

## Zur Zulässigkeit von Bereitstellungsgebühren bei Geothermieanlagen

### I. Problemstellung

Ein Unternehmen will sein Gebäude geothermisch mit Hilfe einer Wasser/Wasser-Wärmepumpe kühlen. Das Kühlwasser soll aus einer ertüchtigten eigenen Brunnenanlage entnommen werden.

Der Wasserversorgungs-Zweckverband hat den Unternehmer u. a. hinsichtlich des Betriebswassers für die Wärmepumpe von der Verpflichtung zur Inanspruchnahme der öffentlichen Trinkwasserversorgung (Benutzungszwang) befreit. Er hat indes angekündigt, Bereitstellungsgebühren in Höhe von 0,85 €/m<sup>3</sup> auch für das Betriebswasser der Wärmepumpe zu erheben.

Bei einer Entnahme aus privaten Wasserversorgungsanlagen ist die Erhebung einer solchen verbrauchsabhängigen Bereitstellungsgebühr in der einschlägigen Wasserversorgungssatzung (WVS) des Zweckverbandes für das bloße Bereitstellen von Wasser sowie für Reserveanschlüsse vorgesehen. Dabei gilt der Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung als Reserveanschluss, falls er zur Spitzendeckung oder zum Ersatzbezug dienen soll (§ 45 WVS).

Der Unternehmer wendet sich dagegen, weil die Gebäudekühlung über Wasser der öffentlichen Trinkwasserversorgung technisch und wirtschaftlich nicht möglich und auch nicht vorgesehen sei. Grundwasser sei auch bei niedrigsten Grundwasserständen in ausreichender Menge verfügbar, für den Fall eines Pumpendefektes wird eine Reservepumpe vorgehalten. Durch die Bereitstellungsgebühr wird die geothermische Grundwassernutzung insgesamt unwirtschaftlich.

Die Geothermische Vereinigung hat uns um Stellungnahme gebeten, ob die Erhebung solcher verbrauchsabhängiger Bereitstellungsgebühren rechtmäßig ist.

## II. Stellungnahme

Die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr ist **rechtswidrig, wenn das Wasser** der öffentlichen Trinkwasserversorgung für die Geothermieanlage **technisch oder wirtschaftlich objektiv ungeeignet** ist. Insoweit besteht **kein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis**.

Ist das Wasser der öffentlichen Trinkwasserversorgung bedingt für die Nutzung in der Anlage geeignet, ist im Einzelfall unter Berücksichtigung der technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten und der Art und Bemessung der Bereitstellungsgebühr zu klären, ob die Erhebung der Bereitstellungsgebühr ihrem Grunde nach zulässig und der Höhe nach verhältnismäßig ist.

Im Einzelnen:

### 1. Betriebswasser von Geothermieanlagen und öffentliche Wasserversorgung

Rechtlich kann auch die Entnahme von Wasser zu Heizungs- und Kühlzwecken dem Bereich der Wasserversorgung und damit dem Anschluss- und Benutzungszwang und der Gebührenpflicht unterfallen. Zwar ist nach den Gemeindeordnungen der Anschluss- und Benutzungszwang nur für der Volksgesundheit dienende Einrichtungen und damit primär die Trinkwasserversorgung vorgesehen (vgl. § 11 GemO Baden-Württemberg). Es ist jedoch anerkannt, dass der Benutzungszwang auch auf Brauchwasser ganz oder teilweise erstreckt werden kann, wenn dafür ebenfalls Gründe der Volksgesundheit sprechen oder wenn die Trinkwasserversorgung selbst hiervon abhängt – sei es, weil erst auf diese Weise die erforderlichen Durchsatzmengen gewonnen werden können, sei es, weil eine nur das Trinkwasser betreffende Versorgung den Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren verlässt, weil sie die finanziellen Kapazitäten des Versorgungsträgers überfordert oder zu erträglichen Preisen nicht möglich ist (so das *Bundesverwaltungsgericht – BVerwG*–, Urt. v. 11.04.1986, Az.: 7 C 55/83, NVwZ 1986, S. 754 ff.).

