

Abgabenrechtliche Behandlung der Löschwasserkosten und andere Neuregelungen im Landeswassergesetz NRW

Das Land Nordrhein-Westfalen hat mit seinem als Art. 1 des Gesetzes vom 8. Juli 2016 (GV. NRW S. 559) bekanntgemachten und am 16. Juli 2016 in Kraft getretenen novellierten Landeswassergesetz (LWG) (vgl. Public Services September 2016, S. 15) einen neuen Weg in der abgabenrechtlichen Behandlung von Löschwasserkosten beschritten. Wesentlicher Anlass für die Novelle war das Wasserhaushaltsgesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2585), das zahlreiche landesrechtliche Bestimmungen überflüssig machte oder unzulässig werden ließ.

Die Behandlung der Löschwasserkosten ist in Bezug auf das Trinkwasserversorgungsentgelt abgabenrechtlich und kartellbehördlich problematisch. Eine Berücksichtigung in den Entgelten halten die Kartellbehörden aufgrund der abweichenden Aufgabenzuständigkeit – Wasserversorgung einerseits, Brandschutz andererseits – nicht für zulässig. Nordrhein-Westfalen hat mit der Novellierung des Landeswassergesetzes und der neuen Vorschrift zur Umlage der Löschwasserkosten ein Novum geschaffen. Hierüber und über weitere ausgewählte gebühren- und organisationsrechtliche Neuregelungen informiert dieser Beitrag.

1 Gebühren bzw. Entgelte für die Kosten der Löschwasserversorgung

Abgabenrechtlich ist der Anteil der Kosten, die jedermann, also nicht nur den Nutzern der spezifisch gebührenfinanzierten Leistungen, zugute kommen, von den gebührenfähigen Kosten abzusetzen. Die Höhe dieser abzusetzenden Kosten kann geschätzt werden. Obliegt die Aufgabe der Löschwasserbereitstellung durch die Gemeinde der Allgemeinheit, sind die auf den Allgemeinanteil entfallenden Kosten der Löschwasserbereitstellung bei der Kalkulation von Wasserversorgungsgebühren in Abzug zu bringen.

Der VGH Hessen hat mit Beschluss vom 18. April 2016 – 5 C 2174/13.N – (www.lareda.hessenrecht.hessen.de) entschieden, dass bei der Wassergebührenkalkulation für die Löschwasserbereitstellung zugunsten der Allgemeinheit regelmäßig pauschaliert ein Eigenanteil von 3 % an den Gesamtkosten abzuziehen sei. Für das Gebührenrecht ergebe sich die Verpflichtung zur Berücksichtigung von der Allgemeinheit dienenden Inanspruchnahmen der Einrichtung aus dem in § 10 Abs. 3 Satz 1 KAG niedergelegten Grundsatz der leistungsgerechten Gebührenbemessung, der eine leistungsproportionale Gebührenbemessung nach Art und Umfang

der jeweiligen Inanspruchnahme gebiete. Es verlange damit grundsätzlich, auch den Fall zu berücksichtigen, dass der Einrichtungsträger die Einrichtung zugunsten der Allgemeinheit in Anspruch nehme. Ein Beispiel für eine derartige Inanspruchnahme sei bei der kommunalen Wasserversorgungseinrichtung die Entnahme von Wasser – etwa aus Hydranten – für Feuerlöschzwecke. Der Senat geht davon aus, dass in der Regel ein Anteil von 3 % an den Gesamtkosten jedenfalls nicht zu niedrig sei, um den Vorteil der Allgemeinheit am Brandschutz zu erfassen.

Die Kosten für die Löschwasserbereitstellung dürfen nach Ansicht der Kartellbehörden nicht in das Wasserentgelt mit einfließen, da – mit Ausnahme von Rheinland-Pfalz – die Vorhaltung von Löschwasser nicht zur Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung gehöre. Die Vorhaltung von Löschwasser für die Allgemeinheit sei vielmehr Pflichtaufgabe der Gemeinden nach den Brand- und Katastrophenschutzgesetzen der Länder. Aus kartellrechtlicher Sicht könne etwas anderes nur gelten, wenn die Gemeinde das Wasserversorgungsunternehmen gegen angemessenes Entgelt beauftrage, für die Bereitstellung von Löschwasser zu sorgen.

