

www.pwclegal.de

Aktuelle Entwicklungen im Abfallgebührenrecht

Informationsveranstaltung des AWRW
Abfallwirtschaft Region Rhein-Wupper e.V.
Düsseldorf, 15. Dezember 2015

Agenda

- 1 Abgabenrechtliche Grundlagen
- 2 Prinzipien der Abgabenerhebung
- 3 Gebührenmaßstäbe
- 4 Grundgebühr und Mindestgebühr
- 5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Satzungsrecht

- Die Erhebung von Gebühren richtet sich nach dem Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein Westfalen (KAG NW).
- Gebühren dürfen nur aufgrund einer rechtswirksamen Satzung erhoben werden.
- Mindestinhalt der Satzung (§ 2 Abs. 1 Satz 2 KAG NW):
 - Kreis der Abgabenschuldner
 - die Abgabe begründender Tatbestand
 - Maßstab und Satz der Abgabe
 - Zeitpunkt der Fälligkeit
- Bei der Gestaltung abgabenrechtlicher Regelungen des Satzungsrechts belässt Art. 3 Abs. 1 GG dem Ortsgesetzgeber eine weitgehende Gestaltungsfreiheit (BVerwG, Beschl. v. 08.02.2006 - 8 BN 3/05).

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Erhebungsbefugnis

- Zur Gebührenerhebung berechtigt sind
 - Gemeinden und Gemeindeverbände (§ 1 Abs. 1 Satz 1 KAG NW)
 - Anstalten des öffentlichen Rechts und gemeinsame Kommunalunternehmen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 KAG NW)
 - Voraussetzung: Übertragung der Abgabenerhebungsbefugnis gem. § 114a Abs. 3 Satz 2 GO NW

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Benutzungsgebühren als Gegenleistung

- Benutzungsgebühren (§ 6 Abs. 1 KAG NW) sind Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen
 - die bloße Möglichkeit der Benutzung reicht nicht
 - Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs reicht nicht; dieser muss ggf. erst durch Verwaltungszwang durchgesetzt werden.
- Auch bei Erhebung von Grundgebühren ist eine Gebührenpflicht nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme gegeben, aber es reicht, wenn nur die Vorhalteleistung tatsächlich in Anspruch genommen wird.
 - Aufstellen von Müllgefäßen auf der Grundlage des Anschluss- und Benutzungszwangs, turnusmäßiges Anfahren der Grundstücke zur Leerung

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Ergänzende Regelungen durch das LAbfG (1)

- Durch Spezialregelungen des Landesabfallgesetzes (§ 9 Abs. 2 LAbfG) werden Abweichungen von den Grundsätzen des KAG NW (Kostenermittlung, Betriebsbedingtheit, Periodenprinzip, Leistungsbezug) zugelassen:
 - ausdrückliche Einbeziehung aller Aufwendungen, die den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern dadurch entstehen, dass diese abfallwirtschaftliche Aufgaben wahrnehmen (§ 9 Abs. 2 LAbfG), z. B. für
 - die Abfallberatung,
 - die Kosten der getrennten Erfassung von Abfällen außerhalb der regelmäßigen Grundstücksentsorgung, einschließlich Straßenpapierkörbe,
 - Beseitigung verbotswidriger Abfallablagerungen auf den der Allgemeinheit zugänglichen Grundstücken,
 - Aufwendungen für Vorkehrungen im Sinne des § 36 Abs. 2 KrW-/AbfG insbesondere auch die Zuführung von Rückstellungen für Nachsorgekosten und Kosten der Nachsorge für stillgelegte Abfallentsorgungsanlagen, soweit diese nicht durch Rückstellungen gedeckt sind.

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Ergänzende Regelungen durch das LAbfG (2)

- Durch Gebühren sind – nach § 9 Abs. 2a LAbfG – mindestens die Aufwendungen zu decken für:
 - die Errichtung der Entsorgungsanlagen einschließlich Planung, Entwicklung, Untersuchung sowie Ersatzmaßnahmen für Eingriffe in Natur und Landschaft,
 - den Betrieb der Entsorgungsanlagen,
 - die Stilllegung und die Nachsorge der Entsorgungsanlagen für einen Zeitraum von mindestens 30 Jahren, soweit die Aufwendungen nicht durch Rückstellungen im Sinne des Absatzes 2 vierter Spiegelstrich gedeckt sind,
 - Kosten einer zu leistenden Sicherheit.

