

Az.:

Ref.Leit.: Gabriele Krater

Raum: 4.43

Tel.: 371

EV:

Raum:

Tel.:

eMail: gabriele.krater@mwide.nrw.de

Fax:

Haus: Berger Allee 25

Kopf: MWIDE - Landeskartellbehörde

1) Vermerk:

Finanzierung von öffentlichen Trinkwasserbrunnen

Ergebnis:

Nach Prüfung der Rechtslage ist festzustellen, dass

1. die Kommunen berechtigt sind, diese Aufgabe kostenpflichtig auf die Wasserversorgungsunternehmen auf der Grundlage eines Wasserkonzessionsvertrages zu übertragen,
2. Wasserversorgungsunternehmen die Kosten der von ihnen errichteten und betriebenen Trinkwasserbrunnen nicht auf ihre Kundinnen und Kunden umlegen dürfen.

A: Sachverhalt

Infolge der Plastikvermeidungsstrategie der Bundesregierung, in deren Rahmen das Trinken von Leitungswasser gefördert werden soll, installieren von sich aus oder werden Wasserversorgungsunternehmen vermehrt von der Lokalpolitik aufgefordert, öffentliche Trinkwasserbrunnen zu errichten, zu betreiben und zu finanzieren. Die Kosten hierfür liegen pro Brunnen ca. zwischen 8.000 € bis zu 12.000 € für fünf Jahre. Fraglich ist, wie die Trinkwasserbrunnen finanziert werden (können). Hier sind verschiedene Modelle denkbar:

1. Das WVU installiert und betreibt Trinkwasserbrunnen in Eigenfinanzierung aus dem Gewinnaufkommen oder sonstigen Vermögen des WVU.
2. Die Kommune lässt auf eigene Kosten Trinkwasserbrunnen installieren und betreiben.
3. Die Kommune beauftragt im Rahmen des Wasserkonzessionsvertrages das Wasserversorgungsunternehmen Trinkwasserbrunnen zu errichten und zu betreiben,
 - a. indem sie die Kosten dafür übernimmt,
 - b. indem die Kosten vom Wasserversorgungsunternehmen getragen werden.
4. Der von der Kommune im Rahmen des Wasserkonzessionsvertrages für die Versorgung mit Trinkwasserbrunnen beauftragte Wasserversorger
 - a. trägt diese Kosten selbst,
 - b. legt diese Kosten auf seine Kundinnen und Kunden um.

B: Rechtliche Würdigung

Zunächst wird geprüft, ob die Kommune selbst zur Errichtung und zum Betrieb von Trinkwasserbrunnen verpflichtet ist. Anschließend wird erörtert, ob die Kommune den Wasserversorger im Wasserkonzessionsvertrag zur Errichtung und zum Betrieb von Trinkwasserbrunnen verpflichten darf. Abschließend wird betrachtet, ob die Wasserversorger selbst Trinkwasserbrunnen errichten und betreiben und ob sie die daraus folgenden Kosten auf ihre Kunden umlegen können.

I. Keine Pflicht der Kommunen zur Trinkbrunnenerrichtung

Kommunen sind zur Daseinsvorsorge und damit auch zur öffentlichen Wasserversorgung gemäß § 50 Abs. 1 WHG (Wasserhaushaltsgesetz) i.V.m. § 38 Abs. 1 LWG NRW (Landeswassergesetz Nordrhein-Westfalen) verpflichtet. Die öffentliche Wasserversorgung umfasst die Sicherstellung der Versorgung Dritter mit Trink- und Brauchwasser.¹ Die öffentliche Wasserversorgung mit Trinkwasser ist dann sichergestellt, wenn Dritte unbeschränkten Zugang zu Trinkwasser haben. Dieser Pflicht ist die Kommune bereits dann ausreichend nachgekommen, wenn ein Wassernetz existiert und eine Anschlussmöglichkeit für jedermann besteht. Soweit dies sichergestellt ist, besteht – jedenfalls derzeit² - keine weitergehende Pflicht, Trinkwasserbrunnen zu errichten.

Kommunen können der gemeindlichen Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG (Grundgesetz) folgend, die Daseinsvorsorge eigenverantwortlich gestalten und demnach freiwillig Trinkwasserbrunnen errichten und betreiben.

¹ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopf, WHG, § 50 Rn. 10; Queitsch, LWG NRW, Vorb. §§ 37 ff., Rn. 3.

² Etwas anderes könnte sich zukünftig aus der novellierten Trinkwasserrichtlinie ergeben.

