

FAQ Wasserzähler

(Stand: 16.01.2023)

unter Berücksichtigung des geänderten § 6 KAG NRW (GV NRW 2022, S. 1063) – in Kraft getreten am 15.12.2022

1. Gibt es spezielle Regelungen für Funkwasserzähler und sind diese mit den Datenschutzvorschriften vereinbar?

In NRW gibt es zurzeit – anders als z.B. in Bayern (Art. 24 Abs. 4 Bayerische Gemeindeordnung) – keine spezielle Regelung für den Einsatz von Funkwasserzählern. Das war mit der bis zum 24.05.2018 geltenden Fassung des DSG NRW (§ 30 „Fernmessen und Fernwirken“) anders. Die Regelungen wurden augenscheinlich im Hinblick auf die zum 25.05.2018 in Kraft getretene EU-DSGVO gestrichen.

Somit ergibt sich die Rechtmäßigkeit der Wasserverbrauchsdatenerhebung mittels Funkmessung nunmehr aus Art. 6 Abs. 1 e DSGVO. Hiernach ist die Verarbeitung von Daten rechtmäßig, wenn sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Die öffentliche Trinkwasserversorgung (§ 38 LWG NRW) ist eine solche Aufgabe im öffentlichen Interesse. Gemäß Art. 6 Abs. 3 DSGVO wird die Rechtsgrundlage für Verarbeitungen gem. Abs. 1 lit. e) u.a. festgelegt durch das Recht der Mitgliedsstaaten, dem der Verantwortliche unterliegt. Der Zweck der Verarbeitung muss in dieser Rechtsgrundlage festgelegt oder hinsichtlich der Verarbeitung gemäß Absatz 1 e für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlich sein, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt, die dem Verantwortlichen übertragen wurde. Hier könnte § 38 LWG NRW i.V.m. §§ 4 Abs. 2, 6 KAG NRW herangezogen werden. Denn öffentliche Wasserversorgung als öffentliche Dienstleistung der kommunalen Grundversorgung (§§ 50 WHG i.V.m. § 38 Abs. 1 LWG NRW) ist eng mit der öffentlichen Pflicht zur Erhebung von Benutzungsgebühren verbunden (§§ 4 Abs. 2, 6 KAG NRW). Zur Erfüllung dieser Pflicht ist die Erfassung von Verbrauchsdaten für eine verursachergerechte und zugleich rechtskonforme Erhebung von Benutzungsgebühren erforderlich.



Mangels Rechtsprechung oder Erfahrungen mit Art. 6 DSGVO kann angesichts dieser Argumentation jedoch ein Prozessrisiko nicht völlig ausgeschlossen werden. In diesem Lichte ist eine (Wieder-) Aufnahme entsprechender landesrechtlicher Regelungen zur Klarstellung wünschenswert.

In jedem Fall hat eine Unterrichtung der betroffenen Personen (Art. 13 DSGVO) sowie ein Hinweis auf das Widerspruchsrecht (Art. 21 DSGVO) zu erfolgen.

Die verursachergerechte Gebührenerhebung auf der Grundlage der gesetzlichen Vorgaben in den §§ 4, Abs. 2, 6 KAG NRW ist jedoch grundsätzlich als schutzwürdiger Grund für die Datenverarbeitung anzusehen. In **§ 14 Datenschutzgesetz NRW** (vom 17.05.2018 - GV NRW 2018, S. 244) ist jedenfalls geregelt, dass **kein Widerspruchsrecht** besteht, soweit an der Verarbeitung **ein zwingendes öffentliches Interesse besteht** oder **eine Rechtsvorschrift zur Verarbeitung** verpflichtet. § 6 KAG NRW ist grundsätzlich als Rechtsvorschrift anzusehen, die einen belastbaren Datenbestand erfordert, um eine gesetzeskonforme Erhebung von Benutzungsgebühren (z. B. Abwassergebühren, Abfallgebühren, Wassergebühren) sicherzustellen. Rechtsprechung hierzu gibt es allerdings bislang nicht.

2. Können Anforderungen an Wasserzähler geändert werden?

Grundsätzlich kann eine Stadt/Gemeinde in der Gebührensatzung die **Anforderungen für Wasserschwindmengen-Wasserzähler regeln**. Tatsächlich kann sich bei Wasserzählern aber ein Problem ergeben, wenn innerhalb eines Abrechnungsturnus Anforderungen verändert werden und dieses dazu führen würde, dass **bisher ordnungsgemäße Wasserzähler nicht mehr anerkannt würden**. Wenn z. B. ab dem Stichtag 01.01.2023 nur noch der Wasserzähler X verwendet werden dürfte, würden bei demjenigen, der für den Abrechnungsturnus 2020 noch den Wasserzähler Y installiert hatte, die Wasserschwindmengen nicht anerkannt werden. Somit würde sich de facto **eine unzulässige Rückwirkung ergeben**. Insofern wäre es richtig, hierauf mit Übergangsvorschriften zu reagieren.

Sinnvoll wäre es auch, diese so auszugestalten, dass sich Übergangszeiträume ergeben und zwar bezogen auf die weitere **und bereits bestehende Nutzung von geeichten Wasserzählern oder bei Wasserzählern mit einer sog. Konformitätserklärung des Herstellers**,

dass dieser messrichtig funktioniert. Denn hier kann sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit wiederum ein **Prozessrisiko** ergeben.