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Gebührensschuldner (1)

- Die Gebührenschuldner sind durch die Satzung zu bestimmen.
- Gebührenschuldner ist grundsätzlich, wer die Einrichtung in Anspruch nimmt.
- Die Abfallentsorgung ist eine grundstücksbezogene Einrichtung; daher kann – und wird regelmäßig – der Grundstückseigentümer als Gebührenschuldner bestimmt.
 - Grundstückseigentümer können – bei entsprechender satzungsrechtlicher Gestaltung – neben Erbbauberechtigten als Gesamtschuldner herangezogen werden (OVG Münster, Urteil vom 23.07.2014 – 9 A 169/12).
- Die Teilrechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft hindert die Geltung einer im kommunalen Abgabenrecht statuierten gesamtschuldnerischen Haftung der Wohnungseigentümer nicht (VG Köln, Urteil vom 01.09.2015 – 14 K 5935/14).

1 Abgabenrechtliche Grundlagen

Gebührensschuldner (2)

- Eine satzungsmäßige Heranziehung der Mieter oder Pächter wird wegen verwaltungstechnischer Probleme (Mieterwechsel, Leerstandsproblematik) selten praktiziert.
 - Werden Gebühren ausschließlich gegenüber dem Mieter festgesetzt, so handelt es sich um personenbezogene Benutzungsgebühren. Sie ruhen nicht als öffentliche Last auf dem Grundstück (OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 18.07.2014 – 6 A 10314/14; vgl. hierzu § 6 Abs. 5 KAG NW)

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Abgabenrechtliche Grundsätze

- Bei der Gebührenbemessung und bei der Bestimmung der Maßstäbe sind zu beachten:
 - **Äquivalenzprinzip**
 - Verletzung durch grobe Störung des Ausgleichsverhältnisses zwischen der Gebühr und der kommunalen Leistung
 - **Gleichheitssatz**
 - Verletzung, wenn eine Gebührenregelung nicht mehr durch sachliche Gründe zu rechtfertigen ist, z.B. hohe Gebührensätze durch nicht zu rechtfertigende Kostenansätze oder eine unsachlich niedrige Schätzung der Maßstabseinheiten, ebenso, wenn verschiedene Nutzergruppen ohne sachliche Rechtfertigung unterschiedlich behandelt werden
 - **Kostendeckungsgebot**
 - Grs. Gebot der Kostendeckung und Verbot der Kostenüberschreitung (§ 6 Abs. 1 Satz 3 KAG NW)

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Kostendeckung (1)

- Das Kostenüberdeckungsverbot ist eine **Veranschlagungsmaxime**
 - Die bei Satzungserlass vorhersehbaren Gebühreneinnahmen sollen nicht höher sein als die zum gleichen Zeitpunkt vorhersehbaren Kosten.
 - gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Prognosespielraum des Einrichtungsträgers
 - versehentliche Einbeziehung unzulässiger Kosten bleibt unbeachtlich, wenn dadurch die Grenze einer rechtmäßigen Kostenvorausberechnung um nicht mehr als 3 % überschritten wird; daraus folgende Kostenüberdeckungen sind auszugleichen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 KAG NW).

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Kostendeckung (2)

- Kostenermittlung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 KAG NW)
 - Merkmal des Kostenbegriffs: leistungsbezogener Güterverzehr
 - Kosten werden aus Menge und Wert der für die Leistungserstellung in einer Periode verbrauchten Güter und in Anspruch genommenen Dienste ermittelt
 - Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinne entstehen erst mit der Inbetriebnahme einer Anlage oder eines Anlagenteils, weil erst dann Leistungen erbracht werden
 - Wahlrecht im Falle des Bestehens mehrerer betriebswirtschaftlicher Lehrmeinungen (so OVG NW, Urt. v. 05.08.1994 - 9 A 1248/92)

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Kostendeckung (3)

