Von: Hentschel, Jochen / CBH-Rechtsanwälte, Köln [mailto:j.hentschel@cbh.de]
Gesendet: Freitag, 1. Mai 2015 15:58
An: Henseler, Wolfgang (Bürgermeister)
Cc: Brühl, Gerhard-Josef; Paulus, Dr. Wolfgang; Pilger, Christiane
Betreff: AW: Stadt Bornheim-Beratung (Wasserversorgung), Ihr Zeichen 40-00162/14/41

Sehr geehrter Herr Bürgermeister,

bitte entschuldigen Sie, dass ich mich erst heute bei Ihnen mit der gewünschten Einschätzung bei Ihnen melde. Ich war, wie ich Frau Pilger telefonisch erläutert hatte, diese Woche weitestgehend in anderen Mandaten außer Haus.

Zum Gutachten von Busse & Miessen lässt sich Folgendes sagen:

1. Mandant von Busse & Miessen ist der WTV, nicht die Stadt. Eine finanzielle Haftung der Kanzlei gegenüber der Stadt für die im Schreiben vom 20.4.15 mitgeteilten Rechtsauskünfte dürfte daher nicht bestehen.

2. Die CDU sieht in ihrem Antrag vor, dass der BM mit dem WTV über eine "Freistellung" der Stadt hinsichtlich etwaiger (Mehr)kosten verhandelt. Busse & Miessen schreiben hierzu - bezogen auf die Frage der Erstattung von Verbandsbeiträgen der Stadt beim WBV - (S. 24) zutreffend, dass der WTV keine Kosten für verbandsfremde Aufgaben übernehmen darf. - Ich möchte etwaigen Verhandlungen der Stadt mit dem WTV nicht vorgreifen, aber ich halte es für sehr unwahrscheinlich, dass der WTV sich rechtlich in der Lage sehen wird, die Stadt in irgendeiner Weise freizustellen, wenn ihr, etwa bei gerichtlich festgestellter Nichtumlagefähigkeit der durch die Umstellung hervorgerufenen Mehrkosten nach dem KAG, ein finanzieller Nachteil durch die Umstellung erwachsen sollte.

2. Ich teile die Darlegungen von Busse & Miessen hinsichtlich einer Reihe von Punkten nicht. Hierauf kommt es jedoch im Einzelnen nicht an. Maßgeblich für die Frage der Beanstandung ist, ob die Mehrkosten gemäß KAG umlagefähig sind. Busse & Miessen weisen zutreffend darauf hin, dass "die günstigste Alternative regelmäßig vorzugswürdig" ist. Unter Verweis auf Aspekte des Umweltschutzes sowie Vorteile beim Verbraucher sehen sie jedoch ein Ermessen der Stadt dahin, sich für den teureren Bezug vom WTV entscheiden zu können. Die Gerichtsentscheidungen, die hierfür angeführt werden, befassen sich indes mit den hier konkret relevanten Frage überhaupt nicht. Sie betreffen kommunalabgabenrechtliche Fragen in Bezug auf andere Versorgungsbereiche, nicht die Trinkwasserversorgung.

3. Busse & Miessen legen, was grundsätzlich richtig ist, dar, dass die Kommunen bei ihren Ermessensentscheidungen auch Belange des Umweltschutzes berücksichtigen können (und müssen). Sie verweisen auf ökologische Vorteile weicheren Trinkwassers in Bezug auf Reinigungsmittelverbrauch etc. Ich teile insofern jedoch die Auffassung von Herrn Dr. Paulus, dass es auf eine konkrete Bilanzierung sämtlicher ökologischer Vor- und Nachteile ankommt. Zu bilanzieren wäre demgemäß der ökologische Vorteil der konkreten (!) Herabsetzung des Härtegrades mit den sonstigen ökologischen Auswirkungen einer Umstellung. Hierzu liegt derzeit meiner Überzeugung nach keine Prüfung vor, die einen Grad von Belastbarkeit hat, der bei verwaltungsgerichtlicher Überprüfung der Gebühren die Gerichtsbarkeit dazu veranlassen könnte, eine Gebührenerhöhung von bis zu 0,22 €/m³ aus Umweltschutzgründen zu akzeptieren. Ebenso verhält es sich mit den wirtschaftlichen Vorteilen beim Abnehmer, die Busse & Miessen hinsichtlich der Umstellung anführen.

4. Ganz anders würde sich die rechtliche Beurteilung hinsichtlich der Frage der Beanstandung verhalten, wenn Busse & Miessen die Stadt - ohne Haftungsbeschränkung - in den Schutzbereich des Mandatsvertrags mit dem WTV einbezögen und Nachweis einer sämtliche finanziellen Risiken der Stadt hinsichtlich der Umstellung abdeckenden Haftpflichtversicherung bieten würden.

Zusammenfassend darf ich noch einmal festhalten: Ich sehe angesichts der mir vorliegenden Informationen nicht, dass die Stadt eine Gebührenerhöhung aufgrund der geforderten Umstellung mit Verweis auf ihr eingeräumte Ermessensspielräume erfolgreich vor Gericht verteidigen könnte. Daher halte ich an meiner Beurteilung fest, dass ein entsprechender Ratsbeschluss zu beanstanden wäre.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Jochen Hentschel
Rechtsanwalt

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

Bismarckstraße 11-13
D-50672 Köln
Fon +49.221.951 90-84
Fax +49.221.951 90-94
j.hentschel@cbh.de
www.cbh.de