

Hessischer Verwaltungsgerichtshof

Dokumentation: 5 A 1305/17

Urteil Rev. n. zugel. vom 11.12.2018

Sachgebiet: 1121 (Benutzungsgebührenrecht)

Vorinstanz:

VG Kassel

AZ: 6 K 412/13.KS

erledigt am: 27.03.2017

Titel:

Wassergebühr

Leitsatz:

Betreibt eine Kommune die örtliche Wasserversorgung durch einen Eigenbetrieb und lässt dieser diese Aufgabe durch einen Dritten ausführen, kann die Kommune im Rahmen der Kalkulation des Gebührensatzes den Betrag einer Konzessionsabgabe für die Nutzung der Straßen durch die Wasserleitungen, den sie von dem Dritten erhebt und den der Eigenbetrieb im Rahmen des Fremdleistungsentgelt dem Dritten wiederum erstattet, nicht ansetzen.

Suchwörter:

ANSATZFÄHIG, DRITTER, EIGENBETRIEB, FREMDLEISTUNGSENTGELT, GEBÜHRENSATZ, KALKULATION, KONZESSIONSABGABE, KOSTEN, KOSTENÜBERSCHREITUNGSVERBOT, WASSERGEBÜHR

Normen:

EnWG § 117, EnWG § 46, EnWG § 48, Hess KAG § 10, HGO § 109, LSP Anlage zur VO PR Nr 30/53, WVS der Stadt Kassel

5. Senat
5 A 1305/17
VG Kassel 6 K 412/13.KS

Verkündet am 11. Dezember 2018
..., Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle



HESSISCHER VERWALTUNGSGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In dem Verwaltungsstreitverfahren

1. des Herrn Dr. A.,
2. der Frau A.,
beide wohnhaft: A-Straße, A-Stadt,

Kläger und
Berufungsbeklagter,

gegen

die Stadt Kassel,
vertreten durch den Magistrat - Rechtsamt -,
Obere Königsstraße 8, 34117 Kassel,

Beklagte und
Berufungsklägerin,

bevollmächtigt: C. ,
C-Straße, C-Stadt,

wegen Wassergebühren

hat der Hessische Verwaltungsgerichtshof - 5. Senat - durch

Vorsitzenden Richter am Hess. VGH ...,
Richter am Hess. VGH ...,
Richter am Hess. VGH ...,
ehrenamtlichen Richter ...,
ehrenamtlichen Richter ...

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 11. Dezember 2018 für Recht erkannt:

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 27. März 2017 - 6 K 412/13.KS - wird zurückgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der festzusetzenden Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der vollstreckbaren Kosten abwenden, wenn nicht die Kläger zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

- 1 Die Beteiligten streiten über die Heranziehung zu Wassergebühren.
- 2 Bis zum 31. März 2012 führte im Gebiet der beklagten Stadt die Städtische Werke Netz und Service GmbH (NSG) die Wasserversorgung in privatrechtlicher Form durch. Von den Verbrauchern wurde das Entgelt auf privatrechtlicher Grundlage erhoben.
- 3 Am 27. Februar 2012 beschloss die Stadtverordnetenversammlung der Beklagten eine Wasserversorgungssatzung - WVS -, nach der die Beklagte die ihr obliegende Verpflichtung zur Wasserversorgung auf dem Gebiet der Städte Kassel und Vellmar übernahm. Die Satzung wurde am 14. März 2012 vom Magistrat ausgefertigt und am 24. März 2012 in der Hessischen/Niedersächsischen Allgemeinen (HNA) öffentlich bekannt gemacht.
- 4 Die Wasserversorgungseinrichtung im Gebiet der Beklagten betreibt nunmehr ihr Eigenbetrieb KASSELWASSER. Eigentümerin der Wassergewinnungs- und Verteilungsanlagen im Stadtgebiet ist die NSG. Diese Anlagen sind an den Eigenbetrieb KASSELWASSER verpachtet, wofür ein Pacht- und Dienstleistungsentgelt gezahlt wird (Pacht- und Dienstleistungsvertrag zwischen der Beklagten - Eigenbetrieb KASSELWASSER - und der NSG betreffend die Wasserversorgung in der Stadt Kassel und in der Stadt Vellmar). Das vom Eigenbetrieb zu zahlende Pacht- und Dienstleistungsentgelts enthält unter anderem den Betrag einer Konzessionsabgabe, die die NSG als Eigentümerin der Leitungen aufgrund eines Konzessionsvertrags an die Beklagte zahlt. In der Kalkulation, die dem Gebührensatz gemäß § 16 Abs. 2 der Wasserversorgungssatzung der Beklagten zu Grunde liegt, sind im Rahmen des an die

NSG zu zahlenden Pacht- und Dienstleistungsentgelts Aufwendungen für die Konzessionsabgabe berücksichtigt.

- 5 Ausweislich der Gebührenkalkulation beträgt die im Rahmen des Pacht- und Dienstleistungsentgelts an die NSG erstattete Konzessionsabgabe durchschnittlich etwa 4.200.000 € im Jahr. Die gesamten von der Beklagten angesetzten gebührenfähigen Kosten betragen pro Jahr im Durchschnitt ca. 22.224.000 €, wovon ca. 21.482.000 € pro Jahr auf das an die NSG gezahlte Pacht- und Dienstleistungsentgelt einschließlich der erstatteten Konzessionsabgabe entfallen.
- 6 Die Kläger - Eheleute - sind Eigentümer des Grundstücks „A-Straße“ im Gebiet der beklagten Stadt.
- 7 Mit Bescheid vom 23. November 2012 zog die Beklagte die Kläger zu Wassergebühren für den Zeitraum vom 1. April 2012 bis zum 2. November 2012 in Höhe von insgesamt 281,29 € heran. Bei der Berechnung der Wassergebühr ging die Beklagte von einem Gebührensatz von 2 € pro m³ verbrauchten Wassers gemäß § 16 Abs. 2 WVS aus. Abzüglich einer bereits gezahlten Vorausleistung in Höhe von 203 € ergab sich ein zu zahlender Restbetrag in Höhe von 78,29 €. Die monatlichen Vorauszahlungsbeträge für die Monate Januar bis einschließlich November 2013 wurden auf 29 € festgelegt. Der Bescheid enthielt den Zusatz, dass er bis zur Erteilung eines neuen Bescheides gelte und Zahlungen weiterhin monatlich zu leisten seien.
- 8 Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 legten die Kläger hinsichtlich der Wassergebühren Widerspruch ein, den die Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 7. März 2013 - zugestellt am 11. März 2013 - zurückwies.
- 9 Mit am 11. April 2013 beim Verwaltungsgericht eingegangenen Schreiben haben die Kläger Klage erhoben.
- 10 Sie haben geltend gemacht, der Bescheid sei bereits formell rechtswidrig, weil der Magistrat der Beklagten sachlich unzuständig gewesen sei. Vielmehr habe der Bescheid durch den Eigenbetrieb erlassen werden müssen. Die Kosten für die Konzessionsabgabe, den Brandschutz und die Wagnisvergütung für die NSG seien nach dem Hessischen Kommunalabgabengesetz nicht gebührenfähig. Zudem rechne die Beklagte mit einem kalkulatorischen Zinssatz in Höhe von 6,5 %, der aufgrund des niedrigen Zinsniveaus unangemessen hoch sei. Derartige fiktive Zinskosten in Höhe