- Kosten sind insbesondere auch (§ 6 Abs. 2 Satz 4 KAG NW)
 - Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen
 - Lineare Abschreibungen nach Nutzungsdauer oder Leistungsmenge
 - Grundlage: Anschaffungs- bzw. Herstellungswerte oder Wiederbeschaffungszeitwerte
 - Angemessene Verzinsung des aufgewandten Kapitals
 - aus Beiträgen und Zuschüssen Dritter aufgebracht Eigenkapitalanteil bleibt außer Betracht
 - Zinssatz richtet sich nach dem langjährigen Durchschnitt der Emissionsrenditen für festverzinsliche Wertpapiere inländischer öffentlicher Emittenten (z.B. OVG NRW, Urteil vom 13.04.2005 - 9 A 3120/03; für 2012 liegt der höchstzulässige Zinssatz bei 6,94 %, VG Düsseldorf, Urteil vom 11.11.2015 - 5 K 6187/14 für Kanalanlagen)

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Kostendeckung (4)

- Kosten müssen betriebsbedingt und erforderlich sein, um ihre Ansatzfähigkeit zu begründen.
 - Kosten ohne Bezug zur Leistungserstellung, die nur gelegentlich des Betriebs anfallen (neutraler Aufwand), sind nicht gebührenfähig
 - z. B. Spenden, Kosten für Image-Werbung bei Anschluss- und Benutzungszwang
 - Überflüssige oder übermäßige Kosten dürfen nicht berücksichtigt werden.
 - Entsorgungsträger steht allerdings grds. die unternehmerische Entscheidung zu, mit welchem Kostenaufwand er arbeitet, um die gebührenpflichtige Leistung zu erbringen.
 - Ermessensentscheidung, gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Kostendeckung (5)

- Das Prinzip der Erforderlichkeit und Sparsamkeit ist gewahrt, wenn die höheren Kosten zur Verfolgung eines legitimen Zwecks aufgewendet werden, der nicht jede Beziehung zum Wirtschaftlichkeitsgebot vermissen lässt.
 - anerkannt z.B. bei Verwendung von Ökostrom zum Betrieb der Einrichtung mit dem Ziel einer besseren Klimaschutzbilanz (VG Köln, Urteil vom 10.06.2014 - 14 K 502/13)
- Erforderlichkeit wurde dagegen z.B. verneint
 - bei Kosten aus einer „echten“ Überkapazität (vgl. z.B. OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015 – 9 A 2813/12)
 - bei (umsatz-)steuerlichen Belastungen, die aus einer Unterbeauftragung des Entsorgungsträgers durch die beauftragte kreiseigene Abfallwirtschaftsgesellschaft erwachsen (OVG Münster, Urt. v. 24.11.1999 - 9 A 6065/96).

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Periodengerechtigkeit, Über- und Unterdeckungen (1)

- Gebührenpflichtige dürfen grds. nur mit Kosten belastet werden, die den Nutzungen in der betreffenden Kalkulationsperiode entsprechen (Prinzip der Periodengerechtigkeit).
- Kalkulationszeitraum deckungsgleich mit Veranlagungszeitraum
 - Regelmäßig ein Kalenderjahr, maximal jedoch drei Jahre (§ 6 Abs. 2 S. 2 KAG NW)
 - Der für eine bestimmte Periode kalkulierte Gebührensatz ist grds. unverändert beizubehalten.
- Kostenunter- und überdeckungen entstehen bei Abweichung der im Bemessungszeitraum kalkulierten Kosten oder der kalkulierten Maßstabseinheiten.

