



Änderung der Rechtsprechung zur Abwassergebührenkalkulation in Nordrhein-Westfalen

Das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) hat in einem Musterverfahren am 17.05.2022 seine langjährige Rechtsprechung zur Kalkulation von Abwassergebühren geändert (Az.: 9 AC 19/20), weil nach neuer Überzeugung des Gerichtes die konkrete Berechnung von kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen zu einem Gebührenaufkommen führt, dass die Kosten der Anlagen überschreitet. Das Urteil wurde mit den folgenden Leitsätzen veröffentlicht:

1. Der gleichzeitige Ansatz einer kalkulatorischen Abschreibung des Anlagevermögens auf der Basis seines Wiederbeschaffungszeitwertes sowie einer kalkulatorischen Nominalverzinsung auf der Basis seines Anschaffungsrestwertes in der Abwassergebührenkalkulation entspricht zwar betriebswirtschaftlichen Grundsätzen i. S. d. § 6 Abs. 2 S. 1 KAG NRW; er ist aber durch gesetzliche Vorgaben zur Gebührenkalkulation ausgeschlossen. Der Senat gibt insoweit seine bisherige anderslautende Rechtsprechung ausdrücklich auf.
2. Aus §§ 75 Abs. 1 S. 1, 77 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW ist die kalkulatorische Zielvorgabe abzuleiten, durch die zu vereinnahmenden Gebühren nicht mehr als die dauerhafte Betriebsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung der Abwasserbeseitigung sicherzustellen. Der gleichzeitige Ansatz einer Abschreibung nach Wiederbeschaffungszeitwerten sowie einer Nominalverzinsung nach Anschaffungsrestwerten widerspricht diesem Kalkulationszweck, weil er zu einem doppelten Inflationsausgleich führt.
3. Der aus §§ 75 Abs. 1 S. 1, 77 Abs. 2 Nr. 1 GO NRW abzuleitende Kalkulationszweck lässt beim gleichzeitigen Ansatz von kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen in der Gebührenkalkulation nur die Betriebserhaltungskonzeptionen der realen Kapitalerhaltung oder der reproduktiven Nettosubstanzerhaltung zu, zwischen denen die Gemeinde ein Wahlrecht hat.
4. Eine kalkulatorische Verzinsung des Eigen- und Fremdkapitals mit einem einheitlichen Nominalzinssatz, der sich aus dem fünfzigjährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten bis zum Vorvorjahr des Veranlagungsjahres zuzüglich eines (pauschalen) Zuschlags von 0,5 Prozentpunkten wegen regelmäßig höherer Kommunalkreditzinsen ergibt, ist nicht mehr angemessen i. S. d. § 6 Abs. 2 S. 4 KAG NRW. Der Senat gibt insoweit seine bisherige Rechtsprechung größtenteils ausdrücklich auf.
5. Wählt die Gemeinde einen einheitlichen Nominalzinssatz für die gemeinsame Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital und orientiert sich dabei aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität an dem für das Eigenkapital ermittelten Zinssatz auch bei der Verzinsung des Fremdkapitals, hält es der Senat nur für sachlich vertretbar, den zehnjährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten bis zum Vorvorjahr des Veranlagungsjahres ohne einen (pauschalen) Zuschlag von bis zu ca. 0,5 Prozentpunkten zugrunde zu legen.

6. Sollte der von der Gemeinde getrennt ermittelte Fremdkapitalzinssatz den ermittelten Eigenkapitalzinssatz übersteigen, kann dem dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass die Gemeinde Eigen- und Fremdkapital mit jeweils eigenen Zinssätzen getrennt oder auch mit einem gewichteten Mischzinssatz gemeinsam verzinst.

Zur Begründung hat das Gericht ausgeführt, dass die streitgegenständliche Satzung über die Erhebung von Abwassergebühren unwirksam ist, weil die Gebühren insgesamt um rund 18 % überhöht waren. Nach Ansicht des Gerichts liegen zwei eigenständige Verstöße der Gebührenkalkulation gegen das Kostenüberschreitungsverbot des § 6 Abs. 1 S. 3 KAG NRW vor, die jeweils eine Änderung der langjährigen Rechtsprechung zur Kalkulation von Abwassergebühren in NRW darstellen.

Zunächst ist ein Verstoß dadurch erfolgt, dass die Beklagte sowohl eine kalkulatorische Abschreibung des Anlagevermögens auf der Basis seines Wiederbeschaffungszeitwertes als auch eine kalkulatorische Nominalverzinsung auf der Basis seines Anschaffungsrestwertes in Ansatz gebracht hat. Somit ist die Abschreibung von langlebigen Anlagegütern auf Grundlage des Wiederbeschaffungszeitwertes weiterhin zulässig. Jedoch ist die zeitgleiche kalkulatorische Abschreibung auf Grundlage des Wiederbeschaffungszeitwertes und zusätzlich der Ansatz von kalkulatorischen Zinsen auf Grundlage des Anschaffungswertes unzulässig, da hierdurch ein doppelter Inflationsausgleich erfolgt.

Darüber hinaus sei der angewandte Einheitszinssatz für die Eigen- und Fremdkapitalverzinsung von 6,52 Prozent nicht mehr angemessen i. S. d. § 6 Abs. 2 S. 4 1. Halbsatz a. E. KAG NRW. Dieser Zinssatz beruhte auf dem 50-jährigem Durchschnittzinssatz der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten zuzüglich eines pauschalen Zuschlags von 0,5 Prozentpunkten. Nach Ansicht des Gerichts sei es dagegen sachlich vertretbar den 10-jährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten ohne einen pauschalen Zuschlag zugrunde zu legen.

Das Urteil ist unter www.justiz.nrw.de abrufbar. Das Oberverwaltungsgericht hat die Revision nicht zugelassen. Dagegen kann die Stadt Beschwerde einlegen, über die das Bundesverwaltungsgericht entscheidet.

Anmerkung:

Das Gericht stellt unter Bezugnahme auf die Rechtslage in Nordrhein-Westfalen heraus, dass die Kombination aus Abschreibung des Anlagevermögens auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes sowie einer kalkulatorischen Nominalverzinsung des Anschaffungsrestwertes des Anlagevermögens dem Kalkulationszweck widerspricht, weil dies zu einem unzulässigen doppelten Inflationsausgleich führt.

Zunächst ist festzustellen, dass sowohl in Nordrhein-Westfalen als auch in Sachsen-Anhalt nach den einschlägigen kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften die Kosten der Einrichtung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln sind. Weitergehende Regelungen im Kommunalabgabengesetz Sachsen-Anhalt unterscheiden sich allerdings in zwei wesentlichen Punkten von denen in Nordrhein-Westfalen.

Während in Sachsen-Anhalt § 5 Abs. 2a KAG LSA als Berechnungsgrundlage für die Abschreibungen die Anschaffungs- und Herstellungskosten oder den Wiederbeschaffungszeitwert, jeweils vermindert um Beiträge oder ähnliche Entgelte sowie Zuwendungen Dritter definiert, gibt es eine entsprechende Begrenzung der Berechnungsgrundlage in Nordrhein-Westfalen nicht. Dort gibt der Gesetzgeber in § 6 Abs. 2 KAG NRW lediglich vor, dass zu den ansatzfähigen Kosten auch Abschreibungen gehören.

Bei der Verzinsung ist sowohl in Sachsen-Anhalt (§ 5 Abs. 2a KAG LSA) als auch in Nordrhein-Westfalen (§ 6 Abs. 2 KAG NRW) vorgegeben, dass der aus Beiträgen und ähnlichen Entgelten oder Zuwendungen/Zuschüssen Dritter aufgebrauchte Eigenkapitalanteil außer Betracht bleibt. Anders als in Nordrhein-Westfalen, wo der Gesetzgeber lediglich eine angemessene Verzinsung vorgibt, richtet sich die Verzinsung des Eigenkapitals in Sachsen-Anhalt nach den für Kommunalkredite geltenden Zinsen.

Insbesondere wegen der unterschiedlichen Rechtslage nach den Kommunalabgabengesetzen beider Bundesländer lassen sich die Entscheidungsgründe des Gerichtes nicht ohne Weiteres auf die sachsen-anhaltischen Verhältnisse übertragen. Im Gegenteil bleiben die Refinanzierungsregelungen wegen der Anordnung der Berücksichtigung des Abzugskapitals in Sachsen-Anhalt auch bei den Abschreibungen weit hinter der vom Gericht für Nordrhein-Westfalen zu beurteilenden Rechtslage zurück.

Den Rechtsverstoß leitet das Gericht allerdings nicht aus den kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften ab. Ausdrücklich stellt es in seinen Entscheidungsgründen heraus, dass sich die Rechtswidrigkeit der Gebührenkalkulation weder aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG noch unmittelbar aus § 6 KAG NRW und insbesondere nicht aus dem in § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG NRW geregeltem Kostenüberschreitungsverbot oder einem aus dieser Vorschrift ableitbaren Gewinnerzielungsverbot ergibt.

Vielmehr leitet das Gericht aus haushaltsrechtlichen Vorschriften der Gemeindeordnung (die mit Regelungen im KVG LSA vergleichbar sind) als Zielvorgabe für die Gebührenkalkulation ab, dass die zum stetigen bzw. nachhaltigen Betrieb der Einrichtung noch fehlenden erforderlichen Finanzmittel zu beschaffen sind. Die zu vereinnahmenden Benutzungsgebühren haben damit nach haushaltsrechtlichen Vorgaben die dauerhafte Betriebsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung sicherzustellen.

Zwei Konzeptionen, die der Gebührenkalkulation von den Aufgabenträgern wahlweise zu Grunde gelegt werden können, hält das Gericht im Ergebnis zur Erreichung dieses Zieles für anwendbar:

*„...Nach der **Betriebserhaltungskonzeption der realen Kapitalerhaltung** gilt ein Betrieb als erhalten, wenn er das Fremdkapital und die Fremdkapitalzinsen an seine Kreditgeber zurückzahlen kann, das investierte Eigenkapital seiner Kaufkraft nach erhält und zudem eine angemessene Realverzinsung des Eigenkapitals erzielt. Nicht nur die Fremd-, sondern auch die Eigenkapitalzinsen sind in dieser Konzeption Nominalzinsen. ...*

*Der durch die Nominalverzinsung herbeigeführte Kaufkafterhalt des in die Anlagegüter investierten Kapitals stellt die dauerhafte Betriebsfähigkeit der öffentlichen Einrichtung der Abwasserbeseitigung sicher. Um einen doppelten Inflationsausgleich, der zur Erreichung des vorstehenden Kalkulationszwecks nicht erforderlich ist, zu vermeiden, werden **kalkulatorische Abschreibungen auf Anschaffungswerte verbunden mit einer kalkulatorischen Nominalverzinsung des jeweiligen Restkapitals auf Anschaffungswertbasis** (sog. Anschaffungswertmodell oder Nominalzinsmethode). ...*

*Nach der ebenfalls mit dem Kalkulationsziel vereinbaren **Betriebserhaltungskonzeption der reproduktiven Nettosubstanzerhaltung** gilt ein Betrieb als erhalten, wenn er das Fremdkapital und die Fremdkapitalzinsen an seine Kreditgeber zurückzahlen kann, er finanziell in der Lage ist, sich am Ende der Abschreibungsdauer*

der mit Eigenkapital finanzierten Betriebsmittel solche Betriebsmittel in gleicher Menge und Qualität wieder zu beschaffen, und zudem eine angemessene Realverzinsung des Eigenkapitals erzielt. In dieser Konzeption sind die Fremdkapitalzinsen Nominalzinsen, die Eigenkapitalzinsen aber nur Realzinsen. ...

Die individuelle Teuerungsrate (güterspezifische Preissteigerung) der verbrauchten eigenkapitalfinanzierten Betriebsmittel wird dadurch ausgeglichen, dass **kalkulatorische Abschreibungen auf deren Wiederbeschaffungszeitwerte** verbunden werden **mit einer kalkulatorischen Realverzinsung des Restkapitals auf Wiederbeschaffungszeitwertbasis**. In ihrer Reinform erfordert diese Betriebserhaltungskonzeption, mit der nur die Substanz des durch Eigenkapital finanzierten Vermögens erhalten wird, eine Differenzierung nach der jeweiligen Finanzierungsart, also nach Eigen- und Fremdkapital. Alternativ denkbar in der Gebührenkalkulation wäre aus Praktikabilitätsabwägungen aber auch, die eigen- und fremdkapitalfinanzierten Betriebsmittel insgesamt mit den Wiederbeschaffungszeitwerten abzuschreiben und unabhängig von der Finanzierungsart eine kalkulatorische Realverzinsung des Restkapitals auf Wiederbeschaffungszeitwertbasis anzusetzen (sog. Wiederbeschaffungszeitwertmodell oder Realzinsmethode). ...

Bei letzterer Variante kann die Differenz zwischen den an die Kreditgeber zu zahlenden Nominalzinsen und den für die kalkulatorische Fremdkapitalverzinsung angesetzten Realzinsen dadurch ausgeglichen werden, dass als Abschreibungs- und Verzinsungsbasis für die fremdkapitalfinanzierten Betriebsmittel nicht deren Anschaffungswerte, sondern deren - in der Regel höhere - Wiederbeschaffungszeitwerte angesetzt werden. ...“

Nach unserem Verständnis hält das Gericht demnach eine dauerhafte Betriebsfähigkeit einer öffentlichen Einrichtung nur dann für gegeben, wenn jedenfalls **Abschreibungen** entweder auf Basis der Anschaffungskosten des gesamten Anlagevermögens (Betriebskonzeption der realen Kapitalerhaltung) oder auf Basis der Wiederbeschaffungszeitwerte des gesamten Anlagevermögens (Betriebskonzeption der reproduktiven Nettosubstanzerhaltung) **ohne Berücksichtigung von Abzugskapital in die Gebührenkalkulation einfließen**.

Insoweit stützt diese Rechtsprechung unsere langjährige Forderung, durch eine Änderung des § 5 Abs. 2a KAG LSA in der Gebührenkalkulation Abschreibungen auf das Anlagevermögen oder die Wiederbeschaffungszeitwerte ohne Berücksichtigung von Abzugskapital und den Aufgabenträgern somit auch zukünftig die Refinanzierung ihres Anlagevermögens zu ermöglichen. Die Rechtsprechung bestätigt uns in unserer Auffassung, dass die einschränkende Regelung in § 5 Abs. 2a KAG LSA der Sicherstellung des dauerhaften Betriebes der öffentlichen Einrichtung entgegensteht und liefert hierfür sogleich neben den betriebswirtschaftlichen Gründen auch eine haushaltsrechtliche Argumentation.

Aus kommunaler Sicht gilt stets, dass Gebühren im allgemeinen, wie auch Abwassergebühren strikt nach den rechtlichen Vorgaben erhoben werden. Es gilt aber auch, dass der Gesetzgeber es den Aufgabenträgern ermöglichen muss, Gebühren kostendeckend festzusetzen.

Mit Blick auf die zum Teil unterschiedliche Gebührenhöhe sind die jeweiligen Rahmenbedingungen vor Ort zu beachten. Ob Siedlungs- und Nutzungsstruktur oder naturräumliche Gegebenheiten wie Meteorologie, Hydrologie, Geologie und Topografie: Entscheidend für die Organisation und Kosten der Abwasserentsorgung ist immer die tatsächliche Situation vor Ort. Abwasserkanäle sind zudem kein Massenprodukt von der Stange, sondern ein Maßanzug, der eigens für die Rahmenbedingungen vor Ort angefertigt wurde und für Jahrzehnte ausgelegt ist. Letztlich muss gewährleistet bleiben, dass die zentralen Daseinsvorsorgeaufgaben der Kommunen zukunftssicher finanziert werden können.

pa-ru