3. Genereller Wasserschwindmengen-Abzug zur Vermeidung von unnötigen Kosten

Eine Stadt in Nordrhein-Westfalen hat in der Gebührensatzung zu den Wasserschwindmengen geregelt, dass generell auf den Frisch-/Trinkwasserbezug ein **10%iger Rabatt** gewährt wird, **wenn jedenfalls in dieser Stadt eine Wasserschwindmenge von 1.200 Kubikmeter pro Jahr (365 Tage) nicht überschritten wird. Ab dieser Größenordnung (über 1.200 Kubikmeter) müssen die Wasserschwindmengen detailliert, schlüssig und nachvollziehbar nachgewiesen werden.** Diese Regelung hat den Vorteil, dass viele Gebührenzahlenden z. B. für die Gartenbewässerung keine Wasserschwindmengen mehr geltend machen müssen, weil sie den 10%igen Abzug erhalten. **Rechtsprechung hierzu gibt es aber leider bislang nicht.**

Das **OVG NRW (Urteil vom 04.10.2001 – 9 A 366/00 -)** hatte in der Vergangenheit eine **pauschal Abzugsmengen-Regelung für unzulässig erklärt**, wenn das dadurch bedingte Kostendeckungsdefizit wieder auf alle Gebührenpflichtigen verteilt wird, weil dieses ein **„Nullsummenspiel“ für alle Gebührenpflichtigen sei** (vgl. Queitsch in: Hamacher/Lenz/Menzel/Queitsch, KAG NRW, Loseblatt-Kommentar, § 6 KAG NRW Rz. 153 a). **Allerdings hat die Stadt bezogen auf ihr Stadtgebiet eine Kappungsgrenze von 1.200 Kubikmetern geregelt, so dass der vom OVG NRW (Urteil vom 04.10.2001 – 9 A 366/00 -) beurteilte Sachverhalt ein anderer Sachverhalt war**, weil es keine Kappungsgrenze gegeben hatte.

Zudem hat das **OVG NRW zeitlich später mit Urteil vom 03.12.2012 (9 A 2646/11) eine generelle Bagatellgrenze für die Anerkennung von Wasserschwindmengen für unzulässig erklärt**, weshalb die Wasserschwind-Anträge in den Nachfolgejahren in den Städten und Gemeinden erheblich zugenommen haben. Unter Berücksichtigung der Verwaltungspraktikabilität und zur Vermeidung von unnötigen Personal- und Sachkosten für die Bearbeitung von unzähligen Wasserschwindmengen-Anträgen (Stichwort: Gartenbewässerung) kann es deshalb als gerechtfertigt angesehen werden, **einen generellen Frischwasser-**

Rabatt mit gleichzeitiger Kappungsgrenze zu regeln, wenn dieser auf die durchschnittlichen Wasserschwindmengen im jeweiligen konkreten Stadt- bzw. Gemeindegebiet zugeschnitten wird. Diese Regelung ist dann nicht nur von Vorteil für diejenigen, die z. B. für die Gartenbewässerung Wasserschwindmengen geltend machen, sondern gilt für alle Gebührenpflichtigen gleichermaßen, die z. B. überhaupt keinen Garten haben, aber z. B. Haustiere und Blumen in der Wohnung, die über das Jahr hinweg getränkt bzw. gegossen werden müssen. Insoweit muss die gebührenrechtliche Rechtsprechung auch berücksichtigen, dass durch den vorgegebenen ersatzlosen Wegfall der Bagatellgrenze für jede noch so kleine Wasserschwindmenge (wie z. B. 2 Kubikmeter/Jahr für das Haustier) ein Wasserschwindmengen-Antrag gestellt werden könnte. Dieses ist unter dem Gesichtspunkt des erheblichen Personal- und Sachaufwandes nicht mehr als vertretbar anzusehen, zumal diese Personal- und Sachkosten ohnehin wieder von allen Gebührenpflichtigen getragen werden müssten.

Deshalb kann ein **genereller Wasserschwindmengen-Abzug mit Kappungsgrenze** in Anbetracht des Wegfalls der generellen Bagatellgrenze für Wasserschwindmengen durch das Urteil des OVG NRW vom 03.12.2012 (9 A 2646/11) **grundsätzlich als sachlich gerechtfertigt angesehen werden**. Hierfür spricht zudem die **Kleinbetrags-Regelung in § 13 Abs. 1 KAG NRW**, wonach unter anderem davon abgesehen werden kann, Abgaben zu erstatten, wenn der Betrag niedriger als zehn Euro ist und die Kosten für die Erstattung außer Verhältnis zu dem Betrag stehen.

Es bleibt aber unbenommen, dass trotzdem Anträge auf Anerkennung von Fischwasserabzugsmengen (Wasserschwindmengen) mit einer schlüssigen und nachvollziehbaren Darlegung gestellt werden können. Der Vorteil für die Gebührenpflichtigen besteht darin, dass durch den pauschalen Wasserschwindmengen-Abzug kein Antrag gestellt werden muss. Dieses bedeutet z. B. bei Wasserschwindmengen für die Gartenbewässerung, dass kein gesonderter sowie messrichtig funktionierender Wasserzähler durch die Gebührenpflichtigen angeschafft und installiert werden muss, wenn dem/der Gebührenpflichtigen die pauschal abgezogene Wasserschwindmenge als ausreichend erscheint.