Nach den Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) hat das Wasserversorgungsunternehmen dem Kunden im Rahmen des wirtschaftlich Zumutbaren jedoch die Möglichkeit einzuräumen, den Bezug auf den von ihm gewünschten Verbrauchszweck oder auf einen Teilbedarf zu beschränken (§ 3 i.V.m. § 35 AVBWasserV). Im Bereich des Brauchwassers ist daher

ein Ausgleich zwischen dem Interesse der Allgemeinheit an einer möglichst sicheren, kostengünstigen und zu weitgehend gleichen Bedingungen erfolgenden Wasserversorgung einerseits und den Individualinteressen der einzelnen Verbraucher unter Berücksichtigung ihrer jeweiligen besonderen Bedürfnisse und Wünsche andererseits geboten (*BVerwG*, a.a.O.). Diese Abwägung ist in der Regel im Rahmen der Entscheidung über den Umfang des Benutzungszwangs vorzunehmen. Die Rechtsprechung neigt hier inzwischen zu einer verbraucherfreundlichen Auslegung: Die Befreiung kann nur versagt werden, wenn die Beschränkung für das Versorgungsunternehmen unzumutbar wäre (vgl. *VG Schleswig*, Urt. v. 04.07.2006, Az.: 4 A 26.06 m.w.N.).

## 2. Zur Rechtmäßigkeit von Bereitstellungsgebühren allgemein

Nach den (teilweise unterschiedlichen) Kommunalabgabengesetzen (KAG) der Länder können Kommunen und kommunale Zweckverbände für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Nutzungsgebühren erheben (vgl. § 13 KAG BW). Die Gebührenerhebung erfolgt durch die jeweiligen Träger der Wasserversorgung, die die Gebührenarten und -sätze auf Grund kommunaler Satzungsautonomie weitgehend selbst bestimmen können. Üblich sind insoweit Verbrauchsgebühren, deren Höhe vom tatsächlichen Verbrauch abhängt, sowie Grundgebühren, die allgemeine Vorhaltekosten abdecken. Die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr für die Wasserversorgung – neben und/oder anstelle einer Grund- und Verbrauchsgebühr – ist deutschlandweit eher unüblich, in Baden-Württemberg und Bayern aber geläufig.

Soweit eine Bereitstellungsgebühr erhoben wird, kann die Ausgestaltung sehr unterschiedlich sein. Sie kann beispielsweise als Mindestgebühr jährlich je Wohneinheit erhoben werden (so vom *VG München*, Urt. v. 10.05.2005, Az.: 2 K 04.2471, nicht beanstandet), aber auch – wie hier – vom Verbrauch aus der eigenen Brunnenanlage abhängig sein.

Verbrauchsabhängige Bereitstellungsgebühren können im Einzelfall wirtschaftlich einem Anschluss- und Benutzungszwang nahe kommen und damit in Fällen, in denen eine Befreiung vom Benutzungszwang geboten ist, diesen Befreiungszweck unterlaufen. Ferner haben verbrauchsabhängige Bereitstellungsgebühren faktisch die gleiche Wirkung wie ein Wasserentnahmeentgelt; sie können damit die der Bemessung des Wasserentnahmeentgeltes zu Grunde liegenden Zumutbarkeitserwägungen des Gesetzgebers unterlaufen.

Die rechtlichen Grenzen sind bisher durch die Rechtsprechung nicht klar konturiert. Grundsätzliche Bedenken ergeben sich, soweit die Gebührenpflicht an das bloße Haben eines Anschlusses unabhängig von einer tatsächlichen Inanspruchnahme oder dem Willen einer Inanspruchnahme anknüpft. Der *Verwaltungsgerichtshof Mannheim* hat in der Vergangenheit deswegen eine Gebührensatzung aufgehoben (*VGH Mannheim*, Beschl. v. 26.07.1979, Az.: I 2255/77). In einer Entscheidung von 1996 hat er die grundsätzlichen Bedenken gegen die Bereitstellungsgebühr bestätigt. Als Benutzungsgebühr sei die Bereitstellungsgebühr fragwürdig, weil eine Benutzungsgebühr eine geldliche Gegenleistung für eine tatsächliche und nicht nur eine potenzielle Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung ist. Soweit auf das Vorhalten bzw. Bereitstellen der öffentlichen Einrichtung abgestellt wird, bereitet die Abgrenzung der Bereitstellungsgebühr von der Grundgebühr Schwierigkeiten. Unklar ist auch, wie die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung sichergestellt werden kann und welche zulässigen und unzulässigen Gebührenmaßstäbe sich daraus ergeben können (vgl. *VGH Mannheim*, Beschl. v. 08.08.1996, Az.: 2 S 1703/95, in dem diese Fragen angesprochen wurden, aber letztlich unbeantwortet bleiben konnten). In neuerer Zeit hat er die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr gebilligt, wenn in der Vergangenheit Wasser tatsächlich (als Reserve) entnommen wurde (*VGH Mannheim*, Beschl. v. 31.07.2006, Az.: 2 S 223.05).

Unter welchen Voraussetzungen und nach welchem Maßstab eine Bereitstellungsgebühr erhoben werden darf, kann daher nicht generell beantwortet werden. Sowohl die übrigen Gebährentatbestände und -maßstäbe der Satzung als auch die Umstände der jeweils betroffenen Nutzung sind zu berücksichtigen.

## **2. Regelmäßig kein Benutzungsverhältnis wegen ungeeigneter Wasserversorgung**

Die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr ist unzulässig, wenn das bereitgestellte Wasser von vornherein technisch oder wirtschaftlich für die jeweilige Nutzung objektiv ungeeignet ist. Als Benutzungsgebühr darf sie nur erhoben werden, wenn und soweit sie als geldliche Gegenleistung für eine Inanspruchnahme einer öffentlichen Einrichtung gerechtfertigt ist.

Wir gehen davon aus, dass das Wasser aus öffentlichen Wasserversorgungsanlagen in aller Regel bereits wegen seiner Temperatur für eine spezifikationsgerechte Kühlung durch (geothermische) Wärmepumpenanlagen technisch ungeeignet

ist. Wir schließen nicht aus, dass eine Nutzung im Einzelfall technisch möglich ist, etwa wenn für bestimmte Zwecke ein geringeres Temperaturgefälle ausreicht (z. B. Not- oder Ersatzbetrieb). In diesen Fällen ist zu unterscheiden, ob die Nutzung der öffentlichen Trinkwasserversorgung wirtschaftlich völlig ungeeignet ist (dazu sogleich) oder die Nutzung unter bestimmten Bedingungen wirtschaftlich sinnvoll sein kann (z. B. Reservebetrieb, geringe Benutzungsgebühren, dazu unten, 3.).

Ist das Wasser der öffentlichen Wasserversorgung für den Betrieb der Wärmepumpenanlage von vornherein technisch oder wirtschaftlich ungeeignet, liegt keine Inanspruchnahme einer öffentlichen Leistung vor. Die in der Rechtsprechung diskutierte Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen bereits eine potenzielle Inanspruchnahme als Benutzungstatbestand qualifiziert werden und damit eine Benutzungsgebühr rechtfertigen kann, kann hier dahinstehen. Ist nämlich die Nutzung technisch oder wirtschaftlich ausgeschlossen, liegt nicht einmal ein Fall der potenziellen Inanspruchnahme vor. In diesem Fall ist die Bereitstellung von Wasser aus der öffentlichen Trinkwasserversorgung ohne jegliches wirtschaftliches Interesse für den Betreiber der Wärmepumpe. Es besteht keine sinnvolle Nutzungsmöglichkeit und damit auch keine Berechtigung für die Erhebung einer Benutzungsgebühr als Gegenleistung. Einzige wirtschaftliche sinnvolle Entscheidung des Betreibers wäre, auf die Wärmepumpenanlage zu verzichten und auf andere Energieträger auszuweichen.

Zur rechtlichen Geltendmachung der fehlenden Inanspruchnahme der Wasserversorgung sind zunächst die Regelungen der jeweiligen Wasserversorgungssatzung über den gebührenauslösenden Benutzungstatbestand zu berücksichtigen. So setzt § 45 Abs. 2 der WVS im Beispielsfall für die Erhebung der Bereitstellungsgebühr bei Anschlussnehmern mit privater Wasserversorgung voraus, dass der Anschluss an die öffentliche Wasserversorgung zur Spitzendeckung oder zum Ersatzbezug dienen soll. Diese Voraussetzung liegt nicht vor, wenn das Wasser der öffentlichen Wasserversorgung dazu ungeeignet ist.

Solche Regelungen sind zudem vor dem Hintergrund der gesetzlichen Anforderungen an die Möglichkeit der Beschränkung des Wasserbezuges (§ 3 AVBWasserV) auszulegen. Sie dürfen nicht dazu führen, dass in Fällen, in denen ein Anspruch auf Befreiung vom Benutzungszwang oder Beschränkung des Benutzungsverhältnisses (vgl. § 5 Abs. 3 WVS) besteht, der Befreiungszweck durch die Bereitstellungsgebühr unterlaufen wird (zum Befreiungszweck oben 1.). Ist eine

solche Auslegung der Satzungsbestimmungen nicht möglich, ist die Satzung wegen Verstoßes gegen höherrangiges Recht insoweit unwirksam.

### 3. Mögliche Ausnahmen

Es mag in Einzelfällen technisch nicht ausgeschlossen sein, auch Wasser der öffentlichen Wasserversorgung für Heizungs- oder Kühlzwecke durch Wärmepumpen zu nutzen.

In diesem Fall wäre auch hier im ersten Schritt zu prüfen, ob die gesetzlichen Gründe, die eine Befreiung vom Benutzungszwang verlangen, zugleich die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr verbieten. Davon ist in der Regel auszugehen, wenn der Betreiber der Wärmepumpe gar nicht auf die Bereitstellungsleistung zurückgreifen will und die Anlage dementsprechend ohne Verbindung zur öffentlichen Wasserversorgung ausgeführt ist.

Ferner spricht gegen die Erhebung einer Bereitstellungsgebühr, dass die Wasserversorgung zum Zwecke der Gebäudeheizung oder -kühlung eine atypische Versorgungsleistung der Wasserversorgungsunternehmen wäre. Für eine generelle Versorgung zu Heizungs- und/oder Kühlzwecken ist die Wasserversorgung typischerweise bereits von ihrer mengenmäßigen Leistungsfähigkeit nicht ausgelegt. Daher rechtfertigt auch der Grundsatz der gleichmäßigen Verteilung der Kostentlast auf alle Benutzer keine Einbeziehung von Wärmepumpenanlagen. Nach den Gemeindeordnungen unterliegt die Wärmeversorgung von Gebäuden regelmäßig nur im Rahmen einer Fernwärmeversorgung dem Anschluss- und Benutzungszwang an eine kommunale Einrichtung. Es ist damit kaum denkbar, dass der Verzicht auf Bereitstellungsgebühren hier für ein Wasserversorgungsunternehmen unzumutbar wäre. Eine solche Unzumutbarkeit wird aber von der Rechtsprechung im Zusammenhang mit Befreiungen vom Benutzungszwang gefordert (siehe oben 1.). Wegen der dem Benutzungszwang ähnlichen faktischen Wirkung einer verbrauchsabhängigen Bereitstellungsgebühr müssen derartige Zumutbarkeitserwägungen auch auf die Gebührenerhebung übertragen werden. Soweit der Benutzungstatbestand bejaht wird und die Satzung selbst keine Regelungen zur Befreiung von der Bereitstellungsgebühr enthält, kommt eine abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen in Betracht [vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 4 c) und Nr. 5 a) KAG BW i.V.m. §§ 163, 277 der Abgabenordnung – AO] oder die Nichtigkeit der Satzung in Betracht.

Käme man nicht bereits im ersten Schritt dazu, dass keine Bereitstellungsgebühr anfällt, wäre im zweiten Schritt zu prüfen, ob die jeweilige Gebühr der Höhe nach in einem angemessenen Verhältnis zur öffentlichen Gegenleistung steht (Äquivalenzprinzip, vgl. § 11 Abs. 2 KAG BW). Dazu wäre der Wert der Bereitstellungsleistung für Wärmepumpenanlagen entweder im Einzelfall oder im Rahmen einer pauschalierenden Betrachtung zu berücksichtigen (etwa indem der Verzicht auf eine Ersatzpumpe oder auf die Erschließung größerer Grundwassermengen für Spitzenlasten ermöglicht wird). Zulässig wären wohl allenfalls Bereitstellungsgebühren in geringer Höhe.

### **III. Hinweis zur Rechtsberatung im Einzelfall**

Die vorliegende Stellungnahme dient der generellen Orientierung im Zusammenhang mit der dargestellten Grundsatzfrage und nicht der einzelfallbezogenen Beratung. Sie kann eine umfassende anwaltliche Beratung und Betreuung im konkreten Fall nicht ersetzen. Wir können daher keine über die vertraglich geregelte hinausgehende Haftung für Dritte übernehmen. Das gilt insbesondere für den dieser Stellungnahme zu Grunde liegenden Beispielsfall.

Gerne unterbreiten wir für die Betreuung im Einzelfall ein entsprechendes Angebot.

gez. Dr. Buchholz  
Rechtsanwalt