2 Prinzipien der Abgabenerhebung

Periodenprinzip, Ausgleich von Über- und Unterdeckungen (2)

- Kostenüberdeckungen am Ende des Kalkulationszeitraums müssen, Kostenunterdeckungen sollen innerhalb der nächsten vier Jahre ausgeglichen werden.
- Der Kostenausgleich soll (nur) der Unwägbarkeit von Prognoseentscheidungen Rechnung tragen (Sächs. OVG, Urteil vom 12.01.2015 – 5 A 597/09); er betrifft daher nur ungewollte Abweichungen.
 - Kalkulierte (gewollte) Überdeckungen führen grs. zur Nichtigkeit der Gebührensatzregelung (OVG Münster, Beschluss vom 30.11.2010 - 9 A 1579/08).
 - ebenso, wenn ein gebotener Ausgleich innerhalb des Ausgleichszeitraums nicht erfolgt.
 - Unterdeckungen, die (politisch) gewollt sind oder jedenfalls in Kauf genommen werden, dürfen nicht ausgeglichen werden; sie gehen zwingend zulasten der allgemeinen Deckungsmittel (in diesem Sinne: OVG Münster, Urteil vom 20.01.2010 - 9 A 1469/08).

3 Gebührenmaßstäbe

Wirklichkeitsmaßstab - Wahrscheinlichkeitsmaßstab

- Vorrangig ist die Gebühr nach der Inanspruchnahme der Einrichtung oder Anlage zu bemessen (Wirklichkeitsmaßstab).
- Falls dies schwierig oder wirtschaftlich nicht vertretbar ist (in der Abfallentsorgung regelmäßig bei Grundgebühren), ist ein Wahrscheinlichkeitsmaßstab zu wählen, der allerdings nicht in offensichtlichem Missverhältnis zur Inanspruchnahme stehen darf (§ 6 Abs. 3 Satz 2 KAG NW).
 - Es ist nicht zu fordern, dass es sich um den gerechtesten, vernünftigsten oder dem Wirklichkeitsmaßstab am nächsten kommenden Maßstab handelt.
 - Berücksichtigt werden können z.B. auch Aspekte der Verwaltungspraktikabilität.

3 Gebührenmaßstäbe

Zulässige Maßstäbe für Leistungsgebühren

- Zulässig sind:
 - Behältervolumenmaßstab
 - Gewichtsmaßstab
 - Verfeinerung durch Identssysteme und Volumenmesssysteme
 - Modifizierter Volumenmaßstab (Berücksichtigung der höheren Dichte bei Nutzung von Müllschleusen und Nachsortierungen (VG Köln, Urteil vom 17.03.2015 – 14 K 5992/13))
- Unzulässig sind:
 - Gebühren je Haushalt oder Wohnung
 - Reine Personenmaßstäbe
- Größe des Behältervolumens kann von der Zahl der auf dem Grundstück wohnenden Personen abhängig gemacht werden.

4 Grundgebühr und Mindestgebühr

Grundsätze

- Die Erhebung einer Grundgebühr sowie einer Mindestgebühr ist zulässig (§ 6 Abs. 3 Satz 3 KAG NW, § 9 Abs. 2 Satz 6 LAbfG)
 - Grundgebühr dient der Deckung – ganz oder teilweise - der durch das Bereitstellen und Vorhalten der Einrichtung entstehenden verbrauchs-unabhängigen Kosten (Fixkosten, invariable Kosten) als Gegenleistung für die Inanspruchnahme der Liefer- und Betriebsbereitschaft.
- In die Kalkulation der Grundgebühr dürfen nur mengenunabhängige Vorhaltekosten einbezogen werden
- Zu den mengenunabhängigen Vorhaltekosten gehören
 - nicht Beträge, die aufgrund eines Forderungsverkaufs an die finanzierende Bank zu zahlen sind (OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015, aaO),
 - Personalkosten nur eingeschränkt, da auch Personal gebunden ist, das erfahrungsgemäß nicht von jedem Gebührenschuldner in Anspruch genommen wird (OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015, aaO).

4 Grundgebühr und Mindestgebühr

Grundgebührenmaßstäbe

- (Auch) bei der Grundgebührenbemessung ist nach der Inanspruchnahme zu differenzieren
 - Art und Umfang der aus der Lieferbereitschaft folgenden abrufbaren Arbeitsleistung
 - Erzeuger von wenig Abfall dürfen grundsätzlich nicht in gleicher Weise zu den Vorhaltekosten herangezogen werden wie Erzeuger mit hohem Abfallaufkommen
 - Aber: gleiche Grundgebühren sind regelmäßig zulässig, wenn über die Grundgebühr nicht mehr als 30 % der Gesamtkosten der Abfallbeseitigung gedeckt werden (OVG Lüneburg, Urt. vom 12.10.2012 - 9 KN 47/10)