4. Muss der Einbau eines Wasserzählers angezeigt werden? Wenn ja, kann diese Pflicht rechtlich kontrolliert werden?

Der Verwender/Die Verwenderin eines EU-Wasserzählers bzw. EG-Wasserzählers muss nach § 32 Mess- und Eichgesetz die Verwendung bei der für das Mess- und Eichwesen zuständigen Behörde anzeigen. Diese Pflicht trifft grundsätzlich jeden Verwender. Auf der Grundlage eines Fachgespräches mit dem für das Eich- und Messrecht zuständigen Wirtschaftsministerium NRW (MWIDE NRW) im Jahr 2016 ist das Mess- und Eichrecht aus dem Jahr 2015 auf die Fälle des Abzugs von sog. Wasserschwindmengen jedoch nicht zugeschnitten, so dass eine unmittelbare Anwendung für Wasserschwindmengen-Wasserzähler ausscheidet.

5. Kann eine Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Wasserschwindmengen festgelegt werden?

Eine Ausschlussfrist für die Geltendmachung von Wasserschwindmengen kann in der Gebührensatzung festgelegt werden. Allerdings ist eine Ausschlussfrist zu wählen, die nach Ablauf des Bezugs-Kalkulationsjahres liegt (z. B. 15.01. des Folgejahres; vgl. hierzu auch § 4 Abs. 5 der Muster-Gebührensatzung des StGB NRW – Stand: 28.07.2021). Es geht um Wasserschwindmengen, die in dem Bezugs-Kalkulationsjahr für die Schmutzwassergebühr zu verzeichnen sind. Dieses ist bei einem Ablesestichtag im darauffolgenden Jahr (z. B. des 15.1. des Folgejahres) der Fall, weil das Vorjahr dann zeitlich abgelaufen ist.

Das **VG Köln hat mit Urteil vom 11.02.2020 (Az.: 14 K 4226/17)** entschieden, eine Ausschlussfrist nicht bereits am 15.12. des Jahres enden darf, welches die Grundlage für den Frischwasser-Verbrauch bei der Erhebung der Schmutzwassergebühr (im Folgejahr bzw. aktuellem Jahr der Gebührenerhebung) bildet. Laut dem VG Köln ist eine solche Ausschlussfrist zu diesem Zeitpunkt (15.12. des Jahres) nicht erforderlich ist, weil keine sachlichen Gründe dafür sprechen, dass bereits vor Ablauf des Wasserverbrauchs-Bezugsjahres die Geltendmachung von Wasserschwindmengen ausgeschlossen ist. Insbesondere sind Gründe, warum die Schwindmengen bereits vor Meldung des gesamten Frischwasserverbrauchs mitgeteilt werden müssen – so das VG Köln – nicht ersichtlich. Eine für die Berücksichtigung von Wasserschwindmengen bestimmte Ausschlussfrist von zwei Wochen vor Ende des Verbrauchs-Bezugsjahres und damit vor Erfassung des Frischwasserbezuges ist auch offenkundig – so das VG Köln – für die rechtzeitige Gebührenkalkulation für das Folgejahr weder erforderlich noch förderlich. Auch die internen Handlungsabläufe bei der

Gemeinde und Gesichtspunkte der Verwaltungspraktikabilität können eine solche Ausschlussfrist nicht rechtfertigen.

Grundsätzlich ist eine Ausschlussfrist aber nicht als unzulässig anzusehen, damit ein unnötiger Personal- und Sachaufwand bei der Berücksichtigung der Wasserschwindmengen vermieden wird, der zu Lasten aller Gebührenzahler geht. Insbesondere ist es erforderlich, dass die Wasserschwindmengen vor Versendung des Gebührenbescheides mitgeteilt worden sind, damit eine erneute Abänderung der Gebührenbescheide nicht notwendig ist und die geltend gemachten Wasserschwindmengen bereits vor Versendung der Gebührenbescheide berücksichtigt werden können (vgl. zur Vermeidung von Erstattungsverfahren auch: OVG NRW, Urteil vom 03.12.2012 – Az.: 9 A 2646/11 – Rz. 61 der Urteilsgründe).

6. Gilt das Mess- und Eichgesetz für Wasserzähler, die Wasserschwindmengen erfassen?

Am 01.01.2015 ist das Mess- und Eichgesetz (MessEG, Fundstelle: BGBl. I 2013, S. 2722 ff.) und die Mess- und Eichverordnung (MessEichV, Fundstelle: BGBl. I 2014, S. 2010 ff.) in Kraft getreten. Als Ergebnis eines Fachgespräches mit dem für das Eich- und Messrecht zuständigen Wirtschaftsministerium NRW (MWIDE NRW) ist das Mess- und Eichrecht 2015 auf die Fälle des Abzugs von sog. Wasserschwindmengen nicht zugeschnitten, so dass eine unmittelbare Anwendung ausscheidet.

Hinzu kommt, dass bei **Regenwassernutzungsanlagen** und dort verwendeter EU-bzw. EG-Wasserzähler zur Bestimmung der Menge des Niederschlagswassers im Sinne des § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG, welches durch Nutzung (z.B. zum Wäsche waschen, Toilettenspülung) zum Schmutzwasser (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WHG) wird, das Mess- und Eichrecht überhaupt nicht gilt. Denn nach § 2 MessEV i.V.m. Nr. 5 c) aa) der Anlage 1 der MessEV findet das MessEG und die MessEV keine Anwendung auf Messgeräte für strömende Flüssigkeiten für Abwasser, Brauchwasser, Flusswasser, Löschwasser, soweit ein Schutzbedürfnis für den Betroffenen nicht erforderlich.

