

RECHTLICHE BEWERTUNG

zu verschiedenen Förder- und Finanzierungsansätzen für Betreiberpartnerschaften mit Beteiligung deutscher kommunaler Unternehmen in den Bereichen Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung

im Auftrag der

Deutschen Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Dag-Hammarskjöld-Weg 1-5, 65760 Eschborn

erstellt durch

Rechtsanwalt Daniel Schiebold
Rechtsanwältin Jana Siebeck
Rechtsanwalt Rafael Cortes

Becker Büttner Held · Rechtsanwälte Wirtschaftsprüfer Steuerberater · PartGmbH
Magazinstraße 15-16, 10179 Berlin

T +49 (0)30 611 28 40-0 · bbh@bbh-online.de



Inhaltsverzeichnis

Teil 1 Sachverhalt und Fragestellung	6
A. Sachverhalt	6
I. Projekt	6
II. Finanzierungsmodelle in den Niederlanden und Frankreich	7
B. Fragestellung	8
Teil 2 Rechtliche Bewertung	10
A. Einführung	10
I. Rechtsgrundlagen und Organisation der Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung	10
1. Rechtsgrundlagen	10
2. Zuständigkeit und Organisationsformen	10
3. Rechtsrahmen für die Entgelterhebung durch die Betreiber bei den Nutzern	11
a) Erhebung von Gebühren	11
b) Erhebung privatrechtlicher Entgelte	12
c) Besonderheiten in den Stadtstaaten	13
II. Rechtsrahmen für kommunale Betreiberpartnerschaften	13
III. Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen für staatliche Abgaben	14
1. Grundsatz der Steuerfinanzierung	14
2. Haushaltswirtschaft	14
3. Nichtsteuerliche Abgaben	15
a) Anforderungen an die rechtliche Zulässigkeit nichtsteuerlicher Abgaben	16
b) Gesetzgebungskompetenz und Zuordnung des Aufkommens nichtsteuerlicher Abgaben	17
B. Zulässigkeit einer 1-%-Regelung	18
I. Derzeitige Rechtslage	18
1. Gebühren	18
a) Ansatzfähige Kosten und Gewinnerzielung	18
aa) Ansatzfähige Kosten	18
bb) Gewinnerzielung	21
b) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit	23

22.06.2024

c) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit	24
2. Privatrechtliche Entgelte	25
a) Ansatzfähige Kosten und Gewinnerzielung	25
aa) Ansatzfähige Kosten	26
bb) Gewinnerzielung	26
b) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit	28
c) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit	29
3. Besonderheiten in den Stadtstaaten	29
II. Änderung der Rechtslage	31
1. Mögliche rechtliche Ansatzpunkte bei Gebühren	31
a) Gesetzliche Regelung eines pauschalen Zuschlags	31
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit auf Bundesebene	31
bb) Grundsätzliche Zulässigkeit auf Länderebene	32
cc) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit	32
dd) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit	33
b) Erweiterung bzw. Konkretisierung des Kostenbegriffs auf Länderebene	33
c) Erweiterte Zulassung einer Gewinnerzielung auf Länderebene	34
aa) Grundsätzliche Zulässigkeit	34
bb) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit	35
cc) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit	35
d) Erweiterung der Aufgabendefinition auf Bundesebene	36
2. Privatrechtliche Entgelte	37
3. Besonderheiten in den Stadtstaaten	38
C. Wasserentnahmeentgelt	38
I. Derzeitige Rechtslage	38
II. Änderung der Rechtslage	39
1. Einführung einer Regelung auf Bundesebene	39
2. Änderung der Regelungen auf Landesebene	40
D. Abwasserabgabe	41
I. Derzeitige Rechtslage	41
II. Änderung der Rechtslage	41

22.06.2024

E. Einwegkunststofffonds	42
I. Derzeitige Rechtslage	42
II. Änderung der Rechtslage	43
F. Mittel des Betreibers	44
I. Erzielung von Einnahmen	44
II. Verwendung der Einnahmen	44
G. Kommunale Haushaltsmittel	45
H. Spenden und Sponsoring	46
I. Begriffe und Rechtsnatur	46
1. Spenden	46
2. Sponsoring	46
II. Zulässigkeit	47
1. Grundsätzliche Zulässigkeit	47
2. Organisationsrecht und Compliance	47
3. Wettbewerbsrecht	48
III. Exkurs: Steuerliche Fragen	48
1. Ertragsteuer	48
a) Spender	48
b) Sponsor	49
c) Empfänger	50
2. Umsatzsteuer	50
IV. Einzug von Spenden mit Entgelten der Kunden	51
1. Gebühren	51
2. Privatrechtliche Entgelte	51
Teil 3 Zusammenfassung	52
A. Einzelne geprüfte Finanzierungsansätze	52
I. 1%-Regelung	52
1. Derzeitige Rechtslage	52
2. Änderung der Rechtslage	53
II. Wasserentnahmeentgelt	53
III. Abwasserabgabe	54



BECKER BÜTTNER HELD

22.06.2024

IV. Einwegkunststofffonds	54
V. Mittel des Betreibers	55
VI. Kommunale Haushaltsmittel	55
VII. Spenden und Sponsoring	56
B. Gesamtergebnis	56
I. Gegenwärtige Rechtslage	56
II. Mögliche rechtliche Änderungen	57

Teil 1 Sachverhalt und Fragestellung

A. Sachverhalt

I. Projekt

Die Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH (GIZ) unterstützt in unterschiedlicher Form kommunale, in den Bereichen öffentliche Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung tätige Unternehmen aus Deutschland bei der Eingehung und Durchführung so genannter Betreiberpartnerschaften mit Unternehmen in anderen Ländern, um mit diesen beim Aufbau und der Verbesserung lokaler Infrastrukturen in den genannten Bereichen zusammenzuarbeiten.

Unter Betreiberpartnerschaften versteht die GIZ direkte Kooperationen zwischen deutschen kommunalen Unternehmen und den im Partnerland für die Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung oder Abfallbeseitigung zuständigen örtlichen Institutionen (im Folgenden „**Betreiberpartnerschaften**“ oder „**kommunale Betreiberpartnerschaften**“). Die Kooperation erfolgt beispielweise durch Entsendung von Mitarbeitenden aus Deutschland zu den Partnerunternehmen, um Schulungsmaßnahmen oder Beratungen durchzuführen, oder durch zur Verfügungstellung von technischer Ausrüstung und Unterstützung bei deren Installation und Betrieb.

Als „**Betreiber**“ werden dabei, unabhängig von ihrer Rechtsform, diejenigen rechtlichen bzw. organisatorischen Einheiten angesehen, welche die Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung bzw. Abfallentsorgung im Außenverhältnis zu den jeweiligen Kunden bzw. Nutzern wahrnehmen (z. B. Eigenbetrieb, Zweckverband, Wasserverband, Anstalt des öffentlichen Rechts, GmbH).

Um Ansätze zur nachhaltigen Finanzierung solcher Betreiberpartnerschaften zu entwickeln, hat die GIZ das Projekt „*Entwicklung eines nachhaltigen Förder- und Finanzierungsmodells für Betreiberpartnerschaften mit deutschen kommunalen Unternehmen*“ initiiert. Im Zuge dieses Projekts werden verschiedene Möglichkeiten untersucht, wie langfristig eine Finanzierung der Betreiberpartnerschaften einschließlich der dabei von Institutionen wie der GIZ erbrachten Unterstützungsleistungen erreicht werden kann.

Die vordergründig zu betrachtende Variante ist dabei eine Finanzierung über die von den Kunden der Betreiber für die Leistungen der Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung bzw. Abfallentsorgung zu zahlenden Entgelte dergestalt, dass ein bestimmter pauschaler Zuschlag (z. B. 1 % des jeweiligen Entgelts) auf die Entgelte

erhoben wird und die entsprechenden Beträge für die Finanzierung von Betreiberpartnerschaften genutzt werden (so genannte „**1-%-Regelung**“).

In Betracht kommen dabei neben einer für die Betreiber und die Kunden verpflichtenden Erhebung eines solchen Zuschlags auch eine für die Betreiber „freiwillige“, aber für die Kunden verpflichtende Erhebung oder eine für die Kunden freiwillige Zahlung eines Zuschlags.

Verfolgt werden im Rahmen des Projekts aber auch weitere mögliche Ansätze zur Finanzierung kommunaler Betreiberpartnerschaften, namentlich eine Finanzierung über das Wasserentnahmeentgelt, die Abwasserabgabe, den Einwegkunststofffonds, über Spenden und Sponsoring der Kunden und Lieferanten der Betreiber oder aus sonstigen Mitteln des Betreibers bzw. Mitteln aus dem kommunalen Haushalt.

Im Hinblick auf die Verwendung der so generierten Gelder kommen folgende Szenarien in Betracht:

- Die Mittel werden direkt durch den die Mittel generierenden Betreiber für eigene Betreiberpartnerschaften verwendet.
- Mehrere Betreiber schließen sich zusammen. Die generierten Mittel fließen in ein gemeinsames „Budget“, aus dem Betreiberpartnerschaften der beteiligten Betreiber finanziert werden.
- Die Mittel fließen an eine noch näher zu bestimmende zentrale Stelle, welche Betreiberpartnerschaften organisiert und unterstützt (so genanntes „**Sekretariat**“). Das Sekretariat soll die Mittel möglichst flexibel für Betreiberpartnerschaften verwenden können einschließlich der anteiligen Finanzierung eigener Kosten inklusive allgemeiner Verwaltungskosten.

II. Finanzierungsmodelle in den Niederlanden und Frankreich

Sowohl in den Niederlanden als auch in Frankreich wurden bereits erfolgreich nachhaltige Finanzierungsmodelle für Betreiberpartnerschaften etabliert, welche der zu betrachtenden 1-%-Regelung ähneln.

So regelt Art. 8 Abs. 2 der Niederländischen Trinkwasserverordnung (Drinkwaterbesluit) hierzu:

„Die Kosten für Projekte zur Förderung einer guten Trinkwasserversorgung im Ausland dürfen 1 Prozent des geschätzten Umsatzes nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe a nicht übersteigen.“

Danach können die Wasserversorgungsunternehmen in den Niederlanden bis zu einem Prozent ihres Umsatzes im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Niederländischen Trinkwasserverordnung für Betreiberpartnerschaften aufwenden. Die Refinanzierung der so investierten Gelder erfolgt nach unserem Verständnis über die Wasserpreise der jeweiligen Wasserversorgungsunternehmen.

In den Niederlanden gibt es derzeit zehn Wasserversorgungsunternehmen, die sich alle in staatlicher Hand befinden. Diese haben eigens eine Organisation gegründet, an welche die Gelder fließen, die der Förderung von Betreiberpartnerschaften dienen. Darüber hinaus haben die Wasserversorgungsunternehmen in den Niederlanden eine weitere Organisation „*Water for Life*“ gegründet. Diese dient ebenfalls der Verbesserung der Trinkwasserversorgung in anderen Ländern und soll dazu beitragen, weltweit einen Zugang zu Wasser und sanitären Anlagen zu schaffen. Die Kunden der Wasserversorgungsunternehmen können freiwillig Beiträge an diese Organisation über ihre monatlichen Rechnungen spenden oder einmalige Spenden vornehmen sowie selbständig Spendenkampagnen organisieren.

Frankreich hat mit dem so genannten Oudin-Santini-Gesetz (Loi Nr. 2005-95 vom 09.02.2005 über die internationale Zusammenarbeit zwischen lokalen Behörden und Wasserbehörden in den Bereichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung) eine nationale Grundlage für eine nachhaltige Förderung von Betreiberpartnerschaften geschaffen. Ähnlich dem niederländischen Recht können nach Art. 2 des Gesetzes in Frankreich die Gemeinden, die öffentlichen Einrichtungen für interkommunale Zusammenarbeit und die Verbände, die für die öffentliche Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung zuständig sind, bis zu einem Prozent der Mittel, die für diese Dienste bereitgestellt werden, u. a. für Kooperationsmaßnahmen mit ausländischen Gebietskörperschaften in den Bereichen Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung einsetzen.

B. Fragestellung

Bewertet werden soll die rechtliche Zulässigkeit der im Rahmen des Projekts vorgeschlagenen Ansätze zur Finanzierung kommunaler Betreiberpartnerschaften. Der Schwerpunkt soll dabei auf der Zulässigkeit der dargestellten 1%-Regelung (ohne Festlegung auf einen bestimmten Prozentsatz) in Deutschland liegen, und zwar sowohl im Falle der Erhebung von Gebühren als auch im Falle der Erhebung privatrechtlicher Entgelte.

Generell soll im Rahmen der rechtlichen Bewertung der Finanzierungsansätze insbesondere auf die folgenden Aspekte eingegangen werden, soweit dies jeweils sinnvoll erscheint:

22.06.2024



BECKER BÜTTNER HELD

- Zulässigkeit nach gegenwärtiger Rechtslage und falls nein, Möglichkeit der Herbeiführung der Zulässigkeit durch entsprechende gesetzliche Änderungen auf Bundes- oder Länderebene;
- Einfluss der „Freiwilligkeit“ auf Ebene der Betreiber und der Kunden auf die Zulässigkeit;
- Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit.

Nicht Gegenstand der Prüfung sind steuer- und beihilfenrechtliche Fragen.

Teil 2 Rechtliche Bewertung

A. Einführung

I. Rechtsgrundlagen und Organisation der Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung

1. Rechtsgrundlagen

Die öffentliche Wasserversorgung und die Abwasserbeseitigung sind auf Bundesebene primär im Wasserhaushaltsgesetz (WHG; Wasserversorgung in §§ 50 ff., Abwasserbeseitigung in §§ 54 ff.) geregelt, die Abfallentsorgung vor allem im Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG). Ergänzende Bestimmungen, insbesondere auch zur Zuständigkeit, enthalten die landesrechtlichen Regelungen. Dabei verfügen die einzelnen Länder jeweils namentlich über ein Landeswassergesetz, in welchem sich Regelungen zur öffentlichen Wasserversorgung und zur Abwasserbeseitigung finden, sowie über ein Landesabfallgesetz.