II. Zulässigkeit der Verpflichtung von Wasserversorgungsunternehmen zur Errichtung und zum Betrieb von Trinkwasserbrunnen durch die Kommunen im Wasserkonzessionsvertrag

Die Kommunen können gemäß § 38 Abs. 1 S. 2 LWG NRW die Aufgabe der Wasserversorgung auf die Wasserversorgungsunternehmen übertragen. Dafür kommt u.a. der Wasserkonzessionsvertrag in Betracht.

1. Übertragung im Wasserkonzessionsvertrag grundsätzlich zulässig?

Einer Regelung im Wasserkonzessionsvertrag, dass der Wasserversorger Trinkwasserbrunnen errichtet und betreibt, stehen grundsätzlich keine Bedenken entgegen.

2. Verstoß gegen Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEAnO

Eine Regelung im Wasserkonzessionsvertrag nach der ein Wasserversorger die Errichtung von Trinkwasserbrunnen auf eigene Kosten übernehmen soll, könnte jedoch gegen das Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEAnO verstoßen.

Nach dem Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEAnO (Anordnung über die Zulässigkeit von Konzessionsabgaben der Unternehmen und Betriebe zur Versorgung mit Elektrizität, Gas und Wasser an Gemeinden und Gemeindeverbände) dürfen Gemeinden Finanzaufschläge oder sonstige Leistungen von Versorgungsunternehmen neben oder an Stelle von Konzessionsabgaben nicht mehr erheben.

Da die Errichtung und der Betrieb von Trinkwasserbrunnen sonstige Leistungen sind, dürfen die Kommunen diese Aufgabe grundsätzlich nicht von den Wasserversorgungsunternehmen verlangen.

3. Keine Ausnahme nach § 6 Abs. 3 KAEAnO

§ 6 Abs. 3 KAEAnO sieht Ausnahmen vor, die der Regelung des § 6 Abs. 1 KAEAnO nicht entgegenstehen. So steht das Nebenleistungsverbot gemäß § 6 Abs. 3 KAEAnO der Vereinbarung sonstiger Leistungen insoweit nicht entgegen, als entweder durch die Zahlung von Verwaltungsbeiträgen Aufwendungen abgegolten werden, die die Gemeinden auf Verlangen oder zum Vorteil der Versorgungsunternehmen machen (§ 6 Abs. 3a KAEAnO) oder Sachleistungen zu einem Preis angerechnet werden, den sonstige Abnehmer mit gleichen Abnahmeverhältnissen zu zahlen haben (§ 6 Abs. 3b KAEAnO).

Im Wesentlichen sieht § 6 Abs. 3 KAEAnO vor, dass bestimmte Leistungen der Wasserversorgungsunternehmen zulässig sind, da ihnen eine Gegenleistung der Gemeinde gegenübersteht.³

Da Verwaltungskostenbeiträge im Sinne des § 6 Abs. 3a KAEAnO gemäß Nr. 46 D/KAE (Durchführungsbestimmungen zur KAE) Beiträge zu den Kosten gemeindlicher Dienststellen, die auch für ein Versorgungsunternehmen tätig werden, sind, kann die Errichtung und der Betrieb von Trinkwasserbrunnen per definitionem kein solcher Beitrag sein.

Möglicherweise sind Trinkwasserbrunnen Sachleistungen im Sinne des § 6 Abs. 3b KAEAnO. Diese sind nicht in Geld bestehende Leistungen.⁴ Eine Sachleistung verstößt dann nicht gegen das Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEAnO, wenn sie zu einem Preis angerechnet werden, den sonstige Abnehmer mit gleichen Abnahmeverhältnissen zu zahlen haben, es sich also nicht um eine unentgeltliche oder verbilligte Sachleistung handelt. Daraus folgt, dass kein Verstoß gegen das Nebenleistungsverbot vorliegt, wenn das Wasserversorgungsunternehmen für diese Sachleistung von der Kommune eine marktübliche Vergütung erhält.

Folglich stellt die Verpflichtung der Wasserversorgungsunternehmen durch die Gemeinden im Wasserkonzessionsvertrag zur Errichtung und zum Betrieb von Trinkwasserbrunnen gemäß § 6 Abs. 3b KAEAnO dann keine unzulässige Nebenleistung der Wasserversorgungsunternehmen an die Gemeinden dar, wenn ihr eine Gegenleistung der Gemeinde gegenübersteht, die Kommune also die vom Wasserversorger errichteten und betriebenen Trinkwasserbrunnen finanziert.