Gleichwohl kann in der Abwassergebührensatzung die Verwendung von EU- bzw. EG-Wasserzählern vorgegeben werden, weil der Grundsatz der Abgabengerechtigkeit (Art. 3 Abs. 1 GG) und das kommunalabgabenrechtliche Äquivalenzprinzip (§ 6 Abs. 3 KAG NRW) es

erfordern, dass geeignete und messrichtig funktionierende Messgeräte verwendet werden, um eine verursachergerechte Abrechnung bezogen auf die Gesamtheit der Solidargemeinschaft der Gebührenzahler sicherzustellen.

Auf dieser Grundlage ist es grundsätzlich auch als möglich anzusehen, dass in der Satzung Anforderungen an Messgeräte geregelt werden, die an die technischen und sonstigen Anforderungen im Mess- und Eichrecht 2015 anknüpfen. Hierzu gehört, dass die Gemeinde sich zum Schutz aller anderen Gebührenzahler bei der Verwendung der Messwerte vergewissern muss, dass das Messgerät ordnungsgemäß funktioniert (vgl. der Rechtsgedanke des § 33 Abs. 2 MessEG).

Die Gemeinde kann in der Satzung grundsätzlich regeln, was unter einem messrichtig funktionierenden Wasserzähler zu verstehen ist. Dieses ist ein Wasserzähler, welcher insbesondere den gesetzlichen Anforderungen des Mess- und Eichrechtes genügt (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 1 MessEV i.V.m. § 34 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. Ziffer 5.5.1 der Anlage 7 zur MessEV). Hierzu gehören EU-Wasserzähler/EG-Wasserzähler mit einer sog. Konformitätserklärung des Herstellers oder solche, die geeicht worden sind. Der Wasserzähler muss deshalb alle 6 Jahre geeicht werden oder durch einen neuen Wasserzähler mit einer Konformitätserklärung des Herstellers ersetzt werden. Der Nachweis über die ordnungsgemäße Funktion gegenüber der Gemeinde obliegt dem Gebührenpflichtigen (vgl. OVG NRW, Urteil vom 3.12.2012 – Az.: 9 A 2646/11 - ; OVG NRW, Beschluss vom 30.7.2012 – Az.: 9 A 2799/10 – abrufbar unter: www.justiz.nrw.de).

Wird dieser Nachweis nicht schlüssig und nachvollziehbar gegenüber der Gemeinde geführt, findet eine Berücksichtigung der Abzugsmengen nicht statt.

Grundsätzlich gilt aber auch: Hat Wasserzähler der öffentlichen Wasserversorgungseinrichtung korrekt funktioniert, gibt es keinen Abzug, selbst bei einem erheblichen Mehr-Verbrauch (OVG NRW, Beschluss vom 24.10.2013 – Az.: 9 A 2553/11 - ; OVG NRW, Beschluss vom 30.7.2012 – Az.: 9 A 2799/10 – 775 m³ abrufbar unter: www.justiz.nrw.de). Dieses gilt dann auch für geeichten Wasserschwundmengen-Zähler.

Allerdings hat das VG Düsseldorf mit Urteil vom 22.06.2020 (Az.: 5 K 6662/19 – abrufbar unter: www.justiz.nrw.de) darauf hingewiesen, dass eine kritiklose Übernahme des Zählerstandes eines Wasserzählers im Sinne einer Schätzung rechtswidrig ist, wenn eine

erhebliche Abweichung zu den Vorjahren besteht (hier: 3789 Kubikmeter zu den Vorjahren mit jeweils 11 Kubikmetern); dieses gilt auch dann, wenn das Wasserzähler messrichtig funktioniert hat.

Für **Regenwassernutzungsanlagen** kann ebenfalls ein sog. EU-Wasserzähler oder eine EU-Flüssigkeitsmessanlage (vgl. § 8 Abs. 1 Nr. 5 MessEV) für Flüssigkeiten außer Wasser mit entsprechenden Hersteller-Konformitätserklärungen (vgl. §§ 8 ff. MessEV) verwendet werden. Insgesamt muss jedenfalls **kommunalabgabenrechtlich** sichergestellt werden, dass insbesondere folgende fehlerhafte Messungen zu Lasten aller anderen Gebührenzahler ausgeschlossen werden können:

- Zu hohe Messungen mit Wasserzählern zur Messung bei der Trinkwasser-Verwendung etwa zur Gartenbewässerung oder Viehtränkung
- Zu niedrige Messungen bei der Messung der Mengen an Niederschlagswasser (Regenwasser), welches bei einer Regenwassernutzungsanlage zum Schmutzwasser wird (WC-Spülung, Wäsche waschen).

7. Können Einbau- und Austauschkosten sowie Kosten für die Verplombung in die Abwassergebühr eingestellt werden?

Zunächst ist darauf ausdrücklich hinzuweisen, dass eine Gemeinde **nicht vorgegeben muss**, dass für die Messung von Wasserschwindmengen **ausschließlich der von ihr vorgesehene Wasserzähler benutzt werden muss**. Die Gemeinde ist auf der Grundlage der gebührenrechtlichen Rechtsprechung befugt, dem **gebührenpflichtigen Benutzer satzungsrechtlich** die Beweislast bezogen auf **die von ihm geltend gemachte Wasserschwindmengen auf seine Kosten aufzuerlegen** (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 03.12.2012 – Az. 9 A 2646/11-; OVG NRW, Urteil vom 30.07.2012 – Az. 9 A 2799/10 -, jeweils abrufbar unter www.justiz.nrw.de -).