Daneben gibt es zahlreiche europarechtliche Regelungen (z. B. Wasserrahmenrichtlinie, Abfallrahmenrichtlinie). Überwiegend handelt es sich hierbei um Richtlinien, welche, anders als EU-Verordnungen, keine unmittelbare Geltung entfalten, sondern einer Umsetzung durch nationales Recht bedürfen.

2. Zuständigkeit und Organisationsformen

Die öffentliche Wasserversorgung, die Abwasserbeseitigung und teilweise auch die Abfallentsorgung stellen rechtlich so genannte Selbstverwaltungsaufgaben der Kommunen dar. Dabei sind nach den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen für die Wasserversorgung und die Abwasserbeseitigung grundsätzlich die Gemeinden zuständig, für die Abfallbeseitigung dagegen regelmäßig die Landkreise. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die jeweiligen kommunalen Aufgabenträger die Aufgaben selbst wahrnehmen müssen; vielmehr stehen ihnen hierfür zahlreiche Organisationsformen zur Verfügung. In Betracht kommt z. B. die Wahrnehmung durch einen rechtlich unselbständigen so genannten Regie- oder Eigenbetrieb des Aufgabenträgers, durch eine Anstalt des öffentlichen Rechts oder der Zusammenschluss mehrerer Aufgabenträger in einem Zweck- oder Wasserverband. Auch eine Aufgabewahrnehmung in privater Rechtsform (z. B. GmbH oder AG), mit oder ohne kommunale Beteiligung, ist grundsätzlich möglich. Jedoch kann die Aufgabe als solche nicht auf einen Privaten übertragen werden; d. h., auch wenn Private in die Aufgabenerfüllung eingebunden werden, bleibt der Aufgabenträger für die ordnungsgemäße Erfüllung verantwortlich. Werden Private eingebunden, so kann dies entweder der-

gestalt geschehen, dass der Private selbst Rechtsbeziehungen zu den Nutzern eingeht und von diesen Entgelte für seine Leistungen erhebt, oder aber dergestalt, dass der Private nur im Innenverhältnis zum Aufgabenträger als dessen Dienstleister tätig wird und dementsprechend von diesem ein Entgelt erhält, welches der Aufgabenträger wiederum durch die Erhebung von Entgelten bei den Nutzern finanziert.

3. Rechtsrahmen für die Entgelterhebung durch die Betreiber bei den Nutzern

Die kommunalen Aufgabenträger bzw. die von diesen eingebundenen Rechtsträger finanzieren die Leistungen der öffentlichen Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung grundsätzlich über Entgelte, welche sie bei denjenigen erheben, welche die Leistung in Anspruch nehmen. Dies sind überwiegend die Eigentümer der Grundstücke, die mit Wasser versorgt bzw. von denen Abwasser beseitigt oder Abfall entsorgt wird. Es kommen aber auch andere Personen, wie z. B. Mieter oder Pächter als Entgeltschuldner in Betracht.

Bei der Entgelterhebung gibt es rechtlich zwei sich grundlegend unterscheidende Formen: zum einen die Erhebung von Benutzungsgebühren und sonstigen kommunalen Abgaben und zum anderen die Erhebung privatrechtlicher Entgelte. Welche dieser Formen gewählt wird, entscheidet der jeweilige Aufgabenträger.

a) Erhebung von Gebühren

Die Erhebung von Benutzungsgebühren erfolgt grundsätzlich nach Maßgabe der Kommunalabgabengesetze (KAG) der Länder. Benutzungsgebühren werden erhoben als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und sollen grundsätzlich die Kosten der öffentlichen Einrichtung decken.

Die Erhebung von Gebühren setzt voraus, dass die öffentliche Wasserversorgung, die Abwasserbeseitigung bzw. die Abfallentsorgung im konkreten Fall als öffentliche Einrichtung ausgestaltet ist. Da öffentliche Einrichtungen nur durch Kommunen und andere Hoheitsträger gebildet werden können, nicht aber durch Private, erfordert die Gebührenerhebung also, dass im Verhältnis zum Nutzer ein Hoheitsträger (z. B. die Kommune oder ein Zweckverband) auftritt.

Die Bildung öffentlicher Einrichtungen und die Erhebung von Benutzungsgebühren erfolgt auf der Grundlage entsprechender Satzungen des Aufgabenträgers. In der die Benutzungsgebühren regelnden Satzung müssen unter Beachtung der Vorgaben des jeweiligen KAG insbesondere der Gebührenschuldner (z. B. Grundstückseigentümer oder Mieter), der Gebührenmaßstab (z. B. bei der Wasserversorgung Grundgebühr nach Größe des Wasserzählers und Mengengebühr nach gemessener

Wassermenge) und der Gebührensatz (also der konkrete Betrag je Maßstabseinheit) festgelegt werden.

b) Erhebung privatrechtlicher Entgelte

Die Möglichkeit zur Erhebung privatrechtlicher Entgelte steht anders als die Möglichkeit der Gebührenerhebung, nicht nur Hoheitsträgern, sondern auch privaten Rechtsträgern zur Verfügung. Die Entscheidung, ob ein Privater dergestalt in die Aufgabenerfüllung eingebunden werden soll, dass er im Außenverhältnis zu den Nutzern auftritt und von diesen Entgelte erhebt, trifft aber stets der Aufgabenträger.

Privatrechtliche Entgelte (auch Preise genannt) sind im Bereich der öffentlichen Wasserversorgung häufig anzutreffen, vor allem in der Form, dass ein privatrechtlich organisiertes Versorgungsunternehmen auf Grundlage eines so genannten Wasserkonzessionsvertrages mit der Gemeinde gegenüber den Nutzern als Wasserversorger auftritt. In den Bereichen der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung (soweit für letztere die Kommunen zuständig sind) kommen dagegen privatrechtliche Entgelte nur selten vor.

Rechtlich setzt die Erhebung privatrechtlicher Entgelte den Abschluss entsprechender Verträge zwischen dem Ver- bzw. Entsorger und den Nutzern voraus, in welchen die zu erbringenden Leistungen und die dafür zu zahlenden Entgelte geregelt werden. Im Massengeschäft der Tarifkunden geschieht dies typischerweise durch Allgemeine Ver- oder Entsorgungsbedingungen, welche einschließlich der jeweiligen Tarifpreise einseitig vom Ver- oder Entsorger vorgegeben werden. Dass dies – in Abweichung von allgemeinen vertraglichen Prinzipien, welche grundsätzlich eine Zustimmung aller Vertragspartner verlangen – rechtlich zulässig ist, ist für den Wasserbereich in der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) geregelt.

Die Kommunalabgabengesetze der Länder finden bei Erhebung privatrechtlicher Entgelte grundsätzlich keine unmittelbare Anwendung. Maßstab für die Rechtmäßigkeit der Entgelte sind hier insbesondere das so genannte billige Ermessen gemäß § 315 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und aufgrund der typischerweise gegebenen Monopolstellung des Ver- oder Entsorgers das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 19 und (nur bei Wasser) § 31 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB).

22.06.2024

c) Besonderheiten in den Stadtstaaten

Die Stadtstaaten Berlin, Hamburg, Bremen verfügen über keine Kommunalabgabengesetze, da es hier (mit Einschränkungen in Bremen) keine von der Länderebene zu unterscheidende kommunale Ebene gibt. Rechtliche Vorgaben für die Gebührenerhebung durch den Aufgabenträger, ähnlich denjenigen in den Kommunalabgabengesetzen finden sich jedoch teilweise in speziellen Landesgesetzen (z. B. Berliner Betriebe-Gesetz, Gebührengesetz und Sielabgabengesetz Hamburg). Die Konkretisierung und Festlegung der jeweiligen Gebührensätze erfolgt dann durch Verordnung der Landes- bzw. in Bremen Ortsverwaltung oder durch Satzung des die Gebühren erhebenden Hoheitsträgers (so in Berlin). Im Detail sind die rechtlichen Strukturen für die Gebührenerhebung in den drei Stadtstaaten unterschiedlich.

Soweit durch privatrechtlich organisierte Rechtsträger privatrechtliche Entgelte erhoben werden (so in Bremen und Hamburg bei der Wasserversorgung), ergeben sich keine Besonderheiten. Bei Erhebung privatrechtlicher Entgelte durch einen Hoheitsträger kann es dagegen in den oben genannten Gesetzen auch diesbezügliche Regelungen geben.

II. Rechtsrahmen für kommunale Betreiberpartnerschaften

Die Eingehung kommunaler Betreiberpartnerschaften mit Ver- und Entsorgern in anderen Ländern durch Kommunen selbst ist grundsätzlich vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht umfasst, welches in Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz (GG) und in entsprechenden Regelungen der Landesverfassungen geregelt ist. Sonstige Hoheitsträger und Private können sich, auch bei kommunaler Mitgliedschaft oder Beteiligung selbst nicht auf das kommunale Selbstverwaltungsrecht berufen.

Auf einfachgesetzlicher Ebene wird der Rechtsrahmen für kommunale Betreiberpartnerschaften insbesondere durch das für die jeweilige Rechtsform geltende Organisationsrecht vorgegeben. Dies sind beispielsweise für Eigenbetriebe die Gemeindeordnung oder Kommunalverfassung sowie in der Regel die Eigenbetriebsverordnung des betreffenden Bundeslandes, für Zweckverbände das jeweilige Landesgesetz über die kommunale Zusammenarbeit, für die GmbH das GmbH-Gesetz, bei kommunaler Beteiligung ergänzt durch die gemeindefirtschaftsrechtlichen Regelungen der jeweiligen Gemeindeordnung oder Kommunalverfassung. In den genannten Regelwerken finden sich insbesondere Bestimmungen zum zulässigen Zweck und zu den zulässigen Aufgaben, für die ein Rechtsträger gebildet werden darf. Konkretisierungen erfolgen dabei durch die Satzung oder das sonstige „Statut“ des einzelnen Rechtsträgers (z. B. Verbandssatzung eines Zweckverbandes oder Satzung einer GmbH).

III. Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen für staatliche Abgaben

Soweit die zu untersuchenden Finanzierungsansätze im weitesten Sinne rechtlich als staatliche Abgaben einzuordnen sind, ist für deren rechtliche Beurteilung und vor allem für die Bewertung, inwieweit rechtliche Änderungen auf einfachgesetzlicher Ebene möglich sind, das im Grundgesetz verankerte Finanzverfassungsrecht der Bundesrepublik von grundlegender Bedeutung. Daher soll hier ein Überblick über die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben gegeben werden, um daraus dann Ableitungen für die einzelnen Finanzierungsansätze treffen zu können.

Als staatliche Abgaben einzuordnen sind namentlich Benutzungsgebühren, die von den Nutzern der Einrichtungen zur öffentlichen Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung oder Abfallentsorgung erhoben werden (Stichwort „1%-Regelung; dies gilt nicht für privatrechtliche Entgelte), Wasserentnahmeentgelte, die Abwasserabgabe sowie die Abgabe nach dem Einwegkunststofffondsgesetz.

1. Grundsatz der Steuerfinanzierung

Die in Art. 104a ff. Grundgesetz (GG) geregelte Finanzverfassung der Bundesrepublik geht von einer grundsätzlichen Steuerfinanzierung staatlicher Aufgaben aus. Dies gilt gleichermaßen für die Bundesebene, die Landesebene und die kommunale Ebene. Steuern sind dadurch gekennzeichnet, dass sie voraussetzungslos erhoben werden, also die Zahlungspflicht nicht an eine individuelle Gegenleistung anknüpft, und dass sie dem allgemeinen Haushalt zufließen. Dies schließt nicht generell aus, dass Steuern über die Finanzierungsfunktion hinaus auch eine Lenkungsfunktion zukommen kann. Wem die Gesetzgebungskompetenz für die einzelnen Steuerarten zukommt, ist in Art. 105 GG geregelt, wem das Steueraufkommen zusteht, in Art. 106 GG. Dabei können neben dem Bund und den Ländern nach Maßgabe der jeweiligen Landesgesetze (in der Regel in Gestalt der Kommunalabgabengesetze) auch die Kommunen selbst Steuern erheben, soweit es sich um so genannte örtliche Verbrauch- oder Aufwandsteuern handelt, welche bundesgesetzlich geregelten Steuern nicht gleichartig sind (Art. 105 Abs. 2a GG; z. B. kommunale Verpackungssteuer); das Aufkommen aus solchen Steuern steht dann auch der jeweiligen Kommune zu (Art. 106 Abs. 6 GG). Die grundsätzlichen Steuerarten sind im Grundgesetz abschließend geregelt; d. h. Bund und Länder verfügen nicht über ein Steuerfindungsrecht.

2. Haushaltswirtschaft

Bund und Länder sowie mittelbar auch die Kommunen, sind gemäß Art. 109 Abs. 1 GG in ihrer Haushaltswirtschaft selbständig und unabhängig voneinander. Gemäß

Art. 104a Abs. 1 GG tragen der Bund und die Länder gesondert die Ausgaben, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben, soweit das Grundgesetz keine anderweitigen Bestimmungen trifft (so genanntes Konnexitätsprinzip). Dies gilt auch für die Kommunen im Verhältnis zum Bund. Im Verhältnis der Kommunen zu den Ländern ergibt sich ähnliches aus der jeweiligen Landesverfassung.

Bezüglich der internationalen Entwicklungszusammenarbeit wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass diese, soweit es nicht um die politischen Beziehungen zu anderen Staaten oder sonstigen Völkerrechtssubjekten geht, nicht der Zuständigkeit des Bundes für Beziehungen zu auswärtigen Staaten nach Art. 32 Abs. 1 GG unterfällt, sondern sich die Zuständigkeit nach der jeweiligen Sachkompetenz richtet. D. h., sowohl der Bund als auch die Länder und Gemeinden (letztere auf lokaler Ebene) können in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich in der Entwicklungszusammenarbeit tätig werden und tragen dann grundsätzlich ihre jeweiligen Ausgaben hierfür.

