

## Stellungnahme zur Privatisierung der Abwasserentsorgung in Braunschweig

### A. Sachverhalt

Die Stadt Braunschweig (nachfolgend Stadt) hat ab dem 01.01.1998 die bis dahin im Regiebetrieb organisierte Abwasserentsorgung in Form einer „Sonderrechnung Abwasserbeseitigung der Stadt Braunschweig“ betrieben. Im Jahr 2005 wurde ein europaweites Ausschreibungsverfahren zur Privatisierung durchgeführt. Im Ergebnis dieser Maßnahmen sind im Wesentlichen folgende Strukturreformen eingeleitet worden:

- I. Zum 01.01.1997 hat die Stadt den Abwasserbereich in eine sog. Sonderrechnung überführt. Die Aktiva und Passiva wurden auf Grundlage der Wiederbeschaffungszeitwerte bewertet. Der Sonderrechnung wurden keine Bankverbindlichkeiten zugeordnet. Die Stadt hat der Sonderrechnung Abwasser stattdessen ein inneres Darlehen in Höhe von 198 Mio. DM gegeben, welches die Sonderrechnung, d.h. der Gebührenhaushalt, innerhalb von 11 Jahren verzinst zurückführen sollte. Mit Stand Ende 2005 hat die Stadt hieraus –so die ursprünglichen Planunterlagen- 144 Mio. DM entnommen. Ein Betrag in Höhe von 54 Mio. DM bleibt bestehen.
- II. Die Stadt gründete dann in der zweiten jetzt diskutierten Umstrukturierungswelle zum 01.01.2006 die Stadtentwässerung Braunschweig GmbH (nachfolgend STEB) als 100 % Tochter der Stadt. Die STEB ist mit der Erfüllung der wasserrechtlich normierten und kommunal zu erfüllenden Aufgabe der Abwasserentsorgung als Erfüllungsgehilfe beauftragt worden. Das dafür erforderliche Personal und Vermögen ist übertragen werden. Die Stadt leistete aus der Sonderrechnung eine Bareinlage in Höhe von 9,3 Mio. € und Sacheinlagen in Höhe von 5,7 Mio. € (Buchwert wohl 9,1 Mio. €).
- III. In einem weiteren Rechtsgeschäft wurden sämtliche Anteile an der STEB an die Veolia Water Deutschland GmbH ( nachfolgend: Veolia) veräußert. Die Stadt erzielte einen Erlös in Höhe von 24,0 Mio. €, den sie im allgemeinen Haushalt verbuchte.
- IV. Zwischen der Stadt und der STEB wurde ein privatrechtlicher Abwasserentsorgungsvertrag geschlossen. Dieser Vertrag verpflichtet die STEB zur ordnungsgemäßen Abwasserbeseitigung und die Stadt zur Zahlung von Leistungsentgelten. Die Zahlungsverpflichtungen umfassen mindestens:
  - Betriebskosten
  - Kapitalkosten für bewegliches Sachanlagevermögen
  - Kapitalkosten für Neuinvestitionen, die in Höhe von mindestens 6,0 Mio. € pro Jahr bereits jetzt vereinbart sind.

- V. Da die STEB nach Rechtsauffassung der Stadt kein Eigentum am Kanalnetz erwerben konnte, hat die Stadt das Nutzungsrecht an dem Kanalnetz an den Abwasserverband Braunschweig (nachfolgend Abwasserverband) veräußert. Als Kaufpreis für dieses Nutzungsrecht sind vom Abwasserverband 222,3 Mio. € an die Stadt überwiesen worden. Die Stadt zahlt an den Abwasserverband für die Nutzung ein jährliches Entgelt in Höhe der Zins- und Tilgungsverpflichtungen für 222,3 Mio. €.

Der Abwasserverband seinerseits stellt das Nutzungsrecht an dem vorhandenen Kanalnetz der STEB kostenlos zur Verfügung.

- VI. Zur Zahlung des Betrages von 223,3 Mio. € an die Stadt aus dem Nutzungsrechtkauf hat der Abwasserverband ein Darlehen aufnehmen müssen. Den finanzierenden Banken sind vom AVB als Sicherheit die Beitragsansprüche gegen die Stadt verkauft worden. Die Stadt hat gegenüber dem AVB einen entsprechenden Einredeverzicht zugunsten der Kreditgeber erklärt.
- VII. Zur Finanzierung der zukünftigen Investitionen in Höhe von mindestens 6 Mio. € pro Jahr, wird die STEB Darlehen aufnehmen müssen. Der finanzierenden Bank sollen als Sicherheit die Ansprüche der STEB gegen die Stadt verkauft werden. Die Stadt verzichtet wiederum auf die Geltendmachung von Einreden.
- VIII. Nach Abschluss dieser Vorgänge sollen alle Anteile an der STEB auf die BVAG übertragen werden.

