

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
18. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
18/63**

A02

Öffentliche Anhörung

**Anhörung des Ausschusses für Heimat und Kommunales
des Landtags Nordrhein-Westfalen**

Zweites Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften
Gesetzentwurf Landesregierung, Drucksache 18/997

Düsseldorf, 18. November 2022

Vorbemerkungen

Die Landesregierung hat einen Gesetzentwurf zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes NRW und zur Änderung von Haushaltsvorschriften vorgelegt.

A. Änderung des Kommunalabgabengesetzes NRW

Im nordrhein-westfälischen Kommunalabgabengesetz sind bislang nur rudimentäre Regelungen zu Abschreibungen und kalkulatorischer Verzinsung enthalten. Es bedurfte daher seit jeher einer umfassenden Rechtsprechung, um zahlreiche Unklarheiten aus Sicht der Gebührenzahler, aber auch der Städte und Gemeinden, zu klären. Das vielbeachtete Urteil des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 17. Mai 2022 veranlasste die Landesregierung, eine Änderung des Kommunalabgabengesetzes NRW einzuleiten.

Aktuelle Rechtsprechung

Das Oberverwaltungsgericht (OVG) NRW macht in seinem Abwasserurteil klar, wie die Kommunen die Kalkulation der Abwassergebühren vornehmen sollen. Die Verbraucher würden dadurch vielerorts entlastet. Das OVG NRW hat mit seinem Urteil vom 17. Mai 2022 (Az. 9 A 1019/20) seine bisherige langjährige Rechtsprechung zur Kalkulation der Kapitalkosten in der Abwasserentsorgung – grundlegend bisher OVG NRW, Urteil vom 5. August 1994 (Az. 9 A 1248/92) – teilweise aufgegeben und den 396 NRW-Kommunen neue Vorgaben gemacht, wenn sie Gebührensätze für Schmutzwasser und Regenwasser kalkulieren.

Mit dem aktuellen Urteil bricht das Oberverwaltungsgericht mit seiner bisherigen Rechtsprechung zu den ansatzfähigen kalkulatorischen Kosten bei der Berechnung kommunaler Benutzungsgebühren. Diese ließ bei der Gebührenkalkulation die Berücksichtigung einer kalkulatorischen Abschreibung nach Wiederbeschaffungszeitwerten und einer kalkulatorischen Verzinsung zu einem Nominalzinssatz zu, der sich am 50-jährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten zuzüglich eines Zuschlags von 0,5 Prozentpunkten orientierte. Mit seiner neuen Entscheidung lässt das Oberverwaltungsgericht den Kommunen bei der kalkulatorischen Abschreibung zwar weiterhin die Wahl zwischen den Anschaffungs- bzw. Herstellungswerten oder den Wiederbeschaffungszeitwerten als Abschreibungsbasis. Werden dafür aber Wiederbeschaffungszeitwerte gewählt, darf jedoch bei der kalkulatorischen Verzinsung – zumindest bezogen auf das Eigenkapital – nur noch eine Realverzinsung (Nominalzinssatz abzüglich Inflation) angesetzt werden. Nur bei einer kalkulatorischen Abschreibung nach Anschaffungs-

werten ist weiterhin eine kalkulatorische Nominalverzinsung des Fremd- und Eigenkapitals zulässig. Weiterhin hat das Gericht entschieden, dass zur Ermittlung des Nominalzinssatzes nur noch auf den zehnjährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten ohne einen Zuschlag abzustellen ist.

Das Urteil zeigt demnach zwei Kalkulationsmodelle auf¹:

1. *Betriebserhaltungskonzeption der realen Kapitalerhaltung*

Bei diesem Modell ist in der Gebührenkalkulation der Ansatz einer kalkulatorischen Nominalverzinsung des jeweiligen Restkapitals auf Anschaffungswertbasis weiterhin zulässig. Beschränkt wird aber die Höhe des Zinssatzes, wie oben beschrieben, auf den zehnjährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten des Vorvorjahres. Abschreibungen sind ausschließlich nach Anschaffungs- und Herstellungswerten zulässig.

2. *Betriebserhaltungskonzeption der reproduktiven Nettosubstanzerhaltung*

Bei diesem Modell ist die Abschreibung nach Wiederbeschaffungszeitwerten zulässig. Kalkulatorische Zinsen können auf der Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten zu einem Realzins ermittelt werden. Die Vorgabe des OVG NRW in diesem Kalkulationsmodell, eine Ermittlung kalkulatorischer Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten vorzunehmen, überrascht. Einerseits ist die Ermittlung kalkulatorischer Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten in den Kommunalabgabegesetzen der anderen Bundesländer nicht vorgesehen. Andererseits herrschte bisher in Nordrhein-Westfalen eine in diesem Punkt konsistente Rechtsprechung, eine Berechnung kalkulatorischer Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten nicht zuzulassen. In diesem Punkt steht das neue Urteil vom 17. Mai 2022 im krassen Widerspruch zum KAG und der Rechtsprechung in NRW und in allen anderen Bundesländern. In der Gesamtbetrachtung ist daher fraglich, ob das OVG NRW in seinem Urteil eine Ermittlung kalkulatorischer Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten tatsächlich für zulässig ansah oder die - an sich umfassende - Urteilsbegründung an dieser Stelle möglicherweise zu knapp gefasst ist. Auf die Frage an die Vorsitzende Richterin des 9. Senats des OVG NRW anlässlich einer Veranstaltung im September 2022 in Münster, was denn die Begründung dafür sei, nun auch eine Berechnung kalkulatorischer Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten zuzulassen, wurde geantwortet, dass man sich hier auf die Empfehlung des vom Gericht zugezogenen Sach-

¹ Anschauliche Ausführungen mit Beispielrechnungen im Fachbeitrag von Thomas Gärtner, Ina Lompa und Denys Mudrenko „Auswirkungen der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 17. Mai 2022 auf Gebührenkalkulationen und kommunale Haushalte“, in: KA Korrespondenz Abwasser, Abfall, 2022, Seite 693 - 698.

verständigen verlassen hätte. Eine Begründung für die Zulassung der Berechnung kalkulatorische Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten wurde nicht gegeben.

Angestrebte Änderung des KAG NRW

Im Koalitionsvertrag von CDU und Grünen vom 23. Juni 2022 hieß es überraschend: „Hinsichtlich der aktuellen Rechtsprechung zur Abwassergebühren- und entsprechenden Verzinsungsberechnung und damit einhergehenden Auswirkungen werden wir den notwendigen Rechtsrahmen schaffen, um auch in Zukunft eine nachhaltige Abwasserwirtschaft finanzierbar zu gestalten.“

Mit dem Gesetzentwurf der Landesregierung vom 21. September 2022 (Landtagsdrucksache 18/997) wird deutlich, wie sich die Landesregierung dies konkret vorstellt. Mit diesem „Reparaturgesetz“ will sie das Rad zurückdrehen – und die rechtliche Situation vor dem OVG NRW-Urteil vom diesjährigen Mai wiederherstellen.

Eine angemessene Verzinsung des „betriebsnotwendigen Kapitals“ soll zukünftig zu den ansatzfähigen Kosten zählen. Bisher erfolgte die Verzinsung auf Basis des „aufgewandten Kapitals“. Hier ist fraglich, ob die Begriffe deckungsgleich sind. Als Basis in der Gebührenkalkulation kann dieser Wert höher als das „aufgewandte Kapital“ sein, weil er neben dem Anlagevermögen auch das Umlaufvermögen umfasst. Dabei soll zukünftig für den Anteil des in der Einrichtung gebundenen Fremdkapitals der durchschnittliche Fremdkapitalzinssatz angesetzt werden können. Für den Anteil des in der Einrichtung gebundenen Eigenkapitals könnte maximal der sich aus dem 30-jährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten ergebende Nominalzinssatz verwendet werden.

Die Abschreibungen sollen nach der Neuregelung auf das „betriebsnotwendige Anlagevermögen“ erfolgen. Es bleibt bei einem Wahlrecht, nach Anschaffungs- bzw. Herstellungswerten oder Wiederbeschaffungszeitwerten abzuschreiben. Außerdem erfolgt eine Erweiterung der Abschreibungsmöglichkeiten. Bei sich verkürzender Nutzungsdauer kann der Restbuchwert eines Anlagegutes auf die neu ermittelte Nutzungsdauer verteilt werden. Außerdem werden außerplanmäßige Abschreibungen für abgängige Anlagegüter ermöglicht. Beide Varianten führen grundsätzlich zu einer Steigerung des Gebührensatzes. Sie sind aber letztendlich redaktionelle Klarstellungen zur Praxis und auch in Kommunalgabengesetzen anderer Bundesländer enthalten.

Es ist auffällig, dass in der Neuregelung - ohne ersichtlichen Anlass und ohne Not - einige betriebswirtschaftliche Begrifflichkeiten auftauchen, wie oben beschrieben. Auch in der Gesetzesbe-

gründung (dort Seite 19) finden sich „unsaubere“ und nicht exakt definierte Formulierungen. So lautet es „Des Weiteren wird gesetzlich klargestellt, dass zur Berechnung dieser kalkulatorischen Abschreibungen die fortgeschriebenen Anschaffungs- oder Herstellungskosten (sprich: Restbuchwerte) oder Wiederbeschaffungszeitwerte zugrunde zu legen sind.“ Was unter ‚fortgeschriebenen Anschaffungs- oder Herstellungskosten‘ zu verstehen ist, ist unklar. Es unstrittig, dass in der Gebührenkalkulation nach KAG NRW bei der Berechnung der jährlichen Abschreibungen die Herstellungs- und Anschaffungskosten oder die Wiederbeschaffungszeitwerte zugrunde zu legen sind (anders in Baden-Württemberg: dort erfolgen Abschreibungen ausschließlich nach Anschaffungs- oder Herstellungskosten, § 14 Absatz 3 Satz 4 KAG BW). Die sich auf Basis der Herstellungs- oder Anschaffungskosten abzüglich der jährlichen Abschreibungen ergebenden Werte (entspricht den jeweiligen jährlichen Restbuchwerten) sind einzig bei der Ermittlung kalkulatorischer Zinsen zugrunde zu legen, jedoch nicht als Grundlage für die Berechnung der Abschreibungen. Insofern sind die vorgenannten Ausführungen in der Gesetzesbegründung falsch.

Die im Gesetzestext und der Gesetzesbegründung genutzten Begriffe dürften eher Verwirrung in der Rechtsanwendung stiften. Die privatwirtschaftliche Unternehmensführung mit den dort geltenden Standards passt halt nicht immer eins zu eins auf die betriebswirtschaftliche Führung einer gebührenfinanzierten kommunalen Einrichtung. Möglicherweise ist es auch vom Gesetzgeber beabsichtigt, neue Begriffe zu definieren. Nachdrücklich zu empfehlen ist, die gewohnten Formulierungen des kommunalen Abgabenrechts beizubehalten oder zumindest neu eingeführte Begriffe exakt zu definieren.

Auffällig ist darüber hinaus, dass für die Ermittlung des angemessenen Zinssatzes der maximal denkbare lange Zeitraum von 30 Jahren gewählt wird. Es ist doch offensichtlich, dass wieder einmal die Nutzungsdauer der technischen Einrichtungen und Anlagen „herhalten“ muss. Spricht nicht die jüngst eingetretene Zinswende, mit der im zeitlichen Umfeld des Urteilspruchs nicht zu rechnen war, für einen fünfjährigen Zeitraum? Dieser orientiert sich an der Mittelfristigen Finanzplanung des Gemeindehaushaltsrechts und wurde gutachterlich von Professor Brüning bereits in die Diskussion eingebracht.² Ein weites Auseinanderklaffen von Fremdkapitalzinsen für kreditfinanzierte Maßnahmen, die das Anlagevermögen erhalten oder anwachsen lassen, und einer angemessenen, der Kapitalerhaltung dienenden Eigenkapitalverzinsung, - wie es in den vergangenen Jahren aufgrund der EZB-Zinspolitik der Fall war - würde dadurch mit hoher Wahrscheinlichkeit vermieden. Praktische Anwendung in der Gebührenkalkulation findet ein fünfjähriger Zeitraum in Niedersachsen.

² Brüning, Christoph, Abschreibungen und Zinsen in der Gebührenkalkulation - Kritische Analyse der Rechtsprechung des OVG Münster zu den kalkulatorischen Kosten, Der Gemeindehaushalt (GemHH) 2021, S. 169 ff.

Die Neuregelung stellt auch nicht sicher, dass die Finanzmittel „im System“ bleiben. Mit einer gesetzlichen Klarstellung, dass aus dem Gebührenhaushalt keine Abführungen an den Kernhaushalt erfolgen dürfen, wäre eine Kapitalerhaltung zum dauerhaften Betrieb der öffentlichen Abwasserentsorgungsanlagen gesichert. Alternativ würde eine Unterfinanzierung innerhalb der durch (kostendeckende) Gebühren zu finanzierenden Einrichtung offenbart. Genau diese dauerhafte Betriebsfähigkeit mit auskömmlicher Finanzierung betont das OVG NRW mit Verweis auf Haushaltsgrundsätze; insbesondere § 75 Absatz 1 GO NRW. Eine gesetzliche Neuregelung muss sich an den Maßstäben des OVG NRW orientieren. Sie muss auch die Klarstellung enthalten, dass die Ermittlung der kalkulatorischen Verzinsung nicht auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwertes erfolgen darf – in gewisser Weise in diesem Punkt der neuen Rechtsprechung „einen Riegel vorschieben“, bevor eine neue Fehlentwicklung eintritt.

Zwischenfazit

Bisher hatte kein Landtag einen Anlass gesehen, grundlegende Regelungen zu den Benutzungsgebühren in das KAG NRW aufzunehmen. Etliche Rechtsfragen waren somit durch die Rechtsprechung zu klären. Über 50 Jahre nach dem In-Kraft-Treten des KAG NRW liegt ein Gesetzentwurf der Landesregierung vor, der „die Zeit zurückdrehen“ soll. Auf aktuelle Herausforderungen, die aufgrund politischer Entscheidungen zu steigenden Standards in der Aufgabenwahrnehmung kostenrechnender Einrichtungen - und steigenden ansatzfähigen Kosten in der Gebührenbedarfsberechnung - führen, geht der Gesetzgeber nicht ein. Dabei sind gesetzliche Regelungen zur Beurteilung der Erforderlichkeit der Kosten abgabenrechtlich geboten. Der Bund der Steuerzahler NRW erneuert in diesem Zusammenhang seine Forderung, die kapitalintensiven und gebührenfinanzierten Aufgaben wie der Abwasserbeseitigung mindestens in einem Eigenbetrieb mit einem autonomen Rechnungswesen wahrzunehmen und eine Querfinanzierung zum Kernhaushalt zu verbieten.

Forderungen des Bundes der Steuerzahler NRW zur KAG-Änderung

Ein beschlussfähiger Gesetzentwurf sollte mindestens die folgenden Grundsätze beinhalten:

- Bei der Ermittlung der angemessenen Verzinsung wird vom betriebsnotwendigen Anlagevermögen ausgegangen. Das Umlaufvermögen wird nicht verzinst.
- Bei der Feststellung eines angemessenen Mischzinssatzes wird von Realzinssätzen ausgegangen.
- Basis für die kalkulatorische Verzinsung sind Herstellungs- und Anschaffungskosten. Die Berechnung kalkulatorischer Zinsen auf Basis von Wiederbeschaffungszeitwerten ist untersagt.

- Abschreibungen erfolgen nur auf das betriebsnotwendige Anlagevermögen.

B. NKF-COVID-19-Ukraine-Isolierungsgesetz – NKF-CUIG

Der Gesetzentwurf beinhaltet eine Verlängerung der Isolierung der Haushaltsbelastungen (Mehraufwendung und Mindererträge) aufgrund der COVID-19-Pandemie für das Jahr 2023. Darüber hinaus werden die Belastungen aus dem Krieg gegen die Ukraine in das Regelwerk aufgenommen. Über eine Nebenrechnung werden die Haushaltsbelastungen erfasst. Die ursprünglich vorgesehene Rückführung der ‚Corona-Belastungen‘ sollte zum Haushaltsjahr 2025 erfolgen und wird nunmehr um ein Jahr nach hinten verschoben. Die aufgelaufenen Belastungen können dann – soweit vorhanden – gegen das Eigenkapital gebucht werden, alternativ über 50 Jahre abgeschrieben werden. Der BdSt NRW hat die „Bilanzierungshilfen“ bereits kritisiert und hält die nun vorgesehene Ausweitung für problematisch. Die COVID-19-Pandemie ist zwar nicht überstanden, es ist aber nach über zwei Jahren ein Abstand zur haushälterischen Ausnahmelage gewachsen. Ausnahmen zur Haushaltsführung bedürfen einer besonderen Begründung. Neben den Mehraufwendungen, die selbstverständlich zu Buche schlagen, sind auch Mindererträge von den Vorschriften erfasst, die auch als ‚Belastung‘ angesehen werden. Besonders kritisch zeigt sich das Bild bei der Bilanzierung dieser Mindererträge, obwohl die Steuereinnahmen bzw. -erträge auf allen staatlichen Ebenen Rekorde verbuchen.

Die Folgen des Ukraine-Krieges führen auf allen staatlichen Ebenen zu Mehrausgaben bzw. -aufwendungen – wie andere und in aller Regelmäßigkeit eintretende Sondersituationen auch. Bilanzierungshilfen, die lehrbuchmäßig und theoretisch eingesetzt werden, ändern nichts an der Tatsache, dass die jeweiligen Aufgaben wahrzunehmen und zu bezahlen sind. Kosmetische Vorgehensweisen lösen auch kein Problem struktureller Unterfinanzierung. Insoweit wiederholt der BdSt NRW seine Forderung, die Verbundquote im Kommunalen Finanzausgleich anzuheben. Je nach Kreativität - oder Not - in den Rathäusern, werden mit der eröffneten Vorgehensweise die Liquiditätskredite ansteigen. Das ist vor dem Hintergrund steigender Zinssätze regelrecht „Sprengstoff“ für den Gemeindehaushalt. Mit dem Vorgehen wird auch die Vergleichbarkeit der Haushalte erschwert. Es ist fraglich, ob diese noch lesbar bleiben, um ihrer Informations- und Dokumentationsfunktion (im Jahresabschluss) auch für die interessierten Bürgerinnen und Bürger gerecht zu werden. Hieran bestehen bereits jetzt erhebliche Zweifel. Nicht zuletzt handelt es sich um einen Widerspruch zur intergenerativen Gerechtigkeit.

Fazit

Die Landesregierung hat mit dem Gesetzentwurf Neuregelungen bei den kommunalen Benutzungsgebühren vorgelegt, die vor allem auf eines abzielen: Weiterhin mit dem Gebührenaufkommen Überschüsse zu erwirtschaften. Diese Überschüsse dienen vielfach als allgemeine Deckungsmittel im Kernhaushalt – sie übernehmen damit im Ergebnis die Funktion einer Steuer. Sie widersprechen - wie die bis 17. Mai 2022 vielerorts gelebte Praxis bei der Gebührenkalkulation - § 6 Absatz 1 Satz 3 KAG NRW, nach dem das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen soll. Neue gerichtliche Verfahren dürften bei Verabschiedung des Gesetzes zu erwarten sein.

Die Fortführung und Ausweitung von Bilanzierungshilfen in den Kommunalhaushalten, die mit dem Gesetz ebenfalls verabschiedet werden soll, ist abzulehnen.