Verfassungsrang hat zudem das Prinzip der Vollständigkeit des Haushaltsplans, d. h. alle Mittel müssen grundsätzlich im Haushaltsplan des betreffenden Hoheitsträgers ausgewiesen werden (für den Bund Art. 110 Abs. GG). Dies schließt jedoch die Zweckbindung von Mitteln nicht per se aus, solange diese gleichwohl im Haushaltsplan ausgewiesen sind, da es kein verfassungsrechtliches Prinzip der Gesamtkostendeckung gibt. Die Bildung von Sondervermögen u. ä. ist nur unter engen Voraussetzungen zulässig (nicht unstrittig z. B. beim Einwegkunststofffonds). Einschränkungen können sich zudem aus den einschlägigen einfachgesetzlichen haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Bundes und der Länder ergeben.

3. Nichtsteuerliche Abgaben

Andere staatliche Abgabenarten als Steuern (und Zölle) sind im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) bedürfen sie daher aufgrund der Begrenzungs- und Schutzfunktion der grundgesetzlichen Finanzverfassung einer besonderen Rechtfertigung.

Welche Arten nichtsteuerlicher Abgaben es gibt, lässt sich nicht eindeutig definieren. Üblicherweise wird insbesondere unterschieden zwischen:

- Vorzugslasten, d. h. Abgaben, die für die Inanspruchnahme einer staatlichen Leistung erhoben werden, um deren Kosten zu decken (insbesondere Gebühren und Beiträge, z. B. Benutzungsgebühren);

- Abschöpfungsabgaben, also Abgaben, mit denen ein Sondervorteil ausgeglichen werden soll, dem kein unmittelbarer staatlicher Aufwand gegenübersteht (z. B. Wasserentnahmeentgelt), und
- Sonderabgaben, d. h. Abgaben, die primär der Finanzierung staatlicher Aufgaben durch eine bestimmte Gruppe und außerhalb des allgemeinen Haushalts dienen (z. B. Abgabe nach dem Einwegkunststofffondsgesetz), wobei hier teilweise nochmals unterschieden wird zwischen Sonderabgaben mit Finanzierungsfunktion und Sonderabgaben mit Lenkungsfunktion.

Für die rechtliche Zulässigkeit kommt es auf diese Unterscheidung aber nicht entscheidend an, da es keinen numerus clausus nichtsteuerlicher Abgabenarten gibt und die rechtlichen Anforderungen für alle nichtsteuerlichen Abgaben in ähnlicher Weise zur Anwendung kommen. Für Sonderabgaben gelten aufgrund ihrer Nähe zur Steuer allerdings besonders strenge Anforderungen.

a) Anforderungen an die rechtliche Zulässigkeit nichtsteuerlicher Abgaben

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat folgende Anforderungen an die Zulässigkeit nichtsteuerlicher Abgaben aufgestellt¹:

- Es muss eine besondere sachliche Rechtfertigung vorliegen, welche den Zweck der Einnahmenerzielung ersetzt oder ergänzt; eine solche Rechtfertigung kann z. B. darin liegen, die Kosten einer individuell zurechenbaren staatlichen Leistung zu decken oder einen Sondervorteil abzuschöpfen, der u. a. in der Inanspruchnahme natürlicher Ressourcen bestehen kann und dem kein staatlicher Aufwand gegenübersteht, aber auch in der Verhaltenslenkung und in sozialen Zwecken. Die Rechtfertigung muss aus der tatbestandlichen Ausgestaltung der Abgabe erkennbar sein. Dabei müssen sowohl das Ob der Abgabe als auch das Wie, also insbesondere die Höhe, sachlich gerechtfertigt sein.
- Die Abgabe muss sich in ihrer Art deutlich von einer Steuer unterscheiden. D. h., die Abgabe muss an eine besondere Gegenleistung oder einen besonderen Vorteil anknüpfen.

¹ Z. B. BVerfG, Beschl. v. 07.11.1995, Az. 2 BvR 413/88.

- Die Einnahmen aus der Abgabe müssen grundsätzlich im Haushaltsplan eingestellt werden. Dabei ist eine Zweckbindung aber zulässig, nicht ohne Weiteres jedoch die Bildung von Budgets außerhalb des Haushaltsplans.
- Bei Sonderabgaben im oben dargestellten Sinne ist erforderlich, dass den Abgabepflichtigen eine besondere Finanzierungsverantwortung für die durch die Sonderabgabe finanzierte Aufgabe zukommt und dass die Einnahmen aus der Abgabe gruppennützig verwendet werden.
- Bei der Ausgestaltung der Abgabe muss zudem der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet werden. Dies gilt insbesondere für die Festlegung des Kreises der Abgabepflichtigen, den Maßstab und die Höhe der Abgabe sowie für etwaige Ausnahmen und Beschränkungen.

Soweit die verfassungsrechtlichen Anforderungen an nichtsteuerliche Abgaben nicht erfüllt sind, ist die betreffende Abgabe nach der Rechtsprechung des BVerfG verfassungswidrig und damit unzulässig. Solange das BVerfG seine Rechtsprechung nicht ändert, bedürfte daher die Herbeiführung der Zulässigkeit einer Änderung der finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen im Grundgesetz.

Keinen Verfassungsrang hat das insbesondere für Benutzungsgebühren relevante Kostenüberschreitungsverbot², es wurzelt auch sonst nicht im Bundesrecht, sondern ergibt sich ausschließlich aus den jeweiligen landesgesetzlichen Regelungen³. D. h., Benutzungsgebühren müssen zwar von Verfassungs wegen einen Gegenleistungscharakter haben, es ist jedoch nicht per se unzulässig, dass die Höhe der Benutzungsgebühren die Kosten der Leistungserbringung übersteigt. Vielmehr können hierzu auf einfachgesetzlicher Ebene durch den zuständigen Gesetzgeber grundsätzlich Regelungen getroffen werden (näher hierzu siehe unten B.I.1.a), solange die Gebühr dem Äquivalenzprinzip entspricht, also nicht außer Verhältnis zum Wert der in Anspruch genommenen Leistung steht.

b) Gesetzgebungskompetenz und Zuordnung des Aufkommens nichtsteuerlicher Abgaben

In formaler Hinsicht muss derjenige Hoheitsträger, welcher eine nichtsteuerliche Abgabe einführt, über die entsprechende Rechtsetzungskompetenz verfügen. Bei

² BVerfG, Beschl. v. 06.02.1979, Az. 2 BvL 5/76.

³ BVerwG, Beschl. v. 01.03.2007, Az. 10 B 11.07.

nichtsteuerlichen Abgaben folgt die Gesetzgebungskompetenz der Gesetzgebungskompetenz für die betreffende sachliche Materie. Grundsätzlich steht die Gesetzgebungskompetenz den Ländern zu, soweit nicht im Grundgesetz eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes geregelt ist (Art. 70 GG). Für die vorliegend relevanten Materien des Wasserhaushalts und der Abfallwirtschaft verfügt der Bund über eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 und Nr. 24 GG), d. h. die Länder dürfen hier Regelungen treffen, soweit und solange der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. So können z. B. die Bundesländer gesetzliche Regelungen zum Wasserentnahmeentgelt erlassen, da der Bund hierzu bislang keine Regelungen getroffen hat. Anders ist dies bei der Abwasserabgabe, welche auf einem Bundesgesetz (Abwasserabgabengesetz) beruht; hier können die Länder nur ergänzende und konkretisierende Regelungen treffen, soweit die bundesrechtlichen Regelungen dies gestatten oder hierfür Raum lassen. Die Gesetzgebungskompetenz für das Kommunalrecht und das Kommunalabgabenrecht liegt bei den Ländern.

Wem das Aufkommen aus einer nichtsteuerlichen Abgabe zusteht, ist im jeweiligen Abgabengesetz geregelt. Dabei sind wiederum die maßgeblichen finanzverfassungsrechtlichen Bestimmungen zu beachten, insbesondere der Grundsatz der Konnexität von Aufgabenzuständigkeit und Kostentragung (Art. 104a Abs. 1 GG). So bestimmt z. B. das Abwasserabgabengesetz, obwohl es sich um ein Bundesgesetz handelt, dass das Aufkommen aus der Abwasserabgabe den Ländern zusteht.

B. Zulässigkeit einer 1-%-Regelung

I. Derzeitige Rechtslage

Im Hinblick auf die für die Bewertung der Zulässigkeit einer 1-%-Regelung maßgeblichen Rechtsvorschriften ist grundsätzlich zu unterscheiden zwischen Gebühren und privatrechtlichen Entgelten. Dies gilt auch in den Stadtstaaten, wo sich im Detail jedoch Besonderheiten ergeben.

1. Gebühren

a) Ansatzfähige Kosten und Gewinnerzielung

aa) Ansatzfähige Kosten

Soweit für die öffentliche Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung oder Abfallentsorgung Benutzungsgebühren erhoben werden, gilt nach den insoweit ähnlichen Regelungen der Kommunalabgabengesetze der Länder grundsätzlich das so genannte Kostendeckungsprinzip. Dieses besagt zum einen, dass die Gebühren so zu

22.06.2024

bemessen sind, dass das Gebührenaufkommen aus der jeweiligen öffentlichen Einrichtung die ansatzfähigen Kosten nicht übersteigt (Kostenüberschreitungsverbot), und zum anderen, dass die Gebühren die Kosten der Einrichtung decken sollen. Für die Anwendung des Kostendeckungsprinzips kommt es also entscheidend darauf an, was ansatzfähige Kosten im kommunalabgabenrechtlichen Sinne sind. Diesbezüglich verweisen die Kommunalabgabengesetze grundsätzlich auf die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen zu ermittelnden erforderlichen Kosten der öffentlichen Einrichtung. Eigene Kostendefinitionen enthalten sie in der Regel nicht. Allenfalls werden teilweise beispielhaft bestimmte Kosten genannt, welche ansatzfähig sind (z. B. Kosten für Fremdleistungen, kalkulatorische Abschreibungen, Kapitalverzinsung, bestimmte Gemeinkosten). Konkrete Kostenregelungen in den Kommunalabgabengesetzen oder auch in den Fachgesetzen, d. h. insbesondere den Landeswasser- und Landesabfallgesetzen, welche sich auf kommunale Betreiberpartnerschaften beziehen, sind nicht ersichtlich.

Was Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinne sind, lässt sich nicht abschließend definieren. Überwiegend wird der so genannte wertmäßige Kostenbegriff verwendet, wonach Kosten der in Geld ausgedrückte, betriebsbedingte Verzehr an Wirtschaftsgütern zum Zweck der betrieblichen Leistungserbringung ist. Kennzeichnend für den Kostenbegriff sind der Bezug auf die Erbringung einer bestimmten Leistung und der Bezug auf einen bestimmten Zeitabschnitt (Kalkulationsperiode).

Zu den als ansatzfähig anerkannten Kosten in diesem Sinne gehören grundsätzlich Personalkosten, Materialkosten sowie kalkulatorische Abschreibungen und kalkulatorische Zinsen, sofern die erforderliche Leistungsbezogenheit gegeben ist, die Kosten also durch den Betrieb der betreffenden Einrichtung bedingt sind. Auch durch den Betrieb der öffentlichen Einrichtung bedingte staatliche Abgaben wie z. B. vom Betreiber zu zahlende Steuern, das Wasserentnahmeentgelt oder die Abwasserabgabe stellen grundsätzlich gebührenfähige Kosten dar. Nicht gegeben ist die Leistungsbezogenheit z. B. bei Spenden oder Sponsoring des Betreibers, wobei die Grenzen zur leistungsbezogenen Öffentlichkeitsarbeit im Einzelfall genauer betrachtet werden müssen. Stellt sich am Ende einer Kalkulationsperiode heraus, dass die Erlöse aus den Gebühren aufgrund von Prognoseabweichungen höher sind als die angefallenen Kosten, so muss innerhalb der nächsten Kalkulationsperiode(n) ein Ausgleich erfolgen.

Zudem müssen die Kosten erforderlich sein. Diese Anforderung geht über die Leistungsbezogenheit hinaus und ist Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips. D. h., die Kosten dürfen nicht außer Verhältnis zur betreffenden Leistung stehen. Dem Träger der öffentlichen Einrichtung kommt insoweit jedoch ein erheblicher Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu.

Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften sind danach nur ansatzfähig, soweit sie als Kosten der betreffenden öffentlichen Einrichtung, für die Benutzungsgebühren erhoben werden, angesehen werden können. Dies kann nicht pauschal, sondern nur anhand der konkreten Kosten und der konkreten öffentlichen Einrichtung beurteilt werden. So erscheint es beispielsweise denkbar, Personalkosten einer Betreiberpartnerschaft, wenn diese auch der Weiterbildung für den Betrieb der öffentlichen Einrichtung dient, als Personalkosten der öffentlichen Einrichtung anzusehen. Ähnliches gilt, wenn der Betreiber im Rahmen der Betreiberpartnerschaft z. B. technische Ansätze entwickelt und erprobt, welche der eigenen öffentlichen Einrichtung zugutekommen können. Ein anderes Beispiel ist die freiwillige CO₂-Kompensation durch Klimaschutzprojekte, also der Ausgleich des im Rahmen der Ver- bzw. Entsorgung entstehenden Ausstoßes an CO₂ (außerhalb des verpflichtenden Emissionshandels) durch die Förderung von Klimaschutzprojekten, zumeist durch Erwerb entsprechender Zertifikate. Da es insoweit bislang wenig rechtliche Vorgaben gibt, erscheinen auch andere Gestaltungen denkbar, welche zu einer Kompensation des CO₂-Ausstoßes führen, sofern eine solche nachgewiesen werden kann und die Kosten sich im Rahmen des Erforderlichen halten⁴.