Neuregelung in Nordrhein-Westfalen

Das Land Nordrhein-Westfalen hat mit § 39 LWG eine neue Regelung zur Ansatzfähigkeit von Kosten in der Wasserversorgung geschaffen. Danach erheben die Gemeinden Benutzungsgebühren auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes mit der Maßgabe, dass zu den ansatzfähigen Kosten alle Aufwendungen gehören, die den Gemeinden durch die Wahrnehmung ihrer Pflichten nach § 50 WHG und nach § 38 sowie § 35 Abs. 5 LWG entstehen. Zu den ansatzfähigen Kosten gehören die Kosten für Anlagen, die eine nach den örtlichen Verhältnissen angemessene Löschwasserversorgung nach dem Gesetz über den Brandschutz, die Hilfeleistung und den Katastrophenschutz (BHKG) vom 17. Dezember 2015 (GV. NRW S. 886) sicherstellen.

Ergänzend zu der Kostenumlagevorschrift in § 39 LWG hat der Landesgesetzgeber die Definition der Wasserversorgungspflicht der Gemeinde in § 38 Abs. 1 Satz 1 LWG erweitert. Danach haben die Gemeinden in ihrem Gebiet eine dem Gemeinwohl entsprechende öffentliche Wasserversorgung zu gewährleisten; das schließt die Vorhaltung von Anlagen zur Sicherstellung einer den örtlichen Verhältnissen angemessenen Löschwasserversorgung nach dem BHKG ein. Das neue Regelungsgefüge ermöglicht es den Gemeinden damit grundsätzlich, die Kosten für die technischen Installationen und Anlagen, die der angemessenen örtlichen Löschwasserversorgung dienen, bei der Kalkulation von Wasserversorgungsgebühren zu berücksichtigen; ausdrücklich nicht dazu gehören nach der Gesetzesbegründung die Kosten für die einzelnen Löschwasserlieferungen oder -entnahmen.

Ob eine Ansatzfähigkeit der Kosten für die Anlagenvorhaltung zur Löschwasserversorgung auch für privatrechtliche Wasserversorgungsunternehmen gilt, die Entgelte in Form von Preisen erheben, ist bislang weder ausdrücklich geregelt noch gerichtlich entschieden. Die Ergänzung einer solchen Regelung aus Gründen der Rechtssicherheit wird diskutiert; ob sie umgesetzt wird, bleibt abzuwarten.

2 Überblick über ausgewählte Neuregelungen zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung

Wasserversorgungskonzept

Das novellierte Landeswassergesetz verpflichtet insbesondere die Gemeinden, aber auch andere Pflichtenträger, Konzepte zu erarbeiten, die den zuständigen Behörden vorzulegen sind. Neben dem bereits bekannten Abwasserbeseitigungskonzept müssen die Gemeinden künftig auch ein kommunales Wasserversorgungskonzept aufstellen, das die wesentlichen Grundlagen der Trinkwasserversorgung zusammenfasst. Der Träger der Straßenbaulast im Außenbereich hat gem. § 49 Abs. 3 LWG ein Niederschlagswasserbeseitigungskonzept vorzulegen.

Die Abwasserbeseitigung bleibt eine hoheitliche Aufgabe der Gemeinden. In Gebieten der sondergesetzlichen Wasserverbände sind sie weiterhin für die Übernahme, Behandlung und Einleitung von Schmutzwasser oder mit Niederschlagswasser vermischem Schmutzwasser und für die Rückhaltung von Abwasser aus öffentlichen Kanalisationen in dazu bestimmten Sonderbauwerken zuständig (§ 53 LWG). Allerdings sollen die Gemeinden nach § 52 LWG die Pflicht zum Sammeln und Fortleiten von Abwasser auf den Verband, dessen Mitglied sie sind, übertragen können. Sowohl für den Bereich der Abwasserbeseitigung als auch der Wasserversorgung wurden Regelungen zur Ansatzfähigkeit von Kosten in den kommunalen Gebühren aufgenommen.

