

## **Fachliche Stellungnahme des Bürgermeisters gem. § 2 Abs. 5 Satz 3 der Satzung der Stadt Bornheim über die Durchführung von Einwohneranträgen, Bürgerbegehren und Bürgerentscheiden vom 10.01.2005**

In seiner Sitzung am 26.01.2016 hat der Rat der Stadt Bornheim folgenden Beschluss gefasst:

„Der Rat beauftragt den Bürgermeister auf Antrag der CDU-Fraktion, Fraktion Bündnis 90/ die Grünen und RM Weiler

1. die von uns modifizierte Variante 3 (H2U) zeitnah in enger Absprache mit dem WTV, WBV und SBB umzusetzen.

Die modifizierte Variante 3 sieht folgendermaßen aus:

84%, also 1.932.000 m<sup>3</sup> des Wassers wird über den HB Botzdorf direkt durch den WTV über die Transportleitung Gielsdorf mit 100% WTV-Wasser zur Versorgung der Vorgebirgsorte geliefert

16%, also 368.000 m<sup>3</sup> des Wassers wird über das WW Eichkamp im Mischungsverhältnis von 70% WTV-Wasser zu 30% WBV-Wasser zur Versorgung der Rheinorte geliefert.

2. die Wassergebühren für die Rheinorte im Hinblick auf die 70/30 Belieferung mit dem WTV/WBV-Wasser anteilmäßig zu reduzieren.“

Diesen Beschluss wie auch schon die vorhergehenden Beschlüsse zu einem künftigen Wasserbezug mit 100% WTV-Wasser bzw. 84 % WTV-Wasser für die Vorgebirgsorte und 16% für die Rheinorte in einem Mischungsverhältnis von 70% WTV-Wasser zu 30% WBV-Wasser hat die Verwaltung von den Rechtsanwälten Cornelius, Bartenbach, Haesemann und Partner (CBH) rechtlich überprüfen lassen. Ferner wurde auch eine Stellungnahme des Städte- und Gemeindebundes NRW eingeholt.

Diese kamen einvernehmlich zu dem Ergebnis, dass die Umlage der durch die Änderung der Wasserversorgung entstehenden Mehrkosten in Höhe von bis zu 780.000 € jährlich (ab dem 7. Jahr) auf den Gebührenschuldner nach dem KAG NRW unzulässig wäre. Denn ein Recht der Stadt Bornheim auf Aufhebung der Mitgliedschaft im WBV bestehe nicht. Die Stadt Bornheim wäre daher auch dann, wenn sie kein bzw. nur in geringem Umfang Wasser vom WBV bezieht, weiterhin verpflichtet, dem WBV zur Deckung seiner Kosten Verbandsbeiträge zu leisten. Diese belaufen sich nach Angaben des WBV auf zurzeit 240.000 € jährlich.

Dabei handelt es sich um den Anteil des Mitglieds Bornheim an den jährlichen Fixkosten des Verbandes (Anlagentechnik, Personal), berechnet nach den Zahlen für 2013. Wenn die Stadt Bornheim kein Wasser mehr vom WBV bezieht, stünden die Verbandsbeiträge aber in keinem Zusammenhang mehr mit der Wasserversorgung von Bornheim. Ein Umlegen der Verbandsbeiträge auf die Wassergebühren gem. § 7 Abs. 1 KAG NRW wäre dann unzulässig. Die Kosten würden daher den Haushalt der Stadt Bornheim belasten. Dies widerspreche dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gem. § 75 Abs. 1 GO NRW (vgl. Sitzungsvorlage 617/2015-1 nebst Anlagen).

Auch die Mehrkosten durch den teureren Wasserbezug vom WTV in Höhe von bis zu 540.000 € jährlich (0,65 €/pro m<sup>3</sup> Wasser beim WTV statt 0,28 €/ pro m<sup>3</sup> Wasser beim WBV) wären laut der rechtsgutachterlichen Stellungnahme CBH als überflüssig anzusehen. Hierbei spielt es keine Rolle, ob die Kosten beim WTV 0,62 €/m<sup>3</sup> - wie vom WTV angegeben - oder 0,65 €/m<sup>3</sup> betragen. Denn die Stadt hätte die Möglichkeit, Wasser in guter vergleichbarer Qualität vom WBV in jedem Fall sehr viel preiswerter zu beziehen. Die höheren Kosten des Wasserbezugs vom WTV stünden in keinem angemessenen Verhältnis zu dem erstrebten

Vorteil und könnten daher gem. § 6 Abs. 1 und 2 KAG NRW ebenfalls nicht dem Nutzer und Gebührenzahler auferlegt werden. Diese fielen dann ebenfalls dem Bornheimer Haushalt zur Last.