Denkbar wäre es auch, die im Rahmen der Kalkulation angesetzte Eigenkapitalverzinsung im Rahmen des rechtlich Zulässigen zu erhöhen. Wie dargestellt, gehört zu den bei der Gebührenkalkulation ansatzfähigen Kosten auch eine angemessene Eigenkapitalverzinsung. Dahinter steht der Gedanke, dass Eigenkapital, wenn es am Markt als Darlehen zur Verfügung gestellt würde, Zinsen erwirtschaften würde. Indem das Eigenkapital selbst genutzt wird, entfallen diese Zinsen, so dass über die kalkulatorische Eigenkapitalverzinsung dieser Nachteil ausgeglichen werden soll. Handelsrechtlich-bilanziell kann eine höhere Eigenkapitalverzinsung zu einem höheren Überschuss führen, welcher dann ggf. für Betreiberpartnerschaften eingesetzt werden kann (näher hierzu auch unter F.).

Ein pauschaler prozentualer Zuschlag für Betreiberpartnerschaften, der in der Gebührenkalkulation als solcher ausgewiesen wird, kann unseres Erachtens nach gegenwärtiger Rechtslage nicht unter die ansatzfähigen Kosten subsumiert werden, da es sich nicht um Kosten der jeweiligen öffentlichen Einrichtung handelt.

⁴ So hat z. B. das VG Köln (Urt. v. 10.06.2014, Az. 14 K 502/13) entschieden, dass Mehrkosten durch den Einsatz von Ökostrom im Rahmen von Benutzungsgebühren für die Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung ansatzfähig sind.

bb) Gewinnerzielung

Inwieweit im Rahmen von Benutzungsgebühren ein Gewinn erzielt werden darf, welcher über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgeht, hängt von den einschlägigen landesrechtlichen Vorgaben ab. Wie oben dargestellt, ist finanzverfassungsrechtlich oder sonst bundesrechtlich nicht ausgeschlossen, dass über Benutzungsgebühren ein solcher Gewinn erwirtschaftet wird, solange die Gebühr dem Äquivalenzprinzip entspricht, also nicht außer Verhältnis zum Wert bzw. den Kosten der Leistung steht.

Regelungen zur Gewinnerzielung finden sich in den meisten Bundesländern in den Kommunalabgabengesetzen bzw. in den Gemeindeordnungen oder Kommunalverfassungen im Abschnitt über das Gemeindefinanzrecht, vereinzelt auch in den Fachgesetzen⁵. Die Kommunalabgabengesetze bestimmen grundsätzlich, dass das Gebührenaufkommen, die Kosten der Einrichtung nicht übersteigen darf oder soll (Kostenüberschreitungsverbot)⁶. Auch soweit es sich „nur“ um eine Sollvorschrift handelt, darf das Gebührenaufkommen nur ausnahmsweise bei Vorliegen besonderer Umstände die Kosten überschreiten.

Überwiegend wird das Kostenüberschreitungsverbot eingeschränkt für (wirtschaftliche) Unternehmen der Kommune, welche nach den landesrechtlichen Regelungen einen Ertrag für den Haushalt der Kommune erwirtschaften dürfen oder sollen⁷. (Wirtschaftliche) Unternehmen in diesem Sinne können dabei grundsätzlich auch Eigenbetriebe und von der Kommune gebildete Hoheitsträger wie Anstalten des öffentlichen Rechts bzw. Kommunalunternehmen sein. Allerdings werden zumeist Einrichtungen, zu deren Betrieb die Kommune verpflichtet ist⁸ oder für die ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht⁹, von den Vorschriften über die Gewinnerzielung ausgenommen; teilweise gibt es auch ausdrückliche Ausnahmen für die Abwasserbeseitigung und die Abfallentsorgung¹⁰. Die Abwasserbeseitigung und die

⁵ Z. B. § 12 Abs. 2 Satz 3 NAbfG.

⁶ Z. B. § 14 Abs. 1 Satz 1 KAG BW; § 5 Abs. 1 Satz 2 NKAG; § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG NRW.

⁷ Z. B. § 75 KV MV; § 149 NKomVG; § 109 GO NRW.

⁸ Z. B. § 92 Abs. 4 BbgKVerfG; § 121 Abs. 8 HGO.

⁹ Z. B. § 12 Abs. 2 Satz 3 ThürKAG.

¹⁰ Z. B. § 107 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 GO NRW; § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 GemO SH.

Abfallentsorgung stellen grundsätzlich kommunale Pflichtaufgaben dar, die öffentliche Wasserversorgung in den meisten Bundesländern ebenfalls, so dass die entsprechenden Ausnahmen hier greifen.

Auch soweit ein Gewinn oder Ertrag erzielt werden darf oder soll, bedeutet dies vom Wortlaut her nicht zwingend, dass damit ein über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehender Gewinn gemeint ist. Vielmehr muss jeweils anhand etwaiger Konkretisierungen der verwendeten Begrifflichkeiten und ihres systematischen Kontexts ermittelt werden, welche Bedeutung ihm zukommt. So heißt es z. B. teilweise ausdrücklich, dass der Ertrag oder Gewinn mindestens der marktüblichen Eigenkapitalverzinsung entsprechen soll¹¹; d. h. er darf im Umkehrschluss auch darüber liegen. Teilweise handelt es sich systematisch um Einschränkungen des Kostenüberschreitungsverbot, woraus sich ebenfalls ergibt, dass der Gewinn die angemessene Eigenkapitalverzinsung überschreiten darf¹².

Zusammenfassend ergibt sich zur Zulässigkeit der Erzielung eines über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinns über Benutzungsgebühren folgendes Bild: In den meisten Bundesländern ist eine solche Gewinnerzielung in allen drei Bereichen, d. h. der öffentlichen Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung (Bayern, Brandenburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Sachsen, Thüringen) oder jedenfalls in den beiden letztgenannten Bereichen (Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein) grundsätzlich unzulässig. In einigen Bundesländern ist die diesbezügliche Rechtslage insgesamt (Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt) oder in Bezug auf die Wasserversorgung (Niedersachsen, Saarland, Schleswig-Holstein) mangels eindeutiger Regelungen unklar. Als sicher zulässig kann eine über eine Eigenkapitalverzinsung hinausgehende Gewinnerzielung nur in Baden-Württemberg und auch dort nur im Bereich der öffentlichen Wasserversorgung angesehen werden.

Hinsichtlich der Verwendung im Rahmen der Benutzungsgebühren zulässiger Gewinne bestimmen die einschlägigen Vorschriften teilweise explizit, dass ein Ertrag für den Haushalt der Gemeinde erwirtschaftet werden soll¹³. D. h., die Mittel fließen

¹¹ Z. B. § 92 Abs. 4 BbgKVerfG; § 121 Abs. 8 HGO; § 75 KV MV.

¹² So in § 14 Abs. 1 KAG BW.

¹³ Z. B. § 14 Abs. 1 Satz 2 KAG BW; § 121 Abs. 8 HGO; § 149 NKomVG; § 109 GO NW.

dann in den Haushalt der Gemeinde. Teilweise wird auch ein konkreter Verwendungszweck festgelegt¹⁴. Im Übrigen entscheiden im Rahmen des jeweils geltenden Organisationsrechts die zuständigen Gremien des Rechtsträgers über die Mittelverwendung.

Auch soweit die Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften nicht gebührenfähig sind, kommt eine Finanzierung aus vom Einrichtungsträger erzielten Überschüssen in Betracht. Auf die diesbezüglichen rechtlichen Aspekte wird gesondert unten unter F. näher eingegangen.

b) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit

Die Erhebung eines für die Gebührenpflichtigen, also in der Regel die Eigentümer der ver- oder entsorgten Grundstücke, verpflichtenden pauschalen prozentualen Zuschlags für Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften im Rahmen von Benutzungsgebühren ist nach derzeitiger Rechtslage nicht zulässig.

Fraglich ist, ob ein freiwilliger pauschaler Zuschlag erhoben werden könnte. Soweit der Zuschlag als Teil der Benutzungsgebühr erhoben wird und nicht im oben erläuterten Sinne ansatzfähige Kosten zum Gegenstand hat, erscheint auch ein freiwilliger Zuschlag rechtlich problematisch. Denn dies würde dem Charakter der Benutzungsgebühr als nichtsteuerliche staatliche Abgabe zur Abgeltung von Kosten individuell zurechenbarer Leistungen widersprechen. Zudem ist finanzverfassungsrechtlich die freiwillige Zahlung höherer Abgaben nicht vorgesehen.

Daher kommt ein freiwilliger pauschaler Zuschlag unseres Erachtens nicht als Teil der Benutzungsgebühr in Betracht, sondern nur als Spende oder ähnliches; die diesbezügliche Darstellung erfolgt daher unten unter H.

Im Hinblick auf die Freiwilligkeit ist auch das Tarifpreissystem der Stadtwerke Augsburg Wasser GmbH für die öffentliche Wasserversorgung¹⁵ interessant. Dieses ermöglicht es den Kunden, zwischen einem Basistarif und einem höheren „Regenio“ genannten Tarif zu wählen. Letzterer beinhaltet insbesondere die Trinkwassergewinnung ausschließlich mit Strom aus Wasserkraft und einen „Beitrag zu Wasser- und Naturschutzprojekten vor Ort“. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Stadt-

¹⁴ Z. B. in § 12 Abs. 7 NAbfG für den nach § 12 Abs. 2 Satz 3 zulässigen Überschuss in Höhe von 10 % der Aufwendungen bei Abfallgebühren.

¹⁵ siehe [swa Trinkwasser \(sw-augsburg.de\)](https://www.swa-trinkwasser.de); Abruf 03.05.2024.

werke Augsburg Wasser GmbH als privatrechtlich organisierter Betreiber keine Benutzungsgebühren erhebt, sondern privatrechtliche Entgelte. Für diese gilt das Kommunalabgabenrecht nicht, so dass größere Spielräume bei der Entgeltgestaltung bestehen (siehe unten B.I.2). Soweit über den „Regenio“-Tarif die ggf. höheren Kosten für Strom aus Wasserkraft finanziert werden, handelt es sich gleichwohl um Kosten der öffentlichen Wasserversorgung, welche im Rahmen des bestehenden Spielraums des Versorgers auch als erforderlich anzusehen sein dürften. Bei den finanzierten „Wasser- und Naturschutzprojekten vor Ort“ lässt sich ohne nähere Informationen die Einordnung als Kosten der öffentlichen Wasserversorgung nicht beurteilen, sie erscheint jedoch aufgrund des örtlichen Bezuges jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Soweit es sich um grundsätzlich ansatzfähige Kosten handelt, erscheint es auch bei Gebühren nicht per se ausgeschlossen, unterschiedlich hohe Gebührensätze festzulegen und den Gebührenpflichtigen die Wahl zu überlassen, ob sie z. B. anteilig die Nutzung von Ökostrom oder eine CO₂-Kompensation für die Leistungserbringung wünschen und bereit sind, für die dadurch entstehenden zusätzlichen Kosten höhere Gebühren zu zahlen. Die Kommunalabgabengesetze der Länder bestimmen überwiegend, dass Benutzungsgebühren grundsätzlich nach der Inanspruchnahme der Leistung zu bemessen sind, daneben aber auch die Kostenverursachung mitberücksichtigt werden kann. Insoweit lässt sich argumentieren, dass bereits eine unterschiedliche Leistung vorliegt, zumindest aber unterschiedlich hohe Kosten verursacht werden und daher eine unterschiedliche Gebührenhöhe zulässig ist. Eine gesicherte Rechtslage besteht insoweit jedoch nicht.

c) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit

Da ein pauschaler prozentualer Zuschlag für Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften im Rahmen von Benutzungsgebühren nach derzeitiger Rechtslage grundsätzlich nicht zulässig ist, kann sich die Mittelverwendung nur auf die Bewertung als gebührenfähige Kosten im Einzelfall auswirken.

So dürfte die notwendige Leistungs- oder Einrichtungsbezogenheit von Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften (siehe oben B.I.1a.aa) einfacher anzunehmen sein, wenn ein Ver- oder Entsorger selbst die konkrete Partnerschaft eingeht und die Kosten bei ihm selbst entstehen. Letzteres kann auch der Fall sein, wenn mehrere Betreiber gemeinsam Betreiberpartnerschaften durchführen oder Dritte wie die GIZ gegen Entgelt Unterstützungsleistungen erbringen. Eine Zahlung an ein (wie auch immer rechtlich ausgestaltetes) „Sekretariat“ allgemein zur Finanzierung

kommunaler Betreiberpartnerschaften ist dagegen noch deutlich schwieriger als ansatzfähige Kosten einordenbar, es sei denn, es lässt sich wie beim freiwilligen CO₂-Ausgleich ein Zusammenhang zur öffentlichen Einrichtung herstellen.

2. Privatrechtliche Entgelte

Da im Bereich der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung im Zuständigkeitsbereich der Kommunen nur selten privatrechtliche Entgelte erhoben werden, betreffen die Ausführungen in diesem Abschnitt vor allem die öffentliche Wasserversorgung.

a) Ansatzfähige Kosten und Gewinnerzielung

Wie dargestellt, finden die Kommunalabgabengesetze der Länder bei Erhebung privatrechtlicher Entgelte grundsätzlich keine unmittelbare Anwendung¹⁶. Vielmehr bestimmt sich die Rechtmäßigkeit der Entgelte – jedenfalls soweit Tarifkunden betroffen sind, die keinen Einfluss auf die Entgelte haben – insbesondere danach, ob sie dem billigen Ermessen gemäß § 315 BGB entsprechen. Aufgrund der typischerweise vorhandenen Monopolstellung des Ver- oder Entsorgers gilt zudem das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gemäß § 19 und im Bereich der Wasserversorgung § 31 GWB. Aus der speziell die privatrechtlich ausgestaltete Wasserversorgung (von Haushalts- und nichtindustriellen gewerblichen Kunden) regelnden Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) lassen sich für die vorliegende Thematik keine Vorgaben entnehmen.