4. Keine Ausnahme nach § 10 A/KAE

Die A/KAE (Anordnungsbestimmungen zur KAE) sieht weitere Ausnahme von dem Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEAnO vor. Dort könnten Ausnahmen geregelt sein, die für die Gemeinden die Möglichkeit schaffen, die WVUs auch unentgeltlich zur Errichtung und zum Betrieb von Trinkwasserbrunnen zu verpflichten.

§ 10 A/KAE konkretisiert, welche Leistungen nicht als sonstige Leistungen der Wasserversorgungsunternehmen an die Gemeinden im Sinne des § 6 Abs. 1 KAEAnO anzusehen sind und damit nicht unter das Nebenleistungsverbot fallen.

³ Kermel, Praxishandbuch der Konzessionsverträge und der Konzessionsabgaben, S. 82, Rn. 256.

⁴ Duden: Sachleistung, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Sachleistung> (zuletzt abgerufen am 17.10.2019).

Vorliegend könnte die Ausnahme nach § 10 a) A/KAE einschlägig sein. Danach sind Aufwendungen, die den Versorgungsunternehmen aus einer etwaigen Folgepflicht der Versorgungsleitungen erwachsen (sog. Folgekosten) keine unzulässigen Nebenleistungen des Wasserversorgers an die Gemeinde. Unter Folgepflicht ist die vertragliche Verpflichtung des Wasserversorgungsunternehmens zu verstehen, im öffentlichen Bereich eine Sicherung, Veränderung oder Umlegung der bestehenden Versorgungsanlagen aus Gründen des Straßenbaus, der Verkehrssicherheit oder aus sonstigen Gründen des öffentlichen Interesses vorzunehmen.⁵

Trinkwasserbrunnen sollen den Gebrauch von Plastikflaschen minimieren und in den zunehmenden Hitzesommern eine ständige und schnelle Versorgung der Bevölkerung mit Trinkwasser sicherstellen. In Betracht kommt vorliegend daher die Veränderung oder Umlegung von Versorgungsanlagen aus Gründen des Klimaschutzes und des Gemeinwohls.

Für die Errichtung von Trinkwasserbrunnen muss in den Straßenkörper eingegriffen werden, um Trinkwasserbrunnen an die Wasserleitung anzuschließen. Dies könnte eine Veränderung oder Umlegung der Versorgungsanlagen darstellen, wenn die Wasserversorgungsunternehmen bauliche Anlagen an die bestehenden Wasserleitungen anschließen.

Wasserversorgungsanlagen sind bauliche Anlagen zur Erzeugung und allgemeiner Zuführung von Wasser.⁶ Auch Trinkwasserbrunnen beliefern die Allgemeinheit mit Wasser und sind daher Wasserversorgungsanlagen.

Die Umlegung einer Wasserleitung würde voraussetzen, dass ihr Standort verändert wird. Durch den Anschluss des Trinkbrunnens an die Wasserleitung wird diese jedoch nicht verändert.

Es könnte aber eine Veränderung der Wasserleitungen darstellen, wenn weitere Anlagen an sie angeschlossen werden. Der Anschluss von Anlagen an das Wassernetz ist ein bestimmungsgemäßer Gebrauch von Wasserleitungen. Ihr Zweck besteht darin, Gebäude und andere bauliche Anlagen an die Wasserversorgung anzuschließen, um die allgemeine Wasserversorgung gewährleisten zu können. Der Anschluss an die Wasserversorgung ist eine Hauptpflicht für Wasserversorgungsunternehmen und kann daher nicht zeitgleich eine Folgepflicht sein. Eine Veränderung von Wasserleitungen im Sinne einer Folgepflicht kann daher nur dann vorliegen, wenn ein Eingriff in die Substanz der Wasserleitung als solcher

⁵ Kermel, Praxishandbuch der Konzessionsverträge und der Konzessionsabgaben, S. 56, Rn. 158.

⁶ Universität Rostock: Geoinformatik-Service, <http://www.geoinformatik.uni-rostock.de/einzel.asp?ID=467681024> (zuletzt abgerufen am 17.10.2019).

vorgenommen wird, beispielsweise, um sie zu erneuern. Die Errichtung und der Betrieb von Trinkwasserbrunnen ist keine Veränderung der bestehenden Versorgungsanlagen in diesem Sinne und stellt damit keine Folgepflicht dar. Die Ausnahme des § 10 a) A/KAE greift nicht.

