Substanzerhalt nicht mehr reichen, wenn Sanierungen und Erneuerungen des vorhandenen Kanalnetzes –wie Erweiterungen – kreditfinanziert werden und der Gebührenzahler für diese Kredite den Kapitaldienst zusätzlich tragen muss.

Für das mit dem privaten Erwerber auszuhandelnde Vertragswerk bedeutet dies, dass die Gemeinde sicherstellen muss, dass Investitionen in vorhandene Anlagen aus dem „derzeitigen“ Gebührenaufkommen getragen werden können.

Unzulässig wäre damit eine Konstruktion, die der Gemeinde einerseits einen Erlös auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes verschafft und andererseits die Sanierung und Erneuerung von vorhandenen Anlagen zu Lasten des Gebührenzahlers regelt. Genau dann rechtfertigt sich selbst nach Auffassung des OVG Münster (Urteil vom 14.12.2004) nicht mehr der Verkauf zum Wiederbeschaffungszeitwert, weil dieser seine sachliche Rechtfertigung verliert, wenn die Erhaltung der Substanz der Anlage später nur durch weitere Belastungen der Gebührenzahler - weitere Abschreibungen und Zinsen wie bei Neuanlagen - gesichert werden kann (siehe hierzu Kapitel 5 und 7).

3.2. Stellungnahme zur 2006 vorgenommenen Privatisierung

Über die abgabenrechtliche Bewertung der Privatisierung wird derzeit vor dem Verwaltungsgericht Braunschweig gestritten. Dort sind bereits Stellungnahmen ausgetauscht worden, die in diesem Gutachten nicht vollständig wiedergegeben werden sollen. Es soll aber

in Anknüpfung an die oben unter Ziffer 3.1. dargestellter Rechtsprechung geprüft werden, ob nach den dort dargestellten Maßstäben die Privatisierung zu Nachteilen für den Gebührenzahler geführt hat.

Hierzu ist es unumgänglich das Datenmaterial aufzuarbeiten. Nur dann lässt sich die rechtliche Bewertung abschließend vornehmen. Es handelt sich im Einzelnen um die Beantwortung folgender Fragen:

- Welcher Restbuchwert - bezogen auf AK / HK - lässt sich für das Anlagevermögen zum Stichtag 31.12.2005 (Datum Privatisierung) ermitteln?
Es gibt auch nach Vorlage der Verträge keine zureichende Möglichkeit den Restbuchwert der Anlage festzustellen. In dem Schreiben der Rechtsanwälte Versteyl vom 05.05.2008 wird noch einmal bestätigt, dass mit dem 01.01. 1998 die Bewertung des Anlagevermögens von Wiederbeschaffungszeitwerten auf Anschaffungs- und Herstellungskosten der Sonderrechnung umgestellt wurde. Eine verlässliche Bewertung des Anlagevermögens für Ende 2005 ist daher für externe Prüfer nicht möglich.
- Welcher WZB lässt sich für diesen Stichtag feststellen?
Genauso wenig lässt sich der Wiederbeschaffungszeit zum Privatisierungszeitpunkt feststellen. Es ist im Ergebnis überhaupt nicht nachvollziehbar, ob die Höhe des Pachtpreises / Kaufpreis mit dem Wert der Anlagen zusammenhängt. In dieser wichtigen Frage bleibt die Stadt jede Antwort schuldig. Warum beträgt der Kaufpreis nicht 150 Mio. € oder gar 300 Mio. €?
- Kann man den Zuschuss – und beitragsfinanzierten Anteil herausrechnen oder schätzen?
Wie wurden die Anschlusskanäle berücksichtigt?
Die Stadt Braunschweig hat bei dem Verkauf des Kanalnetzes an den AVB offensichtlich nicht berücksichtigt, dass die Anschlusskanäle vom Bürger bezahlt wurden. Die Anschlusskanäle wurden als Teil der öffentlichen Einrichtung von der Stadt an den AVB verkauft bzw. verpachtet. Im Kaufpreis sind daher auch die Anschlusskanäle enthalten. Die Stadt hätte zumindest den Anteil des Kaufpreises, der auf die Anschlusskanäle entfällt, dem Gebührenhaushalt gutschreiben müssen.
- Lassen sich Aussagen zu den sog. Abschreibungsnettoerlösen für den Zeitraum bis Ende 2005 machen?

Abschreibungsnettoerlöse sind dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben und werden üblicherweise in einer Nebenrechnung aufgelistet. Diese liegt nicht vor.

- Lässt sich im Ergebnis (gegen die im Gutachten Versteyl getroffenen Feststellungen) festhalten, dass es eine Pflicht gibt, den Verkaufserlös dem Gebührenhaushalt zuzuführen?

Festhalten lässt sich mindestens, dass es die Pflicht gibt, die Erlöse aus dem Verkauf der Anschlusskanäle dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben. Eine weitere Betrachtung ist wegen der fehlenden Bewertung des übrigen Kanalnetzes noch nicht möglich.

- In welcher Höhe müssten Erlöse aus den Erträgen des Pachtvertrages mit dem AVB dem Gebührenhaushalt gutgeschrieben werden?

Da die Erlöse aus dem Pachtvertrag mit dem AVB betriebsbedingt sind (vgl. 6.1), müssten sie ggf. in voller Höhe dem Gebührenhaushalt gutgeschrieben werden. Dieses sollte periodengerecht erfolgen. Wenn man dieser Rechtsauffassung folgt, sind weitere Zuführungen aus dem Verkauf des Kanalnetzes an den Gebührenhaushalt nicht erforderlich.

- Ist gesichert, dass zukünftig Sanierungs- und Erneuerungsinvestitionen – wie bisher - aus dem auf Basis der WZW kalkulierten Gebührenaufkommen finanziert werden können oder müssen für solche Investitionen zum Nachteil der Gebührenzahler zukünftig erstmals neue Kredite aufgenommen werden?

Sanierungs- und Erneuerungsinvestitionen können nicht mehr – wie bisher – aus den erwirtschafteten Abschreibungen finanziert werden. Die SE/BS aktiviert diese Anlage und kalkuliert hierfür „weitere“ Abschreibungen und Zinsen unanhängig davon, ob die betreffende Altanlage an den AVB verpachtet / verkauft wurde und die Gebührenzahler für die Refinanzierung des Kaufpreises den Beitrag an den AVB zahlen müssen. Hierbei handelt es sich um eine abgabenrechtlich unzulässige Doppelbelastung.

Eine unzulässige Überhöhung der Gebühr lässt sich daher bereits jetzt feststellen, obwohl der Sachverhalt nur zum Teil aufgeklärt ist. Im Übrigen muss an dieser Stelle auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren verwiesen werden, in dem die Diskussion fortgeführt wird.

4 Das Sondervermögen der Abwasserinfrastruktur in Braunschweig: Eigenkapital der Stadt oder Abzugskapital aufgrund zweckgebundener Finanzierung?

4.1 Beitragsfinanzierung im Braunschweiger Stadtgebiet

Wir wollen uns hier auf das finanzielle System fokussieren, weil es im Zentrum unseres Interesses in diesem speziellen Teil steht, ohne dass wir jedoch vergessen, dass es nur ein Teil des Gesamtsystems ist – wenn auch ein ganz entscheidender.

(1) Informationsgüte und -beschaffung

Den Informationen, die wir den vorliegenden Ablichtungen der Haushaltsunterlagen der Stadt Braunschweig in Form von insbesondere Haushaltsplänen und Satzungen entnehmen können, mangelt es teilweise an Klarheit, Übersichtlichkeit, Eindeutigkeit und vor allem an Kontinuität, partiell bedingt durch empfohlenen Systemwechsel in der Darstellung, den die Verwaltungsreformen mit sich brachten.

(2) Finanzielle Beteiligung der Bürger am Gesamtsystem der Stadtentwässerung in Braunschweig über Beiträge

Die Werte der folgenden Tabellen sind entnommen den Haushaltsplänen der Stadt Braunschweig und auf volle hundert Deutsche Mark gerundet. Es sei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nur dann Beiträge und die ihnen zugeordneten Werte in unsere Tabellen aufgenommen wurden, wenn sie zweifelsfrei als solche in den Haushaltsunterlagen der Stadt Braunschweig ausgewiesen worden sind.

Es geht nicht darum, akribisch jeden einzelnen Abwasserbeitrag in den Unterlagen aufzuspüren und jeden ihnen zugeordneten Wert zu identifizieren. Konkret: Es geht nicht um den Versuch des totalen Erfassens, sondern um eine exemplarische Darstellung.

Beginnen werden wir mit den Jahren 1960 bis 1963, als zwar die schwersten Zerstörungen des 2. Weltkriegs beseitigt waren, der Nachholbedarf an Wohnraum jedoch noch nicht gesättigt war, so dass immer noch neue Wohnungen entstanden, was auch Einfluss auf die Höhe der Beitragsleistungen in Sachen Stadtentwässerung hatte. Erst Jahre später flachte im Zuge der

ersten deutschen Wirtschaftskrise nach dem 2. Weltkrieg - Mitte der 1960er Jahre - die Baukonjunktur ab, was gleichzeitig das Beitragsaufkommen zur Stadtentwässerung, das eng mit der Bautätigkeit und entsprechenden beitragspflichtigen Neuanschlüssen ans Kanalnetz verbunden ist, schrumpfen ließ.

Ende der 1960er, Anfang der 1970er Jahre nahm dann die deutsche Wirtschaft in ihrer Allgemeinheit und mit ihr die Bauwirtschaft wieder Fahrt auf. Unsere Aufstellung setzt zu diesem Zeitpunkt wieder ein. Diese Überlegung ist getragen von dem Gedanken, Normalität abzubilden

Der von uns gewählte 10-Jahres-Rhythmus erscheint ausreichend, den quantitativen Stellenwert der von den Braunschweiger Bürgern geleisteten Beiträge zur Abwasserwirtschaft deutlich zu machen. Es reicht unseres Erachtens aus, wenn wir zeigen können, dass es sich hier zum Einen um ein essentielles qualitatives Problem und zum Weiteren um ein nicht zu vernachlässigendes quantitatives Problem mit Beträgen in mehr als marginaler Größenordnung handelt. Letztlich wäre es Aufgabe der Verwaltung, Einzelberechnungen anzustellen über die vielen Jahre, in denen von Bürgerseite Beiträge geleistet worden waren, ohne dass sich dies mindernd auf die Höhe der Gebühren ausgewirkt hätte.

Tabelle 1: Beiträge der Braunschweiger Bürger zur Abwasserwirtschaft in den Jahren 1960 bis 1963

Jahr	Gebiet	Kanalbaubeiträge der Grundstückseigentümer (*) DM	Beiträge der Hauseigentümer zur Entwässerung (*) DM	Beiträge kumuliert DM
1960	Stadtgebiet	256.000	1.848.000	2.104.000
	Industriegebiet Gifhorner Straße	284.000	2.505.000	4.893.000
bis 1960	Margarethenhöhe	29.000		4.922.000

Übertrag			4.922.000
	Wohngebiet Milverode	766.000	5.688.000
bis 1960	Volkmaroder Straße	40.000	5.728.000
1961	Stadtgebiet	300.000	6.028.000
bis 1961	Südstadt	1.666.000	7.694.000
1962	Stadtgebiet	300.000	7.994.000
	Sandwüste Kralenriede	100.000	8.094.000
	Milverode	400.000	8.494.000
	Broitzemer Straße	1.500.000	9.994.000
	Südstadt	400.000	10.394.000
bis 1962			2.100.000
	Weststadt	1.500.000	13.994.000
1963	Stadtgebiet	60.000	14.054.000
	Südstadt	350.000	
Summe			14.404.000

(*) In sämtlichen Tabellen sind nur die Werte aufgenommen worden, die auch in den Haushaltsunterlagen der Stadt Braunschweig den *expressis verbis* als solche genannten *Beiträgen* zugeordnet sind.

(3) Ergebnis und Interpretation

In den ausgewählten Jahren 1960 bis 1963 haben Braunschweiger Bürger mehr als 14 Millionen zur Finanzierung des Kanalnetzes geleistet.

Es wird niemand ernsthaft behaupten wollen, dass es sich bei den Beiträgen der Braunschweiger Bürger, die sie allein zwischen **1960 und 1963** in Höhe von nahezu 14 1/2 Millionen Deutsche Mark für das Abwassersystem Braunschweigs geleistet haben, lediglich um einen relativ kleinen Betrag handele, der im Vergleich mit dem gesamten Investitionsvolumen der Kanalisation nicht weiter ins Gewicht falle.

Auch liegt hier keine Begriffsunschärfe vor, und die Beiträge sind nur falsch deklariert und in Wirklichkeit Abwassergebühren. Das ist schwer vorstellbar, weil sowohl Beiträge als auch Gebühren in demselben Unterabschnitt 702 der Haushaltsunterlagen der Stadt Braunschweig *expressis verbis* genannt werden und untereinander in derselben Aufstellung aufgeführt sind.

Tabelle 2: Beiträge der Braunschweiger Bürger zur Abwasserwirtschaft in den Jahren 1971 bis 1975

Jahr	Gebiet	Erschließungs- beiträge DM	Beiträge für Grundstücksanschlüsse DM	Beiträge kumuliert DM
1971	Stadtgebiet	750.000	408.000	1.158.000
1972	Stadtgebiet	200.000	200.000	1.558.000
1973	Stadtgebiet	100.000	300.000	1.958.000
1972	nicht näher bezeichnet		393.000	2.351.000
1973	nicht näher bezeichnet		865.000	3.216.000
1974	nicht näher bezeichnet		300.000	3.516.000
1974	Weststadt -Bauträger -	1.565.000		5.081.000
1975	“	900.000		5.981.000
1975	nicht näher bezeichnet	2.000.000		
Summe				7.981.000

(4) Ergebnis und Interpretation

Wie nicht anders zu erwarten, sind die Beiträge der Braunschweiger Bürger zur Stadtentwässerung Anfang der 1970er Jahre im Vergleich mit dem Zeitraum vor 10 Jahren deutlich gesunken. Nachdem der dringendste Nachholbedarf gedeckt war, verlangsamte sich auch in Braunschweig der Zug der Baukonjunktur. Es wurde weniger gebaut, und damit verringerten sich auch sachlogisch die Beitragseinnahmen der Stadt für neue Kanalanschlüsse. Insgesamt brachten die Bürger in der Zeit von 1960 bis 1963 und von 1971 bis 1975 - unsere beiden ausgewählten Zeiträume in den 1960er und 1970er Jahren -

22.385.000 DM

an Beitragseinnahmen für Kanalanschlüsse auf.

Tabelle 3: Beiträge der Braunschweiger Bürger zur Abwasserwirtschaft in den Jahren 1980 bis 1983

Jahr	Gebiet	Erschließungs- beiträge	Beiträge für Grundstücks- anschlüsse	Beiträge kumuliert
		DM	DM	DM
1980	nicht näher bezeichnet	200.000		200.000
	Beiträge nach dem NKAG	1.000.000		1.200.000
1981	nicht näher bezeichnet	200.000	1.400.000	2.800.000
	Beiträge nach dem NKAG	1.000.000		3.800.000
1982	UA 6300 und UA 7000	5.300.000		9.100.000
	Beiträge nach dem NKAG	1.000.000		10.100.000
1983	UA 6300 und UA 7000	5.158.000		15.258.000
	nicht näher bezeichnet	200.000		15.458.000
	Beiträge nach dem NKAG	1.000.000		
Summe				16.458.000

(4) Ergebnis und Interpretation

Anfang der 1980er Jahre kamen an Beiträgen der Bürger zur Stadtentwässerung und Erschließung rund 16 1/2 Millionen DM zusammen. Im Vergleich mit dem Beitragsaufkommen der Jahre 1971 bis 1975 ist eine deutliche Zunahme in den Jahren 1980 bis 1983 zu konstatieren, was auf eine anziehende Baukonjunktur schließen lässt.