Erweiterung des kommunalabgabenrechtlichen Kostenbegriffs in der Abwasserbeseitigung

§ 54 LWG erweitert und modifiziert die bisherigen Regelungen des § 53c LWG a.F. zum Kostenbegriff bei der Erhebung von Benutzungsgebühren durch die Gemeinden. Die Gebühren werden danach auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes mit der Maßgabe erhoben, dass zu den ansatzfähigen Kosten alle Aufwendungen gehören, die den Gemeinden durch die Erfüllung ihrer Pflichten nach § 46 LWG entstehen. Ausdrücklich einbezogen und damit als ansatzfähig erklärt werden nunmehr u.a. die Kosten

- für Kompensationsmaßnahmen im Gewässer als Ersatz für Rückhaltemaßnahmen bei der Einleitung von Niederschlagswasser, sofern die Maßnahmen im Gewässer im räumlichen und funktionalen Zusammenhang mit der Niederschlagswasserbeseitigung stehen (§ 54 Satz 2 Nr. 5 LWG),

- für Aufwendungen für den Gewässerausbau eines bisher der Schmutzwasserbeseitigung dienenden Gewässers zur Rückführung in den naturnahen Zustand (§ 54 Satz 2 Nr. 6 LWG),
- für Maßnahmen der Niederschlagswasserableitung und -bewirtschaftung, die dem Schutz vor Überflutung und Verschlammung von Gemeingütern, öffentlichen Abwasseranlagen und Grundstücken dienen, auch zur Klimafolgenanpassung (§ 54 Satz 2 Nr. 7 LWG), und
- für die Wahrnehmung der bei der Gemeinde verbliebenen Pflichten bei Übertragung von Aufgaben nach § 52 LWG (§ 54 Satz 2 Nr. 8 LWG).

Beitrag zu den Kosten der Abwasserbeseitigung

Nach § 55 LWG kann die zuständige Behörde pauschale Ausgleichszahlungen zugunsten des Abwasserbeseitigungspflichtigen festsetzen, wenn Maßnahmen wegen weitergehender Anforderungen an die Abwasserbeseitigung durchgeführt werden, die zum Schutz einer öffentlichen Wasserversorgung geboten sind, oder wenn besondere Maßnahmen der Abwasserbeseitigung durchgeführt werden, weil sie der Ausbauzustand eines Gewässers zum Nutzen eines Unternehmens erfordert, um die Anforderungen nach § 57 WHG zu erreichen. Hierdurch soll nach Maßgabe des Art. 9 Abs. 2 der Richtlinie 2000/60/EG (Wasserrahmenrichtlinie) dafür gesorgt werden, dass für die verschiedenen Wassernutzungen verursachungsgerecht ein angemessener Beitrag zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen geleistet wird.

Übertragung gemeindlicher Pflichten der Abwasserbeseitigung

§ 52 Abs. 1 LWG präzisiert und ergänzt die bisherige Regelung des § 53b LWG a.F. Nach jener Vorschrift kann die Gemeinde Aufgaben der Abwasserbeseitigung nach § 46 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 5 LWG (d.h. ohne die Aufstellung und Vorlage des Abwasserbeseitigungskonzepts) auf eine von ihr gegründete Anstalt des öffentlichen Rechts übertragen. Die Übertragung ist der zuständigen Behörde anzuzeigen; dabei sind die übertragenen Aufgaben nach Maßgabe des § 46 Abs. 1 LWG zu bezeichnen. Benachbarte Gemeinden können Aufgaben der Abwasserbeseitigung auch einem gemeinsamen Kommunalunternehmen übertragen, wobei diese Übertragung von der zuständigen Behörde genehmigt werden muss. Mit der Anzeige oder der Genehmigung wird die Anstalt oder das gemeinsame Kommunalunternehmen im Umfang der übertragenen Aufgaben abwasserbeseitigungspflichtig.

Übertragung auf einen sondergesetzlichen Wasserverband

Nach § 52 Abs. 2 LWG kann die Mitgliedsgemeinde eines sondergesetzlichen Wasserverbands ihre Pflicht zum Sammeln und Fortleiten des Abwassers für das gesamte Gemeindegebiet auf den Verband mit dessen Zustimmung übertragen. Hierbei hat sie vor dem Übergang der Pflicht den In-

vestitionsbedarf zur Sanierung der dem Kanalisationsnetz zugehörigen Abwasseranlagen nachzuweisen und einen Zeitplan für die erforderlichen Maßnahmen zu erstellen. Der Nachweis ist der zuständigen Behörde vorzulegen und von ihr zu prüfen. Bei Nichtbeanstandung innerhalb von sechs Monaten gilt der Nachweis als ordnungsgemäß erbracht. Mit der verbandsrechtlichen Genehmigung geht die Abwasserbeseitigungspflicht im Umfang der übertragenen Aufgaben auf den Verband über; er erhebt für die Erfüllung der übernommenen Pflicht Beiträge von der Gemeinde. Die Pflicht der zur Grundstücksnutzung Berechtigten, das Abwasser der Gemeinde nach § 48 LWG zu überlassen, bleibt unberührt.

Mit der genannten Regelung verbindet sich eine Vielzahl von Fragen, deren Klärung darüber entscheiden wird, ob diese Übertragungsmöglichkeit eine erfolgversprechende Organisationsoption für die Beteiligten darstellen wird. Sie können hier nur kurz angerissen werden. So könnte in diesem Modell – das dem sondergesetzlichen Verband, dem bereits die Aufgabe der Abwasserreinigung und -rückhaltung obliegt, auch die Pflicht zum Sammeln und Fortleiten überträgt – in Frage gestellt werden, ob die Gemeinde überhaupt noch Trägerin einer öffentlichen Einrichtung „Abwasserbeseitigung“ ist und ihr damit weiterhin die Kompetenz zukommt, Abgaben in Form von Gebühren und vor allem in Form von Kanalanschlussbeiträgen zu erheben. Zudem entstünden bei einer Übertragung der Kanalisationsnetze auf den sondergesetzlichen Verband bei der Gemeinde keine unmittelbaren Investitionsaufwendungen und somit auch keine beitragsfähigen Aufwendungen, so dass ggf. zukünftig auf die Erhebung von Kanalanschlussbeiträgen verzichtet werden müsste.

Nicht von der Hand zu weisen sind auch Zweifel, ob die mögliche Übertragung vergaberechtlich zulässig ist. Eine Befreiung von der Anwendung des Vergaberechts käme in Betracht, wenn durch die Übertragung der Pflicht zum Sammeln und Fortleiten des Abwassers die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU erfüllt wären; denn danach sind Vereinbarungen, Beschlüsse oder andere Rechtsinstrumente, die die Übertragung von Befugnissen und Zuständigkeiten für die Ausführung öffentlicher Aufgaben zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Gruppen von öffentlichen Auftraggebern regeln und die keine Vergütung für vertragliche Leistungen vorsehen, Angelegenheiten der internen Organisation des betreffenden Mitgliedstaats und als solche nicht von der Richtlinie berührt. Maßgeblich ist die Unentgeltlichkeit der Leistung; insoweit wäre die rechtliche Qualität der Beiträge des Verbands an die Gemeinde näher zu untersuchen. Da § 52 Abs. 2 LWG davon ausgeht, dass die Gemeinde nicht gänzlich aus der Abwasserbeseitigungspflicht entlassen wird und somit noch die Befugnis hat, die vom Verband erhobenen Beiträge über kommunalabgabenrechtliche Gebühren und Beiträge weiterzube-

rechnen, stellt sich ferner die Frage, ob der Umfang der Aufgabenübertragung nach § 52 Abs. 2 LWG i.S. von Art. 1 Abs. 6 der Richtlinie 2014/24/EU ausreicht.

Handelt es sich nicht um eine vollständige Pflichtenübertragung, käme nur die vergaberechtliche Kooperationsausnahme nach § 108 Abs. 6 GWB in Betracht. Sie setzt allerdings u.a. voraus, dass eine Zusammenarbeit zwischen den beteiligten öffentlichen Auftraggebern begründet oder erfüllt wird, um sicherzustellen, dass die von ihnen zu erbringenden öffentlichen Dienstleistungen ausgeführt werden, um gemeinsame Ziele zu erreichen.

Für die Kommunen stellt diese Übertragungsmöglichkeit eine interessante Option dar, die hinsichtlich ihrer Vor- oder Nachteile gegen andere Möglichkeiten der Umstrukturierung wie z.B. die Beauftragung Dritter oder etwa die Gründung einer Anstalt des öffentlichen Rechts abzuwägen sein wird.

Ihre Ansprechpartnerin

RAin Dagmar Holz

Tel.: +49 211 981-4715

E-Mail: dagmar.holz@de.pwc.com