4 Grundgebühr und Mindestgebühr

Mindestgebühr, Mindestbehältervolumen

- Mindestgebühr ist eine allgemeine Verbrauchsgebühr, bei der ein gewisses Maß der Inanspruchnahme fingiert wird, um auch Bezieher sehr kleiner Leistungsmengen an den Kosten der Einrichtung angemessen zu beteiligen.
- Mindestgebühr ist so festzusetzen, dass sie der durchschnittlichen Mindestinanspruchnahme entspricht.
 - Möglicher Verstoß gegen Prinzipien der Gleichheit und der Leistungsproportionalität, falls es eine nicht zu vernachlässigende Benutzerzahl gibt, die die mit der Mindestgebühr gedeckte Zahl von Maßstabseinheiten nicht erreicht (OVG NRW, Beschl. v. 05.06.2003 -z.: 9 A 4440/01).
- Ein Mindestbehältervolumen von 10 l pro Person und Woche ist nicht zu beanstanden (OVG Lüneburg, Urteil vom 10.11.2014 - 9 KN 37/14; ebenso VG Köln, Urteil vom 10.02.2015 - 14 K 543/13 für ein Mindestbehältervolumen von 20 l pro Haushalt und Woche, das bei gemeinsamer Behälternutzung noch bis auf 15 l pro Haushalt und Woche reduziert werden kann).

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Grundsätze

- Entgelte für die Inanspruchnahme von Fremdleistungen sind in der Gebührenkalkulation grundsätzlich ansatzfähig, soweit sie einrichtungsbezogen und erforderlich sind.
- Fremdleistungsentgelte sind bei der Gebührenkalkulation insoweit auszusondern, als sie Gegenleistung für einrichtungsfremde Tätigkeiten sind.
 - Beispiel: Beauftragter Unternehmer erbringt auch Leistungen für die Kommune in ihrer Eigenschaft als Auftragnehmer von DSD.
- Dem Grundsatz der Erforderlichkeit entsprechen Fremdleistungsentgelte, wenn
 - sie nach den Vorschriften des öffentlichen Preisrechts (VO PR Nr. 30/53 nebst LSP) gefordert und angenommen werden dürfen und
 - ihre Bemessung dem Äquivalenzprinzip entspricht (vgl. u.a. OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015 - 9 A 2813/12).

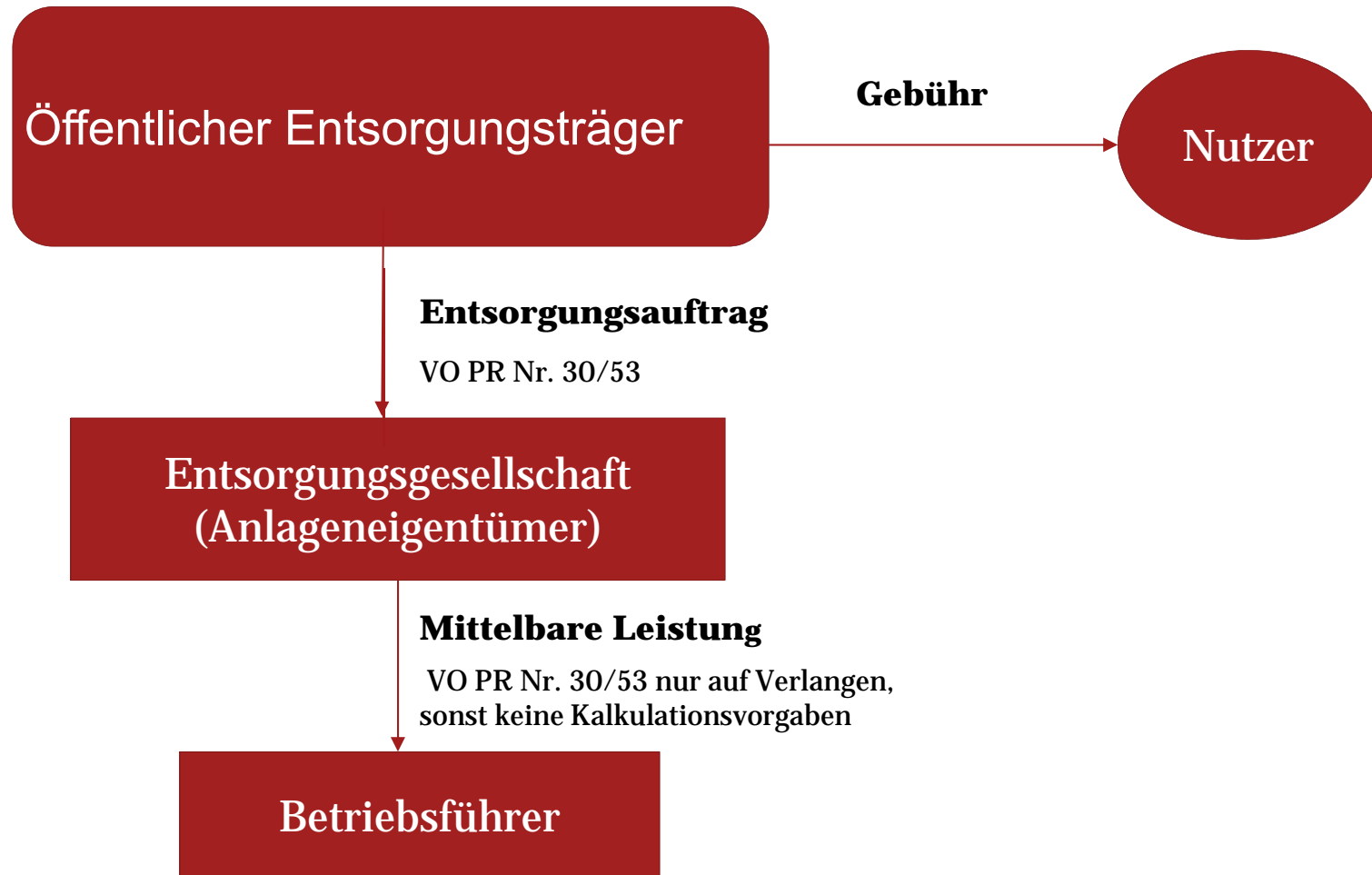
5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Exkurs: Grundsätze des öffentlichen Preisrechts (1)

- Die Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen (VO PR Nr. 30/53) bestimmt die höchstzulässigen Entgelte für Leistungen aufgrund öffentlicher Aufträge
 - Auftraggeber sind Bund, Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände sowie sonstige juristischen Personen des öffentlichen Rechts.
 - Entgeltvereinbarungen, aufgrund derer die nach der Verordnung zulässigen Entgelte überschritten werden, sind insoweit nichtig.
- Die VO PR Nr. 30/53 findet somit auf Entsorgungsverträge zwischen den entsorgungspflichtigen Körperschaften und beauftragten Dritten zwingende Anwendung.
- Auf mittelbare Leistungen zu öffentlichen Aufträgen findet die VO PR Nr. 30/53 nur dann Anwendung, wenn der öffentliche Auftraggeber dies verlangt und der mittelbare Auftragnehmer hiervon vor oder bei Abschluss des Vertrages Kenntnis erlangt oder nach Abschluss des Vertrages zustimmt.

5 *Ansatz von Fremdleistungsentgelten*

Exkurs: Grundsätze des öffentlichen Preisrechts (2)



5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Exkurs: Grundsätze des öffentlichen Preisrechts (3)

- VO PR Nr. 30/53 bestimmt eine Hierarchie der Preistypen; jeder Preistyp hat Vorrang gegenüber dem nächstniedrigeren Preistyp, soweit die Voraussetzungen erfüllt sind
 - Marktpreise (§ 4 VO PR Nr. 30/53)
 - marktgängige Leistung, im Verkehr üblicher Preis
 - regelmäßig wettbewerblich (aufgrund einer Ausschreibung) ermittelt
 - Selbstkostenfestpreise
 - vorkalkulatorisch ermittelt
 - Geltung für einen bestimmten vereinbarten Zeitraum
 - Voraussetzung: Überschaubarkeit der Kalkulationsgrundlagen
 - grundsätzlich nicht einseitig abänderbar, es sei denn im Rahmen zulässigerweise vereinbarter Preisvorbehalte (z.B. Preisgleitklausel)

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Exkurs: Grundsätze des öffentlichen Preisrechts (4)

- Selbstkostenrichtpreise
 - vorkalkulatorisch ermittelt
 - bei Vorliegen der Voraussetzungen in einen Selbstkostenfestpreis umzuwandeln oder als Selbstkostenerstattungspreis abzurechnen
- Selbstkostenerstattungspreise
 - nachkalkulatorisch anhand der tatsächlich entstandenen Kosten zu ermitteln
- Wird vermeintlich ein „Marktpreis“ vereinbart, dessen Voraussetzungen aber nicht vorliegen, so wird dieser durch den zulässigen (Selbstkosten-)Preis ersetzt (VG Düsseldorf, Urteil vom 12.06.2014 – 17 K 1725/13).

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Exkurs: Grundsätze des öffentlichen Preisrechts (5)

- Für die Selbstkostenkalkulation gelten die Vorschriften der Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten – LSP – (Anlage zur VO PR Nr. 30/53).
- Selbstkostenpreise müssen auf die angemessenen Kosten des Auftragnehmers abgestellt werden (§ 5 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53).
- Bei Preisermittlungen auf Grund von Selbstkosten sind nach Art und Höhe nur die Kosten zu berücksichtigen, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistung entstehen (Nr. 4 Abs. 2 LSP).

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Gewinnvereinbarung (1)

- Der Selbstkostenpreis bestimmt sich aus der Summe der nach den LSP ermittelten, der Leistung zuzurechnenden Kosten zuzüglich des kalkulatorischen Gewinns Nr. 4 Abs. 3 LSP).
- Im kalkulatorischen Gewinn werden abgegolten
 - das allgemeine Unternehmerwagnis
 - ein Leistungsgewinn bei Vorliegen einer besonderen unternehmerischen Leistung in wirtschaftlicher, technischer oder organisatorischer Hinsicht (Ausnahme, nur bei vertraglicher Vereinbarung).
- Das allgemeine Unternehmerwagnis ist Risikoprämie für die unternehmerische Tätigkeit; es muss die Wagnisse abdecken, die das Unternehmen als Ganzes gefährden, die in seiner Eigenart, in den besonderen Bedingungen des Wirtschaftszweiges oder in wirtschaftlicher Tätigkeit schlechthin begründet sind (Nr. 47 Abs. 2 LSP).

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Gewinnvereinbarung (2)

- Bemessung des Entgelts für das allgemeine Unternehmerwagnis
 - in einem Hundertsatz vom Umsatz (Nettoselbstkosten) oder in einem Hundertsatz vom betriebsnotwendigen Vermögen
 - in einer Summe von zwei solchen Hundertsätzen
 - in einem festen Betrag
- Üblich ist die Bemessung in einem Hundertsatz von den Nettoselbstkosten.
- Keine preisrechtlichen Vorgaben für die Gewinnvereinbarung
aber: Einschränkungen im Rahmen der abgabenrechtlichen Rechtsprechung, soweit die Weiterverrechnung der Fremdleistungsentgelte in Gebühren in Rede steht.

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Gewinnvereinbarung (3)

- Ansatzfähigkeit eines – risikoangemessenen - Entgelts für das allgemeine Unternehmerwagnis wird von der Rechtsprechung in NRW grs. anerkannt.
- Wie hoch die Gefahren und Risiken konkret zu bewerten sind, ist eine Frage des Einzelfalls (zuletzt: OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015, aaO).
- Aufgrund des begrenzten Risikos des Auftragnehmers bei öffentlichen Entsorgungsaufträgen zu Selbstkostenerstattungspreisen ergibt sich eine Grenze von 1% der Nettoselbstkosten (OVG Münster, Urteil vom 24.06.2008 - 9 A 373/06).
- Bei Selbstkostenfestpreisen ist es wegen des im Vergleich zu Selbstkostenerstattungspreisen höheren Wagnisses unbedenklich, in den Preis einen Gewinnzuschlag von 3 % auf die Nettoselbstkosten einzurechnen (OVG Münster, Urteil vom 24.06.2008, aaO und Beschluss vom 25.11.2010 - 9 A 94/09).

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Gewinnvereinbarung (4)

- In der Entscheidung vom 27.04.2015 hat das OVG Münster das allgemeine Unternehmerwagnis –“anders als in den oben genannten Entscheidungen zum Selbstkostenfestpreis“ – eher als gering bewertet und einen Betrag von mehr als 1 % der Nettoselbstkosten „kaum als angemessen“ angesehen.
- Zur Begründung verwies das OVG
 - auf den „kurzen“ kalkulierten Zeitraum von 5 Jahren, aufgrund dessen es an den allgemeinen unternehmerischen Gefahren fehle, die sonst typischerweise durch Fehlkalkulationen eintreten können,
 - auf das fehlende Risiko der Zahlungsunfähigkeit des öffentlichen Auftraggebers,
 - auf das Fehlen nennenswerter Marktrisiken,
 - auf die Risikoverminderung durch eine vom Auftraggeber abgegebene Einredeverzichtserklärung.
- Abgrenzung des Risikos gegenüber einem Selbstkostenerstattungspreis?

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Umgang mit Leer- bzw. Überkapazitäten (1)

- Eine „echte“ Überkapazität liegt vor, wenn aufgrund einer nicht sachgerechten Planung eine Anlage über eine angemessene Kapazitätsreserve hinaus zu groß dimensioniert ist.
 - Maßgeblich für die Beurteilung ist (zunächst) der Zeitpunkt der Planungsentscheidung.
 - Der Erkenntnisstand zum Zeitpunkt wesentlicher Investitionsentscheidungen ist einzubeziehen (OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015, aaO).
- Die (Zeit-)Verfügbarkeit der Anlage, die maßgeblich für die Bemessung der Kapazitätsreserve ist, stellt einen empirischen Wert dar, bei dem die im Betrieb der konkreten Anlage gewonnenen Erkenntnisse nicht außer Betracht gelassen werden dürfen (OVG Münster, Urteil vom 27.04.2015, aaO).

5 Ansatz von Fremdleistungsentgelten

Umgang mit Leer- bzw. Überkapazitäten (2)

- Vorhaltekosten der Anlage sind dem kommunalen Auftraggeber nur insoweit anzulasten, als die Errichtung und Erhaltung der Anlagekapazität ihm zugerechnet werden kann.
 - Vertragliche Vereinbarung einer bestimmten vorzuhaltenden Anlagenkapazität
 - Andere Umstände, z.B. Vereinbarung, die Entsorgungssicherheit zu gewährleisten
- Fixkosten einer ohne kommunalen Bedarf geschaffenen Anlagenkapazität sind nicht den kommunalen Entsorgungsträgern und damit den Gebührenzahlern anzulasten.
- Aber: Kosten einer ausdrücklich „bestellten“ vorzuhaltenden Anlagenkapazität können gegenüber dem kommunalen Entsorgungsträger preisrechtlich abrechenbar sein. Gebührenfähig sind allerdings nur die einrichtungsbezogenen Kosten.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Rechtsanwältin

Dagmar Holz

PricewaterhouseCoopers Legal AG
Rechtsanwaltsgesellschaft

Tel.: 0211 / 981-4715

dagmar.holz@de.pwc.com

Die Informationen in dieser Präsentation sind allgemeiner Art und dienen lediglich dazu, die Beratungsangebote der PricewaterhouseCoopers Legal AG Rechtsanwaltsgesellschaft den interessierten Adressaten in Unternehmen, Behörden und Verbänden vorzustellen. Für Entscheidungen, die der Adressat auf Grund dieser Präsentation trifft, übernehmen wir keine Verantwortung. Wir weisen darauf hin, dass der vorliegende Inhalt weder eine individuelle rechtliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung darstellt und nicht geeignet ist, eine individuelle Beratung durch fachkundige Personen unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalles zu ersetzen. Teile dieser Informationen dürfen nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung durch den Herausgeber nachgedruckt oder vervielfältigt werden.