von 7,5 Millionen € jährlich führten dazu, dass der Eigenbetrieb KASSELWASSER zu Lasten der Gebührenzahler erhebliche Gewinne erwirtschaftete. Das Kartellamt habe festgestellt, dass die Wassergebühren um 37 % überhöht seien. Nur deshalb habe die Beklagte beschlossen, die Aufgaben der Wasserversorgung nicht mehr privatrechtlich, sondern öffentlich-rechtlich durch einen Eigenbetrieb zu erfüllen, der nun durch nicht mehr durch das Kartellamt überprüfbare Bescheide Gebühren in gleicher Höhe wie zuvor festsetze. Es handele sich um eine rechtsformmissbräuchliche Scheinrekommunalisierung. Die Städtische Werke AG bzw. die NSG würden von der Beklagten beherrscht. Die Wasserversorgung in Kassel sei immer in kommunaler Hand gewesen, nur sei die Rechtsform geändert worden. Die Beklagte wolle sich dadurch dem Zugriff der Kartellbehörde entziehen.

11 Die Kläger haben beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 23. November 2012 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. März 2013 aufzuheben.

12 Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

13 Sie hat vorgebracht, für den Erlass des Grundstücksabgabenbescheids sei der Magistrat und nicht die Betriebsleitung des Eigenbetriebs als eigenständig handelnde Behörde zuständig gewesen. Beim Eigenbetrieb handele es sich nicht um eine Behörde im Sinne der Verwaltungsgerichtsordnung. Der Eigenbetrieb sei vielmehr eine nicht rechtsfähige öffentliche Anstalt ohne eigene Rechtspersönlichkeit. Daraus folge, dass der Eigenbetrieb selbst nicht Träger von Rechten und Pflichten sein könne und lediglich über seine Organe (Betriebskommission und -leitung) innerhalb der ihm durch das Eigenbetriebsgesetz und die Eigenbetriebssatzung zugewiesenen Kompetenzen handeln könne. Aus der Eigenständigkeit des Eigenbetriebs in organisatorischer Hinsicht und der ihm obliegenden „laufenden Betriebsführung“ könne nicht auf eine weitergehende Befugnis zum hoheitlichen Handeln geschlossen werden. Über Organisationsregelungen sei die Zuständigkeit für die Gebührenfestsetzung und die Veranlagung der Gebührenpflichtigen ausdrücklich dem Magistrat - konkret dem Amt für Kämmerei und Steuern - zugewiesen worden. Der streitige Bescheid sei auch materiell rechtmäßig. Die Einbeziehung der Konzessionsabgabe in die Gebührenkalkulation sei

zulässig, denn diese werde nicht vom Eigenbetrieb an die Beklagte, sondern von der NSG als Wasserversorgungsunternehmen bezahlt und sei im Leistungsentgelt aus dem Pacht- und Dienstleistungsvertrag enthalten. Die Löschwasserkosten seien nicht Bestandteil der in der Gebührenkalkulation berücksichtigten Kosten der Wasserversorgung. Sie seien bei der Ermittlung des Leistungsentgelts der NSG herausgerechnet worden und würden von dieser getragen. Auch eine Wagnisvergütung sei - wie im Widerspruchsbescheid dargestellt - in der Kalkulation nicht enthalten. Die Wagnisvergütung sei lediglich Teil des Leistungsentgeltes der NSG und die Einbeziehung nach öffentlichem Preisrecht zulässig. Die Rekommunalisierung der Wasserversorgung stehe im freien Wahlrecht der Kommune und sei von ihrer Selbstverwaltungsgarantie gedeckt. Die Übertragung und Verpflichtung zur Wasserversorgung auf private Dritte sei unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 bis 3 Hessisches Wassergesetz - HWG - zulässig. Die Beklagte habe nun wieder die Betreiberfunktion und die Versorgungspflicht gegenüber den Verbrauchern übernommen. Ihre Betreibereigenschaft folge auch aus dem Umstand, dass sie die Verantwortung für die zu erlassenden Bescheide durch Schaffung einer kommunalen Gebührensatzung trage. Weder der vorliegende Konzessionsvertrag noch der Pacht- und Dienstleistungsvertrag seien rechtswidrig. Aufgrund des Vorliegens der Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 HWG könne nicht von einer „Scheinrekommunalisierung“ gesprochen werden.

- 14 Mit Urteil vom 27. März 2017 - der Beklagten zugestellt am 2. Mai 2017 - hat das Verwaltungsgericht den Bescheid der Beklagten vom 23. November 2012 und den Widerspruchsbescheid vom 7. März 2013 hinsichtlich der festgesetzten Wassergebühren aufgehoben und die Berufung zugelassen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Festlegung des Gebührensatzes für die Benutzungsgebühr pro m³ Wasser auf 2 € in § 16 Abs. 2 WVS sei mit § 10 Abs. 1 und 2 Hessisches Kommunalabgabengesetz - Hess KAG - unvereinbar, da bei der diesem Gebührensatz zu Grunde liegenden Kalkulation die von dem Eigenbetrieb der Beklagten KASSELWASSER an die NSG innerhalb des Pachtentgelts berücksichtigte und von der NSG an die Beklagte gezahlte Konzessionsabgabe eingeflossen sei. Diese falle in dieser Konstellation jedoch nicht unter die erforderlichen gebührenfähigen Kosten, die als Fremdleistungen berücksichtigungsfähig seien. Die dadurch verursachte Kostenüberschreitung sei auch nicht unerheblich. Die Konzessionsabgabe betrage im

Verhältnis zu den der Berechnung des Gebührensatzes zu Grunde liegenden gesamten gebührenfähigen Kosten des Eigenbetriebs ca. 19 %.