Die Ausnahme des § 10 b) A/KAE, wonach Abschlagszahlungen oder gleichgestellte Leistungen unter bestimmten Voraussetzungen nicht von dem Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEO erfasst sind, ist vorliegend ebenfalls nicht einschlägig, denn die Errichtung und der Betrieb von Trinkwasserbrunnen sind keine Zahlungen.

5. Keine Ausnahme nach § 12 A/KAE

Weitere Ausnahmen von dem Nebenleistungsverbot des § 6 Abs.1 KAEO sind in § 12 A/KAE geregelt.

§ 12 Abs. 1 A/KAE sieht unter anderem vor, dass unentgeltliche oder verbilligte Wasserlieferungen ausnahmsweise dann keine unzulässige Nebenleistung im Sinne des § 6 Abs. 1 KAEO darstellen, wenn es sich um Wasserlieferungen für öffentliche Zier- und Straßenbrunnen handelt. Wären Trinkwasserbrunnen also öffentliche Zier- oder Straßenbrunnen in diesem Sinne, so würde die unentgeltliche Verpflichtung der Wasserversorger zur Belieferung der Trinkwasserbrunnen mit Wasser nicht gegen das Nebenleistungsverbot verstoßen. Dagegen umfasst § 12 Abs. 1 A/KAE nicht die unentgeltliche Verpflichtung zur Errichtung und zum sonstigen Betrieb (z.B. Wartungsarbeiten) der Trinkwasserbrunnen durch die Wasserversorger, denn § 12 Abs. 1 A/KAE sieht eine Ausnahme von dem Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEO ausschließlich für unentgeltliche oder verbilligte Wasserlieferungen vor.

a) Zierbrunnen sind künstlerisch gestaltete Brunnenanlagen incl. eines Auffangbeckens. Die Verdunstung des gesammelten Wassers soll das Mikroklima verbessern.⁷ Aus Trinkwasserbrunnen soll das Wasser zwecks Trinkgebrauch entnommen werden. Sie verfügen daher üblicherweise aus hygienischen Gründen gerade nicht über Auffangbecken und sind mithin keine Zierbrunnen.

b) Trinkwasserbrunnen könnten aber Straßenbrunnen sein. Nach dem allgemeinen Sprachverständnis ist ein Straßenbrunnen eine Wasserabschöpfungsmöglichkeit auf einer öffentlichen Straße, sodass ein Trinkwasserbrunnen grundsätzlich als Straßenbrunnen angesehen werden könnte.

⁷ Wortbedeutung: Brunnen, <https://www.wortbedeutung.info/Brunnen/>; Wikipedia: Brunnen, <https://de.wikipedia.org/wiki/Brunnen> (zuletzt abgerufen am 09.09.2019).

Allerdings werden Straßenbrunnen auch als Notwasserbrunnen bezeichnet. Sie dienen der Wasserversorgung im Katastrophenfall und dem Zivilschutz und sollen daher - wie sich auch aus § 2 Abs. 1 Nr. 2, § 1 Abs. 1 Nr. 1 WasSiG (Wassersicherstellungsgesetz) und der dazugehörigen Verwaltungsvorschrift ergibt - unabhängig von der Verfügbarkeit des öffentlichen Wassernetzes sein.⁸ Dass mit Straßenbrunnen im Sinne des § 12 Abs. 1 A/KAE Anlagen für den Katastrophenfall gemeint sind, ergibt sich auch aus § 12 Abs. 1 A/KAE, der eine weitere Ausnahme für Feuerlöschzwecke vorsieht.

Trinkwasserbrunnen werden an das Wassernetz angeschlossen, um die ständige Verfügbarkeit von Trinkwasser zu gewährleisten. Sie sollen Bestandteil des täglichen Lebens sein und nicht nur in Ausnahmesituationen genutzt werden. Mithin sind Trinkwasserbrunnen auch keine Straßenbrunnen im Sinne des § 12 Abs. 1 A/KAE sind.

6. Zwischenergebnis

Die Gemeinde kann ihren Wasserversorger im Wasserkonzessionsvertrag zur Errichtung und zum Betrieb von Trinkwasserbrunnen verpflichten. Hierfür muss die Kommune dem Wasserversorger jedoch gemäß § 6 Abs. 3 b) KAEAnO ein angemessenes marktübliches Entgelt entrichten, andernfalls liegt ein Verstoß gegen das Nebenleistungsverbot des § 6 Abs. 1 KAEAnO vor.

III. Errichtung und Betrieb von Trinkwasserbrunnen durch Wasserversorgungsunternehmen: Zulässigkeit der Kostenrechnung auf die Kundenpreise

Fraglich ist, ob ein Wasserversorgungsunternehmen, entweder weil eine solche Verpflichtung aufgrund eines Wasserkonzessionsvertrages besteht oder als eigenständige unternehmerische Entscheidung, die Errichtung und den Betrieb von Trinkwasserbrunnen in die Endkundenpreise einkalkulieren darf.

§ 24 Abs. 1 AVBWasserV (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser) sieht vor, dass der Endkunde dem Wasserversorgungsunternehmen die entnommene Wassermenge zu bezahlen hat. Aus § 3 Abs. 1 AVBWasserV ergibt sich dabei, dass diese Pflicht grundsätzlich nur die Menge einschließt, die seinem eigenen Bedarf entspricht.

⁸ Wikipedia: Trinkwassernotbrunnen, https://de.wikipedia.org/wiki/Trinkwassernotbrunnen#cite_note-WasSiG-1; Wikipedia: Straßenbrunnen in Berlin, https://de.wikipedia.org/wiki/Straßenbrunnen_in_Berlin (zuletzt abgerufen am 09.09.2019).

Trinkwasserbrunnen sollen an öffentlichen Orten errichtet und von einer Vielzahl von Personen zur Trinkwasserversorgung genutzt werden. Zwar werden auch Kunden des Wasserversorgers die Möglichkeit haben, die Trinkwasserbrunnen zu nutzen. Sie würden bei einer Anrechnung der Errichtungs- und Betriebskosten auf die Kundenpreise aber auch dann für die Trinkwasserbrunnen zahlen, wenn sie von ihnen keinen Gebrauch machen.

Das OVG Rheinland-Pfalz hat in seinem Beschluss vom 18.03.2019 entschieden, dass Löschwasser der Allgemeinheit zugutekommt und es daher gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG verstoßen würde, wenn die Kosten hierfür nur von einem Teil der Allgemeinheit, nämlich den Gebührenzahler, getragen werden.⁹

Diese Rechtsprechung lässt sich auf den hiesigen Fall übertragen. Trinkwasserbrunnen sollen der Allgemeinheit zugutekommen und nicht nur dem zahlungspflichtigen Kunden. So ist davon auszugehen, dass viele Nichtortsansässige bzw. Nichtkunden bei Ausflügen oder ähnlichem von den Trinkwasserbrunnen Gebrauch machen werden. Der Kunde hingegen wird möglicherweise niemals die Trinkwasserbrunnen verwenden. Bewohner der Peripherie beispielsweise werden Trinkbrunnen in der Innenstadt kaum nutzen. Es würde gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG (Grundgesetz) verstoßen, wenn die Kunden der Wasserversorger das von Nichtkunden entnommene Wasser zahlen müssten, nicht aber die tatsächlichen Konsumenten. Eine Zahlungspflicht würde sich allein aus dem Wasserversorgungsvertrag zwischen dem Wasserversorgungsunternehmen und dem Kunden ergeben, der konkrete Wasserbezug bliebe außer Acht. Den Kunden trifft eine Zahlungspflicht nach der AVBWasserV aber nur für von ihm tatsächlich entnommenes Wasser und nicht für das Bestehen einer weiteren Bezugsmöglichkeit von Trinkwasser.

Die Grundrechtsbindung der Wasserversorgungsunternehmen ergibt sich dabei zum einen aus der Wahrnehmung einer hoheitlichen Aufgabe, zum anderen entweder aus dem gemischtwirtschaftlichen Charakter des Unternehmens mit mehrheitlicher Beteiligung durch die öffentliche Hand oder aus der mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten durch das Einfallstor der AVBWasserV.

Eine Umlegung der damit einhergehenden Kosten auf Kunden entbehrt einer Rechtsgrundlage, insbesondere kommt die AVBWasserV (Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser) nicht in Betracht.

⁹ OVG Rheinland-Pfalz, Beschluss vom 18. März 2019 – 6 A 10460/18.OVG –, juris.

IV. Fazit

Es lässt sich folgendes Ergebnis festhalten:

1. Gemeinden können von sich aus Trinkwasserbrunnen errichten und betreiben.
2. Gemeinden können die Errichtung und den Betrieb von Trinkwasserbrunnen kostenpflichtig im Wasserkonzessionsvertrag auf die Wasserversorgungsunternehmen übertragen.
3. Wasserversorgungsunternehmen können auch eigeninitiativ Trinkwasserbrunnen errichten und betreiben, sie dürfen ihre damit einhergehenden Kosten aber nicht auf ihre Kunden umlegen.

Im Auftrag

gez.

K r a t e r