Dieses bedeutet, dass der gebührenpflichtige Benutzer mit einem Wasserzähler die Wasserschwindmengen nachweisen muss, wobei er auch die Kosten für die Anschaffung, die Installation und die Unterhaltung der Messeinrichtung tragen muss (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 03.12.2012 – Az. 9 A 2646/11-). Die Gemeinde kann satzungsrechtlich außerdem

regeln, dass ein messrichtig funktionierender Wasserzähler einzubauen und zu verwenden ist und die gemessenen Werte der Gemeinde bis zum Stichtag des Folgejahres (z. B. 15.1.) mitzuteilen sind. Der Nachweis, dass ein Wasserzähler messrichtig funktioniert kann durch Eichung oder durch eine sog. Konformitätserklärung des Herstellers erbracht werden.

Wird in der vorstehenden Art und Weise verfahren, so stellt **sich die Frage der Finanzierung für die Gemeinde nicht**, weil derjenige Gebührenpflichtige, der Wasserschwindmengen geltend machen möchte, dieses auf eigene Kosten vornehmen muss und somit die anderen Gebührenpflichtigen, die keine Wasserschwindmengen geltend machen, nicht mit den Kosten für den Nachweis von Wasserschwindmengen belastet werden.

Sieht eine Gemeinde allerdings vor, dass nur der von ihr zur Verfügung gestellte Wasserzähler zur Messung der Wasserschwindmengen verwendet werden darf, so stellt sich die Frage der Notwendigkeit der Erhebung einer Sondergebühr, weil der **abgabenrechtliche Grundsatz der Typengerechtigkeit** es nur ermöglicht, keine Sondergebühren zu erheben, wenn nicht mehr als 10 % aller angeschlossenen Grundstücke **dem Regelfall (Grundstücke ohne Wasserschwindmengenähler) nicht entsprechen**.

Sind also mehr als 10 % der aller gebührenpflichtigen Grundstücke mit einem Wasserschwindmengen-Zähler ausgestattet, so ist es sogar erforderlich, den allgemeinen Gebührenzahler, der keine Wasserschwindmengen geltend macht, von den zusätzlichen Kosten für die Bereitstellung des Wasserzählers, dessen Einbau, Verplomben, Ablesen und Abrechnen zu entlasten und die entstehenden Kosten gezielt auf die Verursacher umzulegen. Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Bearbeitung von Anträgen auf Anerkennung von Wasserschwindmengen Personal- und Sachaufwand hervorruft. Dieser Personal- und Sachaufwand ist bei Anträgen auf Anerkennung von Wasserschwindmengen nicht deckungsgleich.

Deshalb spricht zurzeit vieles dafür, die Personal- und Sachkosten für die Bearbeitung von Wasserschwindmengen über die allgemeine Kostenposition „Personal- und Sachaufwand“ in der allgemeinen Gebührenkalkulation zu finanzieren. Sieht die Gemeinde vor, dass der von ihr bereit gestellte Wasserschwindmengen-Wasserzähler zu verwenden ist, so können die Anschaffungs- und Austauschkosten sowie Kosten für die Verplombung des gesonderten Wasserzählers zur gesonderten Messung von sog.

Wasserschwundmengen nicht über die Abwassergebühren allgemein abgerechnet werden, **weil dieses keine Leistung ist, die von allen gebührenpflichtigen Benutzern in Anspruch genommen wird** (vgl. etwa: OVG NRW, Beschluss vom 27.04.2015 – Az.: 9 A 2813/12 – zu den ansatzfähigen Kosten bei der Grundgebühr für Leistungen, die nicht alle gebührenpflichtigen Benutzer in Anspruch nehmen). **Es handelt sich vielmehr um eine spezifische Leistung für diejenigen Benutzer/-innen, die Wasserschwundmengen geltend machen wollen.**

Für die Erhebung ist deshalb eine **Sondergebühr für den Einbau, den Austausch und die Verplombung in der Gebührensatzung vorzusehen**. Dabei sind für die Inanspruchnahme von verschiedenen Teilleistungen (Einbau, Austausch, Verplombung) auch verschiedene Sondergebühren zu kalkulieren und zu erheben, **damit die jeweilige Leistung klar abgegrenzt wird** (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 27.04.2015 – Az.: 9 A 2813/12 –; Schulte/Wiesemann in: Driehaus, Loseblatt-Kommentar zum Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 211 a). Eine Finanzierung der Wasserzähler über eine Sondergebühr über eine Einstellung der Abschreibungen ist allerdings nur dann zulässig, wenn satzungsmäßig geregelt ist, dass die Wasserzähler Bestandteil der öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage sind.

Insbesondere muss der **Grundsatz der Leistungsproportionalität** beachtet werden, d.h. es sind die Kosten für den jeweiligen konkreten Leistungsbereich (Einbau, Austausch, Verplombung) jeweils gesondert zu ermitteln und nur diese dem jeweiligen Leistungsbereich zugehörigen Kosten dürfen bei der speziellen festzusetzenden Sondergebühr berücksichtigt werden (Schulte/Wiesemann, a.a.O., § 6, Rn. 211).