- 15 Mit Schreiben ihres Bevollmächtigten vom 31. Mai 2017 - eingegangen am Verwaltungsgericht Kassel am selben Tag - hat die Beklagte gegen das ihr am 2. Mai 2017 zugestellte Urteil Berufung eingelegt.
- 16 Sie trägt vor, entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts sei die Wasserversorgungssatzung der Beklagten materiell rechtmäßig und somit Rechtsgrundlage für den streitigen Gebührenbescheid. Die Einbeziehung der Konzessionsabgabe in die Gebührenkalkulation sei nicht zu beanstanden. Gemäß § 10 Abs. 1 Satz 2 Hess KAG seien die Gebührensätze in der Regel so zu bemessen, dass die Kosten der Einrichtung gedeckt würden. Die Kosten seien dabei gemäß § 10 Abs. 2 Satz 1 Hess KAG nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermitteln. Die Konzessionsabgabe sei vertraglich geschuldet und tatsächlich angefallen. Der Eigenbetrieb habe der NSG aufgrund des Pacht- und Dienstleistungsvertrags eine Vergütung gezahlt, in der auch die von der NSG an die Beklagte gezahlte Konzessionsabgabe eingerechnet sei, weil der zwischen der Beklagten und der NSG im Jahr 1996 geschlossene Konzessionsvertrag unverändert auch über das Jahr 2012 hinaus fortbestehe. Somit sei die gesamte Vergütung und alle ihre Teile auch tauglicher Gegenstand der Gebührenkalkulation. Das Prinzip der Kostendeckung werde letztendlich lediglich durch den so genannten Grundsatz der Erforderlichkeit begrenzt, wonach Kosten nur dann gebührenfähig seien, wenn sie einen Bezug zur gebührenfähigen Einrichtung aufwiesen und somit betriebsbedingt verursacht seien. Allerdings sei der Begriff der „Erforderlichkeit“ nicht kommunalabgabenrechtlich determiniert. Vielmehr handele es sich um einen heuristischen Begriff, der seine Grundlage in höherrangigem Recht finde und den Bürger vor Übermaß, Willkür und sonstigen unnötigen Eingriffen der öffentlichen Hand schützen solle. Der Begriff betreffe in seinen jeweiligen begrifflichen Ausgestaltungen nicht nur die Angemessenheit der entstandenen Kosten (kostenbezogene Erforderlichkeit), sondern auch die Erforderlichkeit der gebührenfähigen öffentlichen Einrichtung schlechthin und die Art und Weise ihres Betriebs (einrichtungsbezogene Erforderlichkeit). Allerdings verkenne das Verwaltungsgericht die Reichweite dieser Beschränkung und greife in unzulässiger Weise in den organisatorischen Ermessensspielraum der Beklagten ein. So sei der Grundsatz der Erforderlichkeit nicht im Sinne einer Beschränkung auf das Notwendigste zu verstehen. Er markiere nur die Grenze der Vertretbarkeit. Dem kommunalen

Einrichtungsträger komme auch bei der Ausgestaltung einer öffentlichen Einrichtung ein weiter Beurteilungs-/Ermessensspielraum zu, der gerichtlich nur beschränkt überprüfbar sei. So müsse sich der Einrichtungsträger nicht für die billigste Form der Aufgabenerledigung entscheiden. Er könne auch teurere Systeme wählen, wenn hierfür sachliche Gründe sprächen. Die gewählte Organisationsstruktur sei für die Beklagte vor dem Hintergrund der beabsichtigten Rekommunalisierung zweckmäßig und somit auch erforderlich im gebührenrechtlichen Sinne. Das Eigentum an der Wasserversorgungsinfrastruktur stand und stehe der NSG zu. Die Beklagte habe sich durch die Wahl eines so genannten „Pachtmodells“ bewusst dafür entschieden, die NSG aufgrund ihrer langjährigen Betriebserfahrung und synergetischen Effekte auch weiterhin in die Wasserversorgung einzubeziehen. Die Laufzeit des Konzessionsvertrages von 20 Jahren sei zum Zeitpunkt der Neuorganisation der Wasserversorgung noch nicht abgelaufen gewesen. Vielmehr sei dieser bis zum 31. Dezember 2014 gelaufen. Damit sei eine Einbindung der NSG in die nach dem Willen der Beklagten umzustrukturierende Organisation der Wasserversorgung geboten, sachlich gerechtfertigt und damit auch zweckmäßig gewesen. Mit dem Pachtmodell habe sie, die Beklagte, auch eine zulässige Form der Organisation der Trinkwasserversorgung gewählt. Da die Übertragung der Wasserversorgung auf einen Privaten nach § 30 HWG insgesamt zulässig sei, gelte dies auch für die Betrauung Privater mit Teilaufgaben in diesem Zusammenhang. Zu der gemeindlichen Selbstverwaltung gehöre nicht nur die Entscheidung über das „Ob“ der kommunalen Aufgabenerfüllung, sondern auch über deren Art und Weise. Ein Rückerwerb der Wasserinfrastruktur wäre nicht ohne immense finanzielle Lasten möglich gewesen. Entgegen der Ansicht des Verwaltungsgerichts handele es sich nicht um eine bloße Zwischenschaltung der NSG, da diese neben der Verpachtung auch technische und kaufmännische Dienstleistungen bezogen auf die Wasserinfrastruktur übernehme. Die Einbeziehung des der NSG zu zahlenden Entgelts für Pacht- und Dienstleistungen einschließlich der darin enthaltenen mittelbaren Umlage der Konzessionsabgabe in die Gebührenkalkulation sei auch mit dem Grundsatz der kostenbezogenen Erforderlichkeit vereinbar. So sei anerkannt, dass der Nachweis der kostenbezogenen Erforderlichkeit dann erbracht sei, wenn der geschlossene Vertrag mit den Vorgaben des öffentlichen Preisrechts im Einklang stehe. Dies zeige der Bericht der Beratungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers (PwC), nach dem das Entgelt noch unter dem nach öffentlichen Preisrecht zulässigen Maximalwert liege. Die Beklagte und die NSG hätten in § 13 des Pacht- und Dienstleistungsvertrags in Übereinstimmung mit § 4 und § 5

VO/PR 30/53 eine Einigung darüber erzielt, dass es sich nicht um marktgängige Leistungen handele, so dass in zulässiger Art und Weise auf einen Selbstkostenpreis in Form eines Selbstkostenfestpreises habe zurückgegriffen werden können. Dies sei preis- und gebührenrechtlich nicht zu beanstanden. Vor diesem Hintergrund sei es auch zulässig, dass die Kalkulation dieses Preises auf Grundlage der „Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (LSP - Anlage zur VO/PR 30/53)“ vorgenommen worden sei. Dies habe zur Folge, dass die Konzessionsabgabe auf Seiten der NSG entsprechend dem Bericht der Beratungsgesellschaft PwC vom 7. Juni 2013 mit in die Kalkulationsgrundlagen einbezogen worden sei. Der Vereinbarung über den Selbstkostenpreis habe die Erwägung zugrunde gelegen, dass die gesamten Gebühreneinnahmen aus der Wasserversorgung des Eigenbetriebs nicht höher sein sollten, als die Umsatzerlöse aus dem vormaligen Wasserverkauf der NSG. Dies habe dabei die „Deckelung“ der Selbstkostenfestpreise impliziert und bei der Vereinbarung zu einer Zugrundelegung eines Selbstkostenvolumens in Höhe von 102.039.310 € geführt. Dieses liege, wie sich aus dem Bericht der Beratungsgesellschaft ergebe, erheblich unter dem maximal zulässigen Selbstkostenvolumen nach den LSP in Höhe von 137.968.800 €. Auch wenn die Einbeziehung der Konzessionsabgabe preisrechtlich vorgezeichnet gewesen sei, führe dies nicht dazu, dass das Verwaltungsgericht in einer rein gebührenrechtlichen Streitigkeit berechtigt gewesen wäre, die Kalkulationsgrundlagen eines als Fremdkosten in die Gebührenkalkulation einfließenden Vertrags, des Pacht- und Dienstleistungsvertrags, zu prüfen. Für das Gebührenrecht komme es allein darauf an, ob der Endpreis angemessen sei. Dies könne allerdings bei Einhaltung des Preisrechts unterstellt werden. Soweit das Verwaltungsgericht seine Angemessenheitsprüfung nicht nur auf den Endpreis beziehe, sondern eine Prüfung von Einzelpositionen vornehme, erhebe es das Gebührenrecht ohne erkennbare Grundlage über das öffentliche Preisrecht. Diese beiden Rechtsregime ständen allerdings nicht in einem Spannungsverhältnis, sondern ergänzten sich. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass die Beklagte von der NSG eine Konzessionsabgabe für die Nutzung ihrer Straßen und Wege fordere. Sie sei aufgrund haushaltsrechtlicher Bindungen veranlasst, von der NSG für die Nutzung ihrer Straßen eine Konzessionsabgabe zu fordern. Nach § 109 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Hessische Gemeindeordnung - HGO - dürften kommunale Vermögensgegenstände in der Regel nur zu ihrem vollen Wert bzw. zu einem marktüblichen Zins zur Nutzung überlassen werden. Auch habe eine Gemeinde die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Erträge und Einzahlungen nach § 93 Abs. 1 Nr. 1 HGO, soweit vertretbar und geboten,

aus Entgelten für ihre Leistungen zu beschaffen, soweit die sonstigen Erträge und Einzahlungen nicht ausreichen. Nichts anderes könne auch für die der NSG zur Verfügung gestellten öffentlichen Straßen- und Wegeflächen gelten, die im Eigentum der Beklagten ständen. Daher sei die Beklagte gehalten gewesen, von der Möglichkeit Gebrauch zu machen, Konzessionsabgaben nach § 48, § 117 EnWG in Verbindung mit der Konzessionsabgabenordnung zu erheben. Insoweit verfange auch der vom Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang vorgebrachte Verweis auf die Rechtsprechung des Senats und des OVG Schleswig-Holstein nicht, da diesen Entscheidungen gänzlich andere Sachverhalte zugrunde gelegen hätten. Dort habe jeweils eine Kommune eine Konzessionsabgabe von ihrem eigenen Eigenbetrieb gefordert, was nach den Entscheidungen unzulässig sei. Dies beruhe darauf, dass die Vereinbarung einer Konzessionsabgabe nur zwischen zwei verschiedenen Rechtspersonen geschlossen werden könne, woran es bei einem Eigenbetrieb im Verhältnis zu der Kommune, deren Teil er sei, fehle. Bei der NSG handele es sich jedoch um eine GmbH und damit um eine eigenständige juristische Person, also nicht um ein rechtlich unselbstständiges Sondervermögen, das lediglich organisatorisch und wirtschaftlich selbstständig geführt werde. In der vorliegenden Konstellation verlange die Beklagte gerade keine Konzessionsabgabe von sich selbst im Sinne eines „In-Sich-Geschäfts“ nach Maßgabe der genannten Rechtsprechung. Insofern wäre es richtig gewesen, die durch das öffentliche Preisrecht gerechtfertigte Einbeziehung von Fremdkosten einschließlich der Konzessionsabgabe anzuerkennen. Mit der mittelbaren Einbeziehung der Konzessionsabgabe, dem der NSG zu zahlenden Pacht- und Dienstleistungsentgelt sowie der vom Bürger erhobenen Gebühr gehe für diesen kein Übermaß, keine Willkür und auch keine sonstigen unnötigen Eingriffe der öffentlichen Hand einher. Wäre die Aufgabe der Trinkwasserversorgung vollständig bei der NSG verblieben, bestünden an der Einbeziehbarkeit der Konzessionsabgabe in die dann zu zahlenden Wasserentgelte keine Zweifel. Insofern liege auch keine Kostenüberdeckung vor. Die Ausführungen des Verwaltungsgerichts könnten insofern nicht überzeugen, als es hierzu einen Vergleich zwischen dem auf die Konzessionsabgabe entfallenden Teil der Gebühren und den Gesamtgebühren ziehe. Diese Betrachtungsweise sei mit Blick auf die Vorgaben des Hessischen Kommunalabgabengesetzes unzulässig. Was unter dem Begriff „Gebührenaufkommen“ zu verstehen sei, regle § 10 Abs. 1 Satz 3 Hess KAG nicht. Eine Prüfung der Richtigkeit der dem Gebührenaufkommen zu Grunde liegenden Gebührenkalkulation eröffne die Regelung aber nicht. Hätte der Gesetzgeber diese Prüfungskompetenz bei Einführung der (erstmaligen) Regelung zur

Kostenüberdeckung im Jahr 2013 einräumen wollen, hätte er das Begriffspaar „ansatzfähiges Gebührenaufkommen“ wie etwa in § 14 Abs. 2 Satz 2 Baden-Württembergisches KAG verwenden können. Sinn und Zweck der Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 3 Hess KAG sei nicht der Ausgleich vermeintlich fehlerhafter Kalkulationen. Es gehe vielmehr um solche Überdeckungen, die aus Prognoseirrtümern resultierten, d.h. dann, wenn die geschätzten Kosten der Einrichtung und der geschätzte Umfang der Benutzung von den tatsächlichen Kosten und den tatsächlichen Umfang der Benutzung abwichen. Die vom Verwaltungsgericht angestellte Vergleichsrechnung laufe diesem Prüfungsmaßstab zuwider, denn sie führe dazu, dass einzelne Kalkulationskomponenten geprüft würden. Dies sei jedoch nicht zulässig. Hinsichtlich der formellen Rechtmäßigkeit des streitigen Gebührenbescheides könne auf die zutreffenden Ausführungen des Verwaltungsgerichts verwiesen werden.

17 Die Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Kassel vom 27. März 2017 abzuändern und die Klage abzuweisen.

18 Die anwaltlich nicht mehr vertretenen Kläger haben zuvor schriftsätzlich beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

19 Sie haben sich zur Berufungsbegründung nicht schriftlich geäußert.

20 Im Übrigen wird auf den Inhalt der Gerichtsakte (2 Bände), den Verwaltungsvorgang der Beklagten (ein Hefter) sowie einen Hefter mit Anlagen zum Schriftsatz des Beklagten Bevollmächtigten vom 1. September 2017 verwiesen, die insgesamt Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

Entscheidungsgründe:

21 Die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig, insbesondere fristgerecht eingelegt und innerhalb der vom Vorsitzenden des Senats verlängerten Begründungsfrist begründet worden.

22 Die Berufung ist allerdings nicht begründet.

23 Das Verwaltungsgericht hat den Bescheid der Beklagten über die Heranziehung zu Wassergebühren vom 23. November 2012 in der Fassung ihres

Widerspruchsbescheides vom 7. März 2013 zu Recht aufgehoben. Auch der Senat hält den streitigen Bescheid für materiell rechtswidrig, da die Wasserversorgungssatzung - WVS - der Beklagten vom 27. Februar 2012 keine wirksame satzungsrechtliche Grundlage darstellt.

- 24 Die Satzung bedarf als untergesetzliche Norm einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Diese findet sich außer in der Regelung der allgemeinen Satzungsgewalt der Gemeinden in § 5 Hessische Gemeindeordnung - HGO - in den Vorschriften des Hessischen Kommunalabgabengesetzes - Hess KAG -. Dabei muss gemäß § 2 Satz 2 Hess KAG die Satzung den Kreis der Abgabepflichtigen, den die Abgabe begründenden Tatbestand, den Maßstab und den Satz der Abgabe sowie den Zeitpunkt der Entstehung und der Fälligkeit der Schuld bestimmen. Diese Merkmale erfüllt die streitige Satzung.
- 25 Die spezielle Ermächtigung zur Erhebung von Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die Inanspruchnahme ihrer öffentlichen Einrichtungen findet sich für die Gemeinden in § 10 Abs. 1 Hess KAG. Danach können sie als Gegenleistung für die Inanspruchnahme ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Die Beklagte betreibt die öffentlichen Wasserversorgungsanlagen als eine öffentliche Einrichtung (§ 1 WVS). Nach § 10 Abs. 1 Satz 2 Hess KAG in der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung (zuvor § 10 Abs. 2 Hess KAG) sind die Gebührensätze in der Regel so zu bemessen, dass die Kosten der Einrichtung gedeckt werden. Dabei soll das Gebührenaufkommen die Kosten der Einrichtung nicht übersteigen (§ 10 Abs. 1 Satz 3 Hess KAG). Mit dieser Formulierung ist das Kostenüberschreitungsverbot nunmehr ausdrücklich im Gesetz festgelegt, womit eine Änderung der Rechtslage allerdings nicht verbunden sein soll (siehe: LT-Drs. 18/5453, Seite 15). Denn bereits unter der alten Gesetzesfassung, in der eine ausdrückliche Festlegung des Kostenüberschreitungsverbots fehlte, hatte der Senat dieses als Korrelat aus dem Kostendeckungsprinzip abgeleitet (vgl. etwa: Beschluss vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 -, HSGZ 2007, 57 = Juris; auch schon: Beschluss vom 28. September 1976 - V N 3/75 -, ESVGH 27, 116).
- 26 Gemäß § 14 Abs. 1 WVS erhebt die Beklagte zur Deckung der Kosten der öffentlichen Einrichtung „Wasserversorgung“ neben Grundgebühren Benutzungsgebühren nach der Wassermenge des zur Verfügung gestellten Wassers (§ 16 Abs. 1 WVS). Die Benutzungsgebühr beträgt gemäß § 16 Abs. 2 WVS 2 € pro m³. Dieser von der

Beklagten im Wege einer Kalkulation ermittelte Gebührensatz für die Verbrauchsgebühr wird dem genannten Kostenüberschreitungsverbot nicht gerecht, wie das Verwaltungsgericht zu Recht festgestellt hat.

- 27 Die Gebührensatzkalkulation ist der Berechnungsvorgang zur Bestimmung der Gebührensätze. Erforderlich ist dabei die Ermittlung der voraussichtlich anfallenden ansatzfähigen Kosten und der voraussichtlichen Anzahl der maßstabsbezogenen Einheiten. Da die im Rahmen einer Vorabentscheidungskalkulation zugrunde gelegten ansatzfähigen Kosten sowie die zugrunde gelegte Zahl der Leistungseinheiten letztlich zumindest teilweise auf Schätzungen, Prognosen und Werturteilen beruhen, kann bei der Überprüfung der Kalkulation auch nur der Wissensstand zum Zeitpunkt ihrer Erstellung zugrunde gelegt werden. Die gerichtliche Kontrolle eines Gebührensatzes ist insofern lediglich eine Rechtmäßigkeitsüberprüfung und beschränkt sich darauf, ob der festgelegte Gebührensatz im Ergebnis mit höherrangigen Recht vereinbar ist. Dem kommunalen Satzungsgeber steht bei der Kalkulation ein Prognosespielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist. Die Prognose kann insofern gerichtlich nur darauf überprüft werden, ob im Zeitpunkt der Billigung der Gebührenkalkulation durch den Satzungsgeber die Berechnungsfaktoren vertretbar angenommen werden konnten (vgl. BVerwG, Urteil vom 17. April 2002 - 9 CN 1.01-, BVerwGE 116, 188 = NJW 2002, 2807 = Juris). Die Gebührensätze dürfen deshalb nicht von vornherein so bemessen sein, dass das Gebührenaufkommen den ansatzfähigen Aufwand nachhaltig und wesentlich übersteigt (vgl. Beschlüsse des Senats vom 27. April 1999 - 5 N 3909/98 -, ESVGH 49, 222 = NVwZ 2000, 2143, und vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 -, a.a.O., beide auch Juris). Der Gebührensatz für die einzelne Maßstabseinheit ergibt sich aus der Teilung der ansatzfähigen Gesamtkostenmasse durch die Anzahl der Maßstabseinheiten (vgl. insgesamt dazu: Beschluss des Senats vom 10. Mai 2012 - 5 C 3180/09. N -, Juris; Wagner in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: September 2018, § 6 Rn. 676). Der Ermittlung der Kosten kann ein mehrjähriger Kalkulationszeitraum zugrunde gelegt werden, der fünf Jahre allerdings nicht überschreiten soll (§ 10 Abs. 2 Satz 6 Hess KAG). Die Beklagte hat als Satzungsgeberin ihrer Kalkulation einen Zeitraum vom 1. April 2012 bis zum 31. Dezember 2016 zugrunde gelegt (siehe das Gutachten PricewaterhouseCoopers AG Wirtschaftsprüfungsgesellschaft bei den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen).
- 28 Das Verwaltungsgericht hat den Ansatz der vom Eigenbetrieb KASSELWASSER der Beklagten in dem an die Städtische Werke Netz und Service GmbH (NSG) gezahlten

Pacht- und Dienstleistungsentgelt enthaltenen Konzessionsabgabe im Rahmen der auf die Gebührenpflichtigen umlegungsfähigen Kosten für unrechtmäßig gehalten. Dem folgt auch der Senat.

- 29 Gebührenfähig im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 1 Hess KAG sind die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermittelnden Kosten. Kosten in diesem Sinne sind der durch die Leistungserbringung in einer bestimmten Leistungsperiode bedingte, in Geld ausgedrückte Werteverzehr an Gütern und Dienstleistungen. Zu den ansatzfähigen Kosten zählen kraft Gesetzes (§ 10 Abs. 2 Satz 2 Hess KAG) insbesondere Aufwendungen für die laufende Verwaltung und Unterhaltung der Einrichtung, Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen, angemessene Abschreibungen sowie eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals. Bei der Bestimmung der ansatzfähigen Kosten und der darauf beruhenden Festlegung des Gebührensatzes unterliegt der Satzungsgeber einer Veranschlagungsmaxime, denn er ist von Schätzungen, Prognosen und Werturteilen abhängig, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar sind. Streitig zwischen den Beteiligten ist hier, ob die in dem oben genannten, von dem Eigenbetrieb der Beklagten gezahlten Pacht- und Dienstleistungsentgelt enthaltene Erstattung der von der NSG an die Beklagte gezahlten Konzessionsabgabe unter dem Begriff „in Anspruch genommene Fremdleistungen“ ansatzfähig ist.
- 30 Die von der NSG gegenüber dem Eigenbetrieb KASSELWASSER der Beklagten erbrachten Leistungen sind von diesem in Anspruch genommene Fremdleistungen im Sinne von § 10 Abs. 2 Satz 2 Hess KAG. Dagegen spricht nicht, dass an der NSG die Kasseler Verkehrs- und Versorgung-GmbH (KVV) zu 75,1 % beteiligt und deren alleinige Gesellschafterin die Beklagte ist. Maßgeblich für die Beurteilung, ob es sich bei dem Pacht- und Dienstleistungsvertrag zwischen der NSG und dem (rechtlich unselbstständigen) Eigenbetrieb der Beklagten, also der Beklagten, um einen Fremdleistungsvertrag handelt, ist eine formelle Betrachtungsweise. Die NSG ist eine von der Beklagten zu unterscheidende juristische Person des privaten Rechts mit eigenen Rechten und Pflichten. Somit handelt es sich bei von ihr erbrachten Leistungen im Hinblick auf die Beklagte um Fremdleistungen Dritter. Allerdings gilt für Fremdleistungen, wie für von der Einrichtung selbst erbrachte Leistungen, dass sie betriebsbedingt, das heißt für den Betrieb der öffentlichen Einrichtung unter Beachtung der einschlägigen gesetzlichen Vorgaben erforderlich sein müssen (st. Rspr des Senats: vgl. Beschlüsse vom 16. Juni 2016 - 5 A 1278/15.Z -; vom 27. September 2006

- 5 N 358/04 -, HSGZ 2007, 57; vom 27. April 1999 - 5 N 3909/98 -, ESVGH 49, 222 = NVwZ-RR 2000, 243; und vom 28. März 1996 - 5 N 269/92 -, GemHH 1998, 88, sämtlich auch Juris). Das bedeutet, dass auch bei Fremdleistungen in Bezug auf ihre Ansatzfähigkeit als Kosten im Rahmen der Gebührenkalkulation überprüft werden muss, ob sie betriebsbedingt, also für die Erbringung der gebührenfähigen Leistung erforderlich sind. Somit kann das mit der NSG vereinbarte Pacht- und Dienstleistungsentgelt nicht etwa ohne Rücksicht auf die Höhe in die Gebührenkalkulation eingestellt werden. Auch bei dem Abschluss entsprechender Fremdleistungsverträge ist der aus dem Wesen der Gebühr folgende Grundsatz der Erforderlichkeit der Kosten als Ausprägung des allgemeinen abgabenrechtlichen Gebots der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung zu beachten (vgl. bereits: Beschluss des Senats vom 27. April 1999 - 5 N 3909/98 -, a.a.O., zum Müllheizkraftwerk der Beklagten; Wagner in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: September 2018, § 6 Rn. 670 m.w.N.). Nach diesem Grundsatz dürfen zulasten des Gebührenhaushalts nur Verpflichtungen in der für die Leistungserbringung erforderlichen Höhe eingegangen werden. Ist die Fremdleistung, deren Entgelt in die Gebührenkalkulation eingestellt wird, nicht aufgrund einer Ausschreibung nach Vergaberecht vergeben worden, kann der Nachweis der Erforderlichkeit der Höhe des Entgelts in der Regel dadurch geführt werden, dass das Entgelt den Vorgaben der Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten (Anlage zur Verordnung PR Nr. 30/53 vom 21. November 1953, BAnz 1953 Nr. 244, zuletzt geändert durch Art. 289 VO vom 25. November 2003, BGBl. I S. 2304) - LSP - genügt (vgl. Beschlüsse des Senats vom 16. Juni 2016 - 5 A 1278/15.Z -; vom 27. September 2006 - 5 N 358/04 -, und vom 27. April 1999 - 5 N 3909/98 -, jeweils a.a.O.). Diese Verpflichtung hat die Beklagte allerdings bei dem Abschluss des Pacht- und Dienstleistungsvertrags mit der NSG missachtet, soweit sie in § 5 Abs. 3 Satz 3 des Pacht- und Dienstleistungsvertrags mit der NSG vereinbart hat, im Innenverhältnis mit der NSG deren Zahlungen der Konzessionsabgabe an die Beklagte als Bestandteil des nach § 13 des Vertrages zu zahlenden Entgelts als „sonstige Kosten“ nach Nr. 34 LSP auszugleichen.

- 31 Eine Konzessionsabgabe im Rahmen der öffentlichen Wasserversorgung ist gemäß § 117 in Verbindung mit § 48 Abs. 1 Satz 1 Energiewirtschaftsgesetz - EnWG - ein Entgelt, das das Wasserversorgungsunternehmen für die Einräumung des Rechts zur Benutzung öffentlicher Verkehrswege für die Verlegung und den Betrieb von Leitungen, die der unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet mit

Wasser dienen, nach vertraglicher Vereinbarung mit der Gemeinde zu zahlen hat. Für die Verlegung und den Betrieb derartiger Leitungen haben Gemeinden ihre öffentlichen Verkehrswege zur unmittelbaren Versorgung von Letztverbrauchern im Gemeindegebiet vertraglich zur Verfügung zu stellen (§ 46 Abs. 1 Satz 1 EnWG in entsprechender Anwendung). Dafür können sie von dem betreffenden Unternehmen Konzessionsabgaben verlangen (vgl. dazu Huber in: Kment [Hrsg.], *Energiewirtschaftsgesetz*, 2015, § 46 Rn. 12, § 117 Rn. 1 ff.). Hier hat die Beklagte das Eigentum an dem Wasserleitungsbestand auf die NSG (bzw. ihre Rechtsvorgängerin) übertragen. Mit dieser hat sie die Zahlung einer Konzessionsabgabe für die Nutzung der öffentlichen Verkehrswege durch die Leitungen vereinbart. Gleichzeitig erstattet sie der NSG den Betrag der Konzessionsabgabe wiederum über ihren - rechtlich unselbstständigen - Eigenbetrieb. Dies hat in der vorliegenden Konstellation, in der der Eigenbetrieb die an die NSG erstattete Konzessionsabgabe im Rahmen des Dienst- und Pachtentgelts als Kosten in die Gebührenkalkulation einstellt, zur Folge, dass im Ergebnis der Gebührenzahler im Rahmen des Gebührenhaushalts den Betrag der Konzessionsabgabe finanziert und dieses Entgelt in den allgemeinen Haushalt der Beklagten einfließt. Damit schafft die Beklagte letztlich selbst „Kosten“, die der Gebührenzahler zu finanzieren hat und deren Ertrag ihr selbst zufließt. Dies entspricht allerdings nicht den Vorgaben von Nr. 4 Abs. 2 LSP, wonach bei Preisermittlungen aufgrund von Selbstkosten nur diejenigen Kosten zu berücksichtigen sind, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistungen entstehen. Der Senat hat bereits in der Vergangenheit im Anschluss an das OVG Schleswig-Holstein (Urteil vom 28. November 2001 - 2 K 6/99 -, KStZ 2002, 150 = Juris) die Einstellung einer Konzessionsabgabe in die Wassergebührenkalkulation in der Konstellation, in der eine Gemeinde eine derartige Abgabe für die Nutzung des öffentlichen Wegenetzes durch ihren Eigenbetrieb von diesem erhebt, für unzulässig gehalten, da es sich nicht um erforderliche Aufwendungen handelt (Beschlüsse vom 6. Juli 2005 - 5 UZ 2618/04 -, Juris; und vom 19. September 2013 - 5 A 831/13.Z -). Entgegen der Auffassung der Beklagten ist die vorliegende Konstellation dem vergleichbar. Auch in dieser Gestaltung schafft die Beklagte durch die Erhebung der Konzessionsabgabe Kosten, die sie durch ihren Eigenbetrieb dem Kostenpflichtigen - hier der NSG - wiederum erstattet, so dass diese Kosten - wie oben dargelegt - beim Eigenbetrieb entstehen und letztlich vom Gebührenzahler finanziert über den Dritten in den allgemeinen Haushalt fließen (Bedenken auch bei Brüning in: Driehaus, a.a.O., § 6 Rn. 201a). Die Auffassung des VG Düsseldorf (Urteil vom 27. Februar 2018 - 5 K 15795/16 -, Juris), die der

Bevollmächtigte der Beklagten anführt, überzeugt den Senat nicht. Denn infrage steht nicht, ob die Kommune - also die Beklagte - eine Konzessionsabgabe von der NSG erheben darf, sondern ob deren Erstattung an die NSG durch den Eigenbetrieb der Beklagten als erforderliche Fremdleistungskosten in die Gebührenkalkulation einfließen darf. Daran fehlt es jedoch. Bei der Kalkulation der Wassergebühr ist nämlich zu beachten, dass Träger der Wasserversorgungseinrichtung die beklagte Stadt ist (§ 1 WVS) und auch zur Erhebung der Benutzungsgebühren gemäß § 10 Hess KAG allein die Kommune berechtigt ist. Insofern ist für die Kalkulation der Gebühr nicht entscheidend, was sich bei dem Eigenbetrieb der Beklagten als dortiger Aufwand darstellt, sondern allein was bei der Beklagten selbst durch den Betrieb der gebührenrechnenden Einrichtung als Summe von aufwandgleichen Grund- und Zusatzkosten anfällt (OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 28. November 2001 - 2 K 6/99 -, a.a.O.). Insofern fallen aber bei der Beklagten insgesamt durch die Erstattung der Konzessionsabgabe durch den Eigenbetrieb KASSELWASSER an die NSG keine Zusatzkosten an, da die Konzessionsabgabe an die Beklagte von der NSG gezahlt wird.

- 32 Etwas anderes ergibt sich - entgegen der Auffassung des Bevollmächtigten der Beklagten - auch nicht aus § 109 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Satz 2 HGO. Nach dieser haushaltsrechtlichen Vorschrift darf eine Kommune Vermögensgegenstände in der Regel nur zu ihrem vollen Wert zur Nutzung überlassen. Ob dies allerdings auch in der speziellen hier von der Beklagten gewählten Konstellation zwischen ihr bzw. ihrem Eigenbetrieb und der NSG gilt - denn letztlich erstattet sie das Benutzungsentgelt/Konzessionsabgabe über ihren Eigenbetrieb wiederum der NSG -, kann der Senat letztlich offenlassen. Entscheidungserheblich ist allein - wie oben dargelegt -, ob der Erstattungsbetrag für die von der NSG gezahlte Konzessionsabgabe als betriebsbedingter Kostenaufwand in der Kalkulation ansatzfähig ist. Dies ist er jedoch nicht.
- 33 Ist damit die Einstellung der Erstattung der von der NSG an die Beklagte gezahlten Konzessionsabgabe innerhalb des Pacht- und Dienstleistungsentgelts durch den Eigenbetrieb KASSELWASSER in die Gebührenkalkulation rechtswidrig, ergibt sich, wie das Verwaltungsgericht bereits im Einzelnen dargelegt hat, eine Kostenüberdeckung von beachtlichem Ausmaß. Ausweislich der Gebührenkalkulation beträgt die im Rahmen des Pacht- und Dienstleistungsentgelts an die NSG erstattete Konzessionsabgabe durchschnittlich etwa 4.200.000 € im Jahr. Die gesamten von der

Beklagten angesetzten gebührenfähigen Kosten betragen pro Jahr im Durchschnitt ca. 22.224.000 €, wovon ca. 21.482.000 € pro Jahr auf das an die NSG gezahlte Pacht- und Dienstleistungsentgelt einschließlich der erstatteten Konzessionsabgabe entfallen. Geht man davon aus, dass zumindest die übrigen von der Beklagten in der Kalkulation angesetzten Kosten gebührenfähig sind, entsteht ohne die Konzessionsabgabe ein gebührenfähiger Jahresbedarf von ca. 18.024.000 €. Setzt man dazu die Erstattung der Konzessionsabgabe in Höhe von 4.200.000 € ins Verhältnis, ergibt sich eine Kostenüberdeckung von rund 23 %. Zwar führt - worauf auch das Verwaltungsgericht hingewiesen hat - nicht jede Kostenüberdeckung bereits zur Rechtswidrigkeit der einer Gebühr zu Grunde liegenden Kalkulation. Grundsätzlich soll das Gebührenaufkommen die Kosten der Einrichtung nicht übersteigen (§ 10 Satz 3 Hess KAG). Da in die Zukunft gerichtete Kalkulationen allerdings in der Regel auch Prognosen und Schätzungen beinhalten müssen, wird es nicht auszuschließen sein, dass es zu Kostenüber- oder auch -unterdeckungen kommen kann. Davon geht auch das Gesetz ausweislich § 10 Abs. 2 Satz 7 Hess KAG aus. Danach sind Kostenüberdeckungen, die sich am Ende des Kalkulationszeitraums ergeben, innerhalb der folgenden fünf Jahre auszugleichen, Kostenunterdeckungen sollen in diesem Zeitraum ausgeglichen werden. Allerdings sind Kostenüberdeckungen nicht in jedem Ausmaß zulässig. Dies widerspräche dem oben genannten Kostenüberdeckungsverbot. Nach der Rechtsprechung des Senats bewirken geringfügige Überschreitungen erst dann die Ungültigkeit des satzungsgemäß festgelegten Gebührensatzes, wenn sich eine Überdeckung von mindestens 3 % ergibt (vgl. Urteile des Senats vom 16. Oktober 1997 - 5 UE 649/96 -; und vom 8. April 2014 - 5 A 1994/12 -, HSGZ 2014, 379 = Juris; Beschluss vom 18. April 2016 - 5 C 2174/13.N -, Juris). Diese Grenze ist im vorliegenden Fall deutlich überschritten, so dass der in § 16 Abs. 2 WVS der Beklagten festgelegte Gebührensatz von 2 € pro m³ rechtswidrig ist.

- 34 Die Ausführungen des Bevollmächtigten der Beklagten zum Begriff des „Gebührenaufkommens“ in § 10 Abs. 1 Satz 3 Hess KAG im Gegensatz zu einem Begriff eines „ansatzfähigen Gebührenaufkommens“ führen insofern nicht weiter. § 10 Abs. 1 Satz 3 Hess KAG gibt mit der Regelung, dass das Gebührenaufkommen die Kosten der Einrichtung nicht übersteigen soll, wie oben ausgeführt das Kostenüberschreitungsverbot vor. Dabei ergibt sich zwanglos, dass das Gebührenaufkommen im Sinne dieser Regelung der Betrag ist, der sich aus den Gesamteinnahmen der Gebühren (bei der Beurteilung einer Kalkulation aufgrund der Prognose) ergibt.

- 35 Da es damit dem streitigen Bescheid über die Heranziehung der Kläger zu Wassergebühren an einer wirksamen satzungsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage fehlt, hat das Verwaltungsgericht diesen Bescheid zu Recht aufgehoben. Damit bleibt die Berufung der Beklagten ohne Erfolg.
- 36 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten auf § 167 VwGO in Verbindung mit § 708 Nr. 10, § 711 ZPO.
- 37 Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich (§ 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist bei dem

Hessischen Verwaltungsgerichtshof
Goethestraße 41-43
34119 Kassel

einzu legen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof einzureichen. In der Begründung muss entweder

- die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden oder
- die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung, oder
- ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof und dem Bundesverwaltungsgericht besteht gemäß § 67 Abs. 4 VwGO Vertretungszwang. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren beim Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Bei dem Hessischen Verwaltungsgerichtshof können Dokumente auch elektronisch nach Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr-Verordnung - ERVV) in der jeweils gültigen Fassung eingereicht werden. Das elektronische Dokument muss entweder mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg eingereicht werden (§ 55a Abs. 3 VwGO in der ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung).

...

...

...

Beschluss

Der Streitwert wird endgültig auf 600,29 € festgesetzt.

Gründe:

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47, § 52 Abs. 3 Gerichtskostengesetz. Dabei geht der Senat von dem für das Jahr 2012 ab April endgültig festgesetzten Betrag von 281,29 € zuzüglich der für die Monate Januar bis einschließlich November 2013 festgesetzten Vorausleistungen in Höhe von monatlich 29 € aus. Anders als das Verwaltungsgericht geht der Senat allerdings davon aus, dass Ende des Jahres 2013 ein neuer Bescheid der Beklagten ergangen ist, so dass die Vorausleistungen für die Folgejahre nicht zu berücksichtigen sind.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

...

...

...