Werden staatliche Aufgaben, wie die öffentliche Wasserversorgung, in privatrechtlicher Handlungsform durchgeführt, so wird der Begriff der Billigkeit im Sinne von § 315 BGB ausgefüllt durch die von der Rechtsprechung entwickelten sogenannten grundlegenden Prinzipien des öffentlichen Finanzgebarens¹⁷. Dadurch soll sichergestellt werden, dass bei Entscheidung für ein privatrechtliches Agieren gleichwohl die wesentlichen Grundsätze, die bei der Erhebung öffentlicher Abgaben wie Benutzungsgebühren gelten würden, auch auf privatrechtliche Entgelte Anwendung fin-

¹⁶ Eine Ausnahme gilt bei Erhebung privatrechtlicher Entgelte durch kommunale Körperschaften in Rheinland-Pfalz; gemäß § 7 Abs. 9 KAG RhPf gelten die Bestimmungen des KAG RhPf dann teilweise entsprechend.

¹⁷ Aus neuerer Zeit z. B. BGH, Urt. v. 20.05.2015, Az. VIII ZR 164/14 m. w. N.

den. Zu den grundlegenden Prinzipien des öffentlichen Finanzgebarens zählen namentlich das Kostenüberschreitungsverbot sowie das Gleichbehandlungs- und das Äquivalenzprinzip.

aa) Ansatzfähige Kosten

Der Kostenbegriff bestimmt sich dabei ebenso wie bei Gebühren nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen. D. h., entgeltfähig sind die erforderlichen Kosten der Erbringung der jeweiligen Leistung. Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften mit Betreibern in Drittländern fallen daher nur im Einzelfall unter die ansatzfähigen Kosten, wenn ein konkreter Bezug zur Leistung, also z. B. der Wasserversorgung, im Versorgungsgebiet des Betreibers besteht (siehe dazu oben unter B.I.1.a.aa).

Kartellrechtlich wird bei privatrechtlichen Entgelten teilweise von einem noch engeren Kostenbegriff ausgegangen, da nur diejenigen Kosten anerkannt werden, die bei einer rationellen Betriebsführung anfallen¹⁸.

Unabhängig davon ist auch bei privatrechtlichen Entgelten anerkannt, dass zu den Kosten eine angemessene Eigenkapitalverzinsung gehört¹⁹.

bb) Gewinnerzielung

Bei privatrechtlichen Entgelten stellt sich gleichfalls die Frage, inwieweit eine über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehende Gewinnerzielung zulässig ist. Ausdrückliche Regelungen oder konkrete Rechtsprechung hierzu finden sich nicht.

Zwar bestimmen die Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen teilweise ausdrücklich, dass (teilweise abhängig von der Rechtsform und dem Tätigkeitsbereich) Unternehmen und Einrichtungen der Gemeinden Gewinne erzielen sollen oder dürfen, die mindestens einer angemessenen Eigenkapitalverzinsung entsprechen²⁰, also auch höher sein dürfen; jedoch haben diese Regelungen keinen unmittelbaren Einfluss auf die Anforderungen an privatrechtliche Wasserpreise. Denn

¹⁸ So für den Bereich der Wasserversorgung ausdrücklich § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB.

¹⁹ In den gemeindewirtschaftlichen Regelungen der Bundesländer finden sich für Unternehmen der Kommunen teilweise ausdrückliche diesbezügliche Regelungen (z. B. § 92 Abs. 4 BbgKVerf; § 121 Abs. 8 Nr. 3 HGO; § 109 GO NW), auch wenn sich diese auf das jeweilige Unternehmen insgesamt und nicht unmittelbar auf die Entgelte für einzelne Leistungen des Unternehmens beziehen und der Anwendungsbereich beschränkt ist.

²⁰

zum einen beziehen sie sich nur auf das jeweilige Unternehmen insgesamt und zum anderen haben die Landesgesetzgeber keine Gesetzgebungskompetenz für privatrechtliche Entgelte, da es sich sowohl beim Privatrecht als auch beim Wettbewerbsrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 16 GG um Materien der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz handelt und der Bund von dieser insbesondere mit den Regelungen im BGB und GWB Gebrauch gemacht hat.

Auch wenn, wie dargestellt, über die grundlegenden Prinzipien des öffentlichen Finanzgebarens das Kostenüberschreitungsverbot für privatrechtliche Entgelte grundsätzlich ebenfalls gilt, ist damit eine Gewinnerzielung nicht per se ausgeschlossen. Soweit die Kommunalabgabengesetze (oder auch das Gemeindegewirtschaftsrecht) bei Benutzungsgebühren einen über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinn ausschließen, hat dies für privatrechtliche Entgelte keine unmittelbare Relevanz²¹, da die Kommunalabgabengesetze für diese gerade nicht gelten. Entscheidend ist vielmehr, dass, wie gezeigt, auf Länderebene grundsätzlich eine Gewinnerzielung über Benutzungsgebühren zugelassen werden kann. Ein striktes Kostenüberschreitungsverbot gehört daher gerade nicht zu den grundlegenden Prinzipien des öffentlichen Finanzgebarens, sondern nur ein Kostenüberschreitungsverbot im Sinne einer unangemessenen Überschreitung der Kosten. Im Rahmen der zur Feststellung der Billigkeit nach § 315 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung dürfte zudem der privatrechtliche Charakter des Nutzungsverhältnisses und eine etwaige privatrechtliche Rechtsform des Betreibers zu berücksichtigen sein, um die Zulässigkeit einer Gewinnerzielung zu begründen.

Wie hoch der Gewinn sein darf, lässt sich abstrakt nicht bestimmen; da dies u. a. von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen abhängt, welche sich im zeitlichen Verlauf ändern können. Die angedachte Größenordnung von einem Prozent der Entgelte erscheint jedenfalls nicht als von vornherein unangemessen.

Aus den wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen ergibt sich gleichfalls keine generelle Unzulässigkeit einer Gewinnerzielung über privatrechtliche Entgelte. Nach § 31 Abs. 4 Nr. 3 GWB sind nur Entgelte unzulässig, welche die Kosten in unangemessener Weise übersteigen. Ein angemessener Gewinn ist danach also nicht ausgeschlossen. Nach § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 GWB liegt ein verbotener Marktmissbrauch nur vor, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen Entgelte fordert, die von denjenigen

²¹ Mit Ausnahme kommunaler Einrichtungen, die privatrechtliche Entgelte verlangen, in Rheinland-Pfalz; siehe Fn. 16.

abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden. Auch bei wirksamem Wettbewerb würde aber grundsätzlich eine Gewinnmarge einkalkuliert werden, so dass auch danach eine Gewinnerzielung nicht generell ausgeschlossen ist²².

b) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit

Nach derzeitiger Rechtslage dürfen Betreiber über privatrechtliche Wasserentgelte die Kosten decken und grundsätzlich auch einen darüber hinausgehenden Gewinn erzielen, sind hierzu jedoch nicht verpflichtet. Soweit die gemeindewirtschaftlichen Bestimmungen in den Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen der Länder im Einzelfall anwendbar sind, kann sich daraus, bezogen auf die Einrichtung oder das Unternehmen insgesamt ergeben, dass ein Gewinn erzielt werden soll; zumeist ist jedoch neben der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung auch die Wasserversorgung hiervon ausgenommen²³.

Denkbar ist auch ein für die Kunden des Betreibers freiwilliger Zuschlag auf ihre Wasserentgelte oder ein höherer Wahltarif zur Förderung von Betreiberpartnerschaften neben dem normalen Tarif (ähnlich dem Wahltarif der Stadtwerke Augsburg Wasser GmbH u. a. für die Trinkwassergewinnung ausschließlich mit Strom aus Wasserkraft (siehe oben B.I.1.b)). Anders als bei Gebühren erscheint bei privatrechtlichen Entgelten ein freiwillig höheres Entgelt generell zulässig.

Die genaue rechtliche Einordnung eines solchen Zuschlags dürfte dabei von seiner konkreten Ausgestaltung abhängig sein. Aus rechtlicher Sicht käme es insbesondere darauf an, ob auch der Zuschlag einen Teil des Entgelts für die Leistung der Wasserversorgung darstellt oder ob es sich um eine davon unabhängige Zuwendung ohne Gegenleistungscharakter, also eine Spende handelt (dazu unten H.). In ersterem Fall unterliegt der Zuschlag grundsätzlich der Umsatzsteuer und ist, sofern die

²² Vgl. *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 7. Aufl. 2024, § 19 Rn. 232.

²³ Die Anwendbarkeit hängt je nach Bundesland u. a. ab von der Rechtsform, der kommunalen Beteiligung und dem Tätigkeitsbereich. Im Hinblick auf den Tätigkeitsbereich sind häufig Unternehmen von den Bestimmungen zur Gewinnerzielung ausgenommen, die Aufgaben wahrnehmen, zu denen die Kommune verpflichtet ist, und damit die Abwasserbeseitigung, die Abfallentsorgung und in fast allen Bundesländern auch die Wasserversorgung.

Zahlung von Konzessionsabgaben vereinbart wurde, bei der Ermittlung der zulässigen Höhe der Konzessionsabgabe zu berücksichtigen²⁴. Zudem können sich bei jeder Ausgestaltungsvariante weitere steuerliche Fragen stellen (dazu cursorisch siehe unten im Abschnitt zu Spenden und Sponsoring unter H.III.).

c) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit

Die Mittelverwendung hat grundsätzlich nur insoweit Einfluss auf die Zulässigkeit, als es um die Einordenbarkeit als ansatzfähige Kosten der Wasserversorgung geht. Dass eine solche im Einzelfall möglich sein kann, wurde bereits dargestellt.

Bei einem pauschalen Zuschlag auf die Entgelte und der Gewinnerzielung kommt es auf die Mittelverwendung nicht entscheidend an. Mit Blick auf das Recht des unlauteren Wettbewerbs (geregelt insbesondere im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG) dürfte es bei einem für die Kunden freiwilligen pauschalen Zuschlag auf die Wasserentgelte jedoch erforderlich sein, dass die Kunden transparent über den Zweck des Zuschlags informiert und die Mittel dann auch tatsächlich entsprechend verwendet werden.

Daneben kann die Mittelverwendung wiederum aus steuerlicher Sicht von Bedeutung sein (siehe ebenfalls unten bei Spenden und Sponsoring unter H.).

3. Besonderheiten in den Stadtstaaten

In den Stadtstaaten können sich, insbesondere bei der Erhebung von Gebühren, Besonderheiten daraus ergeben, dass es dort keine bzw. (in Bremen) nur eingeschränkt eine von der Landesebene zu unterscheidende kommunale Ebene gibt.

In Berlin werden in allen drei Bereichen, d. h. Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung durch den jeweiligen Hoheitsträger Nutzungsgebühren erhoben, in Bremen und Hamburg nur in den Bereichen der Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung²⁵. Rechtsgrundlage hierfür ist in Berlin das Berliner Betriebe-Gesetz (BerlBG), in Bremen das Bremische Gebühren- und Beitragsgesetz (BremGebBeitrG) und in Hamburg das Gebührengesetz (GebG); diese werden je-

²⁴ Die zulässige Höhe von Konzessionsabgaben im Wasserbereich bemisst sich gemäß § 2 Konzessionsabgabenanordnung (KAE) grundsätzlich als Prozentsatz von den Entgelten.

²⁵ In Berlin z. B. durch die Berliner Wasserbetriebe bzw. die Berliner Stadtreinigung, jeweils Anstalten des öffentlichen Rechts in Trägerschaft des Landes Berlin.

weils für die einzelnen Träger bzw. Einrichtungen konkretisiert durch Gebührengesetze, -verordnungen oder -satzungen²⁶. Die genannten Gesetze enthalten den Kommunalabgabengesetzen vergleichbare Regelungen zur Bestimmung der Kosten nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen sowie dazu, dass zu den Kosten eine angemessene Verzinsung des eingesetzten Kapitals gehört²⁷, so dass auf obige Ausführungen hierzu verwiesen wird (B.I.1.a.). Bezüglich der Erzielung eines über diese hinausgehenden Gewinns sind die gesetzlichen Regelungen in den Stadtstaaten ähnlich unterschiedlich wie diejenigen in den Kommunalabgabengesetzen. In Hamburg gibt es zwar ein Kostendeckungsgebot, jedoch kein generelles Kostenüberschreitungsverbot, sondern nur eine Begrenzung nach oben über das Erfordernis der Äquivalenz (§ 6 Abs. 1 GebG). In Berlin und Bremen ist die Rechtslage weniger eindeutig; eine Kostenüberschreitung bei der Gebührenbemessung ist dort jedenfalls nicht ohne Weiteres zulässig²⁸.

Privatrechtliche Entgelte werden derzeit nur in Hamburg und Bremen (Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven) für die Wasserversorgung erhoben, und zwar jeweils durch Rechtsträger in privater Rechtsform. Insoweit gilt daher grundsätzlich das unter B.I.2. zu privatrechtlichen Entgelten Ausgeführte hier ebenfalls. D. h., ein für die Kunden freiwilliger Zuschlag oder ein Wahltarif zur Finanzierung von Betreiberpartnerschaften sowie die Erzielung eines angemessenen, über die Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinns sind grundsätzlich zulässig.

Was die derzeitige Rechtslage anbelangt, ist die Situation in den Stadtstaaten daher im Ergebnis derjenigen in den Flächenstaaten vergleichbar.

²⁶ Z. B. Sielabgabengesetz und Sielbenutzungsgebührenverordnung für den Abwasserbereich in Hamburg oder Gebührenordnung zum Entwässerungsortsgesetz für den Abwasserbereich in Bremerhaven.

²⁷ Z. B. § 16 Abs. 7 BerlBG; § 6 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 1 GebG Hamburg.

²⁸ Vgl. § 3 Abs. 2, § 16 Abs. 10 BerlBG (danach sind jedenfalls Bilanzgewinne grundsätzlich an das Land Berlin abzuführen); § 12 Abs. 2 BremGebBeitrG, der grds. im Sinne eines Kostenüberschreitungsverbotens verstanden wird (siehe OVG Bremen, Urt. v. 02.02.1988, Az. 1 N 1/87).