Wie sich die Lage hinsichtlich des Beitragsaufkommens im Zusammenhang mit dem Hausbau in Braunschweig 1990 bis 1993 darstellt, zeigt die nun folgende Tabelle 4.

Tabelle 4: Beiträge der Braunschweiger Bürger zur Abwasserwirtschaft in den Jahren 1990 bis 1993

Jahr	Gebiet	Erschließungs- beiträge	Beiträge für Grundstücksanschlüsse	Beiträge kumuliert
		DM	DM	DM
1990		0		0
	Beiträge nach	900.000		900.000

	dem NKAG			
1991		0		900.000
	Beiträge nach dem NKAG	1.050.000		1.950.000
1992		0		1.950.000
	Beiträge nach dem NKAG	900.000		2.850.000
1993		0		2.850.000
	Beiträge nach dem NKAG	0		
Summe				2.850.000

(5) Ergebnis und Interpretation

Wir können der Tabelle 4 entnehmen, dass das Beitragsaufkommen nach dem Aufschwung Anfang der 1980er Jahre dann Anfang der 1990er Jahre mit 2.850.000 DM seinen vorläufigen Tiefstand erreicht.

(6) Zusammenfassendes Ergebnis und Interpretation

Über **Beitragszahlungen** und **Kostenerstattungen** sind die Bürger an der Finanzierung des gesamten Kanalisationssystems beteiligt worden - sowohl am eigentlichen Abwasserkanal mit seinen Anlagen als auch am öffentlich-rechtlichen Teil der Hausanschlüsse. Als Folge der Privatisierung zum 1.1.2006 wurde das Kanalnetz an den AVB verpachtet (vgl. Kap. 2.5.4). Die Zahlungen der Stadt Braunschweig an den AVB beinhalten als Basis für die Kalkulation der Abwassergebühren auch Abschreibungen und Zinsen für die Abwasser-Hausanschlüsse.

Der Begriff „Hausanschluss“ bedarf der Klärung und definitiven Festlegung, da er verschieden interpretiert wird (vgl. Versteyl-Stellungnahme vom 5.5.2008)

Hausanschluss Teil I

Es gibt nicht **den** abwassertechnischen Hausanschluss, wie man vielleicht vermuten könnte, sondern es existieren zwei verschiedene Teile des Hausanschlusses.

Hausanschluss Teil I ist die abwassertechnische (physische) Verbindung vom Haus zum Übergabeschacht des Grundstückseigentümers (vgl. Abb. 1).

Hausanschluss Teil II

Der Hausanschluss Teil II ist die abwassertechnische Verbindung vom Übergabeschacht zum Abwasserkanal.

Dieser Hausanschluss Teil II ist als technische Nebenanlage öffentlich-rechtlicher Teil der Hausanschlüsse und gehört zum Kanalnetz. Dementsprechend ist in Braunschweig mit dem Nutzungsrecht an dem Kanalnetz auch das Nutzungsrecht an den Hausanschlüssen Teil II übertragen worden (siehe Kanalnetz-Nutzungsvertrag vom 23. Dezember 2005 und Kap. 2.5.4).

Finanzierung der Hausanschlüsse Teil I und Teil II

Die Realisierung und Finanzierung des Hausanschlusses Teil I erfolgt ausschließlich durch den Bauherrn. Ihm obliegt es auf Grund des Anschlusszwanges, für die fachmännische Verbindung vom Haus zum Übergabeschacht zu sorgen. Darüber hinaus hat er dies auch zu finanzieren.

Die technische Realisierung des Hausanschlusses Teil II erfolgt üblicherweise durch die Gemeinde; die Finanzierung im Sinne einer Vorfinanzierung erfolgt ebenfalls regelmäßig über die Gemeinde. Allerdings werden dann die von der Gemeinde verauslagten Beträge im Zuge von **Kostenerstattungen** von den Bauherren wieder hereingeholt und der Gemeindekasse zugeleitet. Diese Kostenerstattungen werden auch als „Einnahmen für die Herstellung von Grundstücksanschlussleitungen“ bezeichnet und im Haushaltsplan unter derselben Gliederungsziffer (702 bzw. später 7000) gebucht wie die Beiträge zur Deckung des Aufwands für die öffentlichen Abwasseranlagen

Gebühren, Kostenerstattungen, Beiträge

Die Niedersächsische Gemeindeordnung i.d.F. v. 22.6.1982 und das Niedersächsische Kommunalabgabengesetz vom 8.2.1973 unterscheiden ausdrücklich für die Abwasserbeseitigung zwischen

- Benutzungsgebühren für die Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasseranlagen (Abwassergebühren)
- Kostenerstattungen für Grundstücksanschlüsse
- Beiträgen zur Deckung des Aufwands für die öffentlichen Abwasseranlagen (Abwasserbeiträge).

Beiträge und Kostenerstattungen

Beiträge und ihre finanzielle Funktion

„Die Städte, Gemeinden und Landkreise können zur Deckung ihres Aufwandes für die Herstellung, Anschaffung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung ihrer **öffentlichen Einrichtungen Beiträge** (Hervorhebung durch die Verfasser) von den Grundstückseigentümern erheben“ (Bund der Steuerzahler Niedersachsen und Bremen: Taschenlexikon Kommunal финанzen von A – Z, a.a.O., S. 20).

Mit ihren Beiträgen finanzieren die Bürger die öffentlichen Einrichtungen mit.

Kostenerstattungen und ihre faktische finanzielle Funktion

Da die Bürger Kostenerstattungen für die technische Realisierung des Hausanschlusses Teil II zu leisten haben, finanzieren sie faktisch diesen Hausanschluss Teil II mit.

Tabellarisch dargestellt:

Einrichtung	Finanziert durch	Finanzierungsart/ -maß
Hausanschluss Teil I	Bürger	Vollständige Übernahme der Kosten
Hausanschluss Teil II	Bürger	Teilweise Übernahme der Kosten durch Kostenerstattungen an die Gemeinde
Übriges Kanalsystem	Bürger	Beiträge

Zu prüfen ist nun, ob diese Regelungen des Abgabenrechts auch in Braunschweig angewandt wurden. Beitragszahlungen wurden von den Braunschweiger Bürgern für das gesamte Abwasserkanalsystem geleistet, also auch für Hausanschlüsse Teil II

Zum Gebrauch des **Beitrags**begriffes in den Haushaltsplänen der Stadt Braunschweig:

Die in unserem Gutachten als **Beiträge** deklarierten und in den Haushaltsplänen der Stadt Braunschweig als solche genannten Positionen sind tatsächlich Beiträge im Sinne des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes in Verbindung mit der Niedersächsischen Gemeindeordnung. Es sind weder Gebühren noch Kostenerstattungen.

Wir können davon ausgehen, dass sich die Braunschweiger Verwaltung bei der Formulierung der Haushaltspläne auf dem Boden der gesetzlichen Vorgaben bewegt hat, zumal darüber hinaus eine Muster-„Satzung über die Erhebung von Beiträgen, Gebühren und Kostenerstattungen für die Abwasserbeseitigung (Abgabensatzung für die Abwasserbeseitigung)“ existiert (beispielsweise abgedruckt in: Bund der Steuerzahler: ABC kommunaler Beiträge und Gebühren, 5., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Wiesbaden 1996, S. 166 ff.), die den Gemeindeverwaltungen regelmäßig als Vorlage für ihre eigene Satzung dient.

Zum Weiteren können wir davon ausgehen, dass die von der Braunschweiger Verwaltung in den Haushalten unter **Abwasserbeseitigung** im Unterabschnitt 702 (später dann 7000: Die Gliederungsziffer wechselt im Laufe der Jahrzehnte, nicht jedoch die inhaltliche Zuordnung) gebuchten Beiträge - zum Teil auch als Erschließungsbeiträge deklariert - tatsächlich in direktem Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung stehen und nicht Beiträge für den allgemeinen Straßenbau o.Ä. bei der Erschließung eines Wohngebietes darstellen.

Beiträge für Hausanschlüsse Teil II

Die Hausanschlüsse Teil II gehören, wie oben ausgeführt, zum öffentlich-rechtlichen Kanalnetz, dessen Nutzung von der Stadt an den AVB übertragen wurde. Die Beiträge der Bürger für die Hausanschlüsse Teil II sind demnach echte Beiträge und keine Kostenerstattungen oder Gebühren.

Bereits gezahlte Beiträge und Kostenerstattungen durch die Braunschweiger Bürger im gesamten Stadtgebiet sind bei der Gebührenkalkulation nicht herausgenommen worden.

In den Zahlungen der Stadt Braunschweig an den AVB, die indirekt die Basis für die Kalkulation der von den Bürgern zu zahlenden Abwassergebühren darstellen, sind zwangsläufig auch die Abschreibungen und Zinsen für die Hausanschlüsse Teil II enthalten, dieselben Hausanschlüsse, die von den Bürgern – ebenso wie das übrige Kanalnetz - bereits mitfinanziert worden waren. Die von den Bürgern im gesamten Stadtgebiet gezahlten Beiträge und Kostenerstattungen sind bei der Kalkulation der Abwassergebühren von der Braunschweiger Verwaltung nicht berücksichtigt worden.

Die in der Stellungnahme der Sozietät Versteyl vom 5.5.2008 zu den Fragen von Prof. Mönnich auf Seite 26 formulierte Aussage, „dass die im ifs-Gutachten genannten Beträge sich auf ‚Beiträge‘ für Hausanschlüsse beziehen, die zu keinem Zeitpunkt Bestandteil der Gebührenkalkulation waren“, ist in ihrem zweiten, kursiv formatierten Teil unrichtig. Unsere eingangs formulierte These, dass die Bürger per Abwassergebühren an den Kosten des Abwassersystems beteiligt wurden und ihre Mit-Finanzierung des Abwassersystems über gezahlte Beiträge und Kostenerstattungen an die Gemeinde dabei unberücksichtigt blieb, muss daher aufrechterhalten bleiben.

Insgesamt beträgt die Summe der Beiträge der Braunschweiger Bürger in den ausgewählten Jahren 1960 bis 1963, 1971 bis 1975, 1980 bis 1983 sowie 1990 bis 1993

41.633.000 Deutsche Mark.

In diesem Zeitraum wechselt die Terminologie für die Bezeichnung der Beitragseinnahmen. Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass Teilbeträge der im Unterabschnitt veranschlagten Erschließungsbeiträge auch für andere Zwecke verausgabt wurden. Dennoch würde eine Plausibilitätsabschätzung des im gesamten Zeitraum von 1960 bis 2005 für die Stadtentwässerung vereinnahmten Beitragsvolumens der Stadt Braunschweig einen Wert von

120 Mio. DM oder ca. 60 Mio. €

ergeben. Diese Hochrechnung ist natürlich methodisch nicht unproblematisch und ersetzt nicht den Einzelnachweis. Sie verdeutlicht jedoch, dass der Wert der durch Abschreibung verminderten Kanalbaubeiträge zum Zeitpunkt der Bildung der Sonderrechnung im Jahre 1998 in keinem Falle nur ca. 15,6 Mio. DM betragen haben kann (vgl. Malcher-Gutachten, S. 14). Die Nichtberücksichtigung eines Abzugskapitals zum Zeitpunkt der Privatisierung wird somit ebenfalls zum grundlegenden Fehler der Gebührenkalkulation.

Für eine korrekte Gebührenkalkulation ist der Wert dieser Beiträge als Prozentanteil an den hiermit finanzierten Kanalbauten zu ermitteln und als Abzugskapital in der Gebührenkalkulation zinsfrei zu stellen. Da über die Abschreibungen der Substanzerhalt der Einrichtung finanziert wird, gilt die Zinsfreistellung für das Abzugskapital dauerhaft, d.h. auch über die ursprüngliche Nutzungsdauer der Kanäle hinaus (vgl. hierzu im Einzelnen Giesen, 1980, S. 125ff.).

4.2 Erwirtschaftung und Verausgabung kalkulatorischer Kosten seit 1974

Neben der Beitragsfinanzierung haben die Braunschweiger Bürger mit ihren Gebühren den Erhalt der Entwässerungseinrichtungen finanziert. Ferner lässt sich zeigen, dass die über die Gebühr berechneten kalkulatorischen Zinsen nicht in der öffentlichen Einrichtung (eigenkapitalmehrend) verblieben sind.

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

Jahr	Gebühren- einnahmen DM	Kalkulatorische Kosten DM		Kanalbau- erneuerung DM	sonstige Investitionen DM(**)
		Abschrei- bungen	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
Zwsumme		346.168.507		31.137.969	325.759.924
Zuschüsse		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

Ergebnis und Interpretation

In den Jahren von 1974 bis 2005 haben die Braunschweiger Gebührenzahler über dreihundertvierzig Millionen Deutsche Mark oder ca. 177 Mio. € an Abschreibungen über die Abwassergebühren für die Erhaltung des Braunschweiger Abwassersystems gezahlt. Ergänzend hat Braunschweig zweckgebundene Zuschüsse im Umfang von mindestens ca. 3,8 Mio. € erhalten. Dem Zweck der Abschreibungen entsprechende Reinvestitionen wurden bis 1997 im Umfang von 31 Mio. DM oder ca. 16 Mio. € realisiert. Dieser Betrag wäre um die Erneuerungsinvestitionen der Folgejahre sowie um die in den Investitionen in sonstige technische Anlagen enthaltenen Ersatzinvestitionen zu ergänzen. Da ab 1998 keine Aufteilung der Investitionen nach Zweck bekannt ist, kann die Summe der Ersatzinvestitionen nur grob geschätzt werden. Sie dürfte bei fortgeführten Relationen im Investitionsbereich mit Sicherheit unter 30 Mio. € für den betrachteten Gesamtzeitraum liegen. Die Summe aller Investitionen des Abwasserbereichs im Zeitraum seit 1974 beträgt ca. 182,5 Mio. € und liegt damit knapp über der Summe von Abschreibungen und Zuschüssen im gleichen Zeitraum. Dieses bedeutet, dass sämtliche Erweiterungsinvestitionen im Braunschweiger Abwassersystem im betrachteten Zeitraum allein auf dem Wege der Innenfinanzierung aus dem Gebührenhaushalt hätten realisiert werden können. **Die in der Tabelle ausgewiesenen kalkulatorischen Zinsen wurden in vollem Umfange dem allgemeinen Haushalt zugeführt und wurden somit nicht Eigenkapital mehrend in der kostenrechnenden Einrichtung belassen. Mit dem Jahre 1998 wurde die Sonderrechnung Entwässerung dennoch durch die Stadt mit einem Trägerdarlehen in Höhe von 101 Mio. € belastet, um durch die Stadt finanzierte Investitionen bzw. Eigenkapitalanteile abzulösen. Eine wirtschaftliche Basis für diese Transaktion ist aus dem betrachteten Zeitraum nicht**

erkennbar. Mit Hilfe einer näheren Auswertung der zeitlichen Struktur der berechneten Abschreibungen und getätigten Investitionen würde sich zudem ermitteln lassen, ob zusätzlich die Stadt Braunschweig Abschreibungsnettoerlöse zeitweilig für Zwecke des allgemeinen Haushaltes genutzt hat. Hierauf wird angesichts übereinstimmender Größenordnungen über den gesamten Zeitraum hin verzichtet. Es bleibt das Problem, ob es für die Eigenkapitalverzinsung in der Gebührenkalkulation eine Begründung gibt. Im Abschnitt 4.3 soll daher noch einmal geprüft werden, ob sich aus den Finanzierungsregeln der Braunschweiger Stadtentwässerung im Zeitraum vor Einführung der Kostenrechnung (1974) eine Anspruchsgrundlage des allgemeinen Haushaltes der Stadt gegenüber der Sonderrechnung ergibt.

