

Eitorf, den 28.01.2008

Amt 81 - Gemeindewerke -Ver- und Entsorgungsbetriebe-
Sachbearbeiter/-in: Karl-Heinz Sterzenbach

Bürgermeister

i.V.
Erster Beigeordneter

VORLAGE
- öffentlich -

Beratungsfolge

Betriebsausschuss	14.02.2008
Rat der Gemeinde Eitorf	05.03.2008

Tagesordnungspunkt:

Auswirkungen des OVG Münster Urteils vom 18.12.2007 auf den Gebührenmaßstab für die Beseitigung von Niederschlagswasser in der Gemeinde Eitorf

Beschlussvorschlag:

Der Betriebsausschuss empfiehlt dem Rat der Gemeinde Eitorf folgenden Beschluss zu treffen:

- 1) Die Gebührenerhebung für die Abrechnungsjahre 2006 und früher bleibt - insbesondere hinsichtlich der bestandskräftigen Bescheide - mit Blick auf das Urteil OVG Münster vom 18.12.2007 zum Gebührenmaßstab Niederschlagswasser unberührt.
- 2) Der Gebührenmaßstab Niederschlagswasser bleibt so lange unverändert, wie das in Ziffer 1 genannte Urteil nicht rechtskräftig ist. Die Verwaltung wird beauftragt, bei Eintritt der Rechtskraft den Ausschuss zu unterrichten.

- **oder alternativ zu 2)**
- 3)
 - a) Der Gebührenmaßstab Niederschlagswasser bleibt vorerst unverändert.
 - b) Die endgültige Festsetzung der Gebühren für das Erhebungsjahr 2007 und die Festsetzung von Vorausleistungen für 2008 erfolgen gemäß § 12 KAG i.V.m. § 164 Abs. 1 Satz 1 AO unter dem Vorbehalt der Nachprüfung. Dies gilt sinngemäß für 2008/2009.
 - c) Die Verwaltung wird beauftragt, alle zur Einführung des Flächenmaßstabs erforderlichen Schritte vorzubereiten bzw. einzuleiten und dabei sicherzustellen, dass die Umstellung bei einer Einführung zum 01.01.2010 rückwirkend auf die Erhebungsjahre 2007 bis 2009 angewendet werden kann.
 - d) Das Verfahren der Flächenermittlung soll im Wege der Selbstauskunft der Abgabepflichtigen mit Überprüfungsmöglichkeit erfolgen.

Begründung:

1

Anlass

In der Gemeinde Eitorf – wie bei über 40 % der Kommunen in Nordrhein-Westfalen – werden die Gebühren für die Schmutz- und die Niederschlagswasserbeseitigung nach dem sogenannten modifizierten Frischwassermaßstab erhoben. D.h. die auf einem Grundstück verbrauchte und üblicherweise über den Wasserzähler gemessene Wassermenge dient als Mengeneinheit für die Ermittlung der Abwassergebühren (= Gebührenmaßstab), und zwar sowohl für die Schmutzwasser - als auch für die Niederschlagswassergebühr.

Der Gebührensatz (= Geldbetrag je Maßstabseinheit) teilt sich dabei auf in einen Betrag für die Schmutzwasserbeseitigung und einen für die Niederschlagswasserbeseitigung. In Eitorf ist dies derzeit ein Verhältnis von 80 zu 20. Für die Einleitung von (nur) Schmutzwasser entsteht also eine Gebühr von 3,52 € je cbm und für die Einleitung von Niederschlagswasser eine Gebühr von 0,88 € je cbm Frischwasser. Der Gebührensatz ist also unterschiedlich, der Gebührenmaßstab einheitlich (Frischwasser).