Außerdem sind bei der Kalkulation des jeweiligen (Sonder-)Gebührensatzes die speziellen **Kosten für den Einbau, den Austausch und die Verplombung der Wasserzähler jährlich zu ermitteln**, weil eine ordentliche Gebührenkalkulation insbesondere auch die sog. Fallzahlen pro Jahr berücksichtigen muss. Für die jeweilige **Sondergebühr** gilt auch die Maßgabe in **§ 6 Abs. 4 Satz 2 und 3 KAG NRW (Ausgleich von Über- und Unterdeckungen)**. **Der Ausgleich von Überdeckungen muss bei kostendeckenden Gebühren wie der Schmutzwasser- und Niederschlagswassergebühr in der jeweiligen Gebührenkalkulation erfolgen (Keine Querfinanzierung zulässig, vgl. Brüning in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Loseblatt-Kommentar, § 6 KAG NRW Rn. 105 b)**. Dabei ist zu beachten, dass eine teilweise **Querfinanzierung der Kosten über die Schmutzwassergebühr**

nicht zulässig sein dürfte, weil im Bereich der Abwasserbeseitigung hierzu keine spezialgesetzliche Regelung existiert. Diese gibt es lediglich im Bereich der Abfallgebühren (§ 9 Abs. 2 Satz 3 LKrWG NRW). Hieraus folgt, dass Überdeckungen und Unterdeckungen nur im Rahmen der Kalkulation der spezifischen Sondergebühr erfolgen dürfen.

Auch dieses spricht entscheidend dafür, von Sondergebühren nach Abstand zu nehmen und dem Gebührenpflichtigen den Nachweis auf seine Kosten aufzuerlegen.

Insgesamt empfiehlt es sich deshalb, den Gebührenpflichtigen satzungsrechtlich aufzugeben, die Wasserschwindmengen mit einem auf eigene Kosten beschafften Wasserzähler nachzuweisen, weil dieses auch der Rechtsprechung des OVG NRW entspricht (vgl. vgl. OVG NRW, Beschluss vom 03.12.2012 – Az. 9 A 2646/11-; OVG NRW, Urteil vom 30.07.2012 – Az. 9 A 2799/10 -, jeweils abrufbar unter www.justiz.nrw.de -).

8. Ist es zulässig, für das Ablesen der Wasserzähler eine Gebühr zu erheben?

Eine Gemeinde muss die gesonderten Wasserschwindmengen-Zähler nicht durch eigenes Personal ablesen lassen, sondern kann satzungsrechtlich regeln, dass der gebührenpflichtige Benutzer diese ablesen und das Messergebnis der Gemeinde mitteilen muss (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 03.12.2012 – Az. 9 A 2646/11-; OVG NRW, Urteil vom 30.07.2012 – Az. 9 A 2799/10 -, jeweils abrufbar unter www.justiz.nrw.de -).

Soweit zur **Ablesung eigenes Personal** eingesetzt wird, kann hierfür eine **Sondergebühr** erhoben werden, weil nicht alle gebührenpflichtigen Benutzer, Wasserschwindmengen geltend machen. Dieses setzt allerdings eine ordnungsgemäße Kalkulation dieser Sondergebühr voraus. Es empfiehlt sich daher, eine Ablesung durch denjenigen Gebührenpflichtigen, der Wasserschwindmengen geltend machen möchte, selbst vornehmen zu lassen (**sog. Eigen-Ablesung**). Schlussendlich kann die Gemeinde auch bei den mitgeteilten Wasserschwindmengen immer eine **Schlüssigkeitsprüfung in Bezug auf den Grund und die Höhe der geltend gemachten Wasserschwindmengen vornehmen**, um alle anderen Gebührenpflichtigen vor der Geltendmachung von unberechtigten Wasserschwindmengen und der daraus resultierenden Mehrbelastung zu schützen.

9. Ist es zulässig, eine Gebühr (nur) für die Bearbeitung des Antrags auf Berücksichtigung der Wasserschwindmenge zu erheben?

Es empfiehlt sich, **keine Bearbeitungsgebühr für Anträge auf Anerkennung von Wasserschwindmengen zu erheben**, weil die **Bearbeitungsdauer im Einzelfall** (z. B. Abzugsanträge von Krankenhäusern, Bäckereien, Metzgereien, Autowaschanlagen usw.) sehr unterschiedlich sein kann, so dass Prozessrisiken mit Blick auf die gesondert kalkulierte Bearbeitungsgebühr nicht ausgeschlossen werden können, wenn diese keine detaillierten und schlüssigen Kostenansätze (z. B. Personaleinsatz, Sachaufwand) beinhaltet. Deshalb spricht vieles dafür, die Personal- und Sachkosten für die Bearbeitung von Wasserschwindmengen über **die allgemeine Kostenposition „Personal- und Sachaufwand“ in der allgemeinen Gebührenkalkulation zu finanzieren**.

Die Erhebung einer Bearbeitungs-Gebühr für die Anträge auf Berücksichtigung der Schwundwassermengen ist gleichwohl denkbar. Dabei müsste diese Gebühr grundsätzlich jährlich auf Grundlage der dafür anfallenden Kosten (in erster Linie Personalkosten und allgemeine Verwaltungskosten) kalkuliert werden. Hierbei handelt es sich um grundsätzlich um Verwaltungsgebühr gem. § 5 KAG NRW. Nach § 5 Abs. 4 KAG NRW soll das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Ausgaben für den **betreffenden Verwaltungszweig** nicht überschreiten. Hiermit ist für Verwaltungsgebühren das Kostendeckungsprinzip im Sinne eines Kostenüberschreitungsverbots festgelegt (Lichtenfeld in: Driehaus, Loseblatt-Kommentar zum Kommunalabgabenrecht, § 5 KAG NRW Rn. 49). Deshalb muss die Kalkulation des (Verwaltungs-)Gebührensatzes nach den Vorgaben des KAHG NRW erfolgen. Für die Kalkulation des (Verwaltungs-)Gebührensatzes sind die speziellen Kosten jährlich zu ermitteln. Im Gegensatz zu den Benutzungsgebühren dürfen bei der Kalkulation der Verwaltungsgebühren jedoch nur die kassenwirksam werdenden Ausgaben des Verwaltungshaushaltes (Personal- und Sachkosten) und nicht auch die weiteren betriebswirtschaftlichen Kosten im Sinne des § 6 KAG NRW angesetzt werden. Daher werden für Verwaltungskosten keine Vollkostenrechnungen wie bei kostenrechnenden Einrichtungen nach § 17 Abs. 1 KomHVO NRW durchgeführt. Stattdessen werden in der Praxis einfache Berechnungsverfahren angewendet, die im Wesentlichen die Personal- und Sachausgaben für einen durchschnittlichen Arbeitsanfall zur Erledigung der gebührenpflichtigen Aufgabe berücksichtigen. Üblich und rechtlich anerkannt ist hierbei eine Kalkulation, die sich an den Personalkosten des aktuellen KGSt-Berichtes „Kosten eines Arbeitsplatzes“ orientiert.

Insgesamt folgt hieraus, dass die Erhebung einer Verwaltungsgebühr für die Bearbeitung von Anträgen auf Anerkennung von Wasserschwindmengen nicht ohne Prozessrisiken ist.

10. Welche Vorgaben können bzgl. des Einbaus des Wasserzählers seitens der Gemeinde festgelegt werden?

Nach der Rechtsprechung ist die Gemeinde befugt, dem gebührenpflichtigen Benutzer satzungsrechtlich hinsichtlich der Menge des nicht eingeleiteten Abwassers die Beweislast auf seine Kosten aufzuerlegen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 03.12.2012, Az.: 9 A 2646/11; OVG NRW, Urteil vom 30.07.2012, Az.: 9 A 2799/10). Diese Überbürdung des Nachweises auf den Gebührenpflichtigen rechtfertigt sich dabei zum einen aus dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität. Zum anderen liegt der Abzug von Frischwassermengen allein im Interesse desjenigen gebührenpflichtigen Benutzers, der diese geltend machen möchte.

Bei der Bestimmung der zu verwendenden Wasserzähler bzw. Messeinrichtungen, die verwendet werden sollen, hat die Gemeinde grundsätzlich ein Ermessen, wie sie die satzungsrechtlichen Vorgaben für Anerkennung von Wasserschwindmengen ausgestaltet. Grundsätzlich kann die Gemeinde die Benutzungsbedingungen für die öffentliche Abwasserentsorgungseinrichtung in der Abwasserbeseitigungssatzung regeln (sog. Anstaltsgewalt, vgl. OVG NRW, Urteil vom 14.12.2017 – Az.: 15 A 2315/16 - ; OVG NRW, Beschluss vom 21.10.2016 – Az.: 15 A 872/15 - ; OVG NRW, Beschluss vom 21.03.2016 – Az.: 15 A 686/15 - ; OVG Münster, Beschluss vom 03.06.2009 - Az.: 15 A 996/09).

Diese Regelungsbefugnis ergibt sich aber grundsätzlich **nur aus dem ordnungsgemäßen Betrieb der öffentlichen Abwasserentsorgungseinrichtung**, d. h. um deren Funktionstüchtigkeit sicherzustellen (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21.03.2016 – Az.: 15 A 686/15 -). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass der Einbau und die Verwendung eines Wasserschwindmengen-Wasserzählers gerade **keinen unmittelbaren Bezug zum ordnungsgemäßen Betrieb der öffentlichen Abwasserentsorgungseinrichtung aufweisen**, denn es werden nur Wassermengen geltend gemacht, **die gerade nicht dem öffentlichen Kanal zugeführt werden**. Vor diesem Hintergrund ist bereits fraglich, ob überhaupt einrichtungsbezogene Benutzungsbedingungen in Rede stehen.

Deshalb kann lediglich unter Hinweis auf den **Grundsatz der Abgabengerechtigkeit** und das **kommunalabgabenrechtliche Äquivalenzprinzip (§ 6 Abs. 3 Satz 2 KAG NRW)** satzungsmäßig vorgesehen werden, dass nur ein **Fachunternehmer** den Einbau eines Gartenwasserzählers auf Kosten des Grundstückseigentümers vornehmen darf, da die Gemeinde kommunalabgabenrechtlich verpflichtet ist, dass die Feststellung der Wasserschwindmengen durch einen ordnungsgemäß eingebauten Wasserzähler erfolgt, der messrichtig funktioniert (vgl. OVG NRW, Beschluss vom 21.03.2016 – Az.: 15 A 686/15 - ; OVG NRW, Beschluss vom 7.5.2009 – Az.: 15 B 354/09 – zum Erfordernis der Vorgabe, dass nur Fachunternehmen Arbeiten an Grundstücksanschlussleitungen durchführen dürfen).

Auch die Forderung einer **Einbau-Bescheinigung** ist in diesem Zusammenhang zwar unter dem Gesichtspunkt der rechtskonformen Erhebung von Benutzungsgebühren grundsätzlich als zulässig anzusehen, weil die Gemeinde jedenfalls **kommunalabgabenrechtlich** sicherstellen muss, dass nur Wasserschwindmengen anerkannt werden, die dem Grund und der Höhe nach schlüssig und nachvollziehbar dargelegt worden sind, **denn durch die Anerkennung werden im Endergebnis alle anderen Gebührenpflichtigen mehr belastet.**

Allerdings gibt es zu der vorstehenden Frage bislang keine konkrete Rechtsprechung. Die **satzungsrechtlichen Anforderungen sollten deshalb nicht überspannt werden**, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Verhältnismäßigkeit derartiger Vorgaben (Einbau durch Fachunternehmen, Vorlage einer Bescheinigung über den Einbau) in Frage gestellt wird. Dieses gilt insbesondere dann, wenn die Kosten für den Einbau des Wasserzählers den Zweck (Berücksichtigung der Schwundmengen) deutlich übersteigen. Ein Prozessrisiko kann deshalb nicht ausgeschlossen werden. Außerdem ist eine Nachforderung für bereits installierte Wasserzähler als rechtlich sehr kritisch anzusehen, so dass eine flächendeckende rückwirkende Forderung einer Bescheinigung nicht empfohlen werden kann, sondern strengere Anforderungen immer nur für die Zukunft gelten sollten und nicht für Bestandsfälle. Grundsätzlich kann aber auch die satzungsmäßige Anordnung von **fest verbauten Wasserschwindmengen-Wasserzählern** kommunalabgabenrechtlich als gerechtfertigt angesehen werden, denn durch die Anerkennung von Wasserschwindmengen werden im Endergebnis alle anderen Gebührenpflichtigen mehr belastet, so dass die Gemeinde Vorsorge dafür treffen muss, dass eine verursachergerechte Gebührenerhebung sichergestellt ist.

Um dem Erfordernis der Bestimmtheit satzungsmäßiger Regelungen Genüge zu tun, sollten die genauen Anforderungen der Montage in die Satzung aufgenommen werden. Eine

eventuell geforderte **Verplombung** sollte ebenfalls bereits in der Satzung festgeschrieben werden. Allerdings dürfte es problematisch sein, im Einzelfall den **genauen Ort für den Einbau des Wasserschwindmengen-Wasserzählers** satzungsrechtlich vorzugeben, denn auch hier muss grundsätzlich ein Bezug zum ordnungsgemäßen Betrieb der öffentlichen Abwasserentsorgungseinrichtung gegeben sein. So kann hat das OVG NRW (Beschluss vom 03.06.2009 - Az.: 15 A 996/09-) entschieden, dass es grundsätzlich Sache des Grundstückseigentümers sei, wo er beispielsweise eine Fettabscheideranlage auf seinem Grundstück errichtet. Hier sei lediglich ein Recht der Kommune denkbar, einem vom Grundstückseigentümer bestimmten Einbauort auf dessen Grundstück zu widersprechen, wenn der ausgewählte Ort dem Zweck einer Fettabscheideranlage entgegensteht. Deshalb spricht auch nach dem OVG NRW vieles dafür, dass die Gemeinde grundsätzlich nur befugt ist, über das „Ob“ des Einbaus zu entscheiden. Erst wenn der Anschlussnehmer (Grundstückseigentümer) den Einbau nicht vornimmt und die Gemeinde die Einbauverfügung im Wege der Ersatzvornahme vollstrecken will, darf sie - so das OVG NRW - die Einbaustelle bestimmen.

Diese Entscheidung zeigt, dass technische Vorgaben innerhalb und unterhalb von Gebäuden nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sind. Eingriffe in die Rechte der Anschlussnehmer müssen demnach durch das Erfordernis des ordnungsgemäßen Betriebs der gemeindlichen Einrichtung gerechtfertigt sein. Abwasserbeseitigungsrechtlich relevante Belange sind nur solche, die unter Berücksichtigung des Einrichtungszwecks die Anschlussfähigkeit des Grundstücks an die öffentliche Abwasseranlage und deren ordnungsgemäßen Betrieb betreffen. Dabei darf die Abwasserbeseitigungspflichtige nur den Schutz ihrer eigenen Abwasserbeseitigungsanlagen vor Überlastung und Beschädigung berücksichtigen.

11. Kann der Meldezeitraum für Wasserschwindmengen über die Festlegung einer Ausschlussfrist hinaus beschränkt werden?

Die Beschränkung des Meldezeitraums auf einen bestimmten Zeitraum ist als kritisch zu betrachten. Eine Meldung von Wasserschwindmengen kann ohne einen besonderen Verwaltungsaufwand am Ende des Veranlagungszeitraums auch dann berücksichtigt werden, wenn die Meldung außerhalb des vorgegebenen Meldungszeitraums erfolgt. Es bedarf grundsätzlich keiner sofortigen Bearbeitung des Antrags, insofern ist auch das Argument der Verwaltungspraktikabilität hier nicht einschlägig. **Hinzu kommt, dass auch Ereignisse auftreten**

können (wie z. B. Wasserrohrbrüche), die auch für den Gebührenpflichtigen nicht vorhersehbar sind.

Eine grundsätzliche satzungsrechtliche Ausschlussfrist für die Mitteilung von Wasserschwundmengen ist dagegen erforderlich, damit der Gemeinde alle Wasserschwundmengen gemeldet werden, bevor die Festsetzung der Jahresschmutzwassermenge erfolgt und die Schmutzwassergebühr kalkuliert und veranlagt wird. Von einer darüber hinaus gehenden, weiteren Beschränkung des Meldezeitraums ist jedoch abzuraten.