II. Änderung der Rechtslage

1. Mögliche rechtliche Ansatzpunkte bei Gebühren

Möglicherweise kann durch entsprechende Gesetzesänderungen auf Bundes- oder Landesebene die Zulässigkeit eines pauschalen Zuschlags auf die Benutzungsgebühren oder zumindest einer weitergehenden Gewinnerzielung herbeigeführt werden. Hierfür sind verschiedene rechtliche Ansatzpunkte denkbar.

a) Gesetzliche Regelung eines pauschalen Zuschlags

Ein Ansatz könnte sein, die Zahlung eines pauschalen Zuschlags auf die Benutzungsgebühren ausdrücklich gesetzlich zu regeln.

aa) Grundsätzliche Zulässigkeit auf Bundesebene

Die Gesetzgebungskompetenz für Kommunalabgaben liegt gemäß Art. 70 GG mangels anderweitiger Regelung im Grundgesetz bei den Ländern. D. h., auf Bundesebene könnte ein solcher Zuschlag allenfalls in Form einer anderen Abgabe, für welche dem Bund die Gesetzgebungskompetenz zusteht, eingeführt werden. Um diese über die Benutzungsgebühren „einziehen“ zu können, müssten dann entweder die Betreiber abgabepflichtig sein, so dass die Abgabe bei einem hinreichenden Zusammenhang mit der jeweiligen Ver- oder Entsorgungsleistung als ansatzfähige Kosten über die Benutzungsgebühren mittelbar an die Gebührenpflichtigen weiterbelastet werden könnte. Oder die Gebührenpflichtigen müssten abgabepflichtig sein und der Betreiber zur Einziehung der Abgabe verpflichtet werden.

Die rechtliche Bewertung der Zulässigkeit einer solchen Abgabe richtet sich nach den dargestellten finanzverfassungsrechtlichen Prinzipien (siehe oben A.III.). Die Erhebung einer Steuer scheidet schon deshalb aus, weil diese durch die allgemeine Finanzierungsfunktion gekennzeichnet ist und daher die erforderliche Zweckbindung der Mittel nicht festgelegt werden könnte.

Im Bereich des Wasserhaushalts und der Abfallwirtschaft hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz und damit auch die Kompetenz zur Einführung nichtsteuerlicher Abgaben. Nichtsteuerliche Abgaben bedürfen aber nach der Rechtsprechung des BVerfG einer besonderen sachlichen Rechtfertigung, d. h. insbesondere einem über die Einnahmeerzielung hinausgehenden Zweck und eine besondere Nähe der Abgabepflichtigen zu diesem Zweck im Sinne der Gewährung einer besonderen staatlichen Leistung, eines besonderen Vorteils oder einer Finanzierungsverantwortung. Eine solche Nähe der Ver- und Entsorger oder ihrer Kunden

zur Finanzierung kommunaler Betreiberpartnerschaften ist nicht ohne Weiteres begründbar. Zwar haben insbesondere Kommunen als Bestandteil ihres verfassungsmäßigen Selbstverwaltungsrechts ein Recht, lokale Partnerschaften mit Kommunen im Ausland einzugehen, sie sind hierzu jedoch gerade nicht verpflichtet. Auch privatrechtlich organisierte Betreiber oder die Gebührenpflichtigen haben rechtlich keine besondere Verantwortung, kommunale Betreiberpartnerschaften zu unterstützen. Die erforderliche Rechtfertigung ließe sich daher allenfalls dann begründen, wenn durch die Betreiberpartnerschaften Nachteile ausgeglichen werden sollen und können, welche durch die Durchführung der Ver- oder Entsorgung entstehen (siehe oben B.I.1. zur CO₂-Kompensation).

bb) Grundsätzliche Zulässigkeit auf Länderebene

Die Länder haben zwar die Gesetzgebungskompetenz zur Regelung von Benutzungsgebühren, auch insoweit sind jedoch die finanzverfassungsrechtlichen Vorgaben zu beachten. Würde ein pauschaler zweckgebundener Zuschlag für Betreiberpartnerschaften auf die Benutzungsgebühren eingeführt werden, so erschiene fraglich, ob dies vom Charakter der Benutzungsgebühr als nichtsteuerlicher Abgabe zur Kompensation der Kosten, welche durch die Erbringung einer individuell zurechenbaren staatlichen Leistung entstehen, noch gedeckt wäre. Zwar hat das Kostenüberschreitungsverbot, wie dargestellt, keinen Verfassungsrang und ist auch sonst nicht durch Bundesrecht vorgegeben, so dass es nicht generell unzulässig ist, auf Länderebene bei Benutzungsgebühren eine Kostenüberschreitung zuzulassen. Gemeint ist damit jedoch nicht die Zulässigkeit der Berücksichtigung nicht einrichtungsbezogener Kosten, sondern die Erzielung eines Gewinns (dazu siehe unten B.II.1.c.). Daher erscheint es mit Blick auf den Gegenleistungscharakter von Benutzungsgebühren nicht ohne Weiteres zulässig, gesetzlich einen zweckgebundenen pauschalen Zuschlag für Betreiberpartnerschaften als Teil der Benutzungsgebühren einzuführen.

Die Einführung eines pauschalen Zuschlags in Form einer anderen nichtsteuerlichen Abgabe auf Länderebene würde auf vergleichbare rechtliche Probleme stoßen wie eine Einführung auf Bundesebene.

cc) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit

Gesetzliche Regelungen, welche eine für die Betreiber verpflichtende Regelung zur Berücksichtigung eines pauschalen Zuschlags auf die Benutzungsgebühren für die Durchführung kommunaler Betreiberpartnerschaften, treffen, sind weder auf Bundes- noch auf Landesebene ohne Weiteres zulässig.

Für die Betreiber freiwillige Regelungen in Form einer Konkretisierung des Kostenbegriffs wären auf Landesebene denkbar, soweit, wie z. B. bei einer freiwilligen CO₂-Kompensation, ein Zusammenhang der Kosten mit dem Betrieb der öffentlichen Einrichtung besteht. Insoweit erschiene es auch denkbar, ausdrücklich eine Differenzierung der Gebührenhöhe mit Wahlmöglichkeit für die Gebührenpflichtigen zuzulassen.

Ein pauschaler Zuschlag auf die Benutzungsgebühren ohne einen solchen Zusammenhang der Kosten der Betreiberpartnerschaft mit dem Betrieb der öffentlichen Einrichtung, erscheint dagegen, auch wenn er für die Betreiber oder für die Betreiber und die Gebührenpflichtigen freiwillig ist, rechtlich kaum begründbar.

dd) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit

Für den Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit eines Zuschlags auf die Benutzungsgebühren gilt ähnliches wie auch bereits nach derzeitiger Rechtslage (siehe oben B.I.1.c).

D. h., da ein pauschaler prozentualer Zuschlag für Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften im Rahmen von Benutzungsgebühren auch durch Gesetzesänderungen nicht ohne Weiteres eingeführt werden kann, kommt es auch auf die Mittelverwendung nicht an.

b) Erweiterung bzw. Konkretisierung des Kostenbegriffs auf Länderebene

Ein anderer Ansatz könnte sein, den in den Kommunalabgabengesetzen der Länder enthaltenen Kostenbegriff zu erweitern bzw. zu konkretisieren, z. B. dergestalt, dass ausdrücklich geregelt wird, dass zu den gebührenfähigen Kosten in einem bestimmten festzulegenden Umfang auch Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften gehören.

Teilweise enthalten die Kommunalabgabengesetze bzw. die Landeswasser- oder die Landesabfallgesetze für andere Bereiche bereits solche ausdrücklichen Regelungen, welche bestimmte Kosten, bei denen zweifelhaft sein kann, ob sie im herkömmlichen Sinne Kosten der öffentlichen Einrichtung sind, ausdrücklich als gebührenfähig festgelegt werden (z. B. Kosten der Deponienachsorge im Abfallbereich

oder Kosten der Starkregenvorsorge im Abwasserbereich)²⁹. Allerdings beziehen sich diese Regelungen auf Kosten, die einen deutlich größeren Zusammenhang zur Leistungserbringung durch die öffentliche Einrichtung aufweisen, als dies bei Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften der Fall ist, bzw. handelt es sich um Kosten für Leistungen, welche ebenfalls den Gebührenpflichtigen zugutekommen. D. h., die erforderliche Leistungsbezogenheit der Kosten erscheint bei den geregelten Sachverhalten nachvollziehbar. Bei Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften bedürfte es dagegen einer besonderen Verknüpfung, um in ähnlicher Weise annehmen zu können, dass die Kosten durch den Betrieb der jeweiligen öffentlichen Einrichtung bedingt sind oder die Leistungen den Gebührenpflichtigen zugutekommen. Eine solche Verknüpfung ließe sich z. B. vertreten, wenn Kosten einer freiwilligen CO₂-Kompensation ausdrücklich als ansatzfähig geregelt würden. Würde man weitergehend gänzlich auf die Leistungsbezogenheit verzichten, so wäre dies wiederum finanzverfassungsrechtlich problematisch, da dann insoweit der Gegenleistungscharakter der Gebühren nicht mehr ohne Weiteres gegeben wäre.

c) Erweiterte Zulassung einer Gewinnerzielung auf Länderebene

aa) Grundsätzliche Zulässigkeit

Grundsätzlich möglich wäre es, die Regelungen zur Gewinnerzielung in den Kommunalabgabengesetzen bzw. in den Gemeindeordnungen oder Kommunalverfassungen so anzupassen, dass die Erzielung eines über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinns bei der Erhebung von Benutzungsgebühren in den Bereichen der öffentlichen Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung ausdrücklich zulässig ist, so dass aus diesem Gewinn auch Betreiberpartnerschaften finanziert werden könnten.

Da, wie dargestellt, das Kostenüberschreitungsverbot keinen verfassungsrechtlichen Rang hat und auch sonst nicht durch Bundesrecht vorgegeben ist, können die Länder bestimmen, inwieweit das Kostenüberschreitungsverbot gelten soll. Dabei muss der Charakter der Benutzungsgebühr als Gegenleistung für eine staatliche Leistung erhalten bleiben und das Äquivalenzprinzip beachtet werden; d. h., die Gestattung einer Gewinnerzielung darf nicht dazu führen, dass die Einnahmenerzielung für den Haushalt des Rechtsträgers in den Vordergrund tritt, so dass die Abgabe

²⁹ Z. B. § 9 Abs. 2 Nr. 4 Satz 1 BbgAbfBodG (Kosten der Deponiestilllegung und -nach-sorge bei Abfall); § 96a Satz 2 NWG (Kosten der Starkregenvorsorge bei Abwas-ser); § 39 LWG NRW (Löschwasserkosten bei Wasser).

Steuercharakter erhält, oder dazu, dass die Gebührenhöhe außer Verhältnis zum Wert oder den Kosten der Leistung steht. Ein Gewinn im vorliegend angedachten Umfang von einem Prozent des Gebührenaufkommens dürfte sich grundsätzlich innerhalb des zulässigen Rahmens bewegen. Wie die zulässige Höhe des Gewinns festgelegt wird, also z. B. durch Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs wie „angemessen“ oder durch eine prozentuale Festlegung, stünde im Ermessen des jeweiligen Landesgesetzgebers. Wichtig wäre jedenfalls, dass aus der Regelung klar hervorgeht, dass der Gewinn gerade auch über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehen darf.

bb) Einfluss der Freiwilligkeit auf die Zulässigkeit

Die Frage der Gewinnerzielung über die Benutzungsgebühren betrifft nur die Ebene des Betreibers. D. h., soweit dieser in die Gebühren einen Gewinn einkalkuliert, wirkt sich dies „automatisch“ erhöhend auf die von den Gebührenpflichtigen zu zahlenden Gebühren aus, so dass eine Freiwilligkeit auf Ebene der Kunden nicht in Betracht kommt.

Ob die Gebühren erhebenden Betreiber gesetzlich verpflichtet werden könnten, im Rahmen der Gebühren einen über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinn zu generieren, erscheint fraglich. Insbesondere bei Einrichtungen der Kommunen wäre das kommunale Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG berührt, so dass eine Pflicht zur Gewinnerzielung einer sachlichen Rechtfertigung bedürfte. Eine solche ist jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennbar.

Eine Ausgestaltung als Kann-Vorschrift, die es in das Ermessen der Betreiber stellt, ob und inwieweit diese über die Benutzungsgebühren einen Gewinn erzielen möchten, erscheint dagegen grundsätzlich möglich.

cc) Einfluss der Mittelverwendung auf die Zulässigkeit

Soweit zulässigerweise ein Gewinn erzielt wird, richtet sich die Verwendung der Mittel grundsätzlich nach den einschlägigen organisationsrechtlichen Regelungen des Rechtsträgers (z. B. Verbandssatzung) und der Entscheidung der zuständigen Gremien (siehe dazu auch unten F.II.). Diese können in diesem Rahmen auch entscheiden, die Mittel für Betreiberpartnerschaften zu verwenden. Auf deren konkrete Ausgestaltung kommt es dabei nur insoweit an, als die Verwendung von den zulässigen Aufgaben des Rechtsträgers gedeckt sein muss. Namentlich bei Zahlung an ein Sekretariat, welches allgemein Betreiberpartnerschaften organisiert und unterstützt, oder auch bei einem Zusammenschluss mehrerer nicht regional verbundener Betrei-

ber kann der in der Regel erforderliche örtliche Bezug fraglich sein. Er lässt sich jedoch dann begründen, wenn der Betreiber auch selbst die Leistungen des Sekretariats in Anspruch nehmen möchte oder sich an einem Zusammenschluss beteiligt, um Betreiberpartnerschaften einzugehen.