Der Frischwassermaßstab ist ein sog. Wahrscheinlichkeitsmaßstab, weil er nicht die exakte Literzahl zugrunde legt, die tatsächlich abgeleitet wird. Sind beim Schmutzwasser die Abweichungen zwischen Wasserbezug und Einleitung in den Kanal ganz gering, so hat indes die bezogene Frischwassermenge nichts mit der auf dem betreffenden Grundstück anfallenden und in den Kanal ableitfähigen Niederschlagswassermenge zu tun. Dennoch hat das Oberverwaltungsgericht (OVG) den Frischwassermaßstab bisher als angemessenen und rechtmäßigen Maßstab für das Niederschlagswasser angesehen, wenn im Gemeindegebiet eine in-etwa einheitliche Bebauungsstruktur vorhanden und die Kosten der Niederschlagswasserentsorgung geringfügig sind. Dies war aus Sicht des Gerichts dann der Fall, wenn die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung nicht mehr als etwa 12% ausmachten. Weil diese Voraussetzungen für Eitorf vorlagen und die Erhebung auf der Grundlage des Frischwassermaßstabs deutlich weniger aufwändig ist, haben Verwaltung und Rat der Gemeinde Eitorf bisher davon abgesehen, den Gebührenmaßstab zu ändern.

Folgt man dem am 04.01.2008 bekannt gewordenen Urteil (18.12.2007; Az.: 9 A 3648/04), so kommt es auf diese Voraussetzungen nicht mehr an und ist der Frischwassermaßstab für die Niederschlagswassergebühr nicht mehr zulässig. Der Senat hat sich ausdrücklich von seiner bisherigen Rechtsprechung abgekehrt und sieht den Frischwassermaßstab für Niederschlagswasser unter keiner denkbaren Konstellation mehr als zulässig an. Denn, so der Senat, es gebe keine Gemeinde oder Stadt mehr, die eine genügend einheitliche Siedlungsstruktur aufweist und es werde nach aller bekannten Fachliteratur ein Kostenanteil Regenwasser von deutlich unter 25% ausgeschlossen. Außerdem könne aus der Siedlungsstruktur nicht mehr auf eine bestimmte Verteilung des Frischwasserverbrauchs geschlossen werden, weil z.B. Einfamilienhäuser auch sehr häufig von nur zwei oder gar nur einer Person bewohnt würden. Infolgedessen sieht der Senat den Frischwassermaßstab als nicht mehr vertretbar an, weil er die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung nicht verursachergerecht verteilt. Den Maßstab „abflusswirksame Fläche“ hingegen sieht das OVG seit je her als geeigneten Maßstab für die Ermittlung der Niederschlagswassergebühr.

Auch wenn das Urteil unmittelbar nur zwischen den beiden Parteien des Rechtsstreits wirkt, würde es im Falle der Rechtskraft maßgeblich für ganz NRW, weil alle Gebührenstreitigkeiten in NRW in der Berufungsinstanz vor dem OVG stattfinden und die Vorinstanz (für Eitorf VG Köln) regelmäßig die Auffassung ihres Berufungssenats berücksichtigt.

Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Revision wurde nicht zugelassen, weil das OVG offenbar weder eine grundsätzliche Bedeutung noch eine Abweichung von der Meinung des für die Revision zuständigen Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) sieht. Eine Nichtzulassungsbeschwerde beim OVG ist eingereicht. Lehnt das OVG diese ab, entscheidet das BVerwG darüber. Lässt das OVG die Beschwerde zu, entscheidet das BVerwG in der Sache. Eine auch nur halbwegs zuverlässige Aussage über den Zeitablauf bis zur Rechtskraft kann daher nicht getroffen werden. Im jetzigen Rechtsstreit wurde 2001 Klage gegen den Bescheid erhoben und 2004 Berufung eingelegt.

Der Gebührenmaßstab ist nach § 2 Abs. 2 KAG in der Satzung festzulegen. Die Entscheidung über die Art des Maßstabs obliegt also dem Satzungsgeber (Betriebsausschuss und Rat).

2 Auswirkungen

Wirtschaftliche

Die monetären Auswirkungen einer Umstellung auf den Flächenmaßstab auf das betreffende Einzelgrundstück können erst vorausgesagt werden, wenn

- alle abflusswirksamen Flächen feststehen (als die Gesamtmasse des Verteilermaßstabs) und
- die dann aktuelle Gebührenbedarfskalkulation vorliegt.

Generalisierend und pauschal wird man folgendes sagen können:

- Auf Grundstücke mit einer relativ geringen abflusswirksamen Fläche, aber mit einem hohen Wasserverbrauch, dürfte sich der Flächenmaßstab kostenmindernd auswirken. Beispiel: Mehrfamilienhaus.
- Auf Grundstücke mit einer relativ großen abflusswirksamen Fläche, aber mit einem relativ geringen Frischwasserverbrauch dürfte sich der neue Flächenmaßstab kostenerhöhend auswirken. Beispiel: Supermarkt.
- Allein durch die Änderung des Gebührenmaßstabs verändert sich das Gesamtaufkommen der Gebühren nicht. Allerdings ist der mit der Umstellung und der Folgeerhebung verbundene Aufwand auf den Gebührengesamtbedarf umzulegen.
- Die Ermittlung und Berücksichtigung aller öffentlichen Straßenflächen kann zu einer Entlastung oder zu einer Mehrbelastung der übrigen Gebührenzahler und in der Folge zu einer Mehr- oder Minderbelastung des allgemeinen Haushalts führen. Eine verlässliche Aussage ist derzeit nicht möglich, weil es an Daten – insbesondere zu den Einleitverhältnissen – fehlt.

Der Aufwand für die reine Umstellung dürfte nach Erfahrungswerten bei geschätzt 100-150 T€ (Porto, Ingenieurbüros, ggf. Überfliegung, Software) liegen. Hinzu kommt eigener Personalaufwand. Zu erfassen sind rund 6000 Kunden sowie gemeindliche Verkehrsflächen und Verkehrsflächen anderer Baulastträger. Hierbei reicht keineswegs die Feststellung, dass ein Grundstück bebaut oder „versiegelt“ ist. Entscheidend sind nur die Flächen, von denen Oberflächenwasser **tatsächlich** in den Misch- oder Regenwasserkanal **gelangen kann** – was z.B. anhand eines Luftbildes vielleicht vermutet, nicht aber rechtssicher geprüft werden kann.

Auch nach der Erstumstellung einschließlich erster Plausibilitätsprüfung und erster Erhebung werden über Jahre fortlaufende Prüfungen erforderlich sein, bis schließlich alle angeschlossene Flächen überprüft sind. Auf Dauer angelegt werden muss ein Beratungs- und Änderungsdienst. Dieser Folgeaufwand kann derzeit nur grob geschätzt werden. Er dürfte aber jedenfalls in den ersten Jahren bei rund 30 T€ p.a. liegen – sei es durch Beauftragung Externer, sei es durch eigenen Personalaufwand – und kann möglicherweise danach auf etwa die Hälfte sinken.

Alle hier genannten Beträge beruhen derzeit auf einer groben Schätzung und können erst im Laufe des Verfahrens präzisiert werden, weil zu viele Faktoren darauf einwirken wie z.B. Datenbestand und angestrebte Datenbasis, Qualität des Ergebnisses der Selbstauskunft, Flächemaßstab mit oder ohne Reduktionstatbeständen usw.

3 möglichkeiten für Eitorf

Handlungs-

3.1 Diesbezüglich ist zunächst von Bedeutung, welcher Abrechnungsstatus bei Bekanntwerden dieses Wechsels der Rechtsprechung besteht:

- a) Die Gebührenbescheide für die endgültige Abrechnung bis einschl. 2006 sind bestands- und rechtskräftig.
- b) Für das Erhebungsjahr 2007 wurden zwar die Abschlagszahlungen (Ende Januar 2007) erlassen. Die endgültig und am tatsächlichen Verbrauch ausgerichtete Abrechnung für 2007 steht indes noch aus, d.h. ist noch nicht bestandskräftig.
- c) Für das Erhebungsjahr 2008 steht die Festsetzung von Abschlagszahlungen an.
- d) Weiter von Bedeutung ist, wie lange eine eventuelle Umstellung auf einen neuen Flächen-

maßstab dauern würde. Aufgrund der Erfahrungen anderer Kommunen und unter Berücksichtigung der Datenlage in Eitorf ist mit einem Zeitraum von 1 ½ bis zwei Jahren, gerechnet vom ersten maßgeblichen Grundsatzbeschluss bis zur Umstellung in Form eines Bescheides nach neuem Maßstab zu rechnen. Dies erklärt sich im wesentlichen aus folgenden Notwendigkeiten:

- Vorbereitende Satzungsänderungen
- Gesonderte Erfassung der Kosten Schmutz- und Regenwasser
- Auswahl und Beauftragung eines Fachbüros
- Selbstauskunft aller Anschlussnehmer
- Plausibilitätskontrolle, Prüfungen, Beratungen
- Ermittlung und Zuordnung aller relevanten Straßenflächen
- Aufnahme der Daten in eine GIS-Software
- Schnittstelle zu Buchführungssoftware entwickeln
- Neukalkulation des Gebührensatzes
- Satzungsänderungen
- Keine unterjährige Einführung
- Einrichten eines Änderungs- und Prüfdienstes
- u.v.m.

3.2 Unter Berücksichtigung all dessen ergeben sich – unter Vernachlässigung von Detailnuancen - folgende grundsätzliche Handlungsmöglichkeiten:

3.2.1 Erhebungsjahr 2006 und vorher

Die Gebührenbescheide bis zum Verbrauchsabrechnungsjahr 2006 sind allesamt rechtskräftig. Handlungsbedarf in Form einer Änderung dieser Abrechnungsbescheide besteht nicht, zumal zum Zeitpunkt des Versands im Januar 2007 das OVG-Urteil noch nicht bekannt war. Aus Sicht der Verwaltung sollte daher die Gebührenerhebung für das Jahr 2006 (oder zuvor) keinesfalls geändert werden. Dies gilt jenseits der Zulässigkeit einer Rückwirkung insbesondere deswegen, weil mangels Kenntnis der neueren Rspr. jeder auf den angewendeten Maßstab vertrauen konnte und auch vertraut hat.

3.2.2 Erhebungsjahr 2007

Hierzu sind im Januar 2007 die Vorausleistungen (Abschlagszahlungen) festgesetzt worden und als solche – bis auf wenige Ausnahmen – bestandskräftig. Die endgültige Festsetzung der Gebührenschuld für 2007 war ursprünglich für Ende Januar 2008 avisiert. Der Versand soll nunmehr jedoch erst nach der Betriebsausschuss-Sitzung erfolgen. Die Gebührenpflichtigen wurden durch Pressemitteilungen entsprechend informiert.

Ein noch weiteres Verzögern des Versands wird seitens der Verwaltung allerdings nicht empfohlen, da mit den Verbrauchsabrechnungen auch die Abschlagshöhen und -termine für 2008 festgelegt werden und dann die Fälligkeit der Restforderung 2007 mit dem ersten Abschlagstermin per 30.03.2008 kollidiert. Folge wäre ein hoher Zahlbetrag für die Kunden faktisch zu einem Termin.

3.3 Folgende Verfahrensweisen für die **(Abwasser-)Jahresabrechnungen 2007** sind möglich:

a) Abrechnung nach aktueller Satzungslage

Es besteht die Möglichkeit, die Jahresabrechnungen 2007 nach der Betriebsausschuss-Sitzung Ende Februar 2008 auf der aktuellen Satzungsgrundlage (Frischwassermaßstab) an die Gebührenzahler zu versenden.

Vorteile:

- Es ist zu vermuten, dass die bei weitem meisten der Gebührenpflichtigen die Bescheide bestandskräftig werden lassen, um für das Abrechnungsjahr 2007 Rechtssicherheit zu erhalten. Für die Gemeindewerke würde ebenfalls Rechtssicherheit für das Jahr 2007 bestehen.
- Im Falle der Rechtskraft des OVG-Urteils müssten die dann bestandskräftigen Bescheide nicht mehr angepasst werden, sondern dann nur noch offene.

Nachteile:

- Es muss bei dieser Verfahrensweise mit Klageverfahren gerechnet werden – wenn auch wohl nur in geringer Zahl. Wer sich die Wirkungen des Urteil offen halten will, muss aufgrund des Wegfalls des Widerspruchsverfahrens klagen. Angesichts der jetzigen Argumentation des Se-

nats erscheint ein Erfolg solcher Klagen überwiegend wahrscheinlich – mit der Folge der Kostentragung durch die Gemeindewerke.

- In der Folge dessen kann sich eine „gespaltene“ und nur prozessrechtlich nachvollziehbare Lage ergeben: Die, die mit Erfolg geklagt haben, können für 2007 nicht mehr veranlagt werden – es sei denn, man ändert die Satzung für 2007 rückwirkend. Die, die nicht geklagt haben, könnten auch nur bei einer rückwirkenden Änderung der Satzung nach dem neuen Maßstab veranlagt werden, haben aber auf den endgültigen Bestand der Bescheide vertraut. Wer sich eine Besserstellung erhofft, wird die Änderung verlangen, andere hingehen nicht.

b) Offenhalten der (Abwasser-)Jahresabrechnung

Es besteht die Möglichkeit, die Jahresabrechnungen 2007 für den Bereich „Abwassergebühren“ offen zu halten. Eine „Vorläufigkeitserklärung“ (wie im Steuerrecht oft durch die Finanzbehörden angewendet) ist zwar nicht möglich, da die Voraussetzungen des § 165 der Abgabenordnung (AO) nicht erfüllt sind. Zwischenzeitlich wurde aber das Kommunalabgabengesetz (KAG) in § 12 dahingehend geändert, dass nunmehr seit Inkrafttreten der Änderung zum 17.10.2007 § 164 AO auch für Gebührenfestsetzungen gilt. Nach dessen Abs. 1 Satz 1 AO können Steuern (hier: Abwassergebühren) allgemein oder im Einzelfall **unter dem Vorbehalt der Nachprüfung festgesetzt werden**, ohne dass dies einer besonderen Begründung bedarf. Dadurch wird sichergestellt, dass

- einerseits die unter Nachprüfungsvorbehalt festgesetzten Abgaben (nach den bestehenden Satzungsregelungen) fällig werden und
- andererseits der Bescheid dergestalt „offen“ gehalten wird, dass die festsetzende Behörde nachträglich eintretende Rechtsänderungen durch Erlass eines neuen Bescheides berücksichtigen kann, ohne dass es einer vorherigen Klage des Abgabepflichtigen bedarf – wobei der neue Bescheid eine höhere oder eine niedrigere Forderung festsetzen kann, aber als solcher auch wieder klagefähig wäre.

Dieses Verfahren wurde zwischenzeitlich zumindest für Bescheide, die nach der Änderung des KAG erlassen werden, seitens Innenministerium NRW und des Städte- und Gemeindebund NRW als zulässig angesehen.

Vorteile:

- Es ist lediglich ein deutlicher Hinweis in den Jahresabrechnungen 2007 erforderlich. Kostspielige und zeitaufwendige Software-Anpassungen im Abrechnungsprogramm können entfallen.
- Klageverfahren gegen die Gemeinde wegen noch nicht durchgeführter Anpassung an das (noch nicht rechtskräftige) OVG-Urteil sind nicht erforderlich. Der Gebührenpflichtige verliert seinen Rechtsstatus dadurch nicht, so dass später der Bescheid auf Basis der Neukalkulation auch ohne Einlegen eines Rechtsmittels geändert wird.
- Die durch eine Neukalkulation innerhalb der Kostenumverteilung per Saldo tatsächlich entlasteten Gebührenzahler erhalten später eine entsprechende Gutschrift durch Gegenrechnung der geleisteten Zahlungen auf Grund der heutigen Satzungslage.
- Die Liquidität der Werke bleibt erhalten, da Abrechnungen in der bisherigen Form durchgeführt werden können und die festgesetzten Gebühren (zunächst einmal) gültig bleiben und damit auch fällig werden.
- Es wird die sowohl für die Gemeinde als für die Anschlussnehmer notwendige Zeit gewonnen.

Nachteile:

- Das „Offenhalten“ der Jahresabrechnungen 2007 nach § 164 AO betrifft sämtliche Bescheide. Das bedeutet, dass die Gebührenzahler, die durch eine Neukalkulation höher belastet werden als nach altem Satzungsrecht, später ebenfalls eine Neuabrechnung erhalten und damit die Differenz nachzahlen müssen. Zwar besteht auch dann grundsätzlich die Klagemöglichkeit. Ein Erfolg ist aber eher unwahrscheinlich, weil schon jetzt und unabhängig von dem neuen Urteil des Senats der Flächenmaßstab ein in jedem Fall zulässiger Maßstab ist.
- Es kann in Einzelfällen zu erheblichen Nachforderungen kommen.

Dieses Verfahren kann dann Anfang 2009 auf die Endabrechnung für 2008 und die Vorausleistungen für 2009 sinngemäß angewendet werden. Ab dem **Abrechnungsjahr 2008** wird vorgeschlagen, Endabrechnungen auf jeden Fall im Sinne von § 164 AO offen zu halten. Vorab werden hier lediglich Abschläge angefordert, die formaljuristisch keinen Platz für Klagen lassen.

Bei Anwendung dieses Verfahrens ist es also möglich, die Erhebungszeiträume 2007 bis 2009 nach

dem bisherigen Gebührenmaßstab abzurechnen. Insoweit würde sich für die Gebührenzahler zunächst nichts ändern.

Allerdings müsste dann jeder aufgrund des Vorbehalts der Nachprüfung nach § 164 AO damit rechnen, dass mit Umsetzung des neuen Maßstabs zum 01.01.2010

- die Gebührensatzung für die Erhebungszeiträume 2007 bis 2009 rückwirkend ebenfalls auf den neuen Maßstab geändert wird,
- die Bescheide für diese Zeiträume geändert werden und
- es zu Nachzahlungen oder Erstattungen kommen kann.

Es ist damit zu rechnen, dass in diesem Zeitraum – wenn auch in geringer Zahl - Eigentumswechsel stattfinden. Da den Vertragsparteien aber der Vorbehalt bekannt ist, ist es ohne weiteres möglich, für den Fall einer nachträglichen Erstattung oder Nachzahlung vertraglich einen nachträglichen Ausgleich zu vereinbaren.

Für die Umlage der Abwasserkosten auf Mieter gilt seit dem 01.01.2007 gemäß § 556 Abs. 2 BGB, dass die Abrechnung der Vorausleistungen binnen 12 Monaten nach Ende des Abrechnungszeitraumes erfolgen muss – es sei denn, der Vermieter hat die verspätete Abrechnung nicht zu vertreten. So liegt der Fall hier: Ein Vorbehalt nach § 164 durch die Gemeinde und eine auf dieser Basis später geänderte Gebührenfestsetzung ist dem Vermieter zivilrechtlich nicht zuzurechnen. Im Verhältnis Vermieter/Mieter gilt dann nur die allgemeine Verjährungsfrist, gerechnet vom Ende des Vorausleistungszeitraums. Vermieter können also im Vorbehaltsfall die Endabrechnung von Abwasservorausleistungen aus dem Jahr 2007 bis zum 31.12.2010 vornehmen.

Nicht zuletzt deswegen hat die Verwaltung den Beschlussvorschlag oben Ziff. 3) so formuliert, dass er in Verbindung mit einem Grundsatzbeschluss zur Umstellung ergeht. Es ist zwar grundsätzlich auch möglich, den Beschluss zu Ziff. 3) ohne diese Entscheidung zu treffen und auf dieser erst dann zurückzukommen, wenn das Urteil Rechtskraft erlangt. Allerdings ist dann folgendes zu bedenken:

- Je nach Verfahrensgang wird der „Vorbehaltszeitraum“ dann für alle Beteiligten deutlich länger.
- In der Folge dessen werden die Probleme beim Eigentümerwechsel, zur „Verjährung Nebenkostenabrechnung“ und „Festsetzungsverjährung nach 4 Jahren akut bzw. mehren sich.
- Der Senat hat mit dem Urteil klar, fest und überzeugend argumentiert.
- Mehr als die Hälfte aller NRW-Kommunen unterschiedlichster Siedlungsstruktur haben bereits auf den Flächenmaßstab umgestellt.