## **B. Rechtliche Fragestellungen**

Privatisierungsvorgänge zählen zu komplexen und rechtlich komplizierten Vorgängen im Grenzbereich zwischen öffentlich – rechtlichen Anforderungen und privatrechtlichen Möglichkeiten. In diesem Kurzgutachten können nicht alle Rechtsbereiche umfassend geprüft werden. Möglich ist aber eine Stellungnahme zu einigen Kernfragen, die gerade die Aufsicht und die Bürger als Gebührenzahler betreffen.

### **I. Genehmigungspflichten**

Ausweislich des Schreibens des Niedersächsischen Innenministeriums (MI) vom 22.12.2005 an die Rechtsanwälte der Stadt sind folgende Rechtsgeschäfte genehmigt worden:

- Veräußerung der Anteile der STEB an die Veolia gemäß § 116 Absatz 2 Nr. 1 NGO
- Einredeverzicht der Stadt hinsichtlich des Forderungsverkaufes aus dem Kanalnetznutzungsvertrag bis zu einer Höhe von 228,35 Mio. € gemäß § 93 Absatz 3 NGO
- Einredeverzicht der Stadt hinsichtlich des Forderungsverkaufes aus dem Abwasserbeseitigungsvertrag mit der STEB bis zu einer Höhe von 5,7 Mio. € (Altanlagen) gemäß § 93 Absatz 3 NGO.

In Aussicht gestellt wurde die Genehmigung des Einredeverzichts der Stadt hinsichtlich des Forderungsverkaufes aus dem Abwasserbeseitigungsvertrag mit Veolia für Neuanlagen gemäß § 93 Absatz 3 NGO

Eine Genehmigung nach § 92 Absatz 6 NGO hat das MI dagegen für den zwischen der Stadt und der STEB abgeschlossenen Abwasserentsorgungsvertrag nicht erteilt. Dieser Abwasserentsorgungsvertrag regelt den Leistungsaustausch zwischen der STEB und der Stadt. Die STEB verpflichtet sich –dies wäre der Anknüpfungspunkt für eine Genehmigungspflicht- dazu, in den Folgejahren mindestens 6 Mio. € in das Kanalnetz zu investieren. In Höhe der Investitionen, mindestens aber in Höhe von 6 Mio. € pro Jahr, nimmt sie Kredite auf. Die Kosten für diese Kredite werden der Stadt nach den einzelnen Bestimmungen des Abwasserentsorgungsvertrages in den Folgejahren in Rechnung gestellt.

Die Stadt haftet damit für die Kosten und die Rückzahlung der Kredite, obwohl sie die Kredite nicht selbst aufgenommen hat. Es handelt sich bei dem Abwasserentsorgungsvertrag damit um ein kreditähnliches Geschäft nach § 92 Absatz 6 NGO. Nach § 92 Absatz 6 NGO bedarf ein Rechtsgeschäft, welches einer Kreditaufnahme ähnlich ist, der kommunalaufsichtrechtlichen Genehmigung. Der Abwasserentsorgungsvertrag zwischen der Stadt und der STEB hätte demnach nach § 92 Absatz 6 NGO genehmigt werden müssen. Dies ist nach Kenntnis des Verfassers für solche Entsorgungsverträge, wie sie zwischen der Stadt und der STEB abgeschlossen wurden, auch völlig unstrittig. Es kommt bei der Genehmigungspflicht auch nicht darauf an, wer Gesellschafter der STEB ist. Selbst wenn alle Gesellschaftsanteile in Händen der Stadt liegen würden –dies ist bekanntermaßen nicht mehr der Fall- wäre der Abwasserentsorgungsvertrag genehmigungspflichtig. Dies wird von den Rechtsvertretern der Stadt offensichtlich auch so gesehen. Sie haben jedenfalls auf eine Prüfung der Verträge nach § 92 Absatz 6 NGO ausdrücklich hingewiesen (Seite 23 des Schreibens vom 13.12.05)

Eine solche Genehmigung ist auch nicht deshalb obsolet, weil die genaue Höhe der Investitionen derzeit noch nicht feststeht. Mindestens in Höhe von 6 Mio. € kann die STEB nach hiesiger Kenntnis ohne weitere Zustimmung der Stadt investieren, kreditieren und von der Stadt entsprechende Entgelte nach dem Entsorgungsvertrag verlangen.

Die nach § 92 Absatz 6 NGO notwendige Genehmigung wird auch nicht ersetzt bzw. umfasst von dem nach § 93 Absatz 3 NGO vom MI in Aussicht gestellten Einredeverzicht für die fraglichen Kredite. Dieser Einredeverzicht kann tatsächlich erst genehmigt werden, wenn die Kreditverträge vorliegen und die genaue Kredithöhe feststeht. Erst dann wird der Einredeverzicht verbindlich vereinbart. Bei der Genehmigung nach § 91 Absatz 6 NGO geht es um einen anderen Sachverhalt. Hier geht es um die bereits jetzt vertraglich vereinbarte Befugnis der STEB, Kredite aufzunehmen (hier mindestens 6 Mio. € pro Jahr), die die Stadt –mit oder ohne Einredeverzicht- in Form vertraglich vereinbarter Entgeldzahlungen aus dem Entsorgungsvertrag belasten (siehe Entsorgungsvertrag: Kapitalkostenentgelt für Investitionen).

Die fehlende Genehmigung führt dazu, dass wesentliche Teile des Abwasserversorgungsvertrages derzeit rechtlich unwirksam sind, vgl. § 133 Absatz 1 NGO, § 134 BGB. Die Parteien sollten aus eigenem Interesse auf die Genehmigung nach § 92 Absatz 6 NGO bestehen. Wenn diese Genehmigung nicht vorliegt, kann sich ein Vertragspartner

noch nach Jahren auf die fehlende Genehmigung und Unwirksamkeit des Entsorgungsvertrages berufen. Dies ist keine theoretische Gefahr. Der Verfasser war als ehemaliger Dezernent im Regierungspräsidium Magdeburg von 1992 bis 2001 und als Rechtsanwalt ab 2001 an mehreren Genehmigungsverfahren und auch Vertragsabwicklungen im Abwasserbereich verantwortlich beteiligt und kennt daher die Folgen einer fehlenden Genehmigung aus eigener Anschauung.

Die Stadt und das MI sollten erklären,

warum die Leistungsverträge mit der STEB nicht ausdrücklich nach § 92 Absatz 6 NGO genehmigt wurden.

In diesem Zusammenhang kommt ggf. auch eine Genehmigung durch Zeitablauf nach § 133 Absatz 1 NGO in Betracht. Hiernach entsteht 3 Monate nach Abgabe eines vollständigen Genehmigungsantrages eine Genehmigungsfiktion. Der Antrag auf Genehmigung der Verträge –ob vollständig kann hier nicht beurteilt werden- wurde mit Schreiben vom 13.12.2005 beim MI eingereicht. Frühestens drei Monate nach Zugang des Antrages könnte die Genehmigungsfiktion eintreten, mithin ab dem 14. März 2006.

## **II. Verwendung des Veräußerungserlöses**

Mindestens seit dem Urteil des OVG Münster vom 15.12.1994 (NVwZ 1995 / S.1238) wird die Frage diskutiert, ob Veräußerungserlöse im Zuge einer Umstrukturierung vom allgemeinen Haushalt vereinnahmt werden können oder ob und ggf. in welcher Höhe sie dem sog. Gebührenhaushalt gutgeschrieben werden müssen. In der Folge hat es eine Anzahl von gerichtlichen Entscheidungen und rechtlichen Stellungnahmen mit im Detail unterschiedlicher Akzentuierung gegeben. Ich möchte beispielhaft einige Veröffentlichungen zu diesen rechtlichen Grundlagen nennen:

### **1. Rechtliche Grundlagen**

- Das OVG Münster hat in der angegebenen Entscheidung argumentiert, dass Veräußerungsgewinne, die daraus resultieren, dass bereits abgeschriebene Anlagen noch veräußert werden (stille Reserven), dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben sind, weil sie –bliebe es beim Regiebetrieb- dem Gebührenzahler ebenfalls „kostenlos“ zur Verfügung ständen. Diese Entscheidung stellte einen Meilenstein in der Diskussion um die Verwendung von Veräußerungserlösen dar. Es war von dann an klar, dass bei jeder Privatisierung zwingend zu prüfen ist, ob die Stadt Erlöse erzielt hat, die nicht ihr bzw. dem Steuerzahler, sondern dem Gebührenzahler als Abgabenschuldner zustehen. Eine Vermischung zwischen Steuerzahler und Abgabenzahler ist nicht zulässig.
- Wiesemann, Richter am VG Gelsenkirchen und in dieser Funktion an vielen Privatisierungen im Ruhrgebiet beteiligt, hat diese Argumentation inhaltlich weiterentwickelt und geht jetzt (2005) davon aus, dass Ausgangspunkt für die vermögensrechtliche Aufteilung des Erlöses in einen Teil, der dem Gebührenhaushalt und einen anderen Teil, der dem allgemeinen Haushalt zusteht, der Restbuchwert des weggegebenen Vermögens ist. Besondere Probleme beständen

nicht, wenn die Anlagen exakt zum Restbuchwert übertragen werden (vgl. Wiesemann in NVwZ 2005, 391 / 397).

- In der Literatur hat es unterschiedliche Anregungen gegeben, diesen rechtlichen Ansatzpunkt mit Leben zu füllen. Ich verweise z.B. auf die Ausführungen von RA Pencereci in LKV 2003, S. 407 ff. Er führt unter Bezugnahme auf die vorliegende Rechtsprechung aus, dass Veräußerungserlöse, soweit sie ihre Ursache in dem Verkauf beitrags- und gebührenfinanzierten Vermögens haben, dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben sind. Dies gelte solange, wie die Gemeinde / Stadt einen Gebührenhaushalt führe, sie also zur Erhebung der Gebühren berechtigt und verpflichtet sei.
- Zu einem gleichen Ergebnis kommt Jessen in „Die Privatisierung der Abwasserbeseitigung aus gebührenrechtlicher Sicht“. Der rechtlich zulässige Preis für die von dem Dritten (hier STEB bzw. Abwasserverband) zu übernehmenden Anlagen bemesse sich nach dem Restbuchwert der Anlagen und damit nach den Anschaffungs- und Herstellungskosten (Seite 263). Eine Veräußerung unter dem Restbuchwert scheide aus, weil die Kommune dann einen Teil ihrer Aufwendungen aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu finanzieren habe. Ebenso scheide eine Veräußerung über den Restbuchwert aus, da das mit dem Dritten vereinbarte Entgelt dann nicht kostenneutral sei und der Verkauf zu einem (unzulässigen) Veräußerungsgewinn für die Kommune führen würde (vgl. Seite 262).

Insgesamt ist es daher in Rechtsprechung und Literatur wohl weitgehend unstrittig, dass bei einer Privatisierung immer eine Rechnung anzustellen ist, ob und in welcher Höhe der Veräußerungserlös dem Gebührenhaushalt gutzuschreiben ist. Über die Details dieser Rechnung und über die Art und Weise der „Gutschrift“ gibt es dagegen immer wieder Auseinandersetzungen. Ich möchte verschiedene Ansätze vorstellen:

- Pencereci a.a.O. berechnet den für den allgemeinen Haushalt zulässigen Veräußerungsgewinn wie folgt:

Restbuchwert des Anlagevermögens zu Anschaffungs- und Herstellungskosten
Abzüglich Summe aller erhaltenen Fördermittel und sonstigen Investitionszuschüsse
Abzüglich Summe der empfangenen Beiträge und Kostenerstattungen in Höhe der Zuführungsbeträge bzw. der Restbuchwerte bei Auflösung im Rahmen der Gebührekalkulation
Abzüglich der Verbindlichkeiten

Nur in dieser Höhe stehe der Veräußerungserlös dem allgemeine Haushalt zu. In dieser Höhe habe die Gemeinde „Eigenkapital“ eingebracht. Dieses Eigenkapital könne sie dem Abwasserbereich wieder entziehen und dem allgemeinen Haushalt zuführen. Ein unproblematischer Erlös ergibt sich also nur dann, wenn die Restbuchwerte des übertragenen „hingegenen“ Vermögens (unter Abzug der erhaltenen Fördermittel und Beiträge) genau der Höhe des Erlöses entsprechen (vgl. auch: Pencereci in GWF Wasser/ Abwasser 2001, Seite 557 ff und VG Gelsenkirchen, Urteil vom 06.09.2001 – 13 K 2116/98.)

- Eine detaillierte Darstellung liefert der Fachausschuß „Entgelte und Organisation“ der Abwassertechnischen Vereinigung (ATV). Dieser interdisziplinär besetzte Arbeitskreis, dem im wesentlichen auch Vertreter von Kommunen angehören, hat 2004 „Grundsätze für die Übertragung der Abwasserbeseitigung auf Dritte“ erarbeitet (KA – Abwasser, Abfall 2004, 881 ff.). Zunächst wird vorausgeschickt, dass im Rahmen des Betriebs einer Abwassereinrichtung gebildetes Kapital zweckgebunden ist, soweit es aus Entgelten der Eigentümer oder Nutzer entstanden ist. Dies gelte insb. auch für das Kapital, welches durch die Erwirtschaftung von Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte oder die Abschreibung von beitragsfinanzierten Vermögens (=keine Auflösung der Beiträge) entstehe. Andererseits könne der Aufgabenträger bei der Aufgabenübertragung das real und nachweisbar von ihm eingebrachte Eigenkapital entnehmen, soweit dem nicht landesrechtliche Vorschriften entgegenstehen (a.a.O., 884).

Es ist Sache des Aufgabenträgers – hier der Stadt Braunschweig – im einzelnen nachzuweisen, in welcher Höhe der Erlös tatsächlich durch bisherige Leistungen der Stadt entstanden ist. Solange die Stadt dies nicht nachweist, steht der Erlös dem Gebührenhaushalt zu.

Im Ergebnis haben sich die o.g. Ansätze auch in der Praxis bewährt. So hat z.B. die Stadt Bremen bei der dort vollzogenen Privatisierung der Abwasserbeseitigung eine Berechnung angestellt, in der sie den Erlös danach aufteilt, ob er dem Gebühren- oder allgemeinen Haushalt zusteht. Die Methodik dieser Berechnung wird –dies kann man als Zwischenbilanz festhalten- auch von denjenigen anerkannt, die aus einer Umstrukturierung heraus hohe Erlöse für den eigenen Haushalt fordern.

## **2. Prüfung Privatisierung Stadt Braunschweig**

Eine vollständige Überprüfung der Sach- und Rechtsfragen ist erst dann möglich, nachdem die Stadt die Unterlagen vollumfänglich zur Prüfung vorgelegt hat. Dies wird spätestens in einem Gebührenstreitverfahren erfolgen. Die nachfolgende Beurteilung der Sachlage in Braunschweig greift nur einige Gesichtspunkte heraus. Es wird aber bereits jetzt möglich, die Privatisierungsverfahren so weit zu begutachten, dass Zwischenergebnisse darstellbar sind.

Es werden nachfolgend verschiedene Ansätze zur Interpretation des Sachverhaltes vorgestellt.

### **a) Einheitliche Betrachtung der Verkäufe 1997 und 2005**

Die Stadt hat aus der Aufstellung der Sonderrechnung 1997/ 1998 und den Privatisierungsverfahren 2005 folgende Erlöse erzielt:

- 198 Mio. DM (= 102,23 Mio. €) als Forderung der Stadt Braunschweig gegenüber der Sonderrechnung zum 01.01.1997. Diese Forderung ist im Zuge der Privatisierung 2005 nicht erloschen und soll –so mein Kenntnisstand- in den Folgejahren aus der Sonderrechnung weiter bedient werden.

- 91 Mio. € als Entnahme aus der Sonderrechnung Abwasser im Zuge der Privatisierung 2005 in der Form, dass das Eigenkapital der Sonderrechnung um diesen Betrag reduziert wird (so Ratsvorlage der Stadt).
- 24 Mio. € als Verkaufserlös der Anteile der STEB an Veolia.

Die Stadt hat damit dem Abwasserhaushalt insgesamt mindestens 217,23 Mio. € entnommen und in den allgemeinen Haushalt überführt. Nach den oben genannten Prüfungskriterien, darf sie höchstens den Restbuchwert des Anlagevermögens unter Abzug der Fördermittel und Beiträge vereinnahmen.

Ob die Stadt wirklich 217,23 Mio. € für sich verbuchen darf, ist fraglich und zu prüfen. Dies ist insbesondere problematisch, weil der Restbuchwert des Kanalnetzes – nur hierum geht es – nach den Anschaffungs- und Herstellungskosten bezogen auf 1997 weniger als 100 Mio. € (so Stellungnahme Melcher aus 1997), jetzt vielleicht etwas über 100 Mio. €, beträgt. Die genauen Zahlen müssten durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigt werden.

Die Stadt hat also für ein Kanalnetz, welches in der Summe einen Restbuchwert von vielleicht 100 Mio. € hat, über 200 Mio. € für den allgemeinen Haushalt erhalten. Dies ist nach oben genannten Urteilen / Ansichten etc. unzulässig und ließe sich -aus Sicht der Stadt- ausschließlich damit begründen, dass der Wert des Kanalnetzes nicht auf Grundlage der Anschaffungs- und Herstellungskosten, sondern nach dem Wiederbeschaffungszeitwert bewertet wird. Hiernach hat das Kanalnetz einen „Wert“ von –geschätzt- über 300 Mio. € (so Gutachten Dr. Melcher 1997). Die Stadt könnte nur bei dieser weiten Betrachtung davon ausgehen, dass sie den o.g. Betrag in Höhe von 217,23 Mio. € für den allgemeinen Haushalt vereinnahmen kann. Eine solche Betrachtung wäre aber unzulässig.

Der Wiederbeschaffungszeitwert ist nach dem niedersächsischen Kommunalabgabengesetz nur wichtig für die Berechnung der Abschreibungen, nicht aber für die Eigenkapital- oder Fremdkapitalverzinsung. Die Zuführung des Veräußerungserlöses zum allgemeinen Haushalt ist aber ein Reflex des von der Stadt in den Gebührenhaushalt eingebrachten Eigenkapitals. Aus Sicht des Gebührenhaushaltes wird (zulässigerweise) Eigenkapital in Fremdkapital umgewandelt. Daher ist es für mindestens für Niedersachsen richtig, dass der Erlös der Stadt höchstens in Höhe des Restbuchwertes, nicht aber des Wiederbeschaffungszeitwertes, zustehen kann (genau in dieser Höhe, wenn sie das Fremdkapital bzw. die Verbindlichkeiten übernimmt).

Problematisch ist daher auch das Urteil des OVG Münster vom 14.12.2005 (NWVBL 2005,219) in dem für NRW festgestellt wurde, dass die Kommune auch einen Erlös auf Basis des Wiederbeschaffungszeitwertes vereinnahmen könne. Es führt zu einer Entwertung der in der Vergangenheit gezahlten Gebühren und zu einer für die Zukunft höheren Gebührenbelastung und sollte für Niedersachsen nicht als Grundlage kommunalen Handelns und staatlicher Genehmigung werden. Es ist daher –und nicht nur wegen des eindeutigen Wortlautes des niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes- nicht zu erwarten, dass diese Rechtsprechung auf Niedersachsen übertragen wird. Hierzu kann ergänzend ausgeführt werden. Ich verweise aber bereits jetzt auf die kritischen Anmerkungen und die Kommentierung von Schulte / Wiesemann in Driehaus, Kommunalabgabengesetz, § 6, Rdnr. 198 ff.

In dieser Folge ist es auch falsch, wenn die Stadt die Entnahme von weiteren 91 Mio. € aus dem Erlös Ende 2005 damit begründet, dass das Eigenkapital der Sonderrechnung in dieser

Höhe herabgesetzt werden könne. Es gibt kein Eigenkapital in dieser Höhe. Bilanziert wird –auch dies müsste durch einen Wirtschaftsprüfer bestätigt werden- ausschließlich nach den Anschaffungs- und Herstellungskosten, nicht aber nach dem Wiederbeschaffungszeitwert. Bei dem Wiederbeschaffungszeitwert handelt es sich nicht um geschaffene Werte, sondern um eine Rechengrundlage für die Gebührenermittlung.

Im übrigen gilt: Wenn die Stadt den Betrag von 217,23 Mio. € für den allg. Haushalt einnehmen will, muss sie –dies ist zwingend- auch alle noch auf dem Restbuchwert lastenden Verbindlichkeiten übernehmen.

Die Stadt hatte hiernach wohl bereits 1997 mehr als rechtlich zulässig dem allgemeinen Haushalt zugeführt. Die weitere Zuführung 2005 in Höhe von 91 Mio. € und 24 Mio. € ist damit von vorneherein rechtswidrig.

### **b) Isolierte Betrachtung zum Verkauf des Nutzungsrechtes am Kanalnetz 2005**

Die Stadt hat 2005 für den Verkauf des Nutzungsrechtes am Kanalnetz einen Betrag in Höhe von 222,3 Mio. € erwirtschaftet. Dieser Betrag ist nur dann für den Gebührenhaushalt neutral und führt nicht zu einer Doppelbelastung der Gebührenzahler, wenn der Restbuchwert mindestens 223,3 Mio. € beträgt und die Stadt sämtliche Verbindlichkeiten, die auf dem Kanalnetz lasten, übernimmt. Bei der Berechnung des Restbuchwertes sind die Fördermittel und Beiträge abzuziehen.

Es ist hier nicht bekannt, wie hoch der Restbuchwert (nicht Wiederbeschaffungszeitwert) des Kanalnetzes ist.

Zur weiteren Prüfung und genauen Feststellung des Sachverhaltes sollte die Stadt in diesem Zusammenhang daher erklären,

welchen Restbuchwert das Kanalnetz unter Abzug der Fördermittel und Beiträge genau hat.

Die Stadt sollte im weiteren die bisherige Finanzierung des Kanalnetzes durch Beiträge, Zuschüsse, Fördermittel etc. offen legen.

Weil der Verkauf des Nutzungsrechtes am Kanalnetzes offensichtlich nicht auf einer Berechnung des Restbuchwertes beruht, sollte die Stadt mitteilen,

wie der Verkaufserlös in Höhe von genau 223,3 Mio. € ermittelt wurde.

Die Offenlegung der Gründe, warum der Verkaufspreis genau 223,3 Mio. € beträgt, ist Ausgangspunkt jeder weiteren Diskussion um die Zuordnung der Erlöse zum Gebühren- oder allgemeinen Haushalt. Hat die Stadt bei der Preisfindung sachfremde Erwägungen (z.B. Anhaltewerte, Wiederbeschaffungszeitwerte) getroffen ? Warum beträgt der Verkaufserlös nicht 150 Mio. € oder gar 300 Mio. € ? Die Stadt sollte ihre Berechnungen offen legen.

Von der Beantwortung dieser Fragen, hängt die weitere Prüfung ab. Nur wenn sich nachweisen ließe, dass der Restbuchwert des auf den Abwasserverband übertragenen Kanalnetzes unter Berücksichtigung der Fördermittel und Beiträge über 223,3 Mio. € läge, wären die hierauf von der Sonderrechnung (dem Gebührenhaushalt) an den Abwasserverband

zu zahlenden Zinsen -diese sind Teil des an den AVB zu zahlenden jährlichen Beitrages-abgabenrechtlich möglicherweise unbedenklich.

Dieses Problem haben auch die von der Stadt beauftragten Rechtsanwälte Beiten pp. gesehen und in ihrem Genehmigungsantrag vom 13.12.2005 auf Seite 31 wie folgt ausgeführt:

„Selbst wenn man gleichwohl die von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätze anwendet, ergibt sich weder eine Aufdeckung stiller Reserven noch eine Doppelbelastung des Gebührenzahlers. Der Kaufpreis für das Nutzungsrecht i.H.v. EUR 223,3 liegt nicht über dem Buchwert des entsprechenden Vermögens (Kanalnetz einschließlich Hochbauten, soweit es sich um Pumpwerke handelt), der zum 31. Dezember 2004 rd. 294,9 Mio. betrug (vgl. Bilanz 31. Dezember 2004)“.

Die Stadt und ihre Berater gingen offensichtlich davon aus, dass es sich bei dem genannten Betrag um Buchwerte bezogen auf Anschaffungs- und Herstellungskosten handelte und nicht um die Wiederbeschaffungszeitwerte. Genau an dieser Stelle sind zwischenzeitlich neue Unterlagen aus der Errichtung des Sondervermögens 1997 aufgetaucht. Die im Sondervermögen bilanzierten Vermögenswerte wurden 1997 von Wiederbeschaffungszeitwerten in Anschaffungs- und Herstellungskosten „umdeklariert“. Auf der Grundlage dieser „umdeklarierten“ Anschaffungs- und Herstellungskosten wurden Abschreibungen und Zinsen ermittelt. Wenn man nun diese „umdeklarierten“ Werte zur Grundlage des Veräußerungserlösen macht und die Stadt auf dieser Grundlage Beiträge an den AVB zahlt, die sie wiederum dem Bürger über die Gebühr in Rechnung stellt, zahlt der Gebührenzahler „in Wahrheit“ Zinsen auf Wiederbeschaffungszeitwerte. Dies ist unzulässig.

Die Stadt sollte die oben genannten Fragen auch unter Berücksichtigung dieses Sachverhaltes beantworten. Hier ist weiterer –auch betriebswirtschaftlicher- Prüfungsbedarf. Ggf. ergibt sich aus dem hier angedeuteten Sachverhalt eine neue Bewertung der Privatisierungsvorgänge.

### **c) Veräußerung der Geschäftsanteile**

Die Stadt hat die Geschäftsanteile der STEB für 24 Mio. € an die Veolia veräußert. Dieser Betrag steht dem allgemeinen Haushalt nur dann zu, wenn er nicht aus bereits vom Gebührenzahler erwirtschafteten Leistungen gebildet wurde. Der Gebührenhaushalt bzw. das Sondervermögen hat einen Betrag von 9,3 Mio. in bar und in Höhe von 5,7 Mio. in Form von Sacheinlagen (Umlaufvermögen) geleistet. Diese Beträge stehen daher dem Gebührenhaushalt beim Verkauf in Höhe von 24 Mio. € zu, so dass –bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen - ggf. nur die Differenz in Höhe von 9,00 Mio. € in den allgemeinen Haushalt transferiert werden kann.

### **d) Behandlung der erwirtschafteten Abschreibungen**

Richtigerweise wurde von den Rechtsanwälten Beiten pp. die Frage geprüft, ob sog. Abschreibungsnettoerlöse entstehen, die dem Gebührenhaushalt z.B. für künftige Neuinvestitionen zur Verfügung stehen müssen. Es handelt sich dabei um Abschreibungen auf Wiederbeschaffungszeitwerte, die in der Vergangenheit erzielt wurden und nach Angaben der Rechtsanwälte vollständig im Kanalnetz verbaut wurden (siehe Stellungnahme

Rechtsanwälte Beiten pp.vom 20.02.06 zur Anfrage der Grünen, Seite 2: „Summe der Neuinvestitionen war in der Vergangenheit größer als die Summe der erwirtschafteten Abschreibungen“). Wenn dies in der Sache richtig ist, dann ist das bisher hergestellte Kanalnetz zu einem großen Teil alleine aus Abschreibungen der Gebührenzahler finanziert worden. Die Stadt oder die Sonderrechnung hat insoweit keine Kredite aufnehmen müssen. Das so entstandene Eigenkapital steht –dies bedarf keiner näheren Begründung- nicht dem allgemeinen Haushalt, sondern dem Gebührenhaushalt zusätzlich zu.

Die Stadt sollte erklären,

in welcher Höhe bis Ende 2005 das Anlagevermögen alleine aus erwirtschafteten Abschreibungen gebildet wurde.

In dieser Höhe muss dem Gebührenhaushalt eine Gutschrift erfolgen.

### **3. Gebührenrechtliche Fragestellungen**

Auch nach Privatisierung der Abwasserbeseitigung und Veräußerung des Kanalnetzes bleibt die Stadt im Verhältnis zum Bürger zur Entsorgungsleistung verpflichtet. Die Stadt muss die Kosten der Entsorgungsleistungen weiterhin nach dem Niedersächsischen Kommunalabgabengesetz kalkulieren und über den Gebührensatz im Rat entscheiden. Es ergeben sich fortan aber Probleme, die es bei der bisherigen Kalkulation nicht gab. Bisher wurden die Zinsen und Abschreibungen sowie die Betriebskosten in der Sonderrechnung der Stadt ermittelt und waren insoweit nachvollziehbar. Zukünftig bezieht die Stadt einen großen Teil der Abwasserleistungen vom Abwasserverband und der STEB. Diese von den Erfüllungsgehilfen geschriebenen Rechnungen und Beiträge sind nicht mehr wie zuvor gegliedert, sondern weisen eine einzige Summe als Rechnung oder Beitrag aus. Diese sog. bezogene Leistung ist grundsätzlich gebührenfähig, weil sie auf den Abwasserbetrieb bezogen ist (Kriterium „Betriebsbezogen“). Sie ist aber nur in dem Umfang gebührenfähig, wie sie erforderlich ist (Kriterium „Erforderlichkeit“). Der Nachweis der Erforderlichkeit ist immer wieder Streitpunkt, weil sich nicht leicht erschließen lässt, ob der vom Erfüllungsgehilfen geforderte Betrag oder Beitrag in der Höhe angemessen ist. Weil er in sich nicht mehr nachvollziehbar ist, gibt es für die Stadt im Rahmen der Gebührenkalkulation folgende Nachweispflichten:

#### **a) Gebührenneutrale Verwendung des Veräußerungserlöses**

Die Stadt könnte die von Dritten in Rechnung gestellten Entgelte zunächst ungefiltert in die Kalkulation einstellen. Sie kann hinsichtlich der bei der STEB entstehenden Betriebskosten auf die Ausschreibung verweisen und insoweit erklären, es handele sich um erforderliche Marktpreise. Hinsichtlich der Entgelte für Kapitalkosten (abgabenrechtlich Zinsen und Abschreibungen) bei der STEB bzw. beim Abwasserverband könnte sie den Nachweis versuchen, dass die Kapitalkosten sich durch die Privatisierung von der Struktur her nicht verteuert haben. Dies ist dann der Fall, wenn die Veräußerung –genau das ist eine offene Forderung des MI- nachweislich gebührenneutral gewesen ist und die Stadt die Veräußerungserlöse in diesem Sinne nur in der Höhe des Restbuchwertes abzüglich der Beiträge und Fördermittel (ggf. abzüglich der bisher vom allgemeinen Haushalt vereinnahmten aber bisher noch nicht wieder investierten Abschreibungen auf

Wiederbeschaffungszeitwerte) im allgemeine Haushalt vereinnahmt hat. Insoweit wird auf die oben beschriebene Diskussion zur Aufteilung der Veräußerungserlöse verwiesen, die nicht nur eine haushaltrechtliche, sondern –für den Gebührenzahler wichtiger- eine abgabenrechtliche Komponente hat.

Die Stadt müsste daher im Rahmen eines Gebührenstreitverfahrens insbesondere belegen, dass die Veräußerung des Abwassernetzes an den Abwasserverband und die sich hieraus ergebenden Beitragslasten für einen aufgenommenen Kredit von 223,3 Mio. € noch gebührenneutral sind. Nach § 5 Absatz 2 KAG sind z.B. die Einbeziehung von Zinsen nur zulässig bis zur Höhe der abbeschriebenen Anschaffungskosten, keinesfalls aber bis zur Höhe des Wiederbeschaffungszeitwertes. Zur Höhe des Restbuchwertes hat sich die Stadt noch zu erklären. Unzulässig ist es, wenn die Stadt in diesem Zusammenhang auf die 1997 erfolgte „Umdeklaration“ der Wiederbeschaffungszeitwerte auf Anschaffungskosten verweist. Dies ist abgabenrechtlich zumindest im Hinblick auf die Zinsbelastung der Gebührenzahler unzulässig.

Hinsichtlich der Belastung der Gebührenzahler aus den Kosten der von STEB für zukünftige Investitionen aufzunehmenden Kredite ist zu prüfen, ob hierfür tatsächlich Kredite aufzunehmen sind, wenn ein Teil der Investitionen aus den erwirtschafteten Abschreibungserlösen finanziert werden kann. Hier wäre es für den Gebührenzahler nachteilig, die derzeit gezahlten Abschreibungen (hier bezogen auf Wiederbeschaffungszeitwerte) nur für die Finanzierung der Altanlagen zu verwenden. Es könnte rechtlich erforderlich sein, dass die Stadt diese Einnahmen aus Abschreibungen für Wiederbeschaffungszeitwerte einer Rücklage zuführt, die für den Abkauf der Neuanlagen nach 25 Jahren verwandt werden muss.

Weil die Stadt die Anlagen für einen zu hohen Preis an den Abwasserverband verkauft hat und hohe Beiträge an den Abwasserverband zahlen muss, kann sie diese Rücklagen aber ggf. nicht bilden. Es handelt sich dann um eine Haushaltsanierung auf Kosten der nachfolgenden Generation der Gebührenzahler.

## **b) Vergleichskostenberechnung**

Die Stadt hat eine nachvollziehbare Vergleichskostenberechnung vorzulegen, damit überprüft werden kann, ob sich die Kosten der Abwasserbeseitigung durch die Privatisierung geändert haben. Eine solche Rechnung liegt nicht vor. Ausweislich des Planes der Sonderrechnung verteuern sich die Kosten der Abwasserbeseitigung jedoch von 2005 auf 2006 erheblich. Auch dies sollte die Stadt erklären.

Die Stadt sollte erklären,

warum sich die Kosten der Abwasserbeseitigung von 2005 auf 2006 nach den Planansätzen der Sonderrechnung erheblich verändern.

### **III. Schlussbemerkung**

Die vorgehende Darstellung beruht auf Unterlagen, die die Bürgerinitiative zur Verfügung stellen konnte. Die Unterlagen sind naturgemäß unvollständig. Einiges habe ich aus „zweiter Hand“ erschlossen. Daher sollte die Stadt

Den Sachverhalt dort ergänzen oder ggf. auch korrigieren, wo dies erforderlich ist und entsprechende Unterlagen zur Verfügung stellen.

Reinhardt  
Rechtsanwalt