Einer ausdrücklichen gesetzlichen Gestattung, erzielte Gewinne zumindest teilweise für Betreiberpartnerschaften zu verwenden, bedarf es also nicht, da den Betreibern dies auch ohne eine solche Gestattung möglich ist. Fraglich ist, ob die Verwendung eines bestimmten Gewinnanteils für Betreiberpartnerschaften gesetzlich verpflichtend vorgeschrieben oder die erweiterte gesetzliche Zulassung der Gewinnerzielung an die Verwendung für Betreiberpartnerschaften geknüpft werden könnte. Hier gilt ähnliches wie generell bei einer verpflichtenden Gewinnerzielung. Da bei Einrichtungen der Kommunen das kommunale Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 GG berührt ist, bedürfte eine Zweckbindung des Gewinns einer sachlichen Rechtfertigung, welche nicht ohne Weiteres ersichtlich ist.

d) Erweiterung der Aufgabendefinition auf Bundesebene

Schließlich könnte ein Ansatz für rechtliche Änderungen darin liegen, die gesetzliche Definition der jeweiligen Ver- oder Entsorgungsaufgabe auf die Eingehung kommunaler Betreiberpartnerschaften zu erweitern, um dadurch mittelbar auch die ansatzfähigen Kosten auf die erweiterte Aufgabe zu erstrecken. Insoweit wäre insbesondere eine Regelung auf Bundesebene von Interesse.

Wie dargestellt, hat der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für den Bereich des Wasserhaushalts und der Abfallwirtschaft. Die Definitionen dessen, was von der öffentlichen Wasserversorgung, der Abwasserbeseitigung und der Abfallentsorgung umfasst ist, sind, da der Bund insoweit von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, grundsätzlich im WHG bzw. im KrwG enthalten. Um die Definitionen auf die Eingehung kommunaler Betreiberpartnerschaften zu erweitern, müsste sich die Gesetzgebungskompetenz auch hierauf erstrecken. Ob dies der Fall ist, erscheint fraglich. Denn zum einen bezieht sich die Kompetenz zur Regelung des Wasserhaushalts und der Abfallwirtschaft nur auf das Bundesgebiet. Zum anderen fällt die Regelung der Selbstverwaltungsangelegenheiten der Kommunen, zu denen auch von Kommunen selbst eingegangene kommunale Betreiberpartnerschaften gehören, in die Gesetzgebungskompetenz der Länder.

Zudem müsste eine Erweiterung der Aufgabendefinition auf Bundesebene dazu führen, dass sich hierdurch auch der Rahmen der gebührenfähigen Kosten erweitert. Dies geschieht jedenfalls nicht im Sinne eines Automatismus. Denn der Um-

22.06.2024

fang der öffentlichen Aufgabe und der Gegenstand der jeweiligen öffentlichen Einrichtung sind nicht zwingend deckungsgleich. Dies beruht insbesondere darauf, dass für das Recht der öffentlichen Einrichtungen der Kommunen und anderer Hoheitsträger unterhalb der Landesebene sowie für das Kommunalabgabenrecht den Bundesländern die Gesetzgebungskompetenz zusteht.

Praktisch ist diese Frage zuletzt im Zusammenhang mit der Aufnahme von Regelungen zu Trinkbrunnen im WHG relevant geworden. In Umsetzung der EU-Trinkwasserrichtlinie wurde in § 50 Abs. 1 Satz 2 WHG die Regelung eingefügt, dass zur öffentlichen Wasserversorgung auch die Bereitstellung von Trinkwasser aus dem Leitungsnetz an öffentlichen Orten, also die Aufstellung und der Betrieb von Trinkbrunnen gehört. Eine begleitende Kostenregelung wurde im WHG (bewusst) nicht getroffen. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass die Kosten der Trinkbrunnen nicht über die Benutzungsgebühren auf die Nutzer der öffentlichen Wasserversorgungseinrichtungen umgelegt werden können, da Aufstellung und Betrieb der Trinkbrunnen keine Leistung darstellen, die den Gebührenpflichtigen im Verhältnis zur Allgemeinheit in besonderem Maße zugutekommt. Ähnliches dürfte auch für Kosten kommunaler Betreiberpartnerschaften gelten.

2. Privatrechtliche Entgelte

Da über privatrechtliche (Wasser-)Entgelte bereits jetzt grundsätzlich in gewissem Maße Gewinne erzielt werden dürfen und auch ein für die Kunden pauschaler freiwilliger Zuschlag oder Wahltarif für Betreiberpartnerschaften zulässig erscheint, bedarf es unseres Erachtens nicht notwendig rechtlicher Änderungen.

Soweit auf Länderebene in den Kommunalabgabengesetzen oder im Gemeindefinanzrecht Anpassungen vorgenommen werden, um weitergehend als aktuell eine Gewinnerzielung zuzulassen, würde dies zwar mangels Regelungskompetenz der Länder für privatrechtliche Entgelte nicht unmittelbar gelten. Mittelbar dürften sich gleichwohl Auswirkungen auf die Auslegung des Begriffs des billigen Ermessens nach § 315 BGB ergeben. Denn die zivilgerichtliche Rechtsprechung orientiert sich bei der Anwendung der grundlegenden Prinzipien des öffentlichen Finanzgebarens stark an den kommunalabgabenrechtlichen Regelungen und geht im Grundsatz davon aus, dass ein Vorgehen, welches bei Benutzungsgebühren gestattet wird, auch bei privatrechtlichen Entgelten zulässig ist.

Eine Erweiterung des Kostenbegriffs dergestalt, dass die Kosten von Betreiberpartnerschaften generell ansatzfähig sind, dürfte dagegen auch bei privatrechtlichen Entgelten nicht in Betracht kommen. Entsprechendes gilt für eine Verpflichtung der

Betreiber zur Erhebung eines pauschalen Zuschlags auf die Entgelte oder zur Gewinnerzielung. Auch für die Einführung einer Verpflichtung der Kunden, einen Zuschlag auf die Entgelte zur Finanzierung von Betreiberpartnerschaften, ist kein rechtlicher Ansatzpunkt erkennbar.

3. Besonderheiten in den Stadtstaaten

Soweit privatrechtliche Entgelte erhoben werden (Wasserversorgung in Bremen und Hamburg), gilt das vorstehend unter 2. Gesagte entsprechend.

Bei Erhebung von Gebühren erscheint es auch in den Stadtstaaten nicht ohne Weiteres zulässig, den Begriff der gebührenfähigen Kosten dergestalt zu erweitern, dass er generell auch die Kosten von Betreiberpartnerschaften umfasst, da diese in keinem hinreichenden Zusammenhang mit der jeweiligen Einrichtung oder Aufgabe stehen und dies daher dem Gegenleistungscharakter der Gebühr widersprechen würde. Möglich wäre es aber auch hier – soweit dies nicht bereits derzeit der Fall ist (so in Hamburg) – eine über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehende Gewinnerzielung über die Gebühren für die jeweiligen Ver- bzw. Entsorgungseinrichtungen ausdrücklich zu gestatten.

C. Wasserentnahmeentgelt

I. Derzeitige Rechtslage

Beim Wasserentnahmeentgelt handelt es sich um eine nichtsteuerliche staatliche Abgabe, mit der die Vorteile abgeschöpft werden sollen, welche durch die Entnahme von Grundwasser (und je nach Landesrecht auch Oberflächenwasser), also die Nutzung der natürlichen Ressource Wasser, bei den Entnehmenden entstehen.

Die Regelung eines Wasserentnahmeentgelts unterfällt der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Wasserhaushalt gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG. Da der Bund bislang kein Wasserentnahmeentgelt eingeführt hat, können die Länder entsprechende Regelungen treffen. D. h., die derzeitige Rechtslage richtet sich nach dem jeweiligen das Wasserentnahmeentgelt regelnden Landesgesetz³⁰. Teilweise verwenden die Länder auch unterschiedliche Bezeichnungen (z. B.

³⁰ Z. B. §§ 100 ff. WG BW; Wasserentnahmeentgeltgesetz RhPf; § 91 SächsWG.

in Niedersachsen Wasserentnahmegebühr). Es gibt auch Länder, in denen bislang kein Wasserentnahmeentgelt eingeführt oder dieses wieder abgeschafft wurde³¹.

Soweit Bundesländer über ein Wasserentnahmeentgelt verfügen, sehen die einschlägigen Gesetze übereinstimmend vor, dass das Aufkommen aus dem Wasserentnahmeentgelt dem jeweiligen Landeshaushalt zufließt. Ganz überwiegend ist dabei eine Zweckbindung vorgesehen³², welche den Haushaltsgesetzgeber verpflichtet, die Mittel zu den vorgegebenen Zwecken zu verwenden. Im Detail variieren die Zwecke, es handelt sich jedoch grundsätzlich um Maßnahmen der Wasserwirtschaft und des Gewässer- und Umweltschutzes. Nach dem Wortlaut der Regelungen ließen sich zwar mangels ausdrücklicher Regelungen zum Ort der Maßnahmen zumindest teilweise auch Maßnahmen im Rahmen kommunaler Betreiberpartnerschaften im Bereich Wasser/Abwasser als zulässiger Zweck ansehen. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck dürfte jedoch ein räumlicher Zusammenhang mit der Wasserwirtschaft im jeweiligen Bundesland erforderlich sein. Soweit es keine Zweckbindung gibt, dienen die Mittel allgemein der Deckung des Landeshaushalts; d. h., der Landeshaushaltsgesetzgeber entscheidet dann über ihre Verwendung.

Nach aktueller Rechtslage ist also eine verpflichtende Finanzierung kommunaler Betreiberpartnerschaften über das Wasserentnahmeentgelt nicht möglich. Zumindest nicht ausgeschlossen ist eine Finanzierung kommunaler Betreiberpartnerschaften über das Wasserentnahmeentgelt, soweit es im betreffenden Bundesland ein solches gibt, das Aufkommen keiner Zweckbindung unterliegt und der Landeshaushaltsgesetzgeber eine entsprechende Verwendung vorsieht.

II. Änderung der Rechtslage

1. Einführung einer Regelung auf Bundesebene

Da die Regelung eines Wasserentnahmeentgelts der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Wasserhaushalt gemäß Art. 34 Abs. 1 Nr. 32 GG unterfällt, könnte auch auf Bundesebene ein Wasserentnahmeentgelt eingeführt werden (entsprechende, letztlich nicht verwirklichte Ansätze gab es in der Vergangenheit mehrfach; aktuell sieht die Nationale Wasserstrategie erneut die Prüfung einer Bundesregelung vor). Dabei käme grundsätzlich in Betracht, dass, ähnlich

³¹ Bayern, Hessen und Thüringen.

³² Keine Zweckbindung gibt es nur in Hamburg.

wie bei der Abwasserabgabe (dazu sogleich unter D.), eine Erhebung durch die Länder erfolgt und diesen das Aufkommen aus der Abgabe zusteht. Denkbar wäre aber auch eine Erhebung durch den Bund und eine Zuordnung des Aufkommens an diesen. Auch die Festlegung einer Zweckbindung für die Verwendung des Aufkommens wäre in beiden Konstellationen grundsätzlich möglich, solange der Zweck in die Aufgabenzuständigkeit desjenigen fällt, dem das Aufkommen zusteht und die Mittel in dessen Haushaltsplan ausgewiesen werden.

Fraglich erscheint allerdings, ob der Zweck auch dergestalt festgelegt werden könnte, dass die Mittel für kommunale Betreiberpartnerschaften eingesetzt werden müssen. Denn ein solcher Zweck würde einerseits die Finanzierungsfunktion der Abgabe stärker in den Vordergrund rücken, wiese andererseits aber keinen sachlichen Zusammenhang mit der Wasserentnahme auf (hierzu siehe oben A.III.3). Selbst bei einer Beschränkung auf kommunale Betreiberpartnerschaften im Bereich der Wasserversorgung bestünde kein solcher Zusammenhang, da sich die mit der Abgabe belegte Wasserentnahme (außer bei Bestehen eines hydrogeologischen Zusammenhangs) nicht auf die Wasserversorgung in Drittländern auswirkt und diejenigen, die in Deutschland Wasser entnehmen, auch keine stärkere Finanzierungsverantwortung für Projekte der Wasserversorgung in Drittländern haben als andere Personen. Zu beachten ist insoweit auch der in Art. 9 der EU-Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) geregelte, in Deutschland in § 6a Wasserhaushaltsgesetz (WHG) umgesetzte Grundsatz der verursachungsgerechten Kostentragung für Wasserdienstleistungen und -nutzungen. Da das Wasserentnahmeentgelt auch dessen Umsetzung dient, legt dies nahe, dass die Mittel demjenigen Rechtsträger zukommen, welcher für den Wasserhaushalt verwaltungsmäßig zuständig ist, also grundsätzlich den Bundesländern.

Unseres Erachtens erscheint daher die Regelung eines Wasserentnahmeentgelts auf Bundesebene dergestalt, dass eine Zweckbindung der Mittel für kommunale Betreiberpartnerschaften festgelegt wird, rechtlich nicht ohne Weiteres zulässig.

2. Änderung der Regelungen auf Landesebene

Ähnliches gilt, wenn durch Änderung der bestehenden landesrechtlichen Regelungen zum Wasserentnahmeentgelt eine entsprechende Zweckbindung der Mittel für kommunale Betreiberpartnerschaften vorgesehen würde. Auch dann wäre der fehlende sachliche Zusammenhang zwischen der Wasserentnahme und den Partnerschaften finanzverfassungsrechtlich problematisch.

D. Abwasserabgabe

I. Derzeitige Rechtslage

Dem Wasserentnahmeentgelt grundsätzlich vergleichbar ist die Abwasserabgabe, welche ebenfalls eine nichtsteuerliche Abgabe darstellt. Diese wird allerdings auf Grundlage eines Bundesgesetzes, dem Abwasserabgabengesetz (AbwAG) erhoben. Insoweit hat der Bund, anders als beim Wasserentnahmeentgelt, von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz für das Wasserhaushaltsrecht gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG Gebrauch gemacht. Konkretisierende Regelungen finden sich in den Ausführungsgesetzen zum AbwAG auf Landesebene.