Die Rechtsanwälte CBH verwiesen darauf, dass der Bürgermeister aus diesem Grund verpflichtet sei, den Ratsbeschluss gem. § 54 Abs. 2 GO NRW wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beanstanden.

Auch im Hinblick auf die am 26.01.2016 beschlossene Umsetzung der modifizierten Variante 3 (H<sub>2</sub>U), die den Bezug von 84 % WTV-Wasser über den HB Botzdorf direkt über die Transportleitung Gielsdorf zur Versorgung der Vorgebirgsorte vorsieht sowie 16 % über das Wasserwerk Eichkamp im Mischungsverhältnis von 70 % WTV-Wasser zu 30 % WBV-Wasser zur Versorgung der Rheinorte und reduzierten Wassergebühren für die Rheinorte, kommen die Rechtsanwälte CBH in ihrer Stellungnahme vom 07.03.2016 unter Bezugnahme auf ihre früheren Begutachtungen vom 13.11.2014 und 11.08.2015 (Anlagen zur Vorlage 215/2016-1) zu dem Ergebnis, dass der Beschluss rechtswidrig und daher vom Bürgermeister zu beanstanden ist. Auf die Vorlage 215/2016-1 des Rates vom 07.04.2016 wird ausdrücklich Bezug genommen.

Aus diesem Grund hat der Bürgermeister den Beschluss vom 26.01.2016 beanstandet. Dieser liegt zurzeit der Bezirksregierung Köln zu Entscheidung vor.

Die Bezirksregierung Köln hat mit Schreiben vom 12.07.2016 darum gebeten, zu den vom WTV beauftragten gutachterlichen Aussagen der Rechtsanwälte Busse und Miessen vom 20.05.2016 Stellung zu nehmen. Das Schreiben der Bezirksregierung sowie die Antwort der Stadt vom 22.08.2016 mit Bezugnahme auf die gutachterliche Stellungnahme der Rechtsanwälte CBH vom 11.08.2016 sind der Sitzungsvorlage beigelegt.

Auch das neue, vom WTV eingeholte Gutachten der Rechtsanwälte Busse und Miessen vom 20.05.2016 führt nicht zu einer anderen Beurteilung der Rechtslage.

Die tatsächlichen Mehrkosten der Neuorganisation ergeben sich aus der als Anlage beigelegten Wirtschaftlichkeitsbetrachtung im Gutachten H<sub>2</sub>U vom 7.03.2014 (Tabelle S. 35 des Gutachtens). Die Höhe der Mehrkosten resultiert aus dem deutlich höheren Verkaufspreis des WTV für sein Wasser. Aufgrund des Angebots des WTV zur degressiven Rabattierung über sechs Jahre, beschränkt auf das zusätzlich zur bisherigen Bezugsmenge abgenommene Kontingent, ergeben sich am Anfang etwas geringere Mehrkosten, die sich aber nach sechs Jahren auf den allgemeinen Wasserpreis des WTV erhöhen. Die weiteren Mehrkosten, die den verschiedenen H<sub>2</sub>U-Gutachten (siehe BA-Sitzungen 03.04. und 27.11.2014) entnommen werden können, kommen kostensteigernd hinzu.

Seitens des Wasserwerkes der Stadt Bornheim wurde eine neue Netzberechnung mit den Bedingungen zur Variante 3 in Auftrag gegeben, um die tatsächlich erforderlichen Änderungen im Netz festzustellen. Daher ist zurzeit nicht sicher, ob die Kosten, die dem Wasserwerk Bornheim aus der Umstellung der Wasserversorgung entstehen, nicht noch höher als mit 581.000 € anzusetzen sind. Die Kostenschätzung aus der Präsentation vom 26.11.2014 (siehe Anlage der Präsentation zur Variante 3, Seite 28-39) beruhte auf den bis zu diesem Zeitpunkt bekannten Angaben.

Die Fixkosten des WBV werden von diesem auf Basis des Wirtschaftsplans für 2014 mit 240.000 € beziffert.

Aus diesen Betrachtungen resultieren auf jeden Fall erhebliche jährliche Mehrkosten, unabhängig davon, dass in den verschiedenen Variantenbetrachtungen und rechtlichen Bewertungen unterschiedliche Gesamtsummen genannt werden. Die genaue Höhe der Mehrkosten lässt sich nicht absolut beziffern, da selbst die „Fix-Kosten“ Variablen wie etwa Tarifierhöhun-

gen unterliegen und jährlich neu zu ermitteln sind. Dies gilt für beide Verbände. Die exakte Höhe der Mehrkosten ist aber aus hiesiger Sicht auch nicht entscheidend, sondern vielmehr das prozentuale Maß, welches nach dem Gutachten von H<sub>2</sub>U bei 100%-iger Versorgung durch den WTV zwischen 51% und 76% jährlichen Mehrkosten für den Trinkwasserbezug zwischen 2015 und 2021 beträgt (Gutachten H<sub>2</sub>U vom 07.03.2014, Abb. 14, S. 37).

Für den Endkunden würde sich dadurch der Kubikmeterpreis netto von derzeit 1,61 € auf bis zu 1,95 € erhöhen.

Bei der beanstandeten Beschlusslage würden die jährlichen Mehrkosten für den Trinkwasserbezug in den Jahren 2015 bis 2021 bei bis zu 70% (ohne Verbandsbeitrag) und bis zu 95% (mit Verbandsbeitrag) liegen. Für den Endkunden würde sich der Kubikmeterpreis netto von derzeit 1,61 € auf bis 1,88 € bzw. 1,97 € (mit Verbandsbeitrag) erhöhen.

Sämtliches Trinkwasser der Vorlieferanten WTV und WBV kommt derzeit zentral im Wasserwerk Eichenkamp an und wird von dort im kompletten Stadtgebiet verteilt. Zukünftig sollen 84% der im Stadtgebiet erforderlichen Wassermenge über den Hochbehälter Botzdorf seitens WTV geliefert und teilweise direkt über die Hochzone sowie teilweise über das Wasserwerk Eichenkamp im Stadtgebiet verteilt werden. Zudem sollen zukünftig vom Wasserwerk Eichenkamp aus 16 % der erforderlichen Wassermenge in den Rheinorten als Mischwasser mit einem Anteil von 70% WTV-Wasser und einem Anteil von 30 % WBV-Wasser verteilt werden. Dabei handelt es sich nach wie vor um ein einheitliches Netz, da die Verbindungen zwischen den Zonen erhalten bleiben müssen, um in Notfällen eine Trinkwasserversorgung zu sichern. Zur Umsetzung des geplanten Beschlusses müssen daher zukünftig im Wasserwerk Eichenkamp neben der neuen erforderlichen Druckerhöhungsstation die vorhandenen Pumpen erhalten bleiben.

Zur Zulässigkeit einer Gebührendifferenzierung bei einer einheitlichen Wasserversorgungseinrichtung gibt es keine vollumfänglich einschlägige Rechtsprechung. Hierin sind sich die Rechtsanwälte Busse & Miessen und CBH einig.

Der Dissens zwischen den Auffassungen fußt nach den Ausführungen der Rechtsanwälte CBH vom 11.08.2016 darauf, dass Busse & Miessen im Gegensatz zu ihnen, die in Rede stehende Qualitätsverbesserung des Wassers für so erheblich halten, dass sie ausnahmsweise eine Gebührendifferenzierung als zulässig erachten.

Die Auffassung der Rechtsanwälte Busse & Miessen, die Frage, ob zwei getrennte Wasserversorgungseinrichtungen technisch mit vertretbarem Umfang umgesetzt werden könnten, sei keine Frage der zu untersuchenden Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses, wird von den Rechtsanwälten CBH nicht geteilt. Denn Ratsbeschlüsse müssen dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit entsprechen und dies ist bei einem Ratsbeschluss, dessen Umsetzung einen unverhältnismäßigen Kostenaufwand erfordert, nicht der Fall.

Auch die Ansicht von Busse & Miessen, dass die Stadt Bornheim die Verbandslasten des WTV ebenfalls zu tragen habe, teilen die Rechtsanwälte CBH nicht. Sie stellen insoweit fest, dass eine Anspruchsgrundlage hierfür nicht erkennbar sei. Zum einen ist die Stadt Bornheim unstrittig kein Verbandsmitglied des WTV und gehört auch nicht zu dem durch § 28 Abs. 3 Satz 1 Wasserverbandsgesetz (WVG) definierten Kreis der Nutznießer.

Zum anderen lasse sich auch aus der „mittelbaren“ Verbandsmitgliedschaft des Kreises ein Anspruch des Kreises auf Abwälzung der Verbandsbeiträge auf die Stadt Bornheim nicht herleiten. Ein solcher hätte einer vertraglichen Vereinbarung bedurft, die bisher nach Kenntnis der Stadt nicht besteht.

Soweit Busse & Miessen den Ausführungen von CBH zur Möglichkeit der Satzungsänderung des WBV ohne die Stimmen der Stadt Bornheim widersprechen, stellen die Rechtsanwälte

CBH klar, dass es hierzu bisher keine Rechtsprechung oder Literatur gibt. Die Frage wäre daher letztlich höchst richterlich zu entscheiden.

Der Verfasser des Gutachtens, Herr Dr. Hentschel, erläutert aber, dass er die Auffassung, dass aufgrund des Demokratieprinzips für die Satzungsänderung eines Wasserverbandes keine höheren Hürden zu akzeptieren sind, als für die Änderung des Grundgesetzes (Zweidrittelmehrheit, siehe Art. 79 Abs. 2 GG) auch in der nächsten Auflage der Standardkommentierung zum Wasserverbandsgesetz von Reinhardt/Hasche, deren Kommentator er ist, ebenfalls vertreten wird.

Die Frage der Bezirksregierung Köln, ob § 7 Abs. 1 Kommunalabgabengesetz für das Land NRW (KAG NRW) einer einheitlichen Wassergebühr entgegenstehe, wird von CBH eindeutig bejaht.

§ 7 Abs. 1 Satz 1 KAG NRW lasse es nicht zu, Verbandsbeiträge auf Gebührenschuldner umzulegen, die Einrichtungen und Anlagen des Verbandes nicht in Anspruch nehmen. Dies treffe auf die Gebührenschuldner jenseits der Rheinorte zu. Soweit Busse & Miessen zu ihrer gegenteiligen Auffassung auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 01.02.1988 – 2 A 1883/80 – verweisen, betraf dieses die Kosten der Mitgliedschaft einer Gemeinde in zwei Abwasserverbänden. Das OVG hatte in dem dortigen Fall einen mittelbaren Vorteil auch für diejenigen Grundstückseigentümer ausgemacht, deren Abwasser durch die Kläranlage des jeweils anderen Verbandes entsorgt wird. Einen solchen mittelbaren Vorteil sehen die Rechtsanwälte CBH hier hinsichtlich der Mitgliedschaft der Stadt im WBV für die Gebührenschuldner jenseits der Rheinorte jedoch nicht. Im Unterschied zu dem vom OVG behandelten Fall, lasse sich hier auch ohne großen Aufwand genau berechnen, welche Grundstückseigentümer von einer Mitgliedschaft im WBV einen Vorteil haben und welche nicht.

Eine erneute Trennung der Systeme würde den Neubau einer Versorgungsleitung vom WBV in die Rheinorte und eine erneute Umkehr der Fließrichtung in den Rheinorten bedeuten. Dies wäre mit erheblichen Investitionen und höheren Betriebskosten verbunden, die letztlich der Gebührenzahler zu tragen hätte. Da die Trennung der Netze das Gebührensplitting zum Ziel hätte, wären diese Mehrkosten nach Auffassung der Verwaltung ausschließlich von den Trinkwasserkunden der Rheinorte zu tragen.

Die Berechnung von Busse & Miessen auf S. 19 des Gutachtens ist zwar ausgehend von den von ihnen genannten Zahlen nachvollziehbar. Aber weshalb sollten die weiteren Verbandsmitglieder des WBV – Stadt Wesseling und Shell - widerspruchslos eine Erhöhung des Trinkwasserpreises um 9 ct und damit rund 32% hinnehmen, nur weil andere Wasserverbände wie der WTV deutlich höhere Abgabepreise haben?

Nach alledem verbleibt die Verwaltung bei ihrer Einschätzung der Rechtslage und kann daher nur die Empfehlung aussprechen, dem Bürgerbegehren zu entsprechen.