

Az. RO 8 K 10.1039

Abdruck



Verkündet am 24.10.2011

Lappat
stv. Urkundsbeamtin

**Bayerisches Verwaltungsgericht Regensburg
Im Namen des Volkes**

In der Verwaltungsstreitsache
Franz **Schober**
Weinbergstr. 14, 93096 Köfering

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. Christian Stahl und Kollegen
BLTS Rechtsanwälte
Kumpfmühler Str. 3, 93047 Regensburg

gegen

**Zweckverband zur Abwasserbeseitigung
im Pfattertal**
Aukofener Str. 17, 93098 Mintraching

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Ederer und Partner
Weißenburgstr. 29, 93055 Regensburg

beteiligt:
**Regierung der Oberpfalz
als Vertreter des öffentlichen Interesses**
Postfach, 93039 Regensburg

wegen

Kanalgebühren

erlässt das Bayerische Verwaltungsgericht Regensburg, 8. Kammer, unter Mitwirkung von
Vorsitzendem Richter am Verwaltungsgericht Nowak
Richter am Verwaltungsgericht Habler
Richterin am Verwaltungsgericht Steck
ehrenamtlichem Richter Winkler
ehrenamtlichem Richter Wittmann

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 24. Oktober 2011

am 24. Oktober 2011

folgendes

- Kläger -



- Beklagter -

Urteil:

- I. Der Bescheid des Beklagten vom 25.11.2009 für Kanalbenutzungsgebühren für den Zeitraum 1.6.2009 bis 30.9.2009 und der hierzu ergangene Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Regensburg vom 4.6.2010, werden aufgehoben.
- II. Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Heranziehung eines Bevollmächtigten im Widerspruchsverfahren wird für notwendig erklärt.
- III. Das Urteil ist im Kostenpunkt für den Kläger gegen Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten vorläufig vollstreckbar, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand:

Gegenstand der vorliegenden Klage ist ein Bescheid vom 25.11.2009, mit dem der Beklagte, der Zweckverband zur Abwasserbeseitigung im Pfattertal (AZV) gegenüber dem Kläger Kanalbenutzungsgebühren in Höhe von 139,00 € festgesetzt hat.

Der beklagte Zweckverband wurde 1969 gegründet und besteht heute aus den Gemeinden Alteglofsheim, Köfering, Mintraching, Obertraubling und Thalmassing, die ihm die Pflichtaufgabe der Abwasserbeseitigung für das jeweils ganze Gemeindegebiet bzw. für einzelne Ortsteile übertragen haben. An die 1977 errichtete und in den Jahren 2000 und 2006 erweiterte Kläranlage sind mittlerweile rund 13.800 Einwohner angeschlossen. Am 15.09.1998 gründete der Zweckverband das Kommunalunternehmen „Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft des Zweckverbands zur Abwasserbeseitigung im Pfattertal“ – VBA – und die Tochtergesellschaft „Betriebs- und Sanierungsgesellschaft für kommunale Dienstleistungen mbH Mintraching“ - BSM GmbH -. Lt. Organigramm im Internetauftritt des Abwasserzweckverbandes Pfattertal ist dem AZV der Vollzug hoheitlicher Aufgaben (Satzungsrecht, Abgabenbescheide festsetzen und erheben, Widersprüche und Stundungen) zugewiesen. Die VBA übernimmt das Finanzmanagement für die Aufgaben der BSM bzw. Anordnungen des AZV, führt die Aufsicht über die BSM und führt einen Betrieb gewerblicher Art, in dem das EU-Forschungsprojekt LOTEKOTEC (Verölung von Klärschlamm) durchgeführt wird. Die BSM GmbH übernimmt den Betrieb, den Unterhalt und die Betreuung der Abwasseranlage sowie die Erweiterung und den Unterhalt des Kanalnetzes; zu ihren Aufgaben gehört auch die Klärschlamm Trocknung und –verwertung.

Die staatliche Rechnungsprüfungsstelle des Landratsamts Regensburg hat 2010 eine überörtliche Prüfung des AZV, der VBA und der BSM für die Jahre 1990 bzw. 1998 bis 2009

durchgeführt. Aus den Prüfungsberichten, die die Klagepartei (Anlagen K35 – K40) vorgelegt hat, geht hervor, dass das gesamte Mahnwesen, die Entscheidungen über Stundung, Niederschlagung und Erlass insbesondere von Beiträgen sowie die Berechnung von Stundungszinsen und Säumniszuschlägen mangelhaft war. Weiter wurde eine Betätigung des Zweckverbandes im Sinne einer Steuerung oder Lenkung oder eines Beteiligungsmanagements und somit im Sinne der gesetzlichen Zielvorgaben nicht festgestellt (vgl. S. 71 ff. des Berichts über die überörtliche Prüfung des AZV, Teil B). Darüberhinaus wurde festgestellt, dass der AZV im Prüfungszeitraum von 1991 bis zum 01.06.2009 freiwillig auf die Erhebung von Abwassergebühren in Höhe von mehreren Millionen Euro verzichtet hat (vgl. S. 7 ff. des Berichts über die überörtliche Prüfung des AZV 1990 bis 2009 Teil A). Dies ergibt sich daraus, dass der AZV im Zeitraum 01.10.1993 bis 30.09.1996 anstelle einer kalkulierten Abwassergebühr pro m³ in Höhe von 3,42 DM nur 2,-- DM sowie im Zeitraum 01.10.2002 bis 30.09.2007 anstelle einer kalkulierten Abwassergebühr pro m³ von 2,32 € (für 2002 und 2003) bzw. 2,59 € (für 2004 bis 2007) in allen Jahren nur 2,25 € erhoben hat. In den übrigen Zeiträumen zwischen 1990 und 2007 lag den Gebühren entweder keine Kalkulation zugrunde oder die Abgabenerhebung folgte einer Kalkulation.

Mit Ausfertigungsdatum vom 31.07.2007 hat das vom AZV beauftragte Satzungsbüro eine neue Beitrags- und Gebührenkalkulation für den Kalkulationszeitraum von vier Jahren erstellt. Grundlage der Gebührenberechnung war u.a. ein angenommener Frischwasserverbrauch von jährlich 550.000 m³. Weiter wurde berücksichtigt, dass der AZV zum 01.10.2007 eine gesplitterte Abwassergebühr eingeführt hat, in der die Wassermengen aus befestigten Grundstücksflächen und Straßen gesondert berechnet wurden. In dieser Kalkulation wurde eine Abwassergebühr pro m³ Frischwasser in Höhe von 3,89 € sowie eine Niederschlagswassergebühr pro m² befestigte Fläche von 0,85 € ermittelt. Der Beklagte setzte in seiner zum 01.10.2007 wirksam werdenden BGS/EWS zwar die Niederschlagswassergebühr in der kalkulierten Höhe fest, die Abwassergebühr pro m³ jedoch auf lediglich 2,60 €. Erst mit Wirkung vom 01.06.2009 wurde die Abwassergebühr auf Grund einer entsprechenden Forderung des Landratsamtes Regensburg auf die kalkulierte Höhe von 3,89 € angehoben. Nach Feststellung der staatlichen Rechnungsprüfungsstelle (a.a.O.) hat der Beklagte bis zu diesem Zeitpunkt auf Abwassergebühren in Höhe von 1.182.375,-- € verzichtet.

Mit zwei Bescheiden vom 25.11.2009 forderte der Beklagte vom Kläger Kanalbenutzungsgebühren in Höhe von insgesamt 352,40 €. Für den Zeitraum 01.10.2008 bis 31.05.2009 wurde eine Gebühr in Höhe von 213,40 € festgesetzt, wobei ein Gebührensatz von 2,60 €/m³ Abwasser der Berechnung der Schmutzwassergebühr zugrunde lag. Für den Zeitraum 01.06. bis 30.09.2009 wurde mit dem zweiten Bescheid eine Gebühr von 139,-- € festgesetzt; hier kam für das Schmutzwasser ein Gebührensatz von 3,89 €/m³ zur Anwendung. Gegen beide Bescheide erhob der Kläger am 22.12.2009 Widerspruch. Zur Begründung trug er vor, dass die letzte Erhöhung keine zwei Jahre zurückliege und eine weitere Gebührenerhöhung um

49,62 % in Höhe von 1,29 €/m³ Abwasser dem § 315 BGB widerspreche, der auch für den Abwasserzweckverband gelte. Außerdem seien im Umfeld des AZV Pfattertal die Entsorgungsgebühren nicht einmal halb so hoch. Es dränge sich der Verdacht einer erheblichen Misswirtschaft auf. Auch dürften die Anlagen für Klärschlamm-trocknung und Klärschlamm-konvertierung die der Zweckverband geschaffen habe, nicht den Bürger belasten, wie dies in der Globalberechnung der Fall sei. Der AZV sei hoch verschuldet, habe aber einen Teil des aufgenommenen Geldes wiederum in Wertpapieren angelegt. Es sei nicht erkennbar, ob ein mit dieser Anlage möglicher Verlust die Gebühren belaste. Das an die BSM abgeführte Betriebsentgelt mache ca. 30 % der gesamten Aufwendungen aus. Dieser Betrag sei nicht aufgeschlüsselt und um ein Mehrfaches zu hoch. Auch die kalkulatorischen Kosten seien zu hoch angesetzt. Auch seien Kosten für die Klärschlamm-entsorgung zu Unrecht in der Globalberechnung für den AZV eingegangen.

Der Beklagte half dem Widerspruch nicht ab und legte ihn dem zuständigen Landratsamt Regensburg vor. Wegen des daraufhin folgenden Schriftwechsels zwischen der Widerspruchsbehörde und dem Beklagten wird auf die Widerspruchsakte verwiesen.

Mit Widerspruchsbescheid vom 04.06.2010 wies das Landratsamt Regensburg den Widerspruch des Klägers zurück. Die vom Beklagten erhobene Gebühr entspreche den Anforderungen des Art. 8 KAG. § 315 BGB sei für die Erhebung öffentlich-rechtlicher Gebühren nicht maßgeblich. Auch ein Vergleich mit den Gebühren benachbarter Gemeinden und Zweckverbände sei nicht aussagekräftig. Der Betrieb der Anlagen zur Klärschlamm-trocknung und Klärschlamm-konvertierung beeinflusse die Gebührenhöhe nicht. Auch die Verschuldung des Zweckverbandes bzw. seiner Tochtergesellschaften wirke sich nicht auf die Gebührenhöhe aus. Das an die BSM zu leistende Betriebsentgelt ergebe sich aus deren Wirtschaftsplan. Danach sei ein Betriebsentgelt in Höhe von 2.563.500,-- € netto erforderlich. Tatsächlich von der VBA an die BSM zu entrichten sei jedoch ein Bruttobetrag in Höhe von 3.050.565,-- € incl. MwSt. Dieser Betrag wäre grundsätzlich in der Gebührenkalkulation anzusetzen. Um eine Doppelberechnung zu vermeiden, würden von diesem Betrag jedoch die in der Gebührenkalkulation gesondert ausgewiesenen Abschreibungen in Höhe von 1.640.394,-- € und Kosten der Klärschlamm-entsorgung in Höhe von 180.000,-- € abgesetzt, so dass sich rechnerisch ein gebührenwirksames Betriebsentgelt in Höhe von 1.230.171,-- € ergebe. Anhaltspunkte dafür, dass die kalkulatorischen Kosten zu hoch angesetzt worden seien, seien nicht ersichtlich. Insbesondere sei der kalkulatorische Zinssatz von 4,5 % nicht zu beanstanden. Wegen der weiteren Begründung des Widerspruchsbescheides wird auf die vorliegende Akte verwiesen.

Mit einem am 18.06.2010 bei Gericht eingegangenen Schriftsatz seiner Bevollmächtigten ließ der Kläger unter Vorlage des Gebührenbescheides vom 25.11.2009, der den Zeitraum 1.6. bis 30.9.2009 zum Gegenstand hat, und des hierzu ergangenen Widerspruchsbescheides des Landratsamtes Regensburg Klage erheben. Es handele sich dabei um eine „Mus-

terklage“, die für einen Zusammenschluss betroffener Kanalgebührenzahler im Verbandsgebiet des Beklagten erhoben werde. Es seien mittlerweile über 2000 Widersprüche gegen die Gebührenbescheide anhängig, die das Landratsamt jedoch nicht verbescheiden werde, bis dieses Musterklageverfahren beendet sei. Der Kläger wende sich gegen die in jüngster Vergangenheit explosionsartig gestiegene Gebührenhöhe, der vor allem eine zu teure Verwaltungsstruktur und eine nicht wirtschaftlich betriebene Klärschlammverarbeitung zugrunde liegen dürfte. Es liege auf der Hand, dass „leistungsfremde“ Kosten in die Kalkulation Eingang gefunden hätten.

Der Bitte des Gerichts um Vorlage einer ausführlichen Klagebegründung kam der Klägervertreter mit Schriftsatz vom 14.01.2011, dem umfangreiche Anlagen beigelegt waren, nach. Hierin ließ der Kläger Folgendes ausführen:

Die Gebühren hätten sich 2009 im Verhältnis zu den Vorjahren sprunghaft nach oben entwickelt und hielten auch den Vergleich mit anderswo erhobenen Gebühren nicht Stand. Vergleiche man die Kalkulation des Beklagten mit den Gebührenkalkulationen benachbarter Gemeinden wie Sünching, Regensburg, Schierling und Mallersdorf-Pfaffenberg, so dränge sich sowohl bei einem Vergleich der jeweils getätigten Investitionen als auch bei einem Vergleich der variablen Kosten der Verdacht der Misswirtschaft beim AZV auf. So habe der Neubau der Kläranlage des Beklagten etwa 51 % mehr gekostet als der zeitgleich durchgeführte und vergleichbare Neubau in Schierling. Auch bei den variablen Kosten betrage der Ansatz des AZV ein Mehrfaches der anderen Entsorger. Damit verstoße der AZV gegen die zwingenden Vorgaben des Art. 8 KAG. Auch die Mehrwertsteuer belaste den Gebührenansatz beim AZV mit 487.000,-- € pro Jahr, was bei den anderen Entsorgern nicht der Fall sei. Auch hier habe der Beklagte vermutlich wegen der komplizierten Unternehmensstruktur das Kostendeckungsprinzip zu Ungunsten des Gebührenzahlers missachtet. Auch bei anderen Kostenblöcken sei kein Grund für den hohen Kostenansatz zu erkennen. Es sei sehr wahrscheinlich, dass innerhalb der undurchsichtigen Unternehmensstruktur andere Effekte mit dieser Kostenplanung kaschiert werden sollten. Diese Effekte kämen aus der Klärschlammverarbeitung. Dort seien gewaltige Kostensteigerungen entstanden. Diese hätten zu Verarbeitungskosten von 185,-- €/t zentrifugiertem Klärschlamm geführt. In der Kostenplanung der Abwassergebühren seien jedoch für das Verbandsgebiet ca. 54,-- €/t angesetzt. Die Differenz zu den wahren Kosten stelle einen ständigen Verlust dar, welcher letztendlich in den Gebühren lande. Die Klärschlamm-trocknung und Weiterverarbeitung hätte nie unter dem Dach des Beklagten errichtet werden dürfen. Er hätte sich auf die Kernaufgabe im Verbandsgebiet, nämlich das Kanalnetz und das Klärwerk, konzentrieren müssen. Die Notwendigkeit für die aufwendige und undurchsichtige Unternehmensstruktur bestehe dann nicht mehr. Hier könnten weitere Kosten gespart werden, die mindestens zum Teil ebenfalls Gebührenrelevanz hätten. Insoweit werde auf die mittlerweile vorliegenden Prüfberichte des Landratsamtes Regensburg verwiesen, deren Feststellungen den Vorwurf der Misswirtschaft

und Verschwendung zum Nachteil der Gebührenzahler beispielsweise bei der Inanspruchnahme externer Dienstleistungen durch Wirtschaftsberater, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer bestätige. Diese überhöhten Beratungskosten seien versteckt in die Kostenplanung der Kalkulation eingeflossen. Angesichts der in den Prüfberichten des Landratsamtes erhobenen Vorwürfe sei es unerlässlich, den tatsächlichen Aufwand in allen Kostenarten und wegen der unübersichtlichen Verflechtung in allen Subunternehmen des AZV-Konzerns offen zu legen. Alle Aufwendungen, die nicht dem Verbandszweck Abwasserbeseitigung dienen, seien zu eliminieren und von anderen Trägern zu übernehmen.

Wegen der weiteren Ausführungen in der Klagebegründung, der neben anderen Anlagen sechs Prüfberichte des Landratsamtes Regensburg betreffend den Beklagten, die VBA und die BSM beigefügt waren, wird auf den Schriftsatz des Klägersvertreters vom 14.01.2011 verwiesen.

Der Kläger stellte in der mündlichen Verhandlung den Antrag,

den Bescheid des AZV Pfattertal vom 25.11.2009 betreffend den Zeitraum 1.6 bis 30.9.2009 und den hierzu ergangenen Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Regensburg vom 4.6.2010 aufzuheben und die Hinzuziehung des Bevollmächtigten im Vorverfahren für notwendig zu erklären.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Die Klage setze sich mit dem konkreten Verfahrensgegenstand nicht auseinander. Die Einwendungen lägen überwiegend neben der Sache, seien aber auch unbegründet bzw. falsch und könnten daher nicht unkommentiert bleiben. Über pauschale Behauptungen und bloße „Verdachtsmomente“ komme der Klägervortrag nicht hinaus. Gegen die Gebührenkalkulation vom 31.07.2007 würden keine substantiierten Einwendungen vorgebracht. Sowohl der Hinweis auf die Gebührenentwicklung als auch der Vergleich mit den Gebührensätzen anderer Einrichtungsträger seien völlig unbehelflich. Der Kläger stütze sich auf Prüfungsberichte, die mit dieser Gebührenkalkulation in keinem Zusammenhang stünden und sich damit überhaupt nicht befassen. Aus den beanstandeten Finanzanlagen werde der allgemeine Rückschluss auf „Unregelmäßigkeiten“ bei der Gebührenerhebung gezogen. Dabei sei jedoch festzustellen, dass die Gebührenkalkulation aus dem Jahre 2007 stamme, während die finanziellen Auswirkungen der beanstandeten Finanzanlagen sich erst mit der Beendigung der Fondsanlage 2009 ergeben hätten.

Der Beklagte habe zur Erfüllung der gemeindlichen Pflichtaufgabe der Abwasserentsorgung für seine Mitgliedsgemeinden die VBA als Kommunalunternehmen errichtet, die wiederum

als Tochtergesellschaft die BSM GmbH gegründet habe, die für das operative Geschäft zuständig sei. Die zwischenzeitlich mit Wirkung vom 01.01.2010 mit der BSM GmbH verschmolzene KSE AG sei wiederum für den Bereich Entsorgung und Verwertung von Klärschlamm gegründet worden. Was an dieser Organisation „undurchsichtig“ sein solle, bleibe das Rätsel des Klägers. In die Gebührenkalkulation seien nur bezogen auf das Verbandsgebiet Kosten für die Klärschlamm Entsorgung in Höhe von jährlich 100.100,-- € eingestellt worden, wobei von einem Entsorgungspreis von 14,30 €/m³ ausgegangen worden sei. Dieser Ansatz sei jedoch weitaus zu niedrig, da, wie sich herausgestellt habe, ein Kubikmeterpreis von rund 23,-- € realistisch sei. Die Frage der Auslastung der Anlage zur Klärschlamm Trocknung und –konvertierung habe auf die Gebührenhöhe keinen Einfluss.

Der Beklagte könne und müsse nicht jegliches Fachpersonal selbst vorhalten. Es würden deshalb bedarfsorientiert von Fall zu Fall externe Dienstleistungen beansprucht, was ein völlig normales Prozedere sei.

Soweit der Kläger eine Misswirtschaft innerhalb des AZV-Konzerns behauptete, sei zunächst klarzustellen, dass es sich beim Kommunalunternehmen und dessen Tochtergesellschaft wie auch beim Beklagten um eigenständige juristische Personen handele. Dies scheine der Kläger bei seiner Argumentation zu vergessen. Die vorliegende Organisationsstruktur komme im Ergebnis auch den Gebührenpflichtigen zugute. Es stehe jeder Kommune frei, im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgabenbereiche adäquate Organisationsformen u.a. unter Errichtung eines Kommunalunternehmens zu wählen.

Die Gebührenkalkulation enthalte keine betriebsfremden Fremdfinanzierungskosten. Dies gelte auch für den Aufwand im Zusammenhang mit den Verlusten aus Finanzanlagen. Die Prüfungsberichte lieferten nicht die geringsten Ansatzpunkte für die klägerische Behauptung, die „Aufblähung des AZV-Konzerns“ sei „in betrügerischer Absicht“ erfolgt. Es sei in der Gebührenkalkulation kein Aufwand eingestellt, der nicht konkret kausal zur Abwasserentsorgung stünde. Inwieweit die vorliegenden Prüfungsberichte belegen sollten, dass das Kostendeckungsprinzip verletzt sei, sei nicht nachzuvollziehen. Für eine Überprüfung der Gebührenkalkulation bestehe unter Berücksichtigung der schlichtweg falschen und durchwegs unsubstantiierten Einwendungen des Klägers kein Anlass. Der Kläger habe voll umfänglich Einsicht in die einschlägigen Behördenakten erhalten, insbesondere auch in die Unterlagen zur Gebührenkalkulation. Es sei deshalb nicht ansatzweise nachvollziehbar, wenn der Vorwurf mangelnder Offenlegung und Transparenz in Bezug auf die gegenständliche Gebührenerhebung erhoben werde.

Auf Bitte des Gerichts hat der Beklagte am 30.08.2011 eine Nachkalkulation für den Zeitraum 2007 bis 2010 vorgelegt sowie die neue Gebührenkalkulation für den Folgezeitraum ab Oktober 2011. Ebenso wurden die Jahresabschlüsse der BSM und der VBA für die Jahre 2007 bis 2010 dem Gericht übermittelt. In den vorgelegten Unterlagen wird für die Abrech-

nungsjahre eine erhebliche Unterdeckung ermittelt, die sich u. a. aus einem gegenüber den Annahmen der Vorkalkulation geringeren Frischwasserverbrauch sowie aus einem erheblichen Anstieg der kalkulatorischen Kosten ergibt.

Der Klägervertreter nahm Einsicht in die vom Beklagten vorgelegten Unterlagen. Er führte in einem Schriftsatz vom 29.09.2011 u. a. aus, dass die Nachkalkulation an einigen Stellen erstaunliche Auffälligkeiten gegenüber der Vorkalkulation zeige. So sei in vielen Fällen die Zuordnung von Kosten zu Titeln geändert worden, was ein Vergleichen erschwere. Der Betriebs- und Verwaltungsaufwand sei im Mittel um 711.216,-- € pro Jahr gesunken, sei aber immer noch im Vergleich zu anderen Entsorgern spezifisch um mehr als das Doppelte höher als dort. Das Betriebsentgelt an die BSM mache nicht deutlich, wie es sich im Einzelnen zusammensetze. Die Kostenblöcke „andere Dienst- und Fremdleistungen“ sowie „Aufwandsentschädigungen“ seien zu hoch, so dass nicht ansatzfähige Anteile darin zu vermuten seien. In der Vorkalkulation seien die Kosten für die Klärschlamm Entsorgung mehr als doppelt so hoch angesetzt worden als in der Nachkalkulation festgesetzt worden seien. Der kalkulatorische Aufwand sei im Mittel um 958.895,-- € pro Jahr gegenüber der Vorkalkulation gestiegen, was auffällig sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der vorliegenden Akten, hinsichtlich der mündlichen Verhandlung auf die Sitzungsniederschrift verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Klage hat Erfolg.

Der Bescheid des Beklagten vom 25.11.2009 betreffend den Zeitraum 1.6.2009 bis 30.9.2009 und der hierzu ergangene Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Regensburg vom 4.6.2010 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die in den streitgegenständlichen Bescheiden enthaltene Gebührenfestsetzung ist rechtswidrig, weil sie über keine wirksame Rechtsgrundlage verfügt. Der Gebührenanteil der BGS/EWS des Beklagten in der ab 1.6.2009 geltenden Fassung beruht auf einer fehlerhaften Kalkulation und ist daher nichtig.

1. Gemäß Art. 8 Abs. 1 des Kommunalabgabengesetzes – KAG – können die Gemeinden für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Zu diesen Einrichtungen gehören auch öffentlich betriebene Entwässerungsanlagen. Derartige Gebühren sollen nach Art. 8 Abs. 1 Satz 2 KAG erhoben werden, wenn und soweit eine Einrichtung

überwiegend dem Vorteil einzelner Personen oder Personengruppen dient, sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird.

Von dieser Ermächtigung hat der Beklagte durch den Erlass seiner Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung - BGS/EWS - vom 1.10.2007, zuletzt vor Erlass der streitgegenständlichen Bescheide geändert mit der Satzung zur Änderung der BGS/EWS vom 30.4.2009, Gebrauch gemacht. Bedenken gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen dieser Satzung sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Allerdings hält der hier maßgebliche Gebührenteil der BGS/EWS einer materiell-rechtlichen Prüfung nicht stand, so dass die Satzung keine ordnungsgemäße Rechtsgrundlage für die angegriffenen Bescheide bilden kann (siehe Ziffer 5 der Entscheidungsgründe).

2. Nach Art. 8 Abs. 2 Sätze 1 und 2 KAG soll das Gebührenaufkommen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten einschließlich der Kosten für die Ermittlung und Anforderung von einrichtungsbezogenen Abgaben decken. Sind die Schuldner zur Benutzung verpflichtet, soll das Aufkommen die Kosten nach Satz 1 nicht übersteigen. Zu diesen Kosten gehören gemäß Art. 8 Abs. 3 Satz 1 KAG insbesondere angemessene Abschreibungen von den Anschaffungs- und Herstellungskosten und eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals. Bei der Verzinsung des Anlagekapitals bleibt der durch Beiträge und ähnliche Entgelte sowie der aus Zuwendungen aufgebrachte Kapitalanteil außer Betracht; dies gilt für Zuwendungen nur insoweit, als es Zweck der Zuwendung ist, die Gebührenschuldner zu entlasten (Art. 8 Abs. 3 Satz 2 KAG). Den Abschreibungen sind die Anschaffungs- und Herstellungskosten zugrunde zu legen, gekürzt um Beiträge und ähnliche Entgelte (Art. 8 Abs. 3 Satz 3 KAG). Art. 8 Abs. 3 Satz 4 KAG eröffnet die Möglichkeit, auch auf zuwendungsfinanzierte Anschaffungs- und Herstellungskosten abzuschreiben; von dieser Möglichkeit hat der Satzungsgeber im vorliegenden Fall allerdings keinen Gebrauch gemacht. Gemäß Art. 8 Abs. 4 sind die Gebühren nach dem Ausmaß zu ermessen, in dem die Gebührenschuldner die öffentliche Einrichtung oder das kommunale Eigentum nutzen.
- 2.1 Um diesem in Art. 8 Abs. 4 KAG verankerten Äquivalenzprinzip Rechnung zu tragen, hat der Beklagte als Maßstab für die Schmutzwassergebühr den modifizierten Frischwassermaßstab gewählt (§ 10 BGS/EWS). Hiernach wird die Schmutzwassergebühr nach der Menge des Abwassers errechnet, das der Entwässerungseinrichtung von den angeschlossenen Grundstücken zugeführt wird. Als Abwassermenge gelten die dem Grundstück aus der öffentlichen Wasserversorgungsanlage und aus der Eigengewinnungsanlage zugeführten Wassermengen abzüglich der nachweislich auf dem Grundstück verbrauchten oder zurückgehaltenen Wassermengen, soweit der Abzug nicht nach Absatz 4 ausgeschlossen ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 BGS/EWS).

Nach ständiger obergerichtlicher Rechtsprechung eignet sich dieser Frischwassermaßstab uneingeschränkt für die Gebührenbemessung des Schmutzwassers (vgl. BayVGH v. 31.3.2003, BayVBI 2004, 20 ff m.w.N.). Hierbei steht die Überlegung im Vordergrund, dass, wer eine bestimmte Menge an Frischwasser bezieht, auch einen bestimmten Anteil davon der Entwässerungseinrichtung zuführen wird, wobei unter Zugrundelegung vergleichbarer Verhältnisse die endgültig auf dem Grundstück verbrauchten Wassermengen nicht in nennenswertem Maße voneinander abweichen, dass also umso mehr Schmutzwasser der Entwässerungseinrichtung zugeführt wird, je mehr Frischwasser bezogen wird. Die bezogene Frischwassermenge ist somit grundsätzlich ein geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Dies gilt umso mehr, als der Beklagte die zusätzliche Einleitung von Niederschlagswasser mit einer eigenen Niederschlagswassergebühr berücksichtigt, so dass die Schmutzwassergebühr von diesem Problemkreis nicht berührt ist (vgl. BayVGH v. 31.3.2003 a.a.O.).

2.2 Auch der Maßstab für die Niederschlagswassergebühr begegnet keinen Bedenken. Derartige Gründe wurden von der Klagepartei auch nicht vorgetragen. Gemäß § 10 a BGS/EWS bemisst sich die Niederschlagsgebühr nach den bebauten und befestigten Flächen des Grundstücks, von denen aus Niederschlagswasser in die Entwässerungseinrichtung eingeleitet wird oder abfließt. Dieser Maßstab der abflusswirksamen Grundstücksflächen ist von der Rechtsprechung seit langem anerkannt worden (vgl. BayVGH vom 29.4.1999, Az. 23 B 97.1628). Es wurden keine Gesichtspunkte vorgetragen, die das Gericht veranlassen könnten, von dieser Einschätzung abzuweichen.

3. Auf der Grundlage dieser Maßstäbe hat der Beklagte Gebührensätze in Höhe von 3,89 Euro/m³ Abwasser (§ 10 Abs. 1 Satz 2 BGS/EWS 2009) und in Höhe von 0,85 Euro/m² bebauter und befestigter Fläche (§ 10 a Abs. 7 BGS/EWS) ermittelt.

Art. 8 Abs. 2 KAG normiert für die Benutzungsgebühren für Einrichtungen der Gemeinden bzw. Zweckverbände das Kostendeckungsprinzip, welches besagt, dass das Abgabenaufkommen die Kosten decken soll, die durch eine öffentliche Einrichtung entstehen. Besteht für eine Einrichtung, wie für die öffentliche Entwässerungseinrichtung des Beklagten gemäß den einschlägigen Vorschriften seiner Entwässerungssatzung ein Benutzungszwang, so besteht zum Schutz des Bürgers ein Kostenüberschreitungsverbot, welches bestimmt, wie hoch die Gesamtheit des Abgabenaufkommens für die Einrichtung höchstens sein darf. Dies besagt, dass das Gesamtabgabenaufkommen die Gesamtkosten einer Einrichtung nicht überschreiten darf. Dies ist allerdings eine bloße Veranschlagungsmaxime, was bedeutet, dass die im Zeitpunkt des Satzungserlasses vorhersehbaren Abgabeneinnahmen nicht höher sein sollen als die zum gleichen Zeitpunkt vorhersehbaren Kosten. Eine unvorhersehbare Überdeckung macht den Abgabensatz (zunächst) nicht rechtswidrig bzw. nichtig. Ungewollte

Kostenüberdeckungen von bis zu 10 % sind hierbei grundsätzlich unschädlich (BayVGH v. 17.6.1998 Az. 23 B 95.4088). Damit wird prognostischen Irrtümern und Ungenauigkeiten bis zu einem gewissen Rahmen Rechnung getragen. Hingegen ist jede bewusste, selbst nur geringfügige Überdeckung, die beispielsweise aus der Aufnahme nicht gebührenfähiger Kosten resultiert, stets unzulässig; ihr kommt die oben genannte Tolerierungsgrenze von 10 % nicht zugute.

4. Bevor die im hier zu entscheidenden Fall zu Tage getretenen Kalkulationsfehler des Beklagten dargelegt werden, hält es das Gericht für erforderlich, auf die Punkte im klägerischen Vorbringen einzugehen, die nicht geeignet waren, zum Erfolg der vorliegenden Klage beizutragen.

- 4.1 Die vorliegende Gebührenkalkulation des Beklagten kann nicht schon deshalb als fehlerhaft angesehen werden, weil sie zu Gebührensätzen führt, die deutlich über den Abwassergebühren benachbarter Entsorgungsträger liegen.

Der Vergleich mit anderen Entsorgungsträgern verbietet sich schon deshalb, weil es sich dabei um andere Rechtsträger handelt, die in ihrem Zuständigkeitsbereich auf dem Gebiet des kommunalen Abgabenrechtes von ihrer Satzungshoheit Gebrauch gemacht haben. Soweit sie in ihren Gebührensatzungen Abgabensätze festgelegt haben, so beruhen diese auf Berechnungen, die sich an den tatsächlichen Verhältnissen im Bereich des jeweiligen Rechtsträgers orientieren. Diese sind im Bereich eines jeden Hoheitsträgers unterschiedlich, was z.B. Siedlungsdichte, topographische Verhältnisse, Größe des zu entsorgenden Gebietes sowie alle anderen Faktoren angeht, die Einfluss auf die Höhe des umzulegenden Aufwandes haben. Schon wegen dieser fehlenden Identität der die Höhe des Beitragssatzes bestimmenden Faktoren können Abgabensätze verschiedener Entsorgungsträger nicht miteinander verglichen werden; die geringere Höhe, die im Bereich des einen Entsorgungsträgers ermittelt wurde, erlaubt nicht Zweifel an der Richtigkeit einer im Vergleich dazu höheren Gebühr im Bereich eines anderen Entsorgungsträgers.

Im Übrigen könnte aber auch dann, wenn eine Vergleichbarkeit der den Abgabensatz bestimmenden Faktoren bei verschiedenen Entsorgungsträgern gegeben wäre, die Richtigkeit des höheren Abgabensatzes der einen Körperschaft nicht durch die Existenz eines niedrigeren Gebührensatzes bei der anderen Körperschaft in Frage gestellt werden. Der Schluss auf die Fehlerhaftigkeit des höheren Beitragssatzes wäre nur dann zulässig, wenn von der Richtigkeit des niedrigeren Abgabensatzes zweifelsfrei ausgegangen werden könnte. Dies ist aber nicht immer der Fall. Nach Erfahrung des Gerichts neigen Abgaben erhebende Körperschaften bisweilen dazu, aus kommunalpolitischen Rücksichtnahmen die ihnen zustehenden

Möglichkeiten der Abgabenerhebung nicht voll auszuschöpfen, d.h. Abgabensätze eher zu niedrig als zu hoch anzusetzen. Wollte man der Argumentation der Klagepartei im vorliegenden Fall folgen, würde dies deshalb bedeuten, dass das Gericht sich zuerst mit der Korrektheit der Gebührensätze auseinandersetzen müsste, die in den von der Klagepartei genannten Vergleichskörperschaften festgesetzt worden sind. Erst wenn insoweit eine Vereinbarkeit dieser Gebührensätze mit dem Kostendeckungsprinzip, d.h. den Anforderungen des Art. 2 Abs. 2 KAG festgestellt worden wäre, könnte dem Gedanken näher getreten werden, inwieweit hieraus Schlüsse auf die Korrektheit der streitgegenständlichen Abgabenhöhe gezogen werden können. Es liegt auf der Hand, dass dies den Rahmen des vorliegenden Prozesses sprengen würde.

4.2 Ebenso wenig wirkt sich auf den Ausgang des vorliegenden Rechtsstreits der Umstand aus, dass der Beklagte sich zur Erfüllung seiner Aufgaben eines Kommunalunternehmens (VBA) und einer GmbH (BSM) bedient. Art. 89 GO gibt den Gemeinden – und damit auch den Zweckverbänden – die Möglichkeit, selbständige Unternehmen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen) zu errichten und ihnen einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben ganz oder teilweise zu übertragen (Art. 89 GO). Diesen Weg ist der Beklagte durch Gründung der VBA gegangen. Es bestehen auch keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Gründung der BSM GmbH durch die VBA, deren Errichtung nach Maßgabe von Art. 87 und 92 GO möglich ist. Zwar ergibt sich aus den Feststellungen der Staatlichen Rechnungsprüfung, dass der so geschaffene Konzern über ein „unübersichtliches Regelungsgeflecht“ verfügte, das gegen zwingende kommunalrechtliche Vorschriften verstieß, und eine Steuerung oder Lenkung dieser Unternehmen durch den Zweckverband nicht stattgefunden hat. Insoweit wird auf die Zusammenfassung des Landratsamtes Regensburg im „Bericht über die überörtliche Prüfung des Zweckverbands zur Abwasserbeseitigung im Pfattertal“ verwiesen (Anlage K 39). Die dort beanstandeten Missstände haben jedoch nach Überzeugung des Gerichts nur zu einem geringen Teil Einfluss auf die zu beurteilende Kalkulation (siehe Ziffer 5 der Entscheidungsgründe dieses Urteils). Grundsätzlich ist die vom Beklagten gewählte Form der Durchführungsprivatisierung der öffentlichen Aufgabe Abwasserbeseitigung als mit den rechtlichen Rahmenbedingungen im Einklang stehend anzusehen. Dies bedeutet aber auch, dass die dem vorliegenden Modell immanenten Mehrkosten gebührenfähig sind, so lange sie dem Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung entsprechen.

4.3 Es ist der gewählten Organisationsform geschuldet, dass das Kommunalunternehmen VBA der privatrechtlich organisierten BSM ein Betriebsentgelt zu entrichten hat. Der Beklagte hat in seiner Gebührenkalkulation im Rahmen des Betriebs- und Verwaltungsaufwandes auch das Betriebsentgelt an die BSM eingestellt. Dies ist vom Grundsatz her nicht zu beanstan-

den. Er entspricht mit diesem Verhalten der gemeinsamen Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Innern, der Finanzen und für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 20.3.2001 (veröffentlicht im AllMBI.2001, S. 148 ff), in der besondere Formen der Zusammenarbeit mit Privaten bei der Erfüllung kommunaler Aufgaben behandelt werden (GemBek). Wie sich aus Ziffer 5.7 der GemBek ergibt, ist es nicht zu beanstanden, dass das Entgelt, das der Betreiber von der Kommune erhält, in den durch Gebühren abzudeckenden Aufwand einfließt (vgl. BayVGH v. 25.4.1995 Az. 4 N 94.1282, 4 N 94.2947; BVerwG v. 22.12.1999, Az. 11 B 53/99). Dies soll selbst dann gelten, wenn in den Kosten, die der Betreiber der Kommune in Rechnung stellt und die die Kommune über die Gebühren an die Abgabenschuldner weitergibt, ggf. ein Wagniszuschlag und ein Gewinnanteil des Betreibers enthalten wäre. Allerdings dürfen die im Betreiberentgelt enthaltenen Investitionskosten nicht als kalkulatorische Abschreibungen und Zinsen in die Gebührenrechnung einfließen, da ansonsten eine doppelte Belastung des Gebührenschuldners gegeben und dadurch das Äquivalenzprinzip verletzt wäre.

Diesem Gesichtspunkt hat der Beklagte dadurch Rechnung getragen, indem er die im Betreiberentgelt von Netto 2.563.500,00 Euro enthaltenen 1.640.394,00 Euro an Abschreibungen nicht in dem in der Gebührenkalkulation enthaltenen Posten „Betriebsentgelt an BSM“ berücksichtigte. Wie sich – zwar noch nicht aus der Gebührenkalkulation selbst, jedoch aus deren Würdigung im Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Regensburg vom 4.6.2010, S. 5, - ergibt, wurde der Abzug der 1.640.394,00 Euro nicht vom Netto-, sondern vom Bruttobetrag in Höhe von 3.050.565,00 Euro inklusive Mehrwertsteuer vorgenommen, den das Kommunalunternehmen VBA an die BSM GmbH zu entrichten hat. Zwar wird durch diesen Rechenvorgang bewirkt, dass das in die Gebührenermittlung einbezogene Betriebsentgelt weiterhin den Mehrwertsteueranteil enthält, der auf die im Betriebsentgelt enthaltene – und nicht in die Gebührenkalkulation übertragene – Abschreibungssumme entfällt. Dies hält das Gericht für zulässig, da bei der Ermittlung des kalkulatorischen Aufwandes, wie der Beklagte in der mündlichen Verhandlung plausibel erläutert hat, von den Nettoinvestitionen (ohne Mehrwertsteuer) ausgegangen wurde. Das Betreiberentgelt hingegen, das sich nach Herausnahme der Abschreibung in erster Linie aus den Betriebskosten zusammensetzt, wird mit Umsatzsteuer belastet. Zu den Betriebskosten gehören auch diejenigen Kosten, die ansonsten nicht der Umsatzsteuer unterliegen (insbesondere Personalkosten, Versicherungen und ertragsunabhängige Betriebssteuern). Da das Kommunalunternehmen, das das Betreiberentgelt bezahlen muss, nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, ergibt sich durch den Umsatzsteueranteil des Entgelts eine Belastung, die den Vorteil des Vorsteuerabzugs übersteigt und in den gebührenfähigen Aufwand aufgenommen werden muss (vgl. BayVGH aaO). Dies ist hinzunehmen, denn der Beklagte bedient sich einer rechtlich zulässigen Organisationsform. Der bei bürgerlich-rechtlichen Gesellschaften wie der BSM entstehende Aufwand einschließlich der Umsatzsteuer (vgl. § 2 Abs. 1 UStG) wird daher Teil des gebühren-

fähigen Aufwandes der Abwasserbeseitigungseinrichtung der entsorgungspflichtigen Körperschaft.

Dass das an die BSM zu leistende Betriebsentgelt aus sonstigen Gründen mit dem Äquivalenzprinzip nicht vereinbar sein könnte, hat die Klagepartei nicht substantiiert vorgetragen. Zwar verlangt der Grundsatz der Amtsermittlung nach § 86 Abs. 1 VwGO, dass das Gericht alle vernünftigerweise zu Gebote stehenden Möglichkeiten zur Aufklärung des für seine Entscheidung maßgeblichen Sachverhalts ausschöpft, die geeignet erscheinen, die erforderliche Überzeugung für dessen Richtigkeit zu gewinnen. Diese Pflicht findet aber in der Mitwirkungspflicht der Beteiligten ihre Grenze. Die Klagepartei hat – wie oben dargelegt, zu Unrecht – den Ansatz der Umsatzsteuer im Betreiberentgelt gerügt. Darüber hinaus sah sich das Gericht nur veranlasst, Nachfragen hinsichtlich der im Wirtschaftsplan der BSM von 2007 genannten Rechts- und Beratungskosten vorzunehmen, deren rechtmäßige Einbeziehung dem Gericht zweifelhaft erschien. Hier hat die Beklagtenpartei in der mündlichen Verhandlung plausibel klargestellt, dass es sich um die Kosten für die Steuerkanzlei handelt, die diese für die Aufstellung des Wirtschaftsplanes und für die im Zusammenhang mit der Neukalkulation entstehenden Dokumentationen ansetzen würde. Es handelte sich somit nicht um Rechtsberatungs- und Prozesskosten, deren Einbeziehung in den gebührenfähigen Aufwand nicht zulässig ist (vgl. Nitsche, Satzungen zur Abwasserbeseitigung, Ziffer 20.09, Rdnr. 9 a). Dass die sonstigen im Betriebsentgelt enthaltenen Aufwendungen der BSM mit dem Äquivalenzprinzip nicht in Einklang stehen könnten, ist für das Gericht nicht ersichtlich. Hier ist darauf hinzuweisen, dass bei der Einbeziehung von Kosten, die für Fremdleistungen Dritter entstanden sind, in die Gebührenkalkulation der Einrichtungsträger einen weiten Beurteilungsspielraum hat; das Äquivalenzprinzip fordert hier keine intensivere Kontrolldichte (vgl. BayVGH v. 5.4.2005, Az. 4 ZB 03.994). Die Kammer sieht keine Veranlassung, von diesem Grundsatz im vorliegenden Fall abzuweichen.

- 4.4 Das Gericht sieht auch keinen Anlass, dem Umstand entscheidungserhebliche Bedeutung beizumessen, dass in dem Gesamtaufwand der Abwasserentsorgung, wie er sich aufgrund der Kalkulation vom 31.7.2007 darstellt, jeweils bei den Aufwendungen der BSM, der VBA und des Beklagten gleichartige Kosten wiederfinden. Beispielhaft seien hier genannt Kosten wie Reisekosten, Bürobedarf und Beratungskosten. Die vom Beklagten gewählte Organisationsstruktur, durch die mehrere Organisationseinheiten geschaffen wurden, bringt es zwangsläufig mit sich, dass derartige Kosten mehrfach entstehen. Ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip kann im Hinblick auf den Umstand, dass die vorliegende Organisationsstruktur gesetzeskonform ist, nicht gesehen werden.

5. Unbeschadet der vorstehenden Ausführungen hat die Klage jedoch Erfolg, denn in die Kalkulation vom 31.7.2007 wurden vom Beklagten Kosten aufgenommen, die nicht gebührenfähig sind.

5.1 Die Ermittlung der Gesamtheit der Betriebskosten ist schon deshalb fehlerhaft, weil der Beklagte es versäumt hat, von diesen Kosten die Aufwendungen in ausreichender und nachvollziehbarer Weise in Abzug zu bringen, die durch den Betrieb der Klärschlamm-trocknung verursacht werden. Der Beklagte bietet die Dienstleistung der Entwässerung von Klärschlamm auch anderen entsorgungspflichtigen Körperschaften an. Die BSM führt diese Tätigkeiten durch. Der damit verbundene Personalaufwand, insbesondere aber die durch die Trocknung verursachten Energiekosten können nur insoweit Teil des gebührenfähigen Aufwandes sein, als es die Kosten für die Beseitigung des im Verbandsgebiet anfallenden Klärschlammes betrifft. Gleiches mag für Bürobedarf, Buchführungskosten und sonstige Verwaltungskosten gelten.

Der Beklagte hat zwar versucht, durch die Einbuchung eines Betriebskostenzuschusses der KSE von jährlich 50.000 Euro in den Jahren 2007 bis 2009 in der Kalkulation vom 31.7.2007 bei „sonstige Erlöse/Erträge“ den durch den Betrieb der Klärschlamm-trocknung verursachten Kostenanteil gutzuschreiben und dadurch aus dem gebührenfähigen Aufwand herauszunehmen. Die Kammer hat jedoch Zweifel, ob dieser Betrag ausreichend ist, denn der Beklagte war in der mündlichen Verhandlung nicht in der Lage, über das Zustandekommen der Höhe dieses Betriebskostenzuschusses befriedigende Auskunft zu geben. Der von der Klagepartei in plausibler Weise hervorgehobene Umstand, dass die Kalkulation 2007 in überhöhtem Ausmaß Kosten der Klärschlamm-entsorgung auf die Gebührens-chuldner abwälzt, wurde somit nicht ausgeräumt. Dass dieser Einwand der Klagepartei nicht von der Hand zu weisen ist, ergibt sich bereits aus dem Umstand, dass die in der Kalkulation 2007 für jedes Jahr angesetzten Betriebskosten von über zwei Millionen Euro wohl kaum nur in einer Höhe von 50.000 Euro Kosten der Klärschlamm-trocknung enthalten (die ihnen bei den Erlösen und damit gebührenmindernd gegenübergestellt wurden).

5.2 Die unzureichende Berücksichtigung der durch die Klärschlamm-trocknung entstehenden Kosten findet sich auch im kalkulatorischen Aufwand, der der Kalkulation 2007 zugrunde liegt. Wie aus der Seite 3/4 der Anlage 2 der Kalkulation 2007 hervorgeht, wurden dem kalkulatorischen Aufwand für die Gebührenermittlung auch Investitionen der damals noch bestehenden KSE AG zugrunde gelegt, die sie für ein Gebäude sowie für die „Trocknung abzüglich Zuschuss“ aufgebracht hat. Die mündliche Verhandlung hat ergeben, dass es sich dabei um die Abschreibung eines Teils der Investitionskosten handelt, die für die Klärschlamm-trocknung eingesetzt wurden. Nach Angaben der Beklagtenpartei in der mündlichen

Verhandlung sind in die kalkulatorischen Kosten 45 % der 2,6 Millionen betragenden Investitionskosten für die Trocknungsanlage aufgenommen worden, weil dies in etwa dem Anteil des im Verbandsgebiet anfallenden Klärschlammes an dem in der Anlage tatsächlich verarbeiteten Klärschlamm entspricht. Auf Nachfrage erklärte die Beklagtenseite, dass die Gesamtkapazität der Anlage etwa 20.000 cbm nicht entwässerten Klärschlammes (5 % Trockensubstanz) beträgt; der jährliche Anfall des aus dem Verbandsgebiet kommenden Klärschlammes gleicher Güte beläuft sich auf 7.000 cbm.

Nach Überzeugung des Gerichts ist es zwar nicht zu beanstanden, dass die Gebührenschuldner an den Investitionskosten der Klärschlamm-trocknungsanlage beteiligt werden, denn die Trocknung des Klärschlammes ist Teil der Abwasserbeseitigung. Dies kann jedoch nur in dem Umfang geschehen, in dem sie die Anlage tatsächlich in Anspruch nehmen. Das Ausmaß der Inanspruchnahme darf jedenfalls nicht, wie vom Beklagten vorgenommen, am tatsächlichen Umfang des pro Jahr insgesamt verarbeiteten Klärschlammes bemessen werden; vielmehr ist dabei von der Gesamtkapazität der Anlage auszugehen. Die vom Beklagten vorgenommene Bemessung des in die Gebührenkalkulation einfließenden Anteils der kalkulatorischen Kosten führt dazu, dass die Gebührenschuldner an den Kosten beteiligt werden, die durch die – mit der Entsorgungspflicht des Beklagten nicht in Zusammenhang stehende – Überdimensionierung der Anlage verbunden sind. Anstelle von 45 % hätten die Gebührenschuldner nur mit einem Anteil von 35 % an den Investitionskosten für die Klärschlamm-trocknungsanlage beteiligt werden dürfen.

- 5.3 Beim Betriebs- und Verwaltungsaufwand, der der VBA zuzuordnen ist, wurde der Posten „Aufwandsentschädigung“ mit Beträgen von 53.400,00 € für 2007 bis 55.839,00 € für 2010 und damit in stark überhöhtem Maße angesetzt. Es handelt sich hier um die Entschädigungen, die die VBA dem damaligen Verwaltungsratsvorsitzenden S. ausbezahlte.

Gemäß Art. 30 Abs. 2 Satz 3 1. Halbsatz KommZG i.V.m. Art. 20 a Abs. 4 GO sind Vergütungen für Tätigkeiten, die ehrenamtlich Tätige kraft ihres Amtes oder auf Vorschlag oder Veranlassung der Verbandsversammlung des Zweckverbandes in einem Aufsichtsrat, Vorstand oder sonstigem Organ oder Gremium eines privat-rechtlich oder öffentlich-rechtlichen Unternehmens wahrnehmen, an den Zweckverband abzuführen, soweit sie insgesamt einen bestimmten Betrag (seit dem 1.1.2002 4.908 Euro) im Kalenderjahr übersteigen. Der Betrag verdoppelt sich für Vorsitzende des Aufsichtsrats oder eines vergleichbaren Organs der in Satz 1 genannten Unternehmen (9.816,00 Euro ab dem 1.1.2002). S. ist dieser Abführungspflicht nicht nachgekommen; sie wurde ihm gegenüber auch nicht geltend gemacht (vgl. Bericht über die überörtliche Prüfung des Zweckverbandes zur Abwasserbeseitigung im Pfattertal, Zusammenfassung des Landratsamtes, Anlage K 39). Dementsprechend taucht auch der abzuführende Betrag nicht in der Rubrik „Sonstige Erlöse/Erträge“ des Gesamtaufwands

der Abwasserentsorgung in der Kalkulation 2007 auf. Es bedarf keiner näheren Darlegung, dass der in jedem Jahr des Kalkulationszeitraums den Betrag von 9.816,00 Euro übersteigende Teil der Aufwandsentschädigung in den Gebührenaufwand nicht einfließen darf, denn dies führt im Kalkulationszeitraum zu einer rechtswidrigen Erhöhung der Betriebskosten in Höhe von ca. 180.000,00 Euro.

5.4 Letztlich ist auch die Ermittlung des kalkulatorischen Aufwandes in der Kalkulation 2007 insoweit zu beanstanden, als die von den kalkulatorischen Abschreibungen Anlagevermögen und den kalkulatorischen Zinsen Anlagevermögen abzuziehenden Beiträge zu niedrig angesetzt wurden.

Aus dem durch Beiträge (Art. 5 KAG) finanzierten Teil des Anlagevermögens dürfen in der Gebührenkalkulation keine Abschreibungen berücksichtigt werden. Als Beitragsaufkommen sind dabei nicht nur die Einnahmen an Beiträgen zu berücksichtigen, sondern auch die Einnahmeausfälle, die aus Billigkeitserlässen, Stundungen und Niederschlagungen entstanden sind. Nur so lässt sich vermeiden, dass Gebührenschuldner dadurch belastet werden, dass vom Abgabegläubiger zugelassene Einnahmeausfälle entstanden sind. Diese Ausfälle sind grundsätzlich aus allgemeinen Haushaltsmitteln zu decken. Laut Bericht über die überörtliche Prüfung des Zweckverbands zur Abwasserbeseitigung im Pfattertal (Zusammenfassung des Landratsamts, Anlage K 39), wurden Stundungen in einem Umfang von 265.037,83 Euro in rechtswidriger Weise gewährt. Legt man hier den für die Auflösung von Beiträgen zutreffend gewährten Abschreibungssatz von 3 % zugrunde, so führt dies zu einer rechtswidrigen Überhöhung der kalkulatorischen Abschreibungen von knapp 8.000 Euro pro Jahr. Bei den kalkulatorischen Zinsen sind die Auswirkungen dieses Fehlers zwar weniger gravierend, aber ebenfalls vorhanden (vgl. zur Berücksichtigung von Beitragsausfällen bei der Ermittlung der kalkulatorischen Kosten auch BayVGH v. 15.4.1999, Az. 23 B 97.1108).

6. Die vorstehend unter 5 beschriebenen Kalkulationsfehler wurden bewusst herbeigeführt, sie sind nicht Ausdruck einer prognostischen Unsicherheit. Sie führen zur Unwirksamkeit der Kalkulation. Dieser Einschätzung steht nicht entgegen, dass zum einen das tatsächliche Gebührenaufkommen der Jahre 2007 bis 2010, das mittlerweile feststeht, auch dann hinter dem gebührenfähigen Aufwand zurückbleiben würde, wenn dem Beklagten die vorstehend beschriebenen Kalkulationsfehler nicht unterlaufen wären und er die Kalkulation 2007 ohne diese gebührentreibenden Faktoren erstellt hätte. Zum anderen kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, dass die Nachkalkulation, die er für die Jahre 2007 bis 2010 mittlerweile erstellt hat, einen noch höheren gebührenpflichtigen Aufwand ergibt als im Jahr 2007 prognostiziert. Eine derartige, aus der Sicht des Beklagten positive Entwicklung des tatsächlich entstandenen Gebührenaufkommens und der tatsächlich entstandenen Kosten ist nach

Überzeugung des Gerichts nicht geeignet, eine „Heilung“ der Kalkulationsfehler herbeizuführen. Die Kalkulationsfehler führten zur Nichtigkeit des Gebührenteils der BGS/EWS des Beklagten. Die Nichtigkeit einer Norm kann aber durch nachträglich eintretende Umstände nicht rückgängig gemacht werden. Eine andere Betrachtungsweise würde dem Veranschlagungsprinzip, welches die Rechtsprechung für die Überprüfung einer Kalkulation zugrunde gelegt hat, zuwiderlaufen. Dementsprechend prüft das Gericht nur, ob die Kostenprognose im Zeitpunkt des Satzungserlasses vertretbar war, nicht aber ob die Prognose durch die Rechnungsergebnisse nach Ablauf des Kalkulationszeitraums bestätigt wurde. Sofern sachfremde Erwägungen die Kalkulation beeinflusst haben, ist dies zu beanstanden und die sich daraus ergebenden unrichtigen Gebührentarife sind als ungültig anzusehen bzw. die entsprechenden Bestimmungen sind für nichtig zu erklären (vgl. BayVGh v. 20.10.1997, BayVBI 1998, 148 ff).

7. Nachdem keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass Festsetzungsverjährung hinsichtlich der Erhebung einer Gebühr für den streitgegenständlichen Zeitraum eingetreten ist, kann der Beklagte nach Erlass einer erneuten, auf einer zutreffenden Kalkulation beruhenden Gebührensatzung den Kläger zu einer Kanalgebühr heranziehen. Bei einer derartigen rückwirkenden Gebührensatzung, die eine aus materiellen Gründen nichtige Satzung ersetzt, ist mit Blick auf das Kostenüberdeckungsverbot für in der Vergangenheit liegende Zeiträume auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des Satzungserlasses abzustellen. Hinsichtlich solcher Kostenansätze, die nicht auf über den Kalkulationszeitraum hinausreichenden Prognoseentscheidungen beruhen, sind die mittlerweile bekanntgewordenen Betriebsergebnisse zugrunde zu legen (vgl. BayVGh v. 2.4.2004, Az. 4 N 00.1645, BayVBI 2004, 724 ff).

8. Nach alledem war in der vorbezeichneten Weise zu entscheiden und die Kosten des Verfahrens gem. § 154 Abs. 1 VwGO dem Beklagten aufzuerlegen. Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten im Vorverfahren war für notwendig zu erklären, da im Hinblick auf den komplexen Streitstoff die Voraussetzungen des § 162 Abs. 2 Satz 2 VwGO vorliegen. Die Regelung der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Kostenpunkt beruht auf § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

Die Berufung war zuzulassen, da im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Veranschlagungsprinzips im vorliegenden Rechtsstreit die Voraussetzungen des § 124 a Abs. 1 Satz 1, § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO vorliegen.

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die **Berufung** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu. Die Berufung ist innerhalb **eines Monats** nach Zustellung des vollständigen Urteils **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** schriftlich einzulegen (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regensburg). Sie muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Der Berufungsschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Die Berufung ist **innerhalb von zwei Monaten** nach Zustellung des vollständigen Urteils **zu begründen**. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, **beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof** einzureichen (Ludwigstraße 23, 80539 München oder Postfach 340148, 80098 München). § 124 a Abs. 3 VwGO ist zu beachten.

Hinweis auf Vertretungszwang: Vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof müssen sich alle Beteiligten, außer im Prozesskostenhilfverfahren, durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Dies gilt bereits für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bayerischen Verwaltungsgerichtshof eingeleitet wird, die aber noch beim Verwaltungsgericht vorgenommen werden. Als Bevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder die anderen in § 67 Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO sowie in §§ 3, 5 RDGEG bezeichneten Personen und Organisationen zugelassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts können sich auch durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen; Einzelheiten ergeben sich aus § 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO.

Nowak
Vors. Richter am VG

Habler
Richter am VG

Steck
Richterin am VG

Beschluss:

Der Streitwert wird auf 139,00 Euro festgesetzt (§ 52 Abs. 2 GKG).

Rechtsmittelbelehrung

Rechtsmittel: Gegen diesen Beschluss steht den Beteiligten die **Beschwerde** an den Bayerischen Verwaltungsgerichtshof zu, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200,-- EUR übersteigt, oder wenn die Beschwerde zugelassen wurde.

Die Beschwerde ist innerhalb von **sechs Monaten**, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, **beim Bayerischen Verwaltungsgericht Regensburg** (Haidplatz 1, 93047 Regensburg oder Postfach 110165, 93014 Regens-

burg) einzulegen. Anträge und Erklärungen können ohne Mitwirkung eines Bevollmächtigten schriftlich eingereicht oder zu Protokoll des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle abgegeben werden.

Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, kann die Beschwerde auch noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

Der Beschwerdeschrift sollen 4 Abschriften beigefügt werden.

Nowak
Vors. Richter am VG

Habler
Richter am VG

Steck
Richterin am VG