Die Abwasserabgabe wird bei den Abwassereinleitern erhoben. Die Erhebung erfolgt durch die Länder (§ 1 AbwAG). Das Aufkommen aus der Abwasserabgabe steht dem jeweiligen Bundesland zu und unterliegt einer Zweckbindung für Maßnahmen, die der Erhaltung oder Verbesserung der Gewässergüte dienen (§ 13 Abs. 1 AbwAG). § 13 Abs. 2 AbwAG enthält einen nicht abschließenden Katalog von Maßnahmen, die über die Abwasserabgabe finanziert werden dürfen (z. B. Bau von Abwasserbehandlungsanlagen, Aus- und Fortbildung des Betriebspersonals von Abwasserbehandlungsanlagen). Über die konkrete Verwendung entscheidet im Rahmen dieser Zweckbindung der Haushaltsgesetzgeber des jeweiligen Bundeslandes. Ähnlich wie beim Wasserentnahmeentgelt dürften kommunale Betreiberpartnerschaften nicht von den zulässigen Zwecken erfasst sein, da der nach Sinn und Zweck der Regelungen erforderliche räumliche Bezug zu den Aufgaben des jeweiligen Bundeslandes fehlt.

Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine direkte Verrechnung der Abwasserabgabe mit Kosten für Maßnahmen des Abgabepflichtigen zur Minderung der Schadstofffracht des eingeleiteten Abwassers möglich (§ 10 Abs. 4 bis Abs. 6 AbwAG). Eine Verrechnung der Aufwendungen für kommunale Betreiberpartnerschaften mit der Abwasserabgabe kommt nach derzeitiger Rechtslage jedoch nicht in Betracht, da es sich um Maßnahmen an Anlagen handeln muss, aus denen die abgabepflichtige Einleitung erfolgt.

II. Änderung der Rechtslage

Für eine Änderung des Abwasserabgabengesetzes dergestalt, dass die Zweckbindung der Mittel so festgelegt wird, dass sie auch kommunale Betreiberpartnerschaften umfasst, gilt ähnliches wie oben zur Einführung eines Wasserentnahmeentgelts auf Bundesebene dargestellt (C.II.1.). D. h., der fehlende sachliche Zusammenhang

zwischen der mit der Abwasserabgabe belegten Abwassereinleitung und kommunalen Betreiberpartnerschaften lässt die Zulässigkeit der Festlegung einer entsprechenden Zweckbindung rechtlich zweifelhaft erscheinen.

E. Einwegkunststofffonds

I. Derzeitige Rechtslage

Der Einwegkunststofffonds ist im am 16.05.2023 in Kraft getretenen Einwegkunststofffondsgesetz (EWKFondsG) und der das Gesetz konkretisierenden Einwegkunststofffondsverordnung (EWKFondsV) geregelt. Die Regelungen setzen die Vorgaben aus Art. 8 der EU-Einwegkunststoffrichtlinie (EWKRL) zur erweiterten Herstellerverantwortung in Bezug auf Einwegkunststoffartikel um. Der Einwegkunststofffonds dient der Abwicklung der in der Richtlinie vorgesehenen Erstattung der durch die Hersteller bestimmter Einwegkunststoffartikel verursachten Kosten im Zusammenhang mit der Abfallentsorgung und -vermeidung sowie der Konkretisierung der Produktverantwortung nach § 23 Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrwG).

Verwaltet wird der Fonds durch das Umweltbundesamt. Dieses setzt die auszahlenden Mittel aus dem Einwegkunststofffonds gegenüber dem jeweiligen Anspruchsberechtigten mittels Leistungsbescheid fest (§ 21 Satz 1 EWKFondsG).

Hersteller im Sinne des EWKFondsG (im Wesentlichen diejenigen, die in Anlage 1 zum EWKFondsG genannte Einwegkunststoffprodukte in Deutschland in den Verkehr bringen, § 3 Nr. 3 EWKFondsG) müssen sich beim Umweltbundesamt registrieren lassen und eine jährlich zu entrichtende Sonderabgabe in den Einwegkunststofffonds einzahlen (sogenannte Einwegkunststoffabgabe, § 12 EWKFondsG).

Erstattungsfähig sind nur die in § 3 Nr. 12 bis Nr. 16 EWKFondsG definierten Sammlungs-, Reinigungs-, Sensibilisierungs- und Datenerhebungs- und -übermittlungskosten (sowie die Verwaltungskosten des Umweltbundesamtes für den Fond; § 4 Abs. 1 EWKFondsG). Durch Betreiberpartnerschaften entstehende Kosten sind davon nicht umfasst. Einen Anspruch auf Erstattung haben nur öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, welche sich beim Umweltbundesamt als Anspruchsberechtigte registriert haben, so dass privatrechtlich organisierte Betreiber als Anspruchsberechtigte ausscheiden. Die Auszahlung aus dem Einwegkunststofffonds erfolgt nach einem in der EWKFondsV näher geregelten Punktesystem, welches den kalenderjährlich erbrachten Leistungen der Anspruchsberechtigten eine bestimmte Punktzahl zuweist (§ 19 EWKFondsG). Die Auszahlung von Mitteln hängt davon ab, dass der Anspruchsberechtigte dem Umweltbundesamt jährlich die erforderlichen Angaben zu

22.06.2024

den kostenverursachenden Leistungen und den Kosten im vorangegangenen Jahr übermittelt und gegebenenfalls nachweist (§§ 17, 18 EWKFondsG). Die Auszahlung erfolgt erstmalig in 2025 für im Jahr 2024 entstandene Kosten.

Das EWKFondsG enthält keine Regelungen zur Verwendung der aus dem Einwegkunststofffonds ausgezahlten Mittel durch die Anspruchsberechtigten. Vielmehr dienen die aus dem Fonds ausgezahlten Mittel der Kostenerstattung für bereits erbrachte Leistungen im Sinne des Gesetzes. Dementsprechend könnten die Anspruchsberechtigten die erhaltenen Mittel auch für andere Zwecke, wie die Durchführung von Betreiberpartnerschaften, einsetzen. Soweit insbesondere Sammlungs- und Reinigungskosten bislang im Rahmen der Abfall- oder Straßenreinigungsgebühren auf die Grundstückseigentümer oder sonstigen Gebührenpflichtigen umgelegt wurden, kann allerdings nach den hierfür einschlägigen, insbesondere kommunalabgabenrechtlichen Bestimmungen grundsätzlich die Verpflichtung bestehen, die Auszahlungen aus dem Einwegkunststofffonds gebührenmindernd anzusetzen.

II. Änderung der Rechtslage

Fraglich ist, ob eine Änderung der Regelungen zum Einwegkunststofffonds dergestalt möglich wäre, dass auch Kosten für kommunale Betreiberpartnerschaften, zumindest im Bereich der Abfallentsorgung, über den Einwegkunststofffonds finanziert werden könnten.

Bei der Einwegkunststoffabgabe handelt es sich um eine nichtsteuerliche Abgabe in Gestalt einer so genannten Sonderabgabe mit Finanzierungsfunktion. D. h., für deren Zulässigkeit gelten nach der Rechtsprechung des BVerfG besonders strenge Maßstäbe (siehe oben A.III.3.a.). Hierzu gehört insbesondere, dass denjenigen, von denen die Abgabe erhoben wird, eine besondere Finanzierungsverantwortung für die mit der Abgabe finanzierten Maßnahmen zukommen muss und dass die Verwendung der Mittel aus der Abgabe entsprechend gruppennützig zweckgebunden sein muss. Den Herstellern von Einwegkunststoffprodukten, von welchen die Einwegkunststoffabgabe erhoben wird, kommt eine solche besondere Finanzierungsverantwortung für die lokale Abfallentsorgung in Drittländern nicht zu. Dementsprechend wäre auch die Verwendung der Mittel aus dem durch die Einwegkunststoffabgabe finanzierten Einwegkunststofffonds zur Finanzierung kommunaler Betreiberpartnerschaften im Bereich der lokalen Abfallentsorgung in anderen Ländern keine gruppennützige Verwendung im vom BVerfG verlangten Sinne, da diese nicht die Folgen des Inverkehrbringens von Einwegkunststoffen in Deutschland betreffen.

Zudem setzt das Einwegkunststofffondsgesetz, wie dargestellt, die erweiterte Herstellerverantwortung gemäß Art. 8 Abs. 1 bis Abs. 7 der EU-Einwegkunststoffrichtlinie (EWKRL) um. Dieser schreibt vor, für welche Kosten die Mitgliedstaaten den Herstellern von Einwegkunststoffartikeln die Kostentragung auferlegen müssen. Dies schließt zwar eine Erweiterung auf andere Kosten, wie diejenigen kommunaler Betreiberpartnerschaften nicht aus. Jedoch wäre dies vom Gesetzeszweck, die Richtlinie umzusetzen, nicht mehr umfasst.

Daher könnte nach unserer Einschätzung auch durch eine Änderung des Einwegkunststofffondsgesetzes nicht erreicht werden, dass Kosten für kommunale Betreiberpartnerschaften über den Einwegkunststofffonds erstattungsfähig sind.

F. Mittel des Betreibers

I. Erzielung von Einnahmen

Rechtlich ist es grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass ein Ver- oder Entsorger Einnahmen erzielt, welche über diejenigen Mittel hinausgehen, die er zum Betrieb seiner Ver- oder Entsorgungseinrichtung benötigt. Auch soweit (wie insbesondere bei der Erhebung von Benutzungsgebühren) ein Kostenüberschreitungsverbot gilt (siehe oben B.I.1.a.), ist es gleichwohl zulässig, bei der Kalkulation der Gebühren eine angemessene Eigenkapitalverzinsung anzusetzen, da eine solche betriebswirtschaftlich und damit auch kommunalabgabenrechtlich den Kosten zuzuordnen ist. Handelsrechtlich, also bilanziell kann eine solche Eigenkapitalverzinsung aber dazu führen, dass ein Überschuss entsteht.

Auch gilt für privatrechtlich organisierte Betreiber kein generelles Kostenüberschreitungsverbot, so dass der Ansatz eines „Gewinnzuschlags“, welcher über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgeht, zulässig sein kann (siehe oben B.I.2.a.). Bei Mehrspartenunternehmen besteht zudem die Möglichkeit, dass diese aus anderen Sparten Überschüsse erzielen.

II. Verwendung der Einnahmen

Wenn ein Betreiber über Einnahmen verfügt, die er nicht anderweitig benötigt, kann er diese grundsätzlich auch für kommunale Betreiberpartnerschaften verwenden. Ob er solche überhaupt eingehen darf, richtet sich nach dem jeweiligen Organisationsrecht, also den für die jeweilige Rechtsform einschlägigen gesetzlichen Regelungen und dem jeweiligen Statut des Rechtsträgers (z. B. Verbandssatzung, Gesellschaftssatzung; siehe oben A.II.). Dabei kann das Statut im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben auch geändert werden. Die konkreten Entscheidungen über die Mittelverwendung treffen die zuständigen Gremien des Rechtsträgers.

Bewegt sich eine kommunale Betreiberpartnerschaft im danach zulässigen Rahmen, so stellen die damit verbundenen Ausgaben Aufwendungen dar, welche einen etwaigen Gewinn verringern können. D. h., sie unterfallen dann nicht etwaigen Bestimmungen über die Gewinnverwendung. Zudem stellen sich steuerliche Fragen, insbesondere im Hinblick auf die ertrag- und umsatzsteuerliche Behandlung der Mittelverwendung.

Ein rechtlicher Ansatz, die Betreiber zu verpflichten, aus ihren Einnahmen kommunale Betreiberpartnerschaften zu finanzieren, ist dagegen nicht erkennbar.

G. Kommunale Haushaltsmittel

Wenn eine Kommune über nicht zweckgebundene Haushaltsmittel verfügt, ist es ihr grundsätzlich unbenommen, diese Mittel für kommunale Betreiberpartnerschaften zu verwenden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Kommune selbst oder gemeinsam mit anderen Kommunen oder Betreibern solche Partnerschaften durchführt. Auch Zahlungen an ein Sekretariat oder sonstige Dritte, die Unterstützungsleistungen bei der Organisation von Betreiberpartnerschaften der Kommune erbringen, erscheinen möglich. Ob eine Kommune einem Sekretariat auch unabhängig von der Erbringung konkreter Unterstützungsleistungen für eigene Partnerschaften Mittel zur Verfügung stellen darf, hängt von der konkreten Ausgestaltung und dem jeweiligen Landesrecht ab, da es grundsätzlich eines örtlichen Bezugs bedarf. Ähnliches gilt für die Variante, dass eine Kommune einem örtlichen Betreiber Mittel für die Durchführung von Betreiberpartnerschaften zur Verfügung stellt.

Um zusätzliche, nicht von vornherein zweckgebundene Mittel zu generieren, können die Kommunen nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder grundsätzlich selbst mittels entsprechender Steuersatzungen örtliche Verbrauch- und Aufwandsteuern generieren³³ (Praxisfälle sind z. B. lokale Verpackungsteuern oder die in 2024 eingeführte und derzeit auf dem rechtlichen Prüfstand stehende Wasserverbrauchsteuer der Stadt Wiesbaden).

Rechtliche Ansatzpunkte, die Kommunen zu verpflichten, Mittel für Betreiberpartnerschaften zu beschaffen bzw. Mittel hierfür zu verwenden, sind nicht ersichtlich.

³³ Z. B. § 7 Abs. 2 HKAG.

H. Spenden und Sponsoring

I. Begriffe und Rechtsnatur

1. Spenden

Spenden sind freiwillige und unentgeltliche Zuwendungen für einen religiösen, wissenschaftlichen, gemeinnützigen, wirtschaftlichen oder politischen Zweck³⁴. Zuwendungen können grundsätzlich in verschiedenen Formen geleistet werden, häufig treten sie jedoch in Form von Geldspenden, Sachspenden oder Dienstleