

## TOP Ö9 und TOP Ö10

Tischvorlage zu den Anträgen der CDU-Fraktion vom 12.10.2023 zu TOP 9 und TOP 10;

**„XXVI. Nachtragssatzung zur Beitrags- und Gebührensatzung zur Satzung über die Entwässerung der Grundstücke und den Anschluss an die öffentlichen Abwasseranlagen für 2020“ und**

**„XXVII. Nachtragssatzung zur Beitrags- und Gebührensatzung zur Satzung über die Entwässerung der Grundstücke und den Anschluss an die öffentlichen Abwasseranlagen für 2021“**

Da beide Anträge inhaltlich übereinstimmen, erfolgt die Darstellung der Position der Stadtverwaltung für beide TOPE zusammenfassend. Zu den Anträgen wird wie folgt Stellung genommen:

### 1. Gebührenrechtliche Ausgangslage und Grund der Satzungsänderungen

Nach 28 Jahren hat das OVG NRW mit Urteil vom 17.05.2022 – 9 A 1019/20 – seine geltende und ständige Rechtsprechung zu kalkulatorischen Kosten aufgegeben und geändert. Obwohl die vorsitzende Richterin betonte, dass das Gericht nur urteilt, ob etwas falsch ist oder nicht, hat sie in den Entscheidungsgründen u.a. explizit dargestellt, wie kalkulatorische Zinsen aus Sicht des Senats zukünftig zu berechnen sind (Anwendung eines 10-jährigen Mittels der Verzinsung von Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten und Inflationsbereinigung des Zinssatzes. Faktisch hätte dieses bedeutet, dass nur extrem marginale Zinssätze oder bei den Zinssatz übersteigender Inflationsrate sogar gar keine Zinsen hätten angesetzt werden dürfen, obwohl faktische Zinszahlungen an die Kreditinstitute zu leisten sind, die aber wiederum nicht berücksichtigt werden dürften).

Das BVerwG wiederum hat mit Beschluss vom 07.03.2023 – 9 B 15.22 – das Beschwerdeverfahren gegen die vorgenannte OVG-Entscheidung eingestellt, nachdem die Beteiligten nach Aufhebung der angefochtenen Gebührenbescheide durch die beklagte Stadt den Rechtsstreit übereinstimmend für erledigt erklärt hatten. Zugleich hat das BVerwG die Unwirksamkeit der vorinstanzlichen Entscheidungen des VG Gelsenkirchen und des OVG NRW festgestellt. Unmittelbare Bedeutung hat diese Wirkungslosigkeit zwar nur für die prozessbeteiligten Parteien. Dennoch ist zu konstatieren, dass die „neue Rechtsprechung“ des OVG NRW zu kalkulatorischen Abschreibungen und Zinsen bei Benutzungsgebühren im Ergebnis nicht rechtskräftig geworden ist. Anzumerken ist in diesem Kontext darüber hinaus, dass sich die personelle Zusammensetzung des zuständigen Senats beim OVG erneut geändert hat und weitere Änderungen zu erwarten sind. Ob der Senat auch in neuer Besetzung an der o.g. Rechtsprechungsänderung festhalten wird, ist offen.

Ohne an dieser Stelle die betriebswirtschaftlich zumindest fragwürdige Argumentation des OVG NRW zu kommentieren, lässt sich jedenfalls feststellen, dass sich bei Anwendung des Urteils für die Kommunen aufgrund der eklatant geringeren Gebührenerträge äußerst nachteilige wirtschaftliche Auswirkungen ergeben hätten.

Insofern hatte der Gesetzgeber NRW zwischenzeitlich jedoch bereits reagiert und im Dezember 2022 eine Änderung des § 6 KAG NRW beschlossen, welche die in dem Urteil getroffenen Darstellungen teilweise grundlegend revidierte. So wurden die Regelungen zu den ansatzfähigen Kosten explizit im Gesetzestext spezifiziert. Hierbei ist die Anwendung eines 30-jährigen Durchschnittszinssatzes ohne Inflationsbereinigung als grundlegende und durchschlagende Ergänzung zur Berechnung der kalkulatorischen Zinsen zulässig. Diese angepasste Regelung wurde sowohl für die Ermittlung der Gebührensätze für die aufgrund der Erhebung von

Vorausleistungen gesamten noch offenen Bescheide des Jahres 2022 und natürlich auch für die Vorausleistungsbescheide des Jahres 2023 angewendet.

Darüber hinaus sind beim Abwasserwerk der Stadt wenige, noch offene Widersprüche anhängig, welche die Jahre 2020 und 2021 betreffen. Um eine rechtssichere Grundlage für diese zu erhalten, müssen neue Gebührensatzungen beschlossen werden, da davon ausgegangen werden kann, dass bei etwaigen Klagen spätestens beim OVG NRW erneut im o.g. Sinne entschieden wird und es dann zu spät ist, um neue Satzungen zu beschließen mit der Folge, dass die angefochtenen Bescheide komplett aufgehoben werden müssten.

Dieses ist der ausschließliche Grund und die Motivation zu den vorliegenden Satzungsänderungen unter den TOPen Ö9 und Ö10.

Die vorliegenden Anträge der CDU-Fraktion gehen mit dem jeweils ergänzten Punkt 2 weit darüber hinaus, da auch die bereits bestandskräftigen Bescheide der Jahre 2020 und 2021 aufgehoben und im Rahmen dessen Gebühren erstattet werden sollen.

Hierdurch ergäben sich rechtliche und wirtschaftliche Implikationen, die nachfolgend erläutert werden.

## **2. Aufhebung der bestandskräftigen Gebührenbescheide**

Bestandskräftige Abgabenbescheide müssen in den hier in Rede stehenden (und auch sonstigen) Fällen nicht aufgehoben werden, weil gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 b KAG NRW i. V. m. § 130 Abs. 1 AO im Rahmen einer Ermessensausübung dem Prinzip der Bestandskraft eines Verwaltungsaktes der Vorrang vor dem Prinzip der materiellen Gerechtigkeit gegeben werden kann (vgl. etwa OVG NRW, Beschluss vom 20.02.2020 – 15 A 734/19 – zum Erschließungsbeitrag; OVG NRW, Urteil vom 18.03.1996 – 9 A 3703/93 - ; OVG NRW, Urteil vom 16.06.1994 - 9 A 128/94 - ; VG Düsseldorf, Urteil vom 31.03.2022 – 17 K 673/10 – ; VG Köln, Urteil vom 30.04.2018 – 14 K 3287/17 - ; VG Köln, Urteil vom 14.06.2012 – 14 K 726/11 -).

§ 130 Abs. 1 AO dient jedoch nicht dazu, die Folgen eines nicht eingelegten Widerspruchs auszugleichen (so ausdrücklich OVG NRW, Beschluss vom 20.02.2020 – 15 A 734/19 – Rz. 25 der Beschlussgründe).

Eine Reduzierung des Rücknahmeermessens auf Null kommt nach übereinstimmender verwaltungs- und oberverwaltungsrechtlicher Rechtsprechung allenfalls dann in Betracht, wenn die Aufrechterhaltung des Verwaltungsaktes schlechthin unerträglich ist, insbesondere dann, wenn Umstände gegeben sind, welche die Berufung auf die Unanfechtbarkeit der betreffenden Bescheide als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder gegen Treu und Glauben erscheinen lassen würden. Dieses kann allerdings nicht der Fall sein, wenn – wie hier - ein möglicher Widerspruch oder eine mögliche Klage gegen einen Gebührenbescheid nicht eingelegt worden ist. In diesem Zusammenhang ist überdies in der Ermessensabwägung zu berücksichtigen, dass die bestandskräftigen Gebührenbescheide vor dem Urteil des OVG NRW vom 17.05.2022 im Einklang mit dem KAG NRW und der seit dem Jahr 1994 durchgängig geltenden und ständigen Rechtsprechung des OVG NRW ergangen sind.

Mit Blick darauf steht die (bisherige) Vorgehensweise der Stadt vollumfänglich im Einklang mit dem geltenden Recht, der Rechtsprechung sowie der Empfehlung der kommunalen Spitzenverbände. Schon von daher kann von einer anderen Vorgehensweise nur dringend abgeraten werden; der Aspekt der Bestandskraft von Bescheiden würde ansonsten vollkommen leerlaufen.

### 3. Auswirkungen auf die Haushaltswirtschaft der Stadt

Sofern die Nachtragssatzungen – wie vorgesehen – zur Anwendung kommen, ist von einer Rückzahlung i.H.v. ca. 57 T€ auszugehen.

Eine Ausweitung der Anwendung der Gebührensätze der vorliegenden Nachtragssatzungen auf alle Gebührenpflichtigen und die hieraus resultierende rückwirkende Erstattung hätte eklatante und im Rahmen einer geordneten und seriösen Haushaltswirtschaft nicht mehr vertretbare Folgen. Die nachstehende Tabelle zeigt die überschlägige finanzielle Gesamtdimension, wenn der Antrag zum Tragen käme:

		<b>Maßstab</b>	<b>Differenz</b>	<b>Mindererträge</b>
<b>2020</b>	<b>SW</b>	5.787.029 m <sup>3</sup>	1,01 €	<b>-5.844.899,29</b>
	<b>NW</b>	6.547.650 m <sup>2</sup>	0,62 €	<b>-4.059.543,00</b>
<b>2021</b>	<b>SW</b>	5.521.441 m <sup>3</sup>	0,77 €	<b>-4.251.509,57</b>
	<b>NW</b>	6.578.312 m <sup>2</sup>	0,79 €	<b>-5.196.866,48</b>
zu erstattender Betrag				<b>-19.352.818,34</b>

Bekanntermaßen werden die Jahresüberschüsse des Abwasserwerkes im Rahmen des Schütt-aus-hol-zurück-Verfahrens für die Haushaltswirtschaft des Kernhaushaltes nutzbar gemacht und stellen ein bedeutendes Konsolidierungspotenzial dar. Eine rückwirkende Schmälerung der Ertragspositionen des Abwasserwerkes hätte somit eine unmittelbare und eklatante Auswirkung auf die Haushaltswirtschaft der Stadt, da letztlich die Eigenkapitalbasis erheblich negativ betroffen wäre, was unter den Herausforderungen der Zukunft zwingend zu vermeiden ist.

Grundsätzlich ist darüber hinaus in rechtlicher Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die Stadt nach dem Gemeindehaushaltsrecht ihre Haushaltswirtschaft so zu planen und zu führen hat, dass die stetige Erfüllung ihrer (gesetzlich übertragenen oder freiwillig übernommenen) Aufgaben gesichert ist (§ 75 Abs. 1 Satz 1 GO NRW). Sie muss dafür sorgen, dass Erträge und Aufwendungen haushaltsmäßig ausgeglichen sind (§ 75 Abs. 2 GO NRW). Zur Beschaffung der finanziellen Mittel, die dafür erforderlich sind, muss die Stadt die ihr zur Verfügung stehenden Einnahmequellen im Rahmen des Möglichen und wirtschaftlich nicht Unzweckmäßigen ausschöpfen, wobei sie auch auf Steuern und Abgaben zurückzugreifen hat (§ 77 Abs. 2 GO NRW). Die Haushaltswirtschaft hat sie wirtschaftlich, effizient und sparsam zu führen (§ 75 Abs. 1 Satz 2 GO NRW), wobei die Stadt den ihr in diesem Zusammenhang zustehenden Entscheidungsspielraum nicht in unvertretbarer Weise überschreiten darf. Insbesondere bei Kommunen in defizitärer Haushaltslage unterliegt dieser Spielraum deutlichen Einschränkungen (vgl. hierzu etwa OVG NRW, Beschluss vom 17.12.2008 – 15 B 1755/08 – m.w.N.).

Dies darf im Rahmen der Ermessenserwägungen ebenfalls nicht außen vor bleiben, zumal sich der Rat der Stadt Bergisch Gladbach selbst verpflichtet hat, finanzielle Belastungen nur einzugehen, wenn deren Finanzierung langfristig gesichert ist. Ziel ist und bleibt, ein bestehendes Haushaltsdefizit zu verringern bzw. einen zusätzlichen Beitrag zum Haushaltsausgleich zu leisten (vgl. § 1 Abs. 5 und 6 der städtischen Haushaltssanierungs- und Nachhaltigkeitssatzung vom 28.03.2023).

Eine (teilweise) Aufhebung von bestandskräftigen Abgabenbescheiden im hier beantragten Umfang mit der Konsequenz der nachfolgend summierten Erstattungen in Millionenhöhe, ohne dass hierfür eine – wie auch immer geartete – rechtliche Verpflichtung besteht (damit freiwilliger Einnahmeverzicht!), ist hiermit inhaltlich nicht in Einklang zu bringen, außer die Antragstellerin zeigt im Sinne der Nachhaltigkeitssatzung eine Kompensation der Erstattungen auf, was aber in Anbetracht der finanziellen Dimension schwierig sein dürfte.

#### 4. Fazit

Aus den vorgenannten gewichtigen Gründen wird ausdrücklich empfohlen, den Anträgen nicht zu folgen.

Es bleibt festzuhalten, dass

- zum Zeitpunkt der Bestandskraft der Bescheide 2020 und 2021 eine 28-jährige Rechtssicherheit bestand und hier der Vertrauensschutz der Kommune absolut griff, auf dieser Basis die Bescheide auch rechtskräftig zu erlassen.
- für die bestandskräftigen Bescheide seitens des Empfängers kein Anspruch besteht, diese rückwirkend und nachträglich ohne vormalige Einlegung von Rechtsmitteln aufheben zu lassen. Faktisch würde das ansonsten alle rechtskräftig Beschiedenen noch besser stellen, als diejenigen, die Rechtsmittel – aus welchen Gründen auch immer – eingelegt haben. Damit würden der Vertrauensschutz der Kommune und die Grundsätze der Bestandskraft von Bescheiden komplett unterminiert werden.
- durch den Beschluss des BVerwG das Urteil des OVG NRW vom 17.05.2022 und das vorherige Urteil des VG Gelsenkirchen vom 13.02.2020 wirkungslos sind, somit keine grundsätzliche Rückwirkung auf abgeschlossene Fälle der Vergangenheit besteht und der Erlass der Gebührensatzungen ausschließlich zur vorsorglichen Herstellung der Rechtssicherheit für die noch offenen Fälle im Widerspruchsverfahren dient.
- die Annahmen des Urteils durch die Änderung des § 6 KAG NRW in 2022 eklatant revidiert wurden.
- ein positiver Beschluss einen nicht gebotenen, freiwilligen Ertragsverzicht darstellen würde, die eine Belastung des Ergebnisses von über 19 Mio. € bedeuten würde und die städtische Haushaltswirtschaft ohne Gegenfinanzierung hierdurch eklatant belastet würde.
- sofern den Anträgen dennoch gefolgt würde, zur Sicherstellung einer seriösen Haushaltswirtschaft und gemäß der Nachhaltigkeitssatzung eine Gegenkompensation zu beschließen wäre.
- sofern eine Gegenfinanzierung nicht dargestellt würde, in jedem Fall geprüft werden müsste, ob ein trotzdem gefasster Beschluss aufgrund des freiwilligen Ertragsverzichts und der hieraus erwirkenden Auswirkungen auf die Haushaltswirtschaft zu beanstanden wäre sowie ob ggf. für 2023 eine Nachtragssatzung gemäß § 81 GO NRW zu erlassen wäre.