



Lenz und Johlen  
Rechtsanwälte Partnerschaft

Lenz und Johlen · Postfach 102365 · D 50463 Köln

Stadt Wipperfürth  
- Fachbereich III -  
Postfach 1460  
51678 Wipperfürth

**Per E-Mail: [thorsten.stefer@stadt-wipperfuerth.de](mailto:thorsten.stefer@stadt-wipperfuerth.de)**

Köln, den 09.02.2012

Unser Zeichen: 00303/12 14/os

Sekretariat:

Frau Steinhauer

Tel.: +49 221 97 30 02-28

[r.schmitz@lenz-johlen.de](mailto:r.schmitz@lenz-johlen.de)

## Abwassergebührenkalkulation 2012

Sehr geehrter Herr Stefer,

in obiger Sache danke ich für die Übermittlung der Unterlagen zum Ratsbeschluss betr. die 3. Änderungssatzung zur Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth.

Die damit verbundenen Fragestellungen möchte ich im Folgenden beantworten; dabei kann die rechtliche Überprüfung sich nur mit der Methodik der Kalkulation befassen, während die Kontrolle der Richtigkeit des Zahlenwerkes als solche mir naturgemäß nicht möglich ist.

### 1. Wechsel der Berechnungsbasis der Abschreibungen

Mit der Satzungsänderung erfolgt ein Wechsel in der Gebührenkalkulationsmethode, soweit es um die Abschreibungen geht. Abschreibungsbasis soll an Stelle des bisherigen Anschaffungs- und Herstellungswertes der Wiederbeschaffungszeitwert sein.

Prof. Dr. Heribert Johlen<sup>PV</sup>  
Dr. Klaus Schmiemann<sup>PV</sup>  
Dr. Franz-Josef Pauli<sup>P</sup>  
Dr. Rainer Voß<sup>PVM</sup>  
Dr. Michael Oerder<sup>PV</sup>  
Dr. Thomas Lüttgau<sup>PV</sup>  
Thomas Elsner<sup>PB</sup>  
Rainer Schmitz<sup>PV</sup>  
Dr. Alexander Beutling<sup>PVM</sup>  
Dr. Markus Johlen<sup>PV</sup>  
Eberhard Keunecke<sup>PB</sup>  
Dr. Inga Schwertner<sup>PV</sup>  
Dr. Philipp Libert<sup>PF</sup>  
Dr. Christian Giesecke, LL.M.<sup>PVL</sup>  
Dr. Felix Pauli<sup>PV</sup>  
Dr. Giso Hellhammer-Hawig<sup>VD</sup>  
Dr. Tanja Lehmann  
Martin Hahn  
Dr. Kai Petra Dreesen, LL.M.<sup>E</sup>  
Nick Kockler

P Partner i S d PartGG  
V Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
B Fachanwalt für Bau- u. Architektenrecht  
M Anwalt/Mediator DAA  
(Dr. Rainer Voß auch FU Hagen)  
L McGill University (Montreal, Kanada)  
E Master of European Studies  
D Magister der Verwaltungswissenschaften  
(DHV Speyer)  
F Maîtrise en droit (Université Paris X)

Gegründet von RA Wolfgang Lenz

Ein solcher Wechsel der kalkulatorischen Kostenkonzeption ist rechtlich zulässig.

*VG Arnsberg, Urteil vom 07.07.2011 – 11 K 1898/10 –*

## **2. Berechnung der Abschreibungen nach dem Wiederbeschaffungszeitwert**

Gegen diese Methode bestehen keine Bedenken. Das OVG Münster hat die Ermittlung auf Grundlage des Wiederbeschaffungszeitwertes mehrfach für rechtlich zulässig erklärt.

*OVG Münster, Urteil vom 05.08.1994 – 9 A 1248/92 –; OVG Münster, Urteil vom 13.04.2005 – 9 A 3120/03 –; OVG Münster, Urteil vom 01.06.2007 – 9 A 372/06 –; VG Köln, Urteil vom 24.05.2011 – 14 K 665/10 –*

Die in der Ratssitzung vorgebrachte Argumentation, die Abschreibungen auf Basis des Anschaffungs- und Herstellungswertes wären rechtssicherer, trifft nicht zu.

Weiterhin ist in der Ratssitzung die Auffassung vertreten worden, dass die durch die Umstellung auf den Wiederbeschaffungszeitwert erzielten höheren Gebühreneinnahmen nicht dem allgemeinen Haushalt zugute kommen sollen, sondern zweckgebunden zu Refinanzierung der Kreditaufnahmen für Entwässerungsinvestitionen verwendet werden. Auch dies ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Im Gegenteil muss darauf hingewiesen werden, dass die Abführung derartiger aus den Gebühreneinnahmen erzielter Überschüsse in den Haushalt rechtlich zulässig wäre. Hierzu hat das Verwaltungsgericht Köln rechtsgrundsätzlich Folgendes ausgeführt:

*„Die vom Kläger gerügte Erwirtschaftung von Überschüssen und deren Abführung an den allgemeinen Gemeindehaushalt als Rückflusskapital verstößt nicht gegen das Kostenüberschreitungsverbot. Die Erwirtschaftung von Überschüssen und deren Abführung an den allgemeinen Haushalt ist als Konsequenz der Zulassung von kalkulatorischer Verzinsung und Abschreibung auf der Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten zulässig. Die Gemeinde ist lediglich verpflichtet, am Ende der Nutzungsdauer der jeweiligen Anlage die erforderlichen Haushaltsmittel für eine Wiederbeschaffung oder Sanierung bereitzustellen.“*

*VG Köln, Urteil vom 11.09.2007 – 14 K 1515/06 –, bestätigt durch  
OVG Münster, Beschluss vom 12.01.2010 – 9 A 3098/07 –*

### **3. Kalkulatorische Zinsen**

Hinsichtlich der Zinsen verstehe ich die mir zur Verfügung gestellten Unterlagen dahin, dass kalkulatorisch die Verzinsung von Eigen- und Fremdkapital nicht durch einen einheitlichen Zinssatz erfolgt. Es gibt vielmehr die Positionen „Zinsaufwendungen an Kreditinstitute“ und „Eigenkapitalverzinsung“.

a)

Die Berechnung der Verzinsung getrennt nach Fremd- und Eigenkapital wird von der Rechtsprechung gebilligt.

*OVG Münster, Beschluss vom 12.01.2010 – 9 A 3098/07 –*

Dies stellt eine zulässige Form der Vorgabe des § 6 II KAG NRW dar, wonach in die Kalkulation eine angemessene Verzinsung des von der Gemeinde aufgewandten Kapitals einfließen soll.

Es ist mithin zulässig, an Stelle des einheitlichen Zinssatzes einen gespaltenen Zinssatz zu wählen, also zum einen für das Fremdkapital den effektiv gezahlten Zinssatz und zum anderen für das Eigenkapital einen Zinssatz entsprechend dem üblichen Kapitalmarktzins anzusetzen.

*Vgl. Schulte/Wiesemann in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Kommentar, § 6 Rz. 150*

Entscheidend ist lediglich, dass diese Verzinsung auf Grundlage des Anschaffungs- und Herstellungswertes und nicht auf Grundlage des Wiederbeschaffungszeitwertes vorgenommen werden muss. Dies gilt auch dann, wenn auf der Grundlage des Wiederbeschaffungszeitwertes abgeschrieben wird. Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass eine Verzinsung des aufgewandten Kapitals auf Grundlage des Anschaffungs- und Herstellungswertes in Kombination mit einer kalkulatorischen Abschreibung auf Grundlage des Wiederbeschaffungszeitwertes zulässig ist.

*OVG Münster, Beschluss vom 22.03.2003 – 9 A 4766/99 –; weitere Nachweise bei Queitsch in: Hamacher u.a., KAG NRW, Kommentar, § 6 Rz. 28 mit weiteren umfangreichen Rechtsprechungsnachweisen*

b)

Bei der Festlegung des Zinssatzes steht der Gemeinde ein Einschätzungsspielraum zu. Dies ist unvermeidbar, da sich eine Zuordnung konkreter Kredite zu konkreten Kanalbaumaßnahmen nicht vornehmen lässt. Orientierungspunkt für die Festlegung des Zinssatzes sind daher die langfristigen Durchschnittsverhältnisse, für deren Ermittlung die Gerichte regelmäßig auf Auskünfte der Deutschen Bundesbank zurückgreifen. Hierzu findet sich in der Grundsatzentscheidung des OVG Münster bezogen auf eine Gebührenheranziehung in den 1990er Jahren folgende Aussage:

*„Nach der von der Deutschen Bundesbank auf Aufforderung des Gerichtes übersandten Konditionen für öffentliche Anleihen, die in den Jahren 1952-1992 emittiert wurden, betrug der durchschnittliche Zinssatz je nach Berechnungsmethode ca. 7,5-7,7 %. Dieser Zinssatz, der als Ausgangswert dienen kann, soweit es um die Berechnung der fiktiven Eigenkapitalzinsen geht, ist hinsichtlich des zu verzinsenden Fremdkapitals angemessen zu erhöhen. Da aufgrund des das Haushaltsrecht beherrschenden Prinzips der Gesamtdeckung keine direkte Zuordnung der aufgenommenen Finanzierungsmittel zu bestimmten Investitionsmaßnahmen mehr erforderlich oder auch nur möglich ist, also der fremdfinanzierte Teil des Anlagevermögens bei Regiebetrieben regelmäßig nicht ermittelt werden kann, muss notwendig eine grobe Schätzung bzgl. der Kapitalanteile und daraus folgender Zinssatzbestimmung vorgenommen werden. Angesichts dessen, dass der Eigenkapitalanteil normalerweise überwiegen wird, andererseits der Zinssatz für Kommunalkredite den durchschnittlichen Habenzinssatz übersteigt, erscheint ein Mischzinssatz von bis zu 8 % unter kalkulatorischen Gesichtspunkten gerechtfertigt.“*

*OVG Münster, Urteil vom 05.08.1994 – 9 A 1248/92 –*

Hiervon ausgehend ist also für den Eigenkapitalzins auf die Daten der Deutschen Bundesbank zurückzugreifen. Beim Fremdkapital ist dagegen dieser Wert etwas zu erhöhen, wobei das OVG Münster eine Marge von bis 0,5 Prozentpunkten zulässt.

Nach den Vorgaben dieser Grundsatzentscheidung erfolgt auch in der aktuellen Rechtsprechung – insbesondere des Verwaltungsgerichtes Köln – die Überprüfung der kalkulatorischen Zinsen in kommunalen Abwassergebührenkalkulationen. Zuletzt befasste sich das VG Köln in einem im Jahr 2011 ergangenen Urteil mit den kalkulatorischen Zinsen für das Jahr 2010. Hierbei kam es – wobei im konkreten Fall die Kommune einen einheitlichen Zinssatz verwendete – zu folgendem Ergebnis:

*„Die Auswertung der von der Deutschen Bundesbank unter dem 01.10.2010 erstellten und den Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis gebrachten Übersicht über die Emissionsrenditen in den Jahren 1955-2009 für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten ergibt, dass bei der Kalkulationserstellung für 2010 im Jahre 2009 unter Berücksichtigung der bis dahin allenfalls vorliegenden Werte bis 2008 ein Durchschnittzinssatz für den – als maßgeblich anzusehenden – 50-Jahreszeitraum (1959-2008) von 6,57 % anzunehmen ist. Dieser Wert darf nach der Rechtsprechung des OVG NRW um bis zu 0,5 Prozentpunkte erhöht werden, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass wegen der die Anlagezinsen regelmäßig übersteigenden Kreditzinsen ein etwaiger Fremdkapitalanteil zu einem höheren Zinssatz zu berücksichtigen ist. Dieser Gesichtspunkt der grundsätzlich höheren Fremdkapitalzinsen ist auch in Niedrigzinsphasen zu berücksichtigen. Die Kammer vermag daher auch bei derzeit insgesamt sinkendem Zinsniveau nicht zu erkennen, warum an dieser Rechtsprechung des OVG NRW nicht festgehalten werden sollte. Gemessen daran durfte für das Jahr 2010 ein kalkulatorischer Zinssatz von bis zu 7,07 % angesetzt werden. Der hier tatsächlich angesetzte Zinssatz von 7 % ist demnach gebührenrechtlich nicht zu beanstanden.“*

*VG Köln, Urteil vom 24.05.2011 – 14 K 665/10 –*

Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung, die erst einige Monate zurückliegt, habe ich Bedenken, wenn im vorliegenden Fall eine Eigenkapitalverzinsung von 7,25 % vorgenommen wurde. Letztlich beantwortet kann die Frage, ob darin rechtlich ein

Kalkulationsfehler vorliegt, aber erst dann, wenn eine entsprechende Auskunft der Deutschen Bundesbank vorliegt. Diese wird – wie der oben zitierte Fall zeigt – in Gebührenprozessen durch das Verwaltungsgericht von Amts wegen eingeholt; nach meiner Kenntnis erfolgt die entsprechende Abfrage bei der Bundesbank vielfach aber auch schon durch die Kommunen im Zeitpunkt der Kalkulationserstellung.

#### **4. Problematik der „Doppelbelastung“ durch Kanalanschlussbeiträge und Abwassergebühren**

In der Beratung der Änderung der Gebührensatzung der Stadt Wipperfürth ist der Vorhalt erhoben worden, dass Grundstückseigentümer doppelt für die Kosten der Kanäle zahlen. Offenbar geht es um die Überlegung, dass zum einen die Grundstückseigentümer einen Kanalanschlussbeitrag zahlen müssen, in dessen Kalkulation dann ebenfalls Kanalbaukosten einfließen, zum anderen im Rahmen der Heranziehung zu Abwassergebühren nochmals Investitionen in den Kanal refinanziert werden.

Dieser Befund ist aber rechtlich unbedenklich. Dies hängt schon damit zusammen, dass Beitrag und Gebühr sich grundsätzlich unterscheiden. Gebühren werden als Gegenleistung für die tatsächliche Inanspruchnahme der Kanalisation erhoben. Anschlussbeiträge stellen dagegen die Gegenleistung für einen gebotenen wirtschaftlichen Vorteil, nämlich die Möglichkeit der Inanspruchnahme der gemeindlichen Entwässerungseinrichtung, dar. Die Kanalanschlussbeiträge dienen dem Ersatz des Aufwandes für die Herstellung der Kanalisation; durch sie werden die entsprechenden Investitionen aber keineswegs gedeckt. Benutzungsgebühren wie Abwassergebühren dienen dagegen der Deckung der Kosten der Anlage, die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen gem. § 6 KAG NRW ansatzfähig sind, wie die laufenden Betriebs-, Verwaltungs- und Unterhaltungskosten einschließlich der Abschreibung und Verzinsung des aufgewandten Kapitals.

*Vgl. zu diesem Komplex umfassend Grünewald in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 8 Rz. 504*

Im Gesamtergebnis sehe ich methodisch in der hier vorgelegten neuen Kalkulation keine Rechtsfehler. Damit ist keine Aussage für die Richtigkeit der Zahlen als solche verbunden. Kritisch ist insoweit der angesetzte Zinssatz von 7,25 %, der noch durch Einholung einer entsprechenden Auskunft der Deutschen Bundesbank daraufhin überprüft werden müsste, ob er den oben dargestellten Maßstäben der Rechtsprechung standhält.

Mit freundlichen Grüßen



Schmitz  
Rechtsanwalt