

Cornelius Bartenbach Haesemann & Partner
Bismarckstraße 11-13, D-50672 Köln

Stadt Bornheim
Frau Christiane Pilger
Rathausstraße 2
53332 Bornheim

per E-Mail: Christiane.Pilger@stadt-bornheim.de

Registernummer	Telefon	Telefax	E-Mail
40-00162/14/41-sl	+49.221.95190-84	+49.221.95190-94	j.hentschel@cbh.de

Köln, den 11. August 2016

Stadt Bornheim - Beratung (Wasserversorgung)

Sehr geehrte Frau Pilger,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 28.07.2016. Wie von Ihnen dort erbeten, nehmen wir im Folgenden zu den Fragen Stellung, die die Bezirksregierung in Ihrem Schreiben an die Stadt vom 12.07.2016 aufgeworfen hat. Hierbei gehen wir auch auf die gutachterliche Stellungnahme der Kollegen Busse & Miessen vom 20.05.2016 (Schreiben an den Geschäftsführer des Wahnbachtalsperrenverbands, Herrn Norbert Eckschlag) ein. Da wir hinsichtlich der technischen und betriebswirtschaftlichen Aspekte der Angelegenheit über kein eigenständiges Wissen verfügen, konzentrieren wir uns hierbei, wie auch von Ihnen angeregt, auf die Fragen 2 und 3. Im Übrigen sei auf unsere Stellungnahme vom 16.01.2016 verwiesen, an deren Aussagen wir trotz Kritik durch Busse & Miessen festhalten.

Dr. Gert Cornelius ^{hs 1669}
Prof. Dr. Kurt Bartenbach ^{1,4}
Manfred Haesemann ^{2,*,}
Werner M. Mues ^{1,*,}
Dr. Manfred Hecker ^{5,*,}
Dr. Joachim Strieder ^{*,}
Ernst Eisenbeis ^{1,*,}
Dieter Maler-Peveling ^{6,*,}
Prof. Dr. Stefan Hertwig ^{2,3,11,*,}
Dieter Korten M.A. (UC Davis) ^{*,}
Arnd Holzapfel ^{1,*,}
Stefan Rappen ^{2,*,}
Dr. Jörg Laber ^{1,*,}
Paul H. Assies ^{2,*,}
Paul M. Kliss ^{1,*,}
Dr. Ingo Jung ^{4,*,}
Johannes Ristelhuber ^{*,}
Jens Kunzmann ^{4,*,}
Volker Werxhausen ^{1,*,} Mediator (DAA) ^{*,}
Dr. Markus Vogelheim ^{3,4,*,}
André Ueckert ^{1,*,} Mediator (DAA) ^{*,}
Nadja Siebertz ^{4,*,} Wirtschaftsmediatorin ^{*,}
Prof. Dr. Markus Rutlig ^{4,*,}
Dr. Eike N. Najork, LL.M. ^{1,*,}
Dr. Tassilo Schiffer ^{2,*,}
Nils Mrázek ^{7,*,}
Dr. Sascha Vander, LL.M. ^{15,*,}
Christopher Küas ^{2,*,}
Dr. Jochen Hentschel ^{*,}
Andreas Haupt ^{2,11,*,}
Niklas Kintling ^{*,}
Andrea Heuser ^{4,*,}
Falk Newi ^{5,*,}
Doris Deucker
Franziska Anneken
Dr. Martin Quodbach, LL.M. ^{4,*,}
Dr. Markus J. Goetzmann, LL.M. ^{1,*,}
Winfried Seibert
Dr. Helmut Krein
Christine Püschmann
Torsten Bork ^{3,*,}
Dr. Anja Bartenbach, LL.M. ^{4,*,}
Dr. Falk Müller, LL.M. ^{1,2,*,}
Tobias Gabriel
Dr. Marie Teworte-Vey
Lars Christoph ^{3,*,}
Dr. Cornelia Wellens, Dipl.-Landsch.-Ökol. ^{2,*,}
Kristin Kingerske, LL.M. ^{11,*,}
Katharina Strauß ^{2,11,*,}
Dr. Christoph Naendrup, LL.M.
Linda Crützen
Dr. Carolin Dahmen ^{3,*,}
Dr. Frederik Bockelmann
Dr. Christoph Römer, LL.M. ^{1,*,}
Dr. Anna Perchermeier
Jens Thomas Saatkamp, LL.M.
Dr. Florian Faulenbach
Franziska Tosse
René Scheurell
Inga Leopold
Tobias Rudolf
Laura Delpy
Dr. Anna Lageder

Dr. Gabriele Wurzel
Staatssekretärin a. D.

Prof. Dr. Winfried Pinger
Unternehmensnachfolge und Erbrecht

Dr. Martin Pagenkopf
Richter am BVerwG a. D.

Dr. Herbert Feger
Hauptgeschäftsführer der IHK Köln a. D.

- 1 Fachanwalt für Arbeitsrecht
 - 2 Fachanwalt für Verwaltungsrecht
 - 3 Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht
 - 4 Fachanwalt für Gewerblichen Rechtsschutz
 - 5 Fachanwalt für Urheber- und Medienrecht
 - 6 Fachanwalt für Versicherungsrecht
 - 7 Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht
 - 8 Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht
 - 9 Fachanwalt für Strafrecht
 - 10 Fachanwalt für Informationsrecht
 - 11 Fachanwalt für Vergaberecht
- ^c Kanzlei Collbus

^{*} Partner

Partnerschaft von Rechtsanwälten
mit beschränkter Berufshaftung
Amtsgericht Essen PR 3164



EUROPE www.europe.eu
European Economic Interest Grouping

1. **Zu Frage 2 (Belbehaltung einer einheitlichen Wasserversorgungseinrichtung und Zulässigkeit einer Gebührendifferenzierung für diesen Fall)**

- a) Zur Zulässigkeit einer Gebührendifferenzierung bei einer einheitlichen Wasserversorgungseinrichtung gibt es – darin sind sich die Kollegen Busse & Miessen und wir einig – keine vertiefende Literatur und keine vollumfänglich einschlägige Rechtsprechung.

Wir haben unsere Auffassung, dass vorliegend eine Gebührendifferenzierung nicht zulässig wäre, u.a. auf den Beschluss des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs vom 15.05.1997 – 5 N 1460/96, juris, den Beschluss des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 31.03.1992 (BayVBI 1993, 404), das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 02.07.1998 – 7 K 3169/96, juris und das Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 13.01.1999 (NVwZ-RR 1999, 608, 609) gestützt. Natürlich unterscheiden sich die dort behandelten Fälle, wie auch in unserer Stellungnahme dargelegt, in vielerlei Hinsicht von dem vorliegenden Fall. Die Kollegen Busse & Miessen weisen auf diese Unterschiede ausführlich und im Einzelnen hin. Die von ihnen aufgezeigten Unterschiede sind jedoch nicht so gravierend, dass es sich verbieten würde, aus diesen Entscheidungen Erkenntnisse für den vorliegenden Fall zu gewinnen. Aus diesen Entscheidungen lassen sich sehr wohl verallgemeinerungsfähige rechtliche Erkenntnisse zu den hier in Streit stehenden Fragen ableiten

Letztlich lässt sich der Dissens zwischen den Kollegen Busse & Miessen und uns wie folgt kurz zusammenfassen: Busse & Miessen halten die in Rede stehende Qualitätsverbesserung des Wassers für so erheblich, dass sie ausnahmsweise eine Gebührendifferenzierung als zulässig einordnen. Wir dagegen sind (u.a.) aufgrund einer Gesamtschau der Rechtsprechung, die zu vergleichbaren (wohlbemerkt: *nicht* identischen!) Fällen ergangen ist, der Meinung, dass diese Ausnahmemöglichkeit hier nicht besteht, weil diese Qualitätsverbesserung minimal ist. Unseres Erachtens sind inzwischen alle Argumente in dieser Hinsicht ausgetauscht.

- b) Die Auffassung der Kollegen Busse & Miessen, dass die Frage, ob zwei getrennte Wasserversorgungseinrichtungen technisch mit vertretbarem Umfang umgesetzt werden könnten, keine Frage der zu untersuchenden Rechtmäßigkeit des Ratsbeschlusses ist (S. 5), teilen wir nicht. Ratsbeschlüsse müssen dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

und Sparsamkeit entsprechen. Ratsbeschlüsse, deren Umsetzung einen unverhältnismäßigen Kostenaufwand erfordern, entsprechen diesem Grundsatz nicht.

- c) Ferner teilen wir die Auffassung der Kollegen Busse & Miessen zu den Verbandslasten des WTV (S. 6 f.) nicht.

Zur Historie des WTV (S. 2 f.), auf die die Kollegen Busse & Miessen ihre Argumentation, die Stadt sei Schuldner von Verbandslasten des WTV, stützten, vermögen wir nichts zu sagen, weil wir die historischen Fakten nicht kennen. Nichtsdestotrotz können wir Folgendes feststellen:

Schuldner etwaiger Verbandsbeiträge eines Wasserverbandes sind gem. § 28 Abs. 1 WVG die Verbandsmitglieder. Die Stadt ist unstrittig kein Verbandsmitglied des WTV. Sie gehört auch nicht zu dem durch § 28 Abs. 3 Satz 1 WVG definierten Kreis der Nutznießer des WTV.

Wir vermögen daher keine Anspruchsgrundlage zu erkennen, aufgrund derer der WTV die Stadt zu Verbandsbeiträgen heranziehen könnte.

Weiterhin sehen wir auch keine Anspruchslage für den Kreis, Verbandsbeiträge aufgrund der von den Kollegen Busse & Miessen angeführten „mittelbaren“ Verbandsmitgliedschaft des Kreises für die Stadt (hinsichtlich des Ortsteils Hersel) vom Kreis auf die Stadt abzuwälzen.

Ein solcher Anspruch des Kreises hätte etwa durch einen Verwaltungsvertrag zwischen dem Kreis und der damaligen Gemeinde Hersel begründet werden können. Wir Sie uns mitgeteilt haben, gibt es Ihrer Recherche nach einen solchen Vertrag jedoch nicht. Auch die Kollegen Busse & Miessen erwähnen einen solchen Vertrag nicht, was sehr dagegen spricht, dass es einen solchen gibt.

- d) Die Kollegen Busse & Miessen widersprechen unseren Ausführungen zur Möglichkeit des WBV, auch ohne die Stimmen der Stadt seine Satzung zu ändern und die Erhebung eines Verbandsbeitrages einzuführen. Die Kollegen bemängeln, dass wir unsere Auffassung, dass die derzeit vorgesehene Anforderung von mindestens 75 % der Zahl der Vertreter der Verbandsmitglieder nicht mit übergeordnetem Recht zu vereinbaren ist, nicht auf Rechtsprechung oder Literatur stützen können. Dies ist richtig. Hierauf

wurde von uns in unserer Stellungnahme auch hingewiesen. Die in Rede stehende Frage wird, sollte die Sache in dieser Hinsicht eskalieren, höchst richterlich entschieden werden müssen.

Sofern die Kollegen mit Vehemenz rügen, dass wir in unserer Stellungnahme die Standardkommentierung des Wasserverbandsgesetzes von Reinhardt/Hasche (die zu der in Rede stehenden Frage keine Aussage trifft, siehe Hentschel, in; Reinhardt/Hasche, § 58 Rn. 1ff.) noch nicht einmal erwähnen, was aus Sicht der Kollegen offenbar ein Beleg für die wissenschaftliche Abwegigkeit unserer Meinung ist, sei hierzu Folgendes bemerkt: Die Kommentierung der Vorschriften zur Satzungsänderung im Kommentar von Reinhardt/Hasche stammt vom Unterzeichner. Er hielt es nicht für notwendig, sich selbst zu zitieren. Mit der nächsten Auflage des Reinhardt/Hasche wird im Übrigen, das sei hier versichert, die Auffassung, dass aufgrund des Demokratieprinzips für die Änderung der Satzung eines Wasserverbandes keine höheren Hürden zu akzeptieren sind, als für die Änderung des Grundgesetzes (Zweidrittelmehrheit, siehe Art. 79 Abs. 2GG) „Standardkommentar-Meinung“ werden.

2. Zur Frage 3 (Steht § 7 Abs. 1 KAG NRW einer einheitlichen Wassergebühr entgegen?)

§ 7 Abs. 1 Satz 1 KAG lässt es nicht zu, Verbandsbeiträge auf Gebührenschuldner umzulegen, die Einrichtungen und Anlagen des Verbandes nicht in Anspruch nehmen oder denen der Verband durch seine Einrichtungen, Anlagen und Maßnahmen keinerlei Vorteile gewährt (s. § 7 Abs. 1 Satz 1 KG NRW a.E.). Dies trifft, wie in unserer Stellungnahme auf S. 15 f. dargelegt, auf die Gebührenschuldner jenseits der Rheinorte zu. Die Kollegen Busse & Miessen verweisen zur Bekräftigung ihrer gegenteiligen Auffassung auf das Urteil des Oberverwaltungsgerichts NRW vom 01.02.1988 – 2 A 1883/80, juris. Dieses betraf die Kosten der Mitgliedschaft einer Gemeinde in zwei Abwasserverbänden. Das Oberverwaltungsgericht hatte in dem dortigen Fall einen mittelbaren Vorteil auch für diejenigen Grundstückseigentümer ausgemacht, deren Abwasser durch die Kläranlage des jeweils anderen Verbandes entsorgt wird (juris, a.a.O., Rn. 41 f.). Einen solchen mittelbaren Vorteil sehen wir hier jedoch hinsichtlich der Mitgliedschaft der Stadt im WBV für die Gebührenschuldner jenseits der Rheinorte nicht (s. S. 16 unserer Stellungnahme). Im Unterschied zu dem Fall, den das Oberverwaltungsgericht in seiner

Entscheidung zu behandeln hatte, lässt sich hier im Übrigen auch ohne großen Verwaltungsaufwand feststellen und genau berechnen, welche Grundstückseigentümer von einer Mitgliedschaft im WBV einen Vorteil haben und welche nicht.

Für weitergehende Fragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



(Dr. Jochen Hentschel)
Rechtsanwalt