4.3 Kapaldienstfinanzierung in der Stadtentwässerung vor 1974

Wie bereits im Kap. 1 festgestellt wurde, gab es einen Sonderweg der Finanzierung des Kanalsystems in Braunschweig vor Einführung der Kostenrechnung. Im Gegensatz zur Finanzierung von Investitionen über Beiträge des Bürgers oder allgemeine Deckungsmittel des Haushaltes wurden neben allen sonstigen laufenden Ausgaben auch Zinsen und Tilgung der kreditfinanzierten Investitionen aus der Gebühr finanziert. Aus zweckgebundener Finanzierung entsteht kein Eigentum des Bürgers. Die Stadt muss allerdings das entstandene Eigentum nach den speziellen Regeln des Haushalts- und Abgabenrechtes verwalten. Hierfür sind seit 1974 die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten zu beachten. Es gilt, dass auch zweckgebunden finanziertes Vermögen in vollem Umfang abgeschrieben werden kann. Zweck der Abschreibungen ist der Substanzerhalt der öffentlichen Einrichtung und damit die Sicherung von Reinvestitionen nach Ende der Nutzungsdauer. Allerdings verlangt der Gesetzgeber nach § 5 Abs. 2 NKAG kalkulatorische Zinsen als Kostenbestandteil nur von dem um Beiträge und Zuschüsse Dritter bereinigten Kapital zu berechnen und somit zweckgebundene Investitionsfinanzierungen von der Verzinsung freizustellen. In Kap. 4.1 wurde geprüft, in welchem Umfang die Bürger über Beitragsfinanzierung zu den Investitionen der Stadtentwässerung herangezogen wurden. Es ist unklar, mit welchem Wertansatz diese Beiträge bei der Ermittlung des verzinsungsfähigen aus allgemeinen Haushaltsmitteln aufgebrauchten Eigenkapitals Berücksichtigung fanden (Malcher-Gutachten, S. 14). Unzutreffend ist jedoch die Aussage der Stadt, Beitragsfinanzierungen zum Entwässerungssystem habe es nur in eingemeindeten Stadtteilen gegeben.

Ergänzend soll hier geprüft werden, wie die Finanzierung von Kapitalkosten über die Abwassergebühr vor 1974 bei der Ermittlung kalkulatorischer Eigenkapitalzinsen zu berücksichtigen ist. Nach allen geprüften Schriftsätzen geht die Stadt Braunschweig davon aus, dass alle vor Bildung der kostenrechnenden Einrichtung entstandenen Teile des Kanalsystems mit ihrem Restwert verzinsungsfähiges Eigenkapital bilden. Diese Einschätzung wird in der Versteyl-Stellungnahme vom 5.5.08 auf S. 27 ausdrücklich bestätigt. Die Auswertungen zu 4.1 zeigten, dass für die Finanzierung dieser Investitionen mit erheblichem Anteil auch Beiträge erhoben wurden. Allerdings erfolgte die Finanzierung ausweislich der Ansätze in den außerordentlichen Haushalten der Jahre vor 1974 auch nur mit nahezu vernachlässigbaren Anteilen des ordentlichen Haushaltes.

Tab. 8 Investitionsfinanzierung aus dem Gebührenhaushalt vor 1974

ausgewählte Ausgaben im Einzelplan 702 – Entwässerung – in Tsd. DM												
Jahr	1962	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973
3/890												
Zinsen	1002	1390	1647	1671	1618	1340	1479	1727	1935	2157	2329	2479
3/910												
Tilgung	712	856	1151	1126	1361	1379	1542	1481	1834	1515	1532	1557
9/280												
A. ord.HH*)-		550	-	700	843	-	-	-	-	-	-	-

*) Einnahmebuchungen im außerordentlichen Haushalt zu Investitionsprojekten Entwässerung

Quelle: Haushaltspläne der Stadt Braunschweig

Es stellt sich daher die Frage, ob in diesem Zeitraum zweckgebunden finanziertes Eigenkapital und somit Abzugskapital entstanden ist und ob dieses für die heutige Gebührenkalkulation noch Bedeutung hat. Die hierfür geprüften Haushalte der Jahre 1963 bis 1973 weisen nur die Ausgaben für Zinsen und Tilgung nach den Sammelnachweisen der Stadt als Ausgaben der Entwässerung aus. Informationen zu anteilig berücksichtigtem Darlehensvolumen und durchschnittlichem Zinssatz fehlen. Unter Berücksichtigung des für diesen Zeitraum bekannten Zinskorridors für öffentliche Kredite ergibt sich allerdings die Möglichkeit, das zugrundeliegende Darlehensvolumen hinreichend zuverlässig einzugrenzen. Auch bei Annahme des unteren Grenzbereichs für den Zinskorridor ergibt sich aus den jährlichen Ausgaben für die Darlehenstilgung im Verhältnis zum Darlehensvolumen eine jährliche Tilgung von mehr als 3%. Angesichts der 80jährigen Nutzungsdauer von Kanälen ergibt sich hieraus, dass in diesem Zeitraum in der Stadtentwässerung nicht aus dem allgemeinen Haushalt finanziertes Eigenkapital entstanden ist. Dieses Eigenkapital wäre erst mit dem Jahre 2054 vollständig abgeschrieben. Fraglich ist dann noch, ob dieser Eigenkapitalanteil auch als Abzugskapital zu werten ist, da § 5 (2) NKAG nur fordert: „bei der Verzinsung bleibt der aus Beiträgen und Zuschüssen Dritter aufgebrauchte Kapitalanteil außer Betracht.“ Für eine Wertung ist der wirtschaftliche Sinn dieser Vorschrift heranzuziehen. Er besteht darin, die Höhe der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung auf den Anteil des in der Einrichtung noch gebundenen Kapitals zu beziehen, dessen Kapitalkosten tatsächlich vom allgemeinen Haushalt getragen werden. Ob diese Kapitalkosten aus Fremdkapitalzinsen bestehen, die auch tatsächlich als kamerale Ausgaben anfallen, oder ob die Investitionen ursprünglich aus Steuern finanziert wurden, ist für den Kostenansatz

irrelevant. Nach der Steuerdefinition der Abgabenordnung hat der Steuerzahler keinen Anspruch auf eine konkrete Gegenleistung. Durch den Einsatz für einen konkreten öffentlichen Zweck – hier die Stadtentwässerung – werden dem Gebührenzahler bei seinem Nutzungsentgelt der öffentlichen Einrichtung Opportunitätskosten einer alternativen Verwendung in Form der Verzinsung in Rechnung gestellt. Hiervon soll der Anteil des noch gebundenen Kapitals ausgenommen werden, der vom Bürger als direkter Investitionsanteil getragen wurde. Dieses sind üblicherweise im Bereich der Stadtentwässerung Kanalbaubeiträge. Die Erhebung von Kanalbaubeiträgen war in Braunschweig allerdings bis heute nicht flächendeckend bei allen Erschließungsmaßnahmen üblich, sondern nur bei ausgewählten Bauprojekten oder für begrenzte Zwecke. Dieses bedeutet allerdings nach den oben vorgenommenen Auswertungen ausgewählter Haushalte bis 1973 nicht, dass der Bürger Investitionen nicht zweckgebunden finanziert hätte. Vielmehr trug der Bürger über die Gebühr neben allen laufenden Ausgaben des Betriebes sowohl die Fremdkapitalzinsen als auch die Tilgung der aufgenommenen Darlehen. Aus Sicht des allgemeinen Haushaltes ist diese Form der Finanzierung vollständig äquivalent zu einer Beitragsfinanzierung. **Ob Kanalbauinvestitionen über Beiträge als einmaliger Investitionszuschuss vom Begünstigten getragen werden oder ob diese Investitionen über Darlehen finanziert wurden und die Gebühr den vollständigen Kapitaldienst inklusive Tilgung trägt, bewirkt gleichermaßen eine Entlastung des allgemeinen Haushaltes und muss dem gemäß auch für die Gebührenrechnung nach Kostenrechnungsmaßstäben zur Berücksichtigung entsprechenden Abzugskapitals bei der Ermittlung kalkulatorischer Zinsen führen.** In keinem Falle kann die Tilgung als Gebührenbestandteil mit der heutigen Funktion und gebührenrechtlichen Einstufung von Abschreibungen gleichgesetzt werden. Die Aufgabe des Substanzerhalts durch Reinvestition fiel im vor 1974 praktizierten Gebührenhaushalt in Braunschweig den laufenden Ausgaben der Stadtentwässerung zu. Ob daneben für grundlegende Erneuerungsmaßnahmen im Kanalsystem auch Darlehen aufgenommen wurden, die dann zu einer erneuten Tilgung führten, konnte nicht geprüft werden. Die Annahme scheint jedoch nach dem praktizierten Finanzierungssystem plausibel und würde sogar bewirkt haben, dass der gebührenzahlende Bürger den Investitionsaufwand mehrfach trägt.

5 Entwicklung der Kostenrechnungsmaßstäbe in der kostenrechnenden Einrichtung bzw. der Sonderrechnung Stadtentwässerung Braunschweig

Ein höherer Steuereinnahmebedarf von Großstädten wurde in der deutschen finanzwissenschaftlichen Diskussion seit den 30er Jahren der vorigen Jahrhunderts vor allem mit dem „kanalisierten Bürger“ in Form des Brechtschen Gesetzes begründet. Bis heute hat dieses Argument für Systeme des Finanzausgleichs Bedeutung, bei denen mit der Zentralität steigende Infrastrukturbedarfe z.B. über einer höhere Einwohnergewichtung abgebildet werden. Für unsere Fragestellung ergibt sich aus dem Argument, dass bei einer historischen Betrachtung die bereits in 4.3 behandelte Form der Finanzierung der Infrastruktur des Abwassersystems in Braunschweig offensichtlich in Deutschland einen Sonderfall bildete. Üblich war entweder die reine Steuerfinanzierung der Investitionen und eine Gebührenfinanzierung der laufenden Ausgaben (vorwiegend Süddeutschland) oder die überwiegende Investitionsfinanzierung durch Erschließungs- oder Kanalbaubeiträge ergänzt um eine Finanzierung laufender Ausgaben durch Gebühren (vorwiegend Nord- und Westdeutschland).

Im Gegensatz dazu steht im **Braunschweiger Modell** seit den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts eine Finanzierungsform, **bei der sowohl die Ausgaben für Investitionen als auch die Ausgaben für den laufenden Unterhalt des Abwassersystems im kameralen Haushalt durch zweckgebundene Abgaben des Bürgers finanziert wurden.**² Dieses System, welches die Vorteile der gegenwärtig durch Sondervermögen oder Eigenbetriebe abgebildeten separierten Wirtschaftseinheiten vorwegnahm, hatte bis 1973 Bestand. Mit Einführung des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes im Jahre 1973 wurde dann - wie in allen Bundesländern - eine an den Prinzipien der Kostenrechnung orientierte Gebührenkalkulation auf der Basis kalkulatorischer Kosten für Abschreibungen und Zinsen eingeführt. Während dieser Systemwechsel in vielen Großstädten eine deutliche Gewichtsverlagerung in der Finanzierung des Abwassersystems hin zu zunehmend kostendeckenden Gebühren des Einrichtungsbenedutzers bewirkte, ist für Braunschweig kein Gebührensprung feststellbar. Ferner konnte unmittelbar eine kostendeckende Gebühr in diesem Haushaltsabschnitt eingeführt werden (vgl. Erläuterungen zum HH-Plan 1974). Dringend überprüfungsbedürftig ist allerdings die Frage, ob mit diesem Systemwechsel das

² Die Terminologie dieser Abgaben mag im Zeitablauf gewechselt haben: Beiträge, Jahresbeiträge, später Gebühr; der wirtschaftliche Gehalt einer weitgehend vollständigen Aufwandsfinanzierung blieb gleich.

vorher zweckgebunden finanzierte Eigenkapital im Abwassersystem auch systemadäquat als Abzugskapital behandelt wurde (vgl. 4.3).

Der zweite grundlegende Wechsel in der Gebührenberechnung kommunaler Abwasserbetriebe fand dann ab Mitte bis Ende der 80er Jahre insbesondere in vielen Großstädten mit Finanzproblemen statt. Die Berechnung kalkulatorischer Kosten, d.h. von Abschreibungen und Zinsen wurde statt vom Anschaffungswert nun vom Wiederbeschaffungszeitwert vorgenommen. Die betriebswirtschaftliche Begründung hierfür bestand, insbesondere gestützt durch Empfehlungen der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, im Substanzerhalt öffentlicher Einrichtungen. Diesen Substanzerhalt sahen viele Kommunen gerade beim Abwassersystem mit seiner technisch extrem langen Nutzungsdauer durch unzureichende Refinanzierung der Ersatzinvestitionen gefährdet. Zeitgleich wurde öffentlich erstmals stark das Problem unterlassener Reinvestitionen in städtischen Kanalsystemen thematisiert und ab Anfang der 90er mit erhöhten Sanierungsinvestitionen zum Schutz des Grundwassers auch realisiert. In Braunschweig erfolgte die Umstellung der Wertbasis für Abschreibungen nach der Vorlage für den Finanzausschuss (lt. Anfrage v. 21.2.06) im Jahre 1993. Da diese Vorlage keine Informationen zur Entwicklung der kalkulatorischen Zinsen enthält, ist zu deren Wertbasis für zurückliegende Jahre keine Aussage möglich. Es wird daher davon ausgegangen, dass in Braunschweig die Vorgabe des OVG MS aus 1994 eingehalten wird, demzufolge kalkulatorische Zinsen nur vom Restwert des gebundenen Vermögens auf der Basis des Anschaffungswertes berechnet werden dürfen. Fraglich und zu prüfen ist allerdings hierfür, ob das zweckgebunden finanzierte Abzugskapital korrekt ermittelt wurde. Bedeutsam für die finanzwirtschaftlich zu prüfenden Fragen zum Wechsel in der Wertbasis der kalkulatorischen Kosten ist insbesondere die Argumentation, mit der die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung und Kommentierung Wiederbeschaffungszeitwerte als Basis der Abschreibungen weitgehend akzeptiert hat (vgl. Driehaus, RN 141ff. zu §6). Hieraus ergibt sich nämlich, dass zur Sicherung einer „reproduktiven Substanzerhaltung“ auf der physischen Ebene auch akzeptiert wird, dass auf der finanzwirtschaftlichen Ebene durch AfA von WZW eine zusätzliche Eigenkapitalbildung und Änderung in der Kapitalstruktur stattfindet. Dieses wird zumindest solange als vertretbar angesehen, wie maßgebliche Meinungen in der Betriebswirtschaftslehre vom Konzept der Bruttosubstanzerhaltung ausgehen (vgl. ebenda, RN 142). **Aus dieser Darlegung ergibt sich, dass abgabenrechtlich Abschreibungen von WZW nur auf der Grundlage einer Kongruenz zwischen finanzwirtschaftlicher und realwirtschaftlicher Sphäre vertretbar sind.** Diesem Zwecke diente in vielen Kommunen

mit oder kurz nach der Einführung kalkulatorischer AfA auf WZW-Basis die Schaffung von Sondervermögen oder Eigenbetrieben; so auch in Braunschweig die Bildung der Sonderrechnung zum 1.1.1998. Abschreibungen als Kostenbestandteil aktueller Benutzungsgebühren sollten die Bildung einer hinreichenden Eigenkapitalbasis ermöglichen, um jederzeit die für den Substanzerhalt des Betriebes erforderliche Investitionen tätigen zu können! Diese Argumentation gilt auch für Braunschweig, wenngleich seit 1998 die weitere Indexierung bis 2005 eingestellt wurde (vgl. Versteyl-Stellungnahme S. 25). Wenn eine haushaltsmäßige Ausgliederung nicht erfolgte, zeigten sich die Probleme des haushaltsrechtlichen Gesamtdeckungsprinzips. Die Kongruenz zwischen kalkulatorischen Kosten im Gebührenhaushalt und der Finanzierung substanzerhaltender Investitionen durch angesparte AfA in den kostenrechnenden Einrichtungen wurde aufgelöst. Zeitweilige Liquiditätsüberschüsse im Gebührenhaushalt wurden – wie auch in Braunschweig aus Ratsvorlagen erkennbar - aus Sicht des defizitären allgemeinen Haushalts in einen Anspruch auf stetige Liquiditätszuflüsse uminterpretiert. Zum vertretbaren Anspruch auf Liquiditätszuflüsse in Höhe einer Eigenkapitalverzinsung herrscht häufig begrenzte Transparenz zur Höhe des zu verzinsenden Eigenkapitals. Benötigen die öffentlichen Einrichtungen dann tatsächlich liquide Mittel für Investitionen, so lassen sich diese nur durch Aufnahme neuer Kredite finanzieren. Nicht anders ist zu erklären, dass auch in Braunschweig neben dem weitgehend getilgten Trägerdarlehen erneute Verbindlichkeiten in Höhe von ca. 76 Mio. € der Sonderrechnung zugewiesen wurden. Eine weitere problematische Entlastungsmöglichkeit für allgemeine Haushalte ergibt sich durch den Zugriff auf angesammeltes Eigenkapital im Rahmen von Privatisierungen. Eine Eingrenzung dieses Missbrauchs substanzerhaltender Kalkulationsgrundsätze in kostenrechnenden Einrichtungen erfolgte durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit, insbesondere durch die Urteile des OVG Münster aus 1994. Hiernach waren kalkulatorische Zinsen nur noch vom Anschaffungswert zulässig und Veräußerungsgewinne für bereits abgeschriebene aber noch funktionsfähige Wirtschaftsgüter sind dem Gebührenhaushalt zu erstatten. Die Diskussion über die „Weiterentwicklung“ von Maßstäben der Kostenrechnung zum Nutzen der allgemeinen Haushaltswirtschaft ist nicht abgeschlossen. So wird für den Abwasserbereich u.a. diskutiert, die Gebühr als ökologische Strafsteuer zur Verhaltenslenkung einzusetzen, um den Wasserverbrauch zu reduzieren. Hiermit würde endgültig eine Entkoppelung von Maßstäben der Kostenrechnung erfolgen. Da diese Möglichkeit derzeit noch nicht besteht, bleibt es bis zum aktuellen Zeitpunkt nach den Maßstäben des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes bei einer Bindung der Gebühr an die nachweisbaren Kosten.

Hieraus ergeben sich allerdings durch die oben schon angesprochene Bindung der AfA an den WZW hohe Liquiditätszuflüsse. Geht man von den Wertansätzen des Malcher-Gutachtens aus, so ist allein bis Anfang 1998 die Abschreibungsbasis des Braunschweiger Kanalnetzes auf einen Wert von 554 Mio. DM gegenüber einem Wert von 152 Mio. DM als Restwert auf Basis des Anschaffungswertes angestiegen. Dieser Kostenansatz führt nach steuerrechtlichen Maßstäben zu hohen Gewinnen. Die gleiche Wirkung lässt sich in einem privatisierten Abwasserbetrieb am Beispiel der Hansewasser Bremen feststellen (vgl. die Geschäftsberichte unter www.hansewasser.de). Die einzig tragende Begründung derartiger zeitwertorientierter Kostenansätze ist wie ausgeführt die Kongruenz zwischen finanzwirtschaftlicher Kapital- und Vermögensbildung und realwirtschaftlichem Substanzerhalt des Kanalnetzes!

Diese Kongruenz wird nun allerdings mit dem Braunschweiger Geschäftsmodell aus Privatisierung und Vermögensentnahme von 2005 aufgelöst. Um den neuen Zusammenhang des Modells zu verstehen, sind mehrere Ebenen zu beachten:

(1) Die **abgabenrechtliche Basis** der Braunschweiger Schmutzwassergebühr als wesentliche Zwangsabgabe des Bürgers **wird – mit Ausnahme der Kapitalkosten - fiktiv fortgeschrieben**. Hierzu dienen indexgebundene Leistungsentgelte, die ohne einen konkreten Bezug zu den Kosten der SE/BS als Preis für bezogene Leistungen die Abwassergebühr weiter steigen lassen werden. Die Anlage Entgelt zum abgeschlossenen Abwasserentsorgungsvertrag (Anl. 22.1) enthält hierzu 18 einzelne Entgeltkategorien, die mit Ausnahme der Kapitalkosten jeweils einen Ausgangsbetrag in €/Jahr definieren und für jährliche Anpassungsmodalitäten an unterschiedliche Preisindizes mit für einzelne Kategorien abweichende Gewichtung gekoppelt sind. Wenn für das Anfangsjahr 2006 die geplanten Kostenansätze der Sonderrechnung übernommen wurden, so besteht hier noch ein Bezug zu Plankosten. Dieser löst sich im Vertragszeitraum zunehmend auf, wenn indexgesteigerte Leistungsentgelte und reale Kosten der SE/BS sich auseinanderentwickeln. Die rechtliche Qualität der vereinbarten Leistungsentgelte ist dabei weder ein Marktpreis, noch ein Preis, der nach Selbstkosten des Leistungserbringers ermittelt wird. Allgemein vergleichbare Marktpreise existieren im Bereich der Abwasserentsorgung wegen der lokal-spezifischen Netzbedingungen nicht. Eine Preisermittlung nach nachgewiesenen Selbstkosten wurde nicht vereinbart. Es stellt sich daher die Frage nach einer geeigneten Form der Kontrolle angemessener Entgelte. Diese Frage stellt sich umso dringlicher, als die Stadt Braunschweig am wirtschaftlichen Ergebnis der SE/BS nach Wahrnehmung der Übertragungsoption auf die Braunschweiger Versorgungs Aktiengesellschaft (BVAG) erneut beteiligt ist.

Eine weitere nicht fiktive Gebührensteigerung in diesem System kann sich daraus ergeben, dass Kapitalkosten für Kredite, die der AVB für die Stadt aufgenommen hat, mit Anteilen der Gebühr bedient werden müssen. Beide Elemente von Fremdentgelten werden nun unmittelbar in die Gebührenkalkulation eingestellt (vgl. Kap. 2.4). Ob und wann die Stadt von den zur Abmilderung einer möglichen Gebührensteigerung gebildeten Rücklagen Gebrauch macht und ob diese ausreichen, entscheidet sich nach nicht transparenten Regeln. Es könnte z.B. die fiktive 30jährige Hochrechnung der Regiekosten herangezogen werden. Hierzu gibt es aber bisher allenfalls Willenserklärungen und keine prüffähige Basis.

(2) Die Vermögensbasis des abgabenrechtlichen Ausgangswertes wird ausgehöhlt. Durch die Vermietung des Kanalnetzes an den AVB für die 30jährige Vertragslaufzeit bleibt zwar formal das Kanalnetz im Eigentum der Stadt. Faktisch wird jedoch das hierin gebundene Vermögen durch Kredite des AVB, für die die Stadt mit den Gebühreneinnahmen und durch Einredeverzichtserklärung haftet, weitgehend entnommen. Mit einem Transfer an den allgemeinen Haushalt in Höhe von 112 Mio. € wurden ursprünglich im allgemeinen Haushalt für 2005 und 2006 geplante Kredite ersetzt. Wieweit darüber hinaus auch Altschulden der Stadt Braunschweig getilgt wurden, ist uns unbekannt. Ob die in der Sonderrechnung aus den vorfristigen Mieterlösen gebildete Rücklage in Höhe von 126,3 Mio. € hinreicht, um die sich daraus ergebenden Risiken abzudecken, bleibt offen. Dieses Risiko ist auch für den Gebührenzahler von Bedeutung. Wie bereits im Abschnitt 2.5.1 ausgeführt, fließen weitere 95,7 Mio. € aus der Rücklage der Bedienung alter Kredite und dem allgemeinen Haushalt zu.

(3) Der nach dem Geschäftsmodell versprochene **realwirtschaftliche Substanzerhalt durch Sanierungs- und Erweiterungsinvestitionen in das Kanalnetz kann nicht mehr aus der Finanzkraft der Sonderrechnung erfolgen**. Dieser ist vielmehr nur noch darstellbar durch die Verpflichtung des privaten Erwerbers, der SE/BS, zu „Mietereinbauten“ (vgl. § 5a im Abwasserentsorgungsvertrag). Auch für diese Verpflichtung steht die Stadt mit dem Argument, günstige Konditionen auf Kommunalkreditniveau gewährleisten zu müssen, im Rahmen von Forfaitierungsdarlehen als Ausfallbürge ein (vgl. § 34a im Abwasserentsorgungsvertrag). Zur Frage, ab wann anstelle einfacher Aufwendungen für den laufenden Unterhalt des Kanalnetzes eine Grundsanie rung in Form von Mietereinbauten erfolgen muss und wer hierüber nach welchen Kriterien entscheidet, enthalten die Vorlagen an den Rat und auch der Abwasserentsorgungsvertrag keine klaren Auskünfte. Diese Information entscheidet aber über das Volumen laufender Aufwendungen für den Unterhalt des Netzes im Verhältnis zu formal fremdfinanzierten Investitionen mit der Folge künftiger Belastungen für den Gebührenhaushalt und die Sonderrechnung. Ausgehend vom jährlichen

Volumen der Grundsanierungen im Kanalnetz und der Aufwendungen für die Netzerweiterung kann dann der voraussichtliche Rückkaufswert der Mietereinbauten nach Abschluss des 30jährigen Vertragszeitraums abgeschätzt werden. Nach den Angaben in den Verwaltungsvorlagen, der Versteyl-Stellungnahme und dem Abwasserentsorgungsvertrag – Anlage Entgelt - werden die Mietereinbauten in die Kanäle bei Neubau und Kanalerneuerung über die 80jährige technische Nutzungsdauer abgeschrieben. Für eine Kanalrenovierung gilt eine verkürzte 40jährige Nutzungsdauer. Welche Berechnungsgrundlagen in der von der Verwaltung vorgenommenen Abschätzung des Rückkaufwertes auf 215 Mio. € (Auszug Schreiben OB Braunschweig v. 15.11.05 an die Fraktion der Grünen in: BÖE, Dokumentation, Braunschweig 2006), genutzt wurden, ist unbekannt, da die diesbezüglichen Unterlagen nicht vorliegen. In der neueren Versteyl-Stellungnahme vom 5.5.2008 wird nun der Rückkaufswert bereits auf ca. 240 Mio. € eingeschätzt. Welchen Rückkaufswert die Mietereinbauten am Ende der Vertragslaufzeiten tatsächlich einnehmen werden, kann man derzeit seriös kaum prognostizieren. Sicher ist, dass hieraus eine Belastung für den künftigen Gebührenzahler erwachsen wird. Beginnend mit der Privatisierung 2006 ergibt sich im Rahmen der Vertragslaufzeit eine Belastung des Gebührenzahlers, wenn an Stelle laufender Unterhaltung eine Kanalrenovierung oder eine Kanalerneuerung erfolgt. Für die Betreiber ergibt sich hieraus ein hoher Anreiz, Aufwendungen, die aus den Betriebsentgelten Schmutzwasserbeseitigung und Niederschlagswasserbeseitigung zu finanzieren wären, in den Bereich der Kapitalkostenentgelte zu verschieben. Dass dieser Mechanismus bereits jetzt zu Lasten des Gebührenzahlers wirkt, ergibt sich bereits daraus, dass die SE/BS im Jahre 2006 und 2007 je ca. 10,3 Mio. an Investitionen in das Kanalnetz vorgenommen hat. Noch in der Ratsvorlage zur Bewertung des Veolia-Angebotes wurden durchschnittliche Investitionen von 6 Mio. € pro Jahr kalkuliert (Drs. 10175/05, S. 29). Hieraus werden aktuell bereits ca. 7.7 Mio. € für die Jahre ab 2009 (vgl. Versteyl-Stellungnahme, S. 20).

Es ist daher davon auszugehen, dass im Rahmen des gegenwärtigen Entgeltes nicht mehr der vorher vom öffentlichen Betrieb gewährleistete Leistungsumfang finanziert wird. Vielmehr entstehen für physisch unveränderte Leistungsbestandteile Eigentumsrechte an Mietereinbauten und künftige Belastungen aus Rückübertragungswerten. Das vertraglich vereinbarte Fremdentgelt ist daher darauf zu prüfen, ob der Grundsatz der Erforderlichkeit beachtet wurde und die Einhaltung des Äquivalenzprinzips (vgl. Schulte/Wiesemann in Driehaus a.a.O., RN 194) gewährleistet ist. Hieran bestehen nach den ausgeführten Modellstrukturen massive Zweifel. Weitere Ausführungen hierzu erfolgen im Abschnitt 7. Der in der bereits zitierten Drucksache enthaltene Regiekostenvergleich vor und nach

Privatisierung mit der folgenden Berechnung der Gebührenwirkungen (vgl. Drs. 10175/05, S. 6f.) ist nicht durch Prognoseparameter spezifiziert und damit nicht nachprüfbar. Er enthält insbesondere nicht die Kosten des Rückkaufs der Mietereinbauten, für die derzeit nur angegeben wird, dass die nach 2035 auftretende Belastung gebührenneutral sei, weil ja nur der noch nicht in die Gebühr eingeflossene Rückkaufswert über Kredite zu neuen Belastungen im Gebührenhaushalt führen werde (vgl. Auszüge aus Schreiben des OB Braunschweig an die Fraktionen vom 15.11. und 12.12.2005 in BÖE, a.a.O.).

Ungeachtet der noch bestehenden Informationsdefizite ergeben sich aus den Darlegungen zur Struktur des Geschäftsmodells seit 2005 bereits jetzt zwei wesentliche und für die Kostenkalkulation als Grundlage der Gebührenbemessung wichtige Konsequenzen:

- 1. Die für die Anwendung der Abschreibungskalkulation vom Wiederbeschaffungszeitwert maßgebliche Kongruenz zwischen finanzwirtschaftlicher Vermögensbildung und realem Kapitalerhalt (Bruttosubstanzerhaltungsprinzip) wurde aufgegeben. Abschreibungen vom WZW im Gebührenhaushalt, bzw. als Fortschreibung einer den WZW nutzenden Wertbasis sind damit nicht mehr zulässig.**
- 2. Die Gebührenkalkulation für die Sonderrechnung Stadtentwässerung verletzt ab 2006 das für die Gebührenkalkulation grundlegende Äquivalenzprinzip durch Leistungskürzung (vgl. 7). Wesentliche Leistungsbestandteile, die bisher als Sanierungsinvestitionen über die Gebühr abgedeckt wurden, begründen nunmehr als Mietereinbauten Eigentumsrechte und Leistungsansprüche des beauftragten Dritten in Form der SE/BS.**

6 Finanzwirtschaftliche Bewertung der für den allgemeinen Haushalt Braunschweigs vereinnahmten Beträge

Für eine finanzwirtschaftliche Bewertung der im allgemeinen Haushalt Braunschweigs vereinnahmten Erlöse aus dem realisierten Privatisierungsmodell gibt es zwei Bewertungsebenen. Die eine Bewertungsebene betrifft die Frage der Zurechenbarkeit von Erlösen. Dieses ist wegen der gespaltenen Transaktionsstruktur des Privatisierungsmodells (Verkauf des Nutzungsrechtes am Kanalanlagevermögen für die Vertragslaufzeit an den AVB, Verkauf des kommunalen Eigentums an der SE/BS GmbH) auch getrennt zu prüfen und zu bewerten. Von öffentlichem Interesse ist auch die Vorteilhaftigkeit des Verkaufes aus Sicht der Stadt im Verhältnis der einmaligen Erlöse zu sonst erzielter Eigenkapitalverzinsung, bzw. Wertsteigerungen in der Sonderrechnung. Diese zweite Fragestellung ist auf der Basis des gegenwärtigen Informationsstandes nicht prüfbar, da ggf. aus den Verträgen mögliche Belastungen des allgemeinen Haushaltes nicht bekannt sind bzw. bestritten werden (vgl. Versteyl-Stellungnahme S. 24f.). Zur Methodik einer derartigen Vorteilhaftigkeitsbewertung am vergleichbaren Privatisierungsfall vgl. Mönnich 2006, S. 71 ff.. Die folgenden Bewertungen werden daher auf die Frage der Zurechenbarkeit von Erlösen eingeschränkt.

6.1 Pacht als betrieblicher Ertrag der Sonderrechnung

Das von der Stadt Braunschweig mit Priorität verfolgte Ziel der Privatisierung des Abwasserbereichs war wie in Kap. 1 festgestellt, die Maximierung einmaliger Einnahmen unter Nebenbedingungen:

Das Projekt reiht sich in zahlreiche andere Vorhaben der Vermögensveräußerung zur Abdeckung von Haushaltslücken von Bund, Ländern und Gemeinden ein. Das zugrundeliegende Problem hierfür ist die bisherige Interpretation von Art. 115 GG zu den Verschuldungskriterien durch das Haushaltsgrundsätzegesetz und die Umsetzung dieser Vorschriften durch die Landeshaushaltsordnungen. Bisher werden danach einmalige Einnahmen aus Vermögensveräußerungen zu den allgemeinen fiskalischen Deckungsmitteln gerechnet. Wie aus dem Sondergutachten des Sachverständigenrats zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung vom Frühjahr dieses Jahres und entsprechenden Absichtserklärungen des Bundesministers für Finanzen hervorgeht, soll genau diese Praxis

aus Gründen einer nachhaltigen Finanzpolitik beendet werden (vgl. SVR, 2007, S. 3ff.). Hiernach würde sich der Verschuldungsspielraum einer Gebietskörperschaft auf die Nettoinvestitionen eines Haushaltsjahres beschränken. Da Vermögensveräußerungen wirtschaftlich Desinvestitionen darstellen, ist diese Absicht finanzwirtschaftlich zu begrüßen. Zugleich wäre hiermit der Anreiz für Vermögensveräußerungen als Ersatz für Haushaltsdisziplin unterbunden.

Betrachtet man die nähere Struktur der Braunschweiger Abwasserprivatisierung, so stellt man zunächst fest, dass der größte Anteil des Erlöses in Höhe von 223,6 Mio. € aus der Pacht für die 30jährige Nutzung des Kanalnetzes sowie der Übertragung von Erbbaurechten an den Abwasserverband Braunschweig besteht (vgl. Beiten Burkhardt, Genehmigungsantrag v. 13.12.05, S. 23). Die Ursache dieses Vertragsbestandteils liegt darin, dass einerseits bei Abwasserbetrieben systematisch eine hohe Vermögensbindung im Kanalnetz vorliegt. Andererseits ist dem Vermögensbestand eine eingeschränkte Veräußerungsfähigkeit zu eigen, weil die Kanalinfrastruktur fest mit öffentlichen Straßen verbunden ist (vgl. Schulte, Wiesemann in: Driehaus, RN 130i zu §6). Dem zitierten Genehmigungsantrag ist zu entnehmen, dass der Pächterlös z.T. in die SE/BS bar eingebracht und dann veräußert wurde, z.T. als Rücklage in der Sonderrechnung verbleibt, um Risiken der Gebührenentwicklung auszuschließen (123,3 Mio. €) und z.T. an den allgemeinen Haushalt abgeführt wird (91 Mio. €, s. Beiten Burkhardt, ebenda). Ferner wird hier ausgeführt, bei den 123,3 Mio. €, die im Sondervermögen verbleiben, handele es sich weder im gebührenrechtlichen noch handelsrechtlichen Sinne um Rückstellungen, eine spätere Ausschüttung an den allgemeinen Haushalt bleibe somit vorbehalten (ebenda, S. 23f.). Diese Darstellung ist aus finanzwirtschaftlicher und gebührenrechtlicher Sicht zu prüfen.

Benutzungsgebühren sind nach § 6 NKAG nach der Höhe der Kosten zu ermitteln, die für die Benutzung einer öffentlichen Einrichtung angefallen sind. Systematisch werden hierfür in einer gesonderten Gebührenrechnung alle Aufwendungen, d.h. Vermögensverbräuche, erfasst, die einem Wirtschaftsjahr zuzurechnen sind, weder betriebsfremd waren noch von außerordentlicher Natur. Teil dieser Vermögensverbräuche sind kalkulatorische Kosten in Form von Abschreibungen (auch nach dem Wiederbeschaffungszeitwert) und kalkulatorische Eigenkapitalzinsen (vom Anschaffungsrestwert). Bevor diese Kosten nach einem geeigneten Wirklichkeits- und Wahrscheinlichkeitsmaßstab (hier Abwasser in m³) auf den Nutzer der öffentlichen Einrichtung umgelegt werden, sind den Kosten der Einrichtung regelmäßig alle betrieblichen Erträge gegenüberzustellen und von den Kosten in Abzug zu bringen. So sind

z.B. bei einem kommunalen Müllheizkraftwerk nur die Kosten in der Gebührenrechnung ansatzfähig, die sich unter Abzug aller Erträge aus dem Verkauf von Wärme und Strom für die Einrichtung ergeben. Für eine Gebührenkalkulation des Abwasserbetriebes ist daher nicht alleine maßgeblich, ob die getätigten Geschäfte die bisherige Gebührenprognose nicht beeinflussen. Entscheidend für die Notwendigkeit, die Erlöse zu berücksichtigen, ist vielmehr deren betriebswirtschaftlicher Charakter. Das Braunschweiger Kanalnetz ist unverändert Vermögensbestandteil einer Sonderrechnung im Haushalt, für die zugleich eine öffentlich-rechtliche Benutzungsgebühr ermittelt wird. Die Veräußerung des Nutzungsrechtes an diesem Kanalnetz an den AVB stellt somit eine vermögensmehrende Einnahme in der Sonderrechnung dar (=Ertrag), die in korrekter Form zu berücksichtigen ist. Zwar gehören Vermietungs- und Verpachtungsgeschäfte nicht zum eigentlichen Zweck eines öffentlichen Abwasserbetriebes, diese sind jedoch in der dargestellten Form (vgl. Kap. 2) notwendig, da die Überlassung des Kanalbetriebes von dem AVB an die SE/BS als Beauftragten Dritten für die operative Abwassersammlung betrieblich erforderlich ist. Daher handelt es sich bei diesem Ertrag auch nicht um einen betriebsfremden oder außerordentlichen Ertrag. Außergewöhnlich ist allerdings die Vorfristigkeit der Pachtauszahlung für den 30jährigen Vertragszeitraum. Für die Kalkulation der den Kosten gegenüberzustellenden betrieblichen Erträge ist somit eine Periodisierung vorzunehmen (zu den genutzten Begrifflichkeiten vgl. Wöhe, Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 21. Aufl. 2002, S. 826ff.). Als Ergebnis der Prüfung ist festzustellen, dass die Pächterlöse aus dem Vertrag mit dem AVB nicht an den allgemeinen Haushalt hätten abgeführt werden dürfen, sondern in periodisierter Form als Erträge in der Gebührenkalkulation der Sonderrechnung zu berücksichtigen sind. Eine haushaltsrechtlich korrekte Behandlung des Vorganges könnte in der Gewährung eines (verzinsten) inneren Darlehens der Sonderrechnung an den allgemeinen Haushalt bestehen. Hieraus ergibt sich zunächst die Forderung nach einer Gebührensenkung im Umfang der nicht berücksichtigten Erträge. Weiterer Prüfung bedürfte im Sinne der intertemporalen Äquivalenz, ob die vom allgemeinen Haushalt (verzinst) zurückzuführenden periodisierten Pächterträge auch zum Abbau der Belastungen aus Forfaitierungskrediten genutzt werden sollten.

6.2 Sind durch die Privatisierung Veräußerungsgewinne entstanden, die dem Gebührenhaushalt zu erstatten sind?

Im Falle einer Vermögensprivatisierung sind Gebietskörperschaften nach den haushaltsrechtlichen Grundsätzen der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit gehalten, diese Vermögen zum aktuellen Wert zu veräußern. Dieser Zeitwert entspricht auch durchaus der Zahlungsbereitschaft von Kaufinteressenten, die sich die zu erwerbenden Vermögensbestandteile sonst neu teuer beschaffen müssten. Ggfs. lässt sich bei Gewinnerwartungen der Erwerber auch noch ein höherer Ertragswert für die Vermögensbestandteile erzielen. Die Vermögensprivatisierung zum Zeitwert oder zum Ertragswert führt regelmäßig zu Veräußerungsgewinnen im Verhältnis zum Restwert des Vermögens auf der Basis von Anschaffungswerten. Dieser Vorgang wird auch als das Erschließen stiller Reserven bezeichnet. Für Vermögensprivatisierungen im Rahmen öffentlicher Betriebe, die als Gebührenhaushalte kostendeckend geführt werden, tritt dabei die zu klärende Frage auf, wem diese Veräußerungsgewinne zustehen. Verschärft ergibt sich diese Fragestellung bei einem Abwasserbetrieb, bei dem das Vermögen mit erheblichem Anteil nicht nur über eine kostendeckende Gebühr erhalten wurde, sondern bei dem auch die Vermögensbasis durch eine zweckgebundene Finanzierung durch den Gebühren- bzw. Beitragszahler entstanden ist und/oder in ihrem Wert erhalten wurde (vgl. Kap. 4 und 5). Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung stellt nach dem Urteil des OVG Münster (15.12.1994 – 9 A 2251/93) in dieser Frage zunächst darauf ab, dass es in der Organisationshoheit einer Gemeinde liegt, öffentliche Aufgaben auch in privater Rechtsform erledigen zu lassen (formelle Privatisierung) oder diese Aufgaben nach einer Vermögensprivatisierung durch einen beauftragten Dritten erledigen zu lassen, dem zuvor das Betriebsvermögen übereignet wurde. Der mögliche Konflikt zwischen wirtschaftlicher Leistungserbringung im Interesse des Gebührenzahlers und anderen Interessen der Gemeinden wird durch dieses Urteil nicht geklärt. Einerseits wird im Grundsatz bejaht, dass der Wechsel in privatrechtliche Aufgabenerfüllung nicht unter Verletzung grundlegender Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens erfolgen dürfe. Andererseits werden höhere Kosten des privatrechtlichen Vertragspartners für im Grundsatz ansatzfähig erklärt, wenn die Privatisierungsentscheidung willkürfrei erfolgte. Grundlage dieser Entscheidung war allerdings ein Fall, in dem die Preisermittlung auf der Basis überprüfter Selbstkostenpreise erfolgte. Dennoch wurde dem Gebührenhaushalt ein Anspruch auf Zuführung von Veräußerungsgewinnen zugesprochen. Zwar erwirbt der Benutzer einer öffentlichen Einrichtung keine Eigentumsrechte am

öffentlichen Vermögen durch eine kostendeckende Benutzungsgebühr. Einen Gegenwert habe er ja bereits durch die jeweils erbrachte öffentliche Dienstleistung erhalten. Allerdings steht ein Veräußerungsgewinn, der z.B. für bereits abgeschriebene aber noch funktionstüchtige Wirtschaftsgüter erzielt wird, dem Gebührenhaushalt zu, da ein Erwerber ja erneut eine Rendite für diese Wirtschaftsgüter erzielen will und somit der Gebührenzahler um einen ihm ansonsten zukommenden wirtschaftlichen Vorteil gebracht wird.

„3. Überträgt eine Gemeinde Anlagevermögen, das sie bisher für Aufgaben der Straßenreinigung und Abfallbeseitigung eingesetzt hat, auf eine Gesellschaft privaten Rechts, müssen Veräußerungsgewinne, die den buchmäßigen Restwert des Vermögens übersteigen, dem Gebührenhaushalt gutgebracht werden, und zwar im Jahr des Entstehens.“

(OVG Münster, Urteil vom 15.12.1994 – 9 A 2251/93)

Die Interpretation und die Anwendbarkeit dieses Leitsatzes im Urteil ist seit der Entscheidung Anlass vielfältiger Diskussionen u.a. auch seitens des OVG Münster selbst. Für die hier zu prüfende Fragestellung, ob in Braunschweig Veräußerungsgewinne dem Gebührenhaushalt zustehen, sind insbesondere vier Fragen näher klärungsbedürftig. Diese Fragen betreffen, erstens den Begriff übertragenes Anlagevermögen, zweitens die anzuwendenden Bewertungsgrundsätze für den buchmäßigen Restwert des übertragenen Vermögens, drittens die wertmäßige Behandlung des sog. Abzugskapitals bei Vermögensübertragungen und viertens den Zeitpunkt, zu dem Veräußerungsgewinne im Gebührenhaushalt zu berücksichtigen sind.

(1) Für die Frage, welches Anlagevermögen übertragen wurde, ist zwischen einer engen Sichtweise, die nur das Anlagevermögen bzw. die Gesellschaftsanteile an der SE/BS betreffen, und einer weiteren Sichtweise zu trennen. Wird nur das Anlagevermögen der SE/BS betrachtet, so kann sich die Prüfung auf die Frage reduzieren, ob hier Anlagebestandteile mit veräußert wurden, deren Nutzungsdauer bereits abgelaufen war, ohne die Funktionsfähigkeit zu beeinträchtigen. Hier hätte die Stadt für eine weiter kostenfreie Nutzung sorgen müssen, da der Gebührenzahler bereits die vollständigen Kosten getragen hat. In dieser Hinsicht liegt zum Vorgang bisher die Information vor, das die SE/BS mit eingebrachtem Vermögen im Werte von 5,7 Mio. € und einer Bareinlage von 9,3 Mio. € ausgestattet wurde und für den Verkauf aller Geschäftsanteile 24 Mio. € erzielt wurden. Ob sich diese Wertdifferenz auch daraus ergab, dass bereits abgeschriebene Vermögensbestandteile neu bewertet wurden, ist weiterhin unbekannt. Die Verneinung von Veräußerungsgewinnen allein mit Hinweis auf die Höhe des Einbringungswertes in die SE/BS (vgl. Beiten Burkhardt, 13.12.2005, S. 30) kann hierzu nicht überzeugen. Bei enger Definition

des übertragenen Anlagevermögens – diese Sichtweise wird hier, wie auch die Argumentation in 6.1 deutlich macht, geteilt - erscheint eine nähere Prüfung daher nicht unsinnig. Die Dimension dieses Vorgangs ist jedoch im Verhältnis zum gesamten Geschäftsvolumen begrenzt.

Anders liegt der Fall, wenn man das auf Zeit übertragene Nutzungsrecht am Kanalvermögen in das veräußerte Anlagevermögen einbezieht. Diese Position liegt aber für den Braunschweiger Privatisierungsfall nicht nahe, da es sich hier um zwei unabhängige Rechtsgeschäfte mit zwei unabhängigen Partnern handelt, worauf auch im Versteyl Gutachten hingewiesen wird (Dageförde; Weißenborn, 17.2.2006, S. 6). Auch diese Position wird jedoch für Privatisierungen von Abwasserbetrieben vertreten (vgl. z.B. FIDES; Büsing, Müffelmann & Theye, 14.11.2000). Hiernach wird der gesamte um Veräußerungskosten bereinigte Veräußerungserlös (incl. Miet- und Pachteinnahmen) dem gesamten übertragenen, durch den allgemeinen Haushalt finanzierten Anlagevermögen (bewertet zu gebührenrechtlichen Maßstäben) gegenübergestellt. Bei dieser Sichtweise ist die Summe der Veräußerungserlöse im Verhältnis zu den aus allgemeinen Haushaltsmitteln finanzierten Eigenkapitalbestandteilen zu prüfen. Neben Veräußerungsgewinnen, die auf bereits abgeschriebene Wirtschaftsgüter entfallen können und deshalb dem Gebührenhaushalt zuzuführen sind, kommt es hier vor allem darauf an, den Anspruch des Gebührenzahlers auf Freistellung des sog. Abzugskapitals von jeglicher Verzinsung sicherzustellen. Diese Sichtweise würde somit eine nachvollziehbare Berechnung des Wertansatzes für den aus allgemeinen Haushaltsmitteln finanzierten Anteil in der Sonderrechnung Entwässerung erfordern. Hierfür liegen – wie in Kap. 2 ausgeführt - bisher nur Wertschätzungen zu bestimmten Stichtagen vor (Malcher-Gutachten für 1997, Versteyl-Gutachten für 2005) die Angaben mit einer Differenz von ca. 110 Mio. € beim Vermögenswert, 95,5 Mio. € bei der summierten Abschreibung und immerhin 15 Mio. € beim Restbuchwert enthalten und in ihrem Ermittlungsweg nicht transparent sind. Die Behauptung, außer dem bisher dem allgemeinen Haushalt zugeführten Betrag von 115 Mio. €, seien auch weitere 123,3 Mio. €, die als Risikorücklage noch in der Sonderrechnung Stadtentwässerung verblieben sind, prinzipiell ausschüttungsfähig (Beiten Burkhardt, 13.12.2005, S. 23f.), entbehrt daher *weiterhin* einer prüffähigen Grundlage. Wie oben festgestellt wurde, ist der überwiegende Anteil dieses Betrages ohnehin für Verbindlichkeiten der Sonderrechnung zugunsten des allgemeinen Haushaltes gebunden.

(2) Der Begriff buchmäßiger Restwert im zitierten Leitsatz des Urteils ist nicht eindeutig. Geht man von handelsrechtlichen Voraussetzungen aus, so ist hiermit der Anschaffungswert, vermindert um die Abschreibungen (linear nach Nutzungsdauer) gemeint. In dieser Weise ist

das Urteil auch häufig interpretiert worden. Das Gebührenrecht, sowohl in NRW (Rechtslage für das OVG Münster) als auch in Niedersachsen, billigt den Gemeinden demgegenüber ein Wahlrecht für die Berechnung der kalkulatorischen Abschreibungen nach dem Anschaffungswert oder dem Wiederbeschaffungszeitwert zu. Der buchmäßige Restwert könnte sich somit auch auf den Wiederbeschaffungszeitwert, vermindert um die kalkulatorischen Abschreibungen von diesem Wert, beziehen. Im zitierten Urteil selbst finden sich hierzu stark missverständliche Aussagen in der Begründung. „Soweit sie bewegliches Vermögen von der Stadt erworben hat, war Grundlage der Kaufpreisberechnung nicht, wie der Kläger meint, der jeweilige Wiederbeschaffungszeitwert, sondern der Sachzeitwert (Wiederbeschaffungszeitwert am Bewertungsstichtag abzüglich Wertminderung infolge Abnutzung).“ (OVG Münster, Urteil v. 15.12.1994, 9 A 2251/93) Die betriebswirtschaftliche Literatur unterscheidet hierzu grundsätzlich neben dem Anschaffungswert als Bewertungsbasis den Wiederbeschaffungswert am Ende der Nutzungsdauer und den Wiederbeschaffungszeitwert. Dieser ist ein vom Anschaffungswert mit spezifischer Inflationsrate zum Bewertungszeitpunkt indexierter Wert, also nicht der zum Ende der Nutzungsdauer tatsächlich anfallende Kaufpreis. Der vom Gericht vermutlich – aber ohne inhaltliche Begründung! – als vertretbar angesehene Sachzeitwert hat also den Wiederbeschaffungszeitwert als Berechnungsgrundlage. Dass das OVG Münster den Restwert ausgehend vom Wiederbeschaffungszeitwert als vertretbare Bewertungsgrundlage für eine Veräußerung ohne Zuführung des entstehenden Gewinns an den Gebührenhaushalt ansah, ergibt sich auch aus dem Urteil vom 14.12.2004, 9 A 4187/01, S. 9. Auch hier wird diese Position jedoch nur mit dem Hinweis auf eine unveränderte Rechtsauffassung begründet. Dieser Rechtsauffassung ist mit dem Hinweis auf betriebswirtschaftliche Grundsätze der Kostenermittlung, auf die sich auch die gebührenrechtliche Rechtsprechung und Kommentierung zur Nutzung von Wiederbeschaffungszeitwerten stützt, zu widersprechen (vgl. Driehaus und OVG Münster v. 19.9.1994, 9 A 1248/92). Wie bereits in Kap. 5 eingehend begründet, rechtfertigt sich die Anwendung des Wiederbeschaffungszeitwertes in der Kostenrechnung gerade und nur mit dem finanzwirtschaftlichen und realen Substanzerhalt öffentlicher Einrichtungen. Dieses war Ziel des Gesetzgebers, der ein entsprechendes gebührenrechtliches Wahlrecht ermöglichte. Die Wirkung der Nutzung des Wiederbeschaffungszeitwertes ist ein kontinuierlicher Anstieg der Eigenkapitalquote. Dieser angestrebte Effekt wird jedoch durch das auch in Braunschweig realisierte Privatisierungsmodell ins Gegenteil verkehrt. Die Eigenkapitalquote des durch allgemeine Deckungsmittel finanzierten Vermögens sinkt auf Null. Ob das durch zweckgebundene

Finanzmittel finanzierte Vermögen in erforderlicher Höhe erhalten bleibt, ist im Folgenden zu prüfen.

(3) Lässt man die unter (2) dargelegte Streitfrage außer Acht, und geht man davon aus, dass eine Vermögensübertragung zum Restbuchwert auf der Basis vom WZW zulässig ist, ohne dem Gebührenhaushalt Veräußerungserlöse zu erstatten, so bleibt dennoch die Konsistenz der Bewertungsmaßstäbe und deren Wirkung auf die Behandlung des Abzugskapitals zu prüfen. Wie aus den Verwaltungsunterlagen zur Braunschweiger Kalkulation der Entwässerungsgebühren zu entnehmen ist, wird seit 1993 die Berechnung kalkulatorischer Abschreibungen auf der Basis des WZW vorgenommen. Da 1993 ein vergleichbarer Sprung in der Entwicklung der kalkulatorischen Zinsen nicht stattfand (vgl. Kap. 4.1), kann davon ausgegangen werden, dass die Zinsen unverändert vom Anschaffungsrestwert des Vermögens berechnet wurden. Für die Bildung der Sonderrechnung Stadtentwässerung wurden ferner mit dem Malcher-Gutachten Abschätzungen für das Vermögen der Stadtentwässerung nach Anschaffungsrestwerten, Restwerten vom WZW sowie eine Abschätzung des zu berücksichtigenden Abzugskapitals vorgenommen (vgl. Malcher-Gutachten, 1997). Hierzu ist *nun als sicher zu unterstellen*, dass die zweckgebundene Finanzierung der Kanalinfrastruktur vor 1974 (vgl. Kap. 4.3) für die Bestimmung der Höhe des Abzugskapitals nicht berücksichtigt wurde. Angesichts der 80jährigen Nutzungsdauer von Kanälen sind diese Investitionen allerdings unverändert relevant. Der Wert des Abzugskapitals nach Malcher-Gutachten (1997, S. 14) von in der Summe 20 Mio. DM liegt somit deutlich zu niedrig. Er ist ferner korrekturbedürftig, da auch seit 1974 Beiträge erhoben wurden (vgl. Kap. 4.1). Fragen zu den unklaren Aussagen im Malcher-Gutachten werden nun auch in der Versteyl-Stellungnahme nicht beantwortet. Sehr klar und eindeutig sind allerdings die Aussagen in diesem Gutachten zu den Widersprüchen in den Urteilen des OVG Münster aus 1994 (Malcher-Gutachten, 1997, S. 18) und die deutliche Skepsis der Gutachter gegenüber einem von 171,7 auf 198 Mio. DM erhöhten Trägerdarlehen. Wie aus den Daten bis zur Rechnungsprüfung 2005 erkennbar, wurde dieses Trägerdarlehen von 101,2 Mio. € durch die Sonderrechnung Stadtentwässerung bis auf einen Restwert von 27,61 Mio. € getilgt. Die Tilgung dieses Restwertes erfolgt aus der gebildeten Rücklage. **Es verbleibt somit die klärungsbedürftige Frage, in welchem Verhältnis Abzugskapital und durch den allgemeinen Haushalt finanziertes Eigenkapital zum Stichtag 31.12.2005 auf der Basis von Anschaffungsrestwerten stehen. Die bisherigen Prüfschritte hierzu machen deutlich, dass die mit den Genehmigungsanträgen für die Privatisierung an die Kommunalaufsicht vorgetragene Position der Stadt Braunschweig in erheblichem**

Ausmaße zugunsten des Gebührenzahlers korrekturbedürftig ist. Hierfür spricht:

- a) die zweckgebundene Finanzierung sämtlicher kameraler Ausgaben der Stadtentwässerung incl. Zinsen und Tilgung vor 1974,**
- b) die Erhebung von Beiträgen nicht nur in eingemeindeten Stadtteilen sondern auch im Stadtgebiet Braunschweig,**
- c) die Finanzierung sämtlicher nicht beitragsfinanzierter Investitionen in der Zeit seit 1974 aus dem Gebührenhaushalt vor allem durch kalkulatorische Abschreibungen,**
- d) die Tilgung des, dem (prüfbedürftigen) Eigenkapitalanteil der Stadt in 1997 entsprechenden, Trägerdarlehens durch die Sonderrechnung.**

Die Summe dieser Argumente führt dazu, dass kalkulatorische Zinsen in der Gebührenkalkulation nicht mehr ansatzfähig sind, weil eine aus dem allgemeinen Haushalt finanzierte Eigenkapitalbasis fehlt.

Die Stadt Braunschweig sieht demgegenüber den Gebührenzahler nicht belastet, weil ja die aktuelle Gebühr nach der Privatisierung auf einer fiktiven Fortschreibung der vor der Privatisierung erhobenen Gebühr – incl. der enthaltenen kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen - beruhe. Diese Position ist u.E. nicht haltbar. Dagegen sprechen neben den zuvor begründeten Zweifeln an der korrekten Höhe des Abzugskapitals und der unter 5. begründeten Nichtanwendbarkeit der WZW-Basis für kalkulatorische Abschreibungen auch die für künftige Gebührenzahler entstehenden Belastungen aus den Leistungsverträgen. Hierauf soll, soweit der Informationsstand eine Beurteilung des für die Leistungsverträge gewählten Modells zulässt, in Kap. 7 eingegangen werden.

(4) Als Letztes ist schließlich die Frage zu prüfen, ob dem Gebührenhaushalt zustehende Veräußerungsgewinne unmittelbar auszuschütten wären. Aus dem oben zitierten Leitsatz des OVG Münster ergibt sich eine Zuführung des anteiligen Veräußerungsgewinns an den Gebührenhaushalt im Jahre des Entstehens. Diese Regelung mag pragmatisch überzeugen, da die ursprünglichen Beitragszahler oder zweckgebundenen Finanziere des Vermögens der Sonderrechnung Stadtentwässerung zumindest als Rechtsnachfolger weitgehend mit den heutigen Gebührenzahlern identisch sind. Da die Privatisierung neben der Eigenkapitalentnahme durch die Stadt allerdings vor allem Belastungen des künftigen Gebührenzahlers nach sich ziehen könnte, stellt sich die Frage, ob eine derartige Soforterstattung mit einer aktuell deutlichen Gebührensenkung bei künftig steigenden Gebühren den Grundsätzen der intertemporalen Äquivalenz und der kontinuierlichen Gebührengestaltung entspricht.

Über die nach den Maßstäben des OVG Münster zu prüfenden Fragen zur Abführung von Veräußerungsgewinnen an den Gebührenhaushalt entsteht eine weitere klärungsbedürftige Problematik durch die Übertragung der SE/BS Geschäftsanteile an die BVAG. Werden von der SE/BS Gewinne an die BVAG ausgeschüttet, die im Rahmen des 25,1%igen Gesellschaftsanteils der Stadt Braunschweig bei dieser wieder zu Gewinnausschüttungen oder Anteilswertsteigerungen führen, so kann dieses eine erneute Verzinsung eines bereits „entnommenen“ Eigenkapitals ergeben, was abgabenrechtlich unzulässig wäre.

7. Regelungen zu den Leistungsentgelten der Betreiber und gebührenrechtliches Äquivalenzprinzip

7.1 Bestandsaufnahme

Für die Frage, ob nach der Privatisierung der Stadtentwässerung in Braunschweig die beauftragten privaten Dritten ein angemessenes und gebührenfähiges Leistungsentgelt erhalten, ist zunächst die bereits in Kapitel 2 dargestellte Informationsbasis der Bewertung kurz zusammenzufassen und zu werten.

Zunächst lässt sich sicher feststellen, auf welchem Wege und mit welcher Zielsetzung die Entgeltfestsetzung im Rahmen der Privatisierung der Braunschweiger Stadtentwässerung stattfand:

- Die Entgeltfestlegung für die Betriebskosten ergab sich nicht aus der Übernahme eines Marktpreises für die Abwassersammlung und –reinigung. Derartige Marktpreise gibt es überörtlich vergleichbar nicht, da die Leistung nicht frei handelbar ist. Ein Preis kann nur nach den Kostenstrukturen im örtlichen Monopol definiert werden.
- Die Entgeltfestlegung für diese Kosten ergab sich ebenfalls nicht aus den im Grundsatz anwendbaren Leitsätzen für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (LSP). Bei Anwendung dieser Vorschrift hätte eine Möglichkeit bestanden, die Kostenentwicklung beim beauftragten privaten Dritten auch im Interesse des Gebührenzahlers zu prüfen. Allerdings ist bei derartigen Vertragskonstruktionen das Interesse des beauftragten Dritten an Kostensenkungen deutlich reduziert. Gleichwohl wird eine vergleichbare Preisüberprüfung von der Bundesnetzagentur für angemessene Entgelte in Infrastrukturmonopolen angewandt und findet bereits für Preisüberprüfungen in privatisierten Abwassernetzen Anwendung.
- Demgegenüber ergab sich die Preisfestlegung nach Darlegung der Stadt Braunschweig durch Vorgabe von festen Kalkulationspositionen aus den Gebührenkalkulationen der Sonderrechnung Stadtentwässerung im Jahre 2005 (vor der Privatisierung). Diese Positionen bilden die Basis von weitgehend indexierten Leistungsentgelten für die 15 aufgelisteten Betriebsentgelte. Angaben zur Indexbildung finden sich in der Anlage Entgelt. Die Berücksichtigung bekannter Kostenreduktionsmöglichkeiten fehlt. Von dieser Regelung ausgenommen sind Leistungsentgelte für den Bereich der Kapitalkosten. Hier wurde der Ansatz der Sonderrechnung vorab um die damalige Mehrwertsteuer gekürzt, wird jetzt aber mit der derzeitigen Mehrwertsteuer belastet (vgl. Versteysl-Stellungnahme, S. 15).

- Im Bereich der Kapitalkosten wirken zwei unterschiedliche Vertragskonstruktionen. Gegen Zahlung von 222,3 Mio. € wurde das Nutzungsrecht am Kanalnetz an den AVB für 30 Jahre abgetreten. Hierfür erhält der AVB das Recht Kredite aufzunehmen, für die letztlich die Stadt Braunschweig bürgt (Einredeverzichtserklärung). Die Kosten des Kredites werden mit Zins und Tilgung aus der Sonderrechnung Stadtentwässerung getragen. Die Tilgungsraten entsprechen der Abschreibung des Nutzungsrechtes über 30 Jahre. Da für die Forfaitierungsdarlehen eine 5jährige Zinsbindung gewählt wurde, können zwischen den in der Gebührenrechnung fiktiv fortgeführten kalkulatorischen Zinsen und den faktisch anfallenden Kreditkosten Differenzen auftreten. Zur Abdeckung dieser potenziellen Differenz wurde eine Rücklage aus den Veräußerungserlösen für das Nutzungsrecht gebildet. Eine weitere Ausschüttung dieser Rücklage behält sich die Stadt vor bzw. hat sie bereits vorgenommen.
- Der notwendige Ausbau des Kanalnetzes durch Erweiterungsinvestitionen und der Unterhalt des Kanalnetzes durch Sanierungsinvestitionen (in Form von Kanalerneuerungen oder Kanalrenovierungen) wird demgegenüber vom privatisierten Netzbetreiber SE/BS GmbH durch Kredite finanziert. Ebenfalls greift diese Kreditfinanzierung für Ausgaben im Anlagevermögen der SE/BS. Der Umfang dieser Kredite wurde als durchschnittlicher Jahresbetrag für die Vertragslaufzeit (ca. 6 Mio. €) abgeschätzt aber nicht verbindlich festgelegt. Er soll der Leistungssicherung dienen und wird im Einzelnachweis getätigter Investitionsausgaben realisiert. Eine erste Jahresabrechnung der SE/BS hierzu liegt vor. Sie weist gebührenfähige Investitionen für das Jahr 2006 im Umfang von ca. 10,9 Mio. € aus. Darunter fallen ca. 750.000 € für Investitionen in die Betriebs- und Geschäftsausstattung an. Hierbei sind in nicht unerheblichem Ausmaß auch Ausgaben für geringwertige Wirtschaftsgüter enthalten. Auch für diese Kredite bürgt die Stadt Braunschweig, da für aufzunehmende Kredite (Forfaitierungsdarlehen) eine Einredeverzichtserklärung angeboten und vereinbart wurde. **Die Höhe der an die SE/BS zu entrichtenden Kapitalkosten wird nach dem vertraglich vereinbarten Modus jährlich neu fixiert. Sie richtet sich nach dem Restwert der vorgenommenen Erweiterungs- und Sanierungsinvestitionen mit den Kapitalkosten Abschreibung und Zinsen. Eine Tilgung in der Vertragslaufzeit findet nicht statt.** Für die von der Sonderrechnung Stadtentwässerung mit dem Ende der Vertragslaufzeit zu übernehmenden Restbuchwerte (mit der Folge neuer Kredite) gibt es in den zitierten Verwaltungsvorlagen bzw. Gutachten vage bzw. schwankende Aussagen. So findet sich neben den bereits zitierten Schätzungen der Hinweis auf Rückübertragung

nach Buchwerten bei linearer Abschreibung und dass die Höhe der Kredite von Investitionsvolumen und Zinsentwicklung abhängig sei (Beiten Burkhardt, 13.12.2005, S. 33 und S. 42).

- Die Zielsetzung aller vertraglichen Entgeltregelungen bestand nach Vorgabe des Verwaltungsausschusses für das Vergabeverfahren und der Begründung der Vergabeentscheidung in einer Maximierung der einmaligen Auszahlung an die Stadt Braunschweig, ohne Rechte des Gebührenzahlers aus einer fiktiv aus dem Jahr 2005 nach unveränderten Maßstäben fortgeschriebenen Gebührenrechnung zu verletzen.
- Die überschlägige Bewertung der Stadt hierzu ergab, dass bei sonst unveränderten Annahmen die Ausschüttung an die Stadt im Falle der Privatisierung um 20 Mio. € höher liege als bei einer Belastung der Sonderrechnung mit neuen Krediten (vgl. Stadt Braunschweig, Drs. 7936/05 v. 7.11.2005).

7.2 Bewertung des Privatisierungsmodells

Wie bereits in Kap. 6 erläutert, kann die zuletzt zitierte überschlägige Kalkulation der Stadtverwaltung zur Vorteilhaftigkeit hier nicht geprüft werden. Dieses bedürfte detaillierterer Informationen. Erfahrungen anderer Städte in dieser Hinsicht haben gezeigt, dass überschlägige Wirtschaftlichkeitsberechnungen häufig wesentliche Belastungen der Stadt unberücksichtigt lassen.

Die folgende Bewertung stellt daher vor allem darauf ab, ob das haushaltsrechtliche Prinzip der Erforderlichkeit und Wirtschaftlichkeit eingehalten wurde und somit die Führung der Sonderrechnung Stadtentwässerung auch nach Privatisierung uneigennützig im Interesse des gebührendzahlenden Bürgers erfolgt (vgl. Kap. 1). Ferner ist die Einhaltung spezieller gebührenrechtlicher Grundsätze aus finanzwirtschaftlicher Sicht zu prüfen.

Eine wirtschaftliche und sparsame Führung des Gebührenhaushaltes erfordert die Erfüllung von drei Kriterien:

(1) **Leistungssicherung** – Diese Problemebene soll hier nicht weiter thematisiert werden. Es wird davon ausgegangen, dass die zahlreichen vertraglichen Regelungen für den Fall der SE/BS-Insolvenz und vorgesehenen Vertragsstrafen bei Nichterfüllung – ungeachtet der Einredeverzichtserklärung – eine Vertragserfüllung gewährleisten.

(2) **Begrenzung finanzieller Risiken für den Gebührenzahler** – Insbesondere mit dem folgenden Argument wird durch die Stadt das Privatisierungsmodell gerechtfertigt. Aus der Privatisierung entstünden für den Gebührenzahler keine neuen finanziellen Risiken, da

zwischen Gebührenrechnung und Leistungsentgelten an AVB/SE/BS die in der Sonderrechnung gebildeten Rücklagen solche Risiken ausschließen. Dieses bewirkt aber nicht Gebührenstabilität! Die Gebühren werden vielmehr stetig steigen. **Indexsteigerungen im Bereich der 15 Leistungsentgelte werden auch im Gebührenhaushalt als Betriebsführungsentgelt Berücksichtigung finden. Die Höhe der Kapitalkosten steigt, wenn statt laufender Unterhaltung Erneuerung oder Renovierung vorgezogen wird.** An erkennbaren allgemeinen Finanzierungsrisiken der Stadtentwässerung bleibt der Gebührenzahler daher beteiligt.

(3) Teilhabe des Gebührenzahlers an möglichen Kostensenkungen/Synergieeffekten – Projekte der Vermögens- und Leistungsprivatisierung werden in aller Regel damit begründet, dass auf diesem Wege auch Kostenreduktionen leichter realisierbar seien. Ferner lassen sich durch Kooperationen im Unternehmensverbund ggf. Synergieeffekte realisieren. Ob im Vorfeld der Privatisierung in Braunschweig Rationalisierungspotentiale systematisch erhoben wurden, ist nicht bekannt. Aus vergleichbaren Projekten ist bekannt, dass allein im Personalbereich in 8 Jahren ein Stellenabbau von 20% realisiert werden konnte. Diese Rationalisierungsmöglichkeiten führen angesichts der hohen Bedeutung der Kapitalkosten in der Stadtentwässerung nicht zu einer Kostenreduktion im gleichen Umfang. Die Kostenreduktionsmöglichkeiten sind dennoch merklich und hätten wegen technologischer Fortschritte (z.B. automatische Kontrolle des baulichen Zustands der Kanäle) auch in der Sonderrechnung realisiert werden können. Die Erschließung von Synergieeffekten wird z.B. aus der Nutzung des Optionsrechtes zur Übertragung der Geschäftsanteile auf die Braunschweiger Versorgungs AG & Co KG deutlich (vgl. Drs. 10294/06). Durch das gewählte Modell der Leistungsverträge wird der Gebührenzahler von diesen bereits jetzt erkennbaren wirtschaftlichen Vorteilen durch den Privatisierungsvorgang ausgeschlossen. Es erfüllt daher nicht die Voraussetzungen einer wirtschaftlichen Führung im Interesse des gebührendzahlenden Bürgers. Darüber hinaus wird der Gebührenzahler von noch nicht erkennbaren aber möglichen Rationalisierungsvorteilen für die 30 Jahre der Vertragslaufzeit systematisch ausgeschlossen.

Im Ergebnis verstößt somit das realisierte Modell der Leistungs- und Entgeltverträge gegen das haushaltsrechtliche Gebot der Wirtschaftlichkeit durch einseitige Regelungen zu Lasten des Gebührenzahlers.

Ergänzend ist nun zu prüfen, ob durch die Leistungs- und Entgeltverträge aus finanzwirtschaftlicher Sicht Maßgaben des Gebührenrechts beachtet werden:

(1) Schlechterstellung des Gebührenzahlers durch Privatisierung? - Als erster zu beachtender Grundsatz geht es um den Vergleich einer öffentlichen Fortführung der Stadtentwässerung mit dem gewählten Privatisierungsmodell. Die Vergabeentscheidung für das Veolia Modell C1 wird daher u.a. mit einem Regiekostenvergleich zur Privatisierung begründet. Bereits in Kap. 5 wurde darauf hingewiesen, dass diese Berechnung wegen mangelnder Detailliertheit nicht inhaltlich prüfbar ist. Zugleich ist aber zu erkennen, dass die mit Ende des Vertragszeitraums zu finanzierende Endschaftsregelung (Finanzierung des Rückkaufwerts der Mietereinbauten im Kanalnetz) für die Regiekostenberechnung unberücksichtigt geblieben ist.

(2) Verletzung des Kostenüberschreitungsverbots durch Leistungskürzung? – Die Argumentation der Stadt Braunschweig, bzw. der von ihr beauftragten Gutachter, zur Frage der gebührenrechtlichen Verträglichkeit der Leistungs- und Entgeltregelungen stellt allein darauf ab, dass die fortgeschriebene Gebührenkalkulation durch die Entgeltregelungen im Verhältnis zu AVB und SE/BS nicht berührt werde. Mögliche Risiken würden durch gebildete Rücklagen in der Sonderrechnung aufgefangen. Daher sei der Gebührenzahler durch die Privatisierung nicht tangiert und die gebührenrechtliche Verträglichkeit stehe außer Frage. Diese Argumentation stellt eine unzulässige Verkürzung des finanzwirtschaftlichen Gehalts gebührenrechtlicher Maßstäbe bzw. des grundlegenden Äquivalenzprinzips der Gebührenkalkulation dar. Hiernach ist zunächst zu prüfen, welche Kosten für eine erbrachte bzw. zu erbringende Leistung anfallen. Die Gebühren in Braunschweig werden seit 1993 im Rahmen der kalkulatorischen Abschreibungen auf der Basis von WZW kalkuliert. Diese Kalkulationsbasis hat den erklärten Zweck durch einen geeigneten finanzwirtschaftlichen Rahmen den reproduktiven Substanzerhalt der Stadtentwässerung zu gewährleisten. Dieses schließt ein, dass erstens alle grundlegenden Sanierungsinvestitionen im Kanalnetz aus der Gebühr finanziert werden können. Sofern eine Erweiterung des Kanalnetzes nicht über zweckgebundene Beiträge, sondern über Kredite finanziert wird, kann auch hier die Erneuerung stets aus der kostendeckenden Gebühr (auf Basis WZW) finanziert werden. Ob sich die Stadt Braunschweig in der Vergangenheit seit Einführung der Kostenrechnung hieran gehalten hat und zweckgebunden gewonnene Liquidität bei Investitionsbedarf auch der Sonderrechnung wieder zur Verfügung gestellt hat, ist eine andere und prüfungsbedürftige Frage. Mit der Privatisierung wird aber dieser Anspruch in Frage gestellt. Jegliche Investitionen in das Netz werden als Mietereinbauten durch die SE/BS über Kredite

finanziert. **Der für die Gebühr gewährleistete Leistungsgegenwert wird gekürzt, was künftige Gebührenzahler belasten kann. Dieses stellt eine Verletzung des Äquivalenzprinzipes dar.**

(3) **Unrichtige Basis der Eigenkapitalverzinsung in der Gebührenrechnung** – Im Rahmen der Gebührenkalkulation werden derzeit kalkulatorische Eigenkapitalzinsen in Höhe von 8,2 Mio. € jährlich veranschlagt (4,26% von 194 Mio. €, vgl. Gebührenkalkulation 2005). Das Verfahren zur Festlegung des angemessenen Zinssatzes nach NKAG wird in der Drs. 10175/05 v. 7.11.2005 auf S. 38 erläutert und erscheint vertretbar. Fraglich ist allerdings die korrekte und unverändert nutzbare Basis der Eigenkapitalverzinsung. Für einen deutlichen und damit gebührenrelevanten Korrekturbedarf sprechen die folgenden Argumente:

- a) Zweckgebundene Kapitaldienstfinanzierungen im Haushalt vor 1974 bewirken Abzugskapital und sind somit mit dem Restwert der Altkanäle zu berücksichtigen (vgl. Kap. 4.2).
- b) Vor und auch nach Einführung der Kostenrechnung in 1974 bis zur Privatisierung wurden Kanalbaubeiträge durch die Stadt Braunschweig (nicht nur durch eingemeindete Kommunen) erhoben (vgl. Kap. 4.1). Da unklar ist, wieweit dieses Abzugskapital für die Wertermittlung nach Malcher - Gutachten und insbesondere für den aktuellen Ansatz der Eigenkapitalbasis berücksichtigt wurde, besteht ein weiterer erheblicher Korrekturbedarf.
- c) Nach Auswertung der Ratsvorlagen und der von der Stadt Braunschweig in Auftrag gegebenen Gutachten bestehen erhebliche Zweifel, ob die Stadt Braunschweig überhaupt in Anspruch nehmen kann, aus allgemeinen Finanzmitteln aufgebrachtes Eigenkapital für eine Berechnung kalkulatorischer Zinsen zur Verfügung gestellt zu haben bzw. als Zinsbasis zum Privatisierungszeitpunkt noch bereit zu stellen.

Hierzu sind kurze Erläuterungen zu prinzipiellen Möglichkeiten für die Eigenkapitalbildung erforderlich. Die erste Möglichkeit hierzu besteht durch eine Vermögenseinlage des öffentlichen Eigentümers aus allgemeinen Steuermitteln, z.B. anlässlich der Finanzierung von Kanalbauten. Dieses ist im relevanten Nutzungszeitraum nach Haushaltsdaten nicht, bzw. nicht in quantifizierbar abgegrenztem Umfang erfolgt. Allerdings beansprucht offensichtlich die Stadt Braunschweig seit 1974 das zuvor zweckgebunden finanzierte Vermögen als Basis für Eigenkapitalzinsen. Sollte dieser Anspruch zumindest teilweise zu Recht bestehen, so kann zweitens weiteres Eigenkapital daraus entstehen, dass kalkulatorische Eigenkapitalzinsen nicht an den allgemeinen Haushalt abgeführt wurden, sondern in der kostenrechnenden Einrichtung verblieben sind. Hierauf deutet die nahezu wortgleich in mehreren Papieren wiederkehrende Formulierung hin: „Vielmehr seien sämtliche

Investitionen stets von der Stadt Braunschweig vorfinanziert worden. Die Refinanzierung sei dann in der Form von kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen über die Gebühren erfolgt.“ (Weißborn, Dageförde, 17.2.2006, S. 2) Soweit die Kreditfinanzierung durch Nutzung kalkulatorischer Abschreibungen erfolgte, entspricht dieses zwar nicht dem eigentlichen Zweck (Ansammlung für Erneuerungsinvestitionen) die Nutzung verfügbarer Liquidität diene jedoch dem Erhalt und Ausbau der Einrichtung. Nur wenn auch dem allgemeinen Haushalt zustehende Eigenkapitalzinsen diesem Zweck zugeführt wurden, würde hierdurch neues Eigenkapital entstanden sein. Dieses ist nach der Aufstellung der Stadtverwaltung Braunschweig für den Finanzausschuss vom 21.2.2006 jedoch nicht der Fall. Die Summe der Investitionen in das Kanalnetz für den Zeitraum 1974 bis 2005 ist geringfügig kleiner als die Summe aller Abschreibungen und Zuschüsse in diesem Zeitraum. Kalkulatorische Eigenkapitalzinsen sind somit in voller Höhe dem allgemeinen Haushalt zugeführt worden. Eine dritte Möglichkeit der Eigenkapitalbildung ergibt sich prinzipiell durch Gewinne, d.h. einen Überschuss von Erträgen aus Gebühren gegenüber den hierfür entstandenen Kosten. Auch hier kann es mehrere Gründe geben, wie z.B. Plan – Ist Differenzen. Derartige Gewinne (Überdeckungen) sind jedoch in der Gebührenrechnung im Dreijahreszeitraum auszugleichen, dürfen die Eigenkapitalbasis also nicht erhöhen. Schließlich tritt viertens eine Verminderung der Eigenkapitalausstattung dadurch ein, dass die Stadt in ihrer Verfügung über die Sonderrechnung Stadtentwässerung eine Ausschüttung von Eigenkapital, über die kalkulatorischen Zinsen hinaus, vornimmt. Genau hierauf deutet die Bilanzierung eines Trägerdarlehens und dessen schrittweise Tilgung in der Sonderrechnung seit 1997 hin.

Unter Berücksichtigung dieser angeführten Argumente muss die verzinste Eigenkapitalbasis von 194 Mio. € im Jahre 2005 als fehlerhaft eingestuft werden. Ein Ansatz von jährlichen Eigenkapitalzinsen in Höhe von 8,2 Mio. € in der Gebührenrechnung ist somit dringend überprüfungsbedürftig.

8 Zusammenfassung

(1) Braunschweiger Privatisierungsmodell: Informationsbasis

Die Stadt Braunschweig hat den im Jahre 1998 als Sonderrechnung umgestalteten Bereich der Stadtentwässerung mit Wirkung zum 1.1.2006 privatisiert. Hierzu wurde die Nutzung des Kanalnetzes auf 30 Jahre an den Abwasserverband Braunschweig (AVB) verpachtet. Das sonstige Vermögen wurde in Form der SE/BS GmbH zu 100% über ein Bieterverfahren veräußert. Alle operativen Geschäfte wurden für 30 Jahre auf die SE/BS übertragen.

Wesentliche Informationen aus den Anlagen zu den Leistungsverträgen zur finanzwirtschaftlichen Bewertung sind für die Erstellung dieses Gutachtens erst seit Kurzem zugänglich gewesen. Eine Bewertung auf der Basis der Ratsvorlagen weist Lücken auf.

(2) Summarische finanzwirtschaftliche Bewertung: Null-Summen-Spiel zu Lasten des Gebührenzahlers

Treibendes Motiv aller Gestaltungsmerkmale des Privatisierungsmodells der Braunschweiger Stadtentwässerung ist die Gewinnung von Liquidität für den allgemeinen Haushalt. Zur gleichen Zeit entstehen allerdings beim AVB und der SE/BS neue Schulden, für die die Stadt im Wege von Forfaitierungskrediten bürgt. Der Umfang dieser Schulden entspricht aktuell fast den Privatisierungserlösen. Der künftige Schuldenstand und die Schuldenentwicklung bis zum Ablauf des Vertragszeitraums ist nicht transparent. Ihre Höhe wird vor allem von Investitionen der SE/BS in das Kanalnetz bestimmt. Die Kapitalkosten dieser Schulden werden aus dem Gebührenhaushalt getragen.

(3) Der Bürger als Finanzier des Braunschweiger Abwassersystems

Das in Braunschweig gewählte Privatisierungsmodell wirft eine Vielzahl finanzwirtschaftlicher, kostenrechnerischer und gebührenrechtlicher Fragestellungen auf. Hieraus ergeben sich für die Stadt gebührenrechtliche Risiken.

- Entgegen den Behauptungen der Stadt fand in den letzten Jahrzehnten ausweislich der städtischen Haushalte seit Anfang der 60er Jahre auch im Braunschweiger Stadtgebiet eine Beitragsfinanzierung von Kanalbauten im zweistelligen Millionenbereich statt.
- Vor 1974 wurde das Vermögen der Stadtentwässerung weitgehend über Zins und Tilgung in den Gebühren vom Bürger zweckgebunden finanziert. Die Tilgungen sind als Abzugskapital bei der Berechnung der Zinsbasis zu berücksichtigen. Dieses ist nicht geschehen.
- Nach 1974 bis zur Privatisierung wurden Reinvestitionen und der Netzausbau fast vollständig aus den Abschreibungen als Teil der Gebühren und zweckgebundenen

Zuschüssen des Landes finanziert. Es ist nicht erkennbar, dass in Braunschweig der allgemeine Haushalt im kostenrechnerisch relevanten Zeitraum jemals durch Steuerfinanzierung von Investitionen, Übernahme von Kapitaldienstlasten oder Verzicht auf die Ausschüttung von Eigenkapitalzinsen zum Aufbau einer verzinsungsfähigen Eigenkapitalbasis in der Sonderrechnung beigetragen hat.

Der aktuelle Ansatz von kalkulatorischen Eigenkapitalzinsen in Höhe von über 8 Mio. €/Jahr als Belastung des Gebührenzahlers ist daher hochgradig zweifelhaft und dringend prüfungsbedürftig. Soweit aus Abschreibungen neues Vermögen gebildet wurde, darf dieses nicht verzinst werden.

(4) Auswirkungen der Privatisierung für den allgemeinen Haushalt und die Gebührenrechnung

- Kalkulatorische Abschreibungen werden in Braunschweig seit 1993 auf der Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten ermittelt. Die weitere Fortschreibung der Abschreibungsbasis wurde 1998 mit Einrichtung der Sonderrechnung auf dieser Grundlage (WZW) eingefroren. Die Anwendung des Wiederschaffungszeitwertes in der Kostenrechnung dient dem reproduktiven Substanzerhalt und soll nach dem Willen des Gesetzgebers die Eigenkapitalbasis öffentlicher Einrichtungen stärken. Die vollständige Entnahme von Eigenkapital aus der Stadtentwässerung durch das Braunschweiger Privatisierungsmodell kollidiert mit dieser gesetzlichen Zielsetzung. Die Berechnung von Abschreibungen vom WZW verliert damit ihre finanzwirtschaftliche und abgabenrechtliche Basis.
- Die Entnahme von Privatisierungserträgen in Höhe von mindestens 112 Mio. € zugunsten des allgemeinen Haushaltes der Stadt ist aufgrund der gewählten Modellstruktur in hohem Maße problematisch. Die Entgelte des AVB für das 30jährige Nutzungsrecht am Kanal stellen einen betrieblichen Ertrag der Sonderrechnung dar und stehen somit dem allgemeinen Haushalt nicht zu.
- Mögliche Veräußerungsgewinne aus dem Verkauf der SE/BS oder aus dem Verkauf des Nutzungsrechtes am Kanal – für den Fall, dass man die Entgelte aus dem Vertrag mit dem AVB nicht als betrieblichen Ertrag wertet - konnten nicht näher geprüft werden.
- Finanzwirtschaftliche und abgabenrechtliche Kritik am Braunschweiger Privatisierungsmodell ergibt sich insbesondere aus der Verletzung des Äquivalenzprinzips. Durch die Privatisierung erfolgt im Verhältnis zwischen Stadt und Bürger eine Reduktion der Leistungen bei stetig steigender Gebühr. Investitionen in die Sanierung und die Erneuerung der vorhandenen Infrastruktur werden nicht mehr aus den

erwirtschafteten Abschreibungen des Gebührenhaushaltes finanziert, sondern begründen – wie Erweiterungsinvestitionen – über kreditfinanzierte Mietereinbauten zusätzliche Lasten für den Gebührenzahler.

Literatur und Quellen

- Abwasserentsorgungsvertrag vom 23.12.2005 mit Anlagen
- Beiten Burckhardt Rechtsanwalts-gesellschaft: Genehmigungsantrag an den Niedersächsischen Minister für Inneres und Sport i.A. der Stadt Braunschweig vom 13.12.2005
- Brecht, A.: Internationaler Vergleich der öffentlichen Ausgaben, Leipzig, Berlin 1932
- Bund der Steuerzahler: ABC kommunaler Beiträge und Gebühren, 5. Aufl., Wiesbaden 1996
- Bund der Steuerzahler Bremen und Niedersachsen: Taschenlexikon Kommunal Finanzen von A – Z, Hannover 2002
- Bürgerinitiative zur Erhaltung öffentlichen Eigentums (BöE): Dokumentation, Braunschweig 2006
- Caspar, N., Malcher, J.: Einführung der Sonderrechnung im Stadtentwässerungsamt der Stadt Braunschweig, Gutachten im Auftrag der ifs GmbH für die Stadt Braunschweig, Köln 1997 (Malcher - Gutachten)
- Dageförde, A., Weißenborn, T.: Gutachten v. 17.2.2006 (Versteyl - Gutachten)
- Dageförde, Weißenborn: Ergänzende Stellungnahme (undatiert)
- Driehaus, H.-J. (Hrsg.): Kommunalabgabenrecht Kommentar, Herne, Berlin Stand 9/2007
- Niedersächsische Gemeindeordnung i.d.F. v. 28. 10. 2006,
- Fides Treuhandgesellschaft, Büsing, Müffelmann & Theye: Privatisierung der Bremer Entsorgungsbetriebe, Verwendung der Veräußerungserlöse, unveröffentlichtes Gutachten für die Stadt Bremen v. 14.11.2000
- Giesen, K.: Kostenrechnung in der kommunalen Haushaltswirtschaft, 4. Aufl. Köln 1980
- Jessen, St.: Die Privatisierung der Abwasserbeseitigung aus gebührenrechtlicher Sicht, Berlin 2001
- Mönnich, E.: Öffentliche und private Betriebe, LE 5, Hagen 2006
- OVG Lüneburg, Beschluss v. 16.8.2002 –9LA 152/02 zit. n. Rosenzweig/Freese, §5, Rdnr. 105
- OVG Münster: Urteil v. 19.9.1994 – 9 A 1248/92
- OVG Münster: Urteil v. 15.12.1994 – 9 A 2251/93, NVWZ 1995, S.1238 ff.
- OVG Münster: Urteil v. 14.12.2004 – 9 A 4187/01, NWVBL 2005, S. 219 ff.
- OVG Schleswig: Urteil v. 16.2.2005 – 2 LB 109/03 zit. n. Rosenzweig/Freese, § 5 Rdnr. 47
- Rosenzweig / Freese: Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz, Kommentar, Stand August 2007

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (SVR):

Staatsverschuldung wirksam begrenzen, Wiesbaden 2007

Stadt Braunschweig: Haushaltspläne der Jahre 1962 bis 2005, Einzelplan 702

Stadtentwässerung

Stadt Braunschweig, RPA: Rechnungsprüfung Stadtentwässerung 2005 v. 7.12.2006

Stadt Braunschweig: Ratsvorlagen: 10175/05 v. 7.11.2005; 7936/05 v. 7.11.2005; 10294/06 v. 24.1.2006

Weißborn, T.: Schriftsatz in der Verwaltungsrechtssache .../Stadt Braunschweig vom 5.5.2008, (Versteyl-Stellungnahme)

Wöhe, G.: Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 21. Aufl. München 2002

Internetquellen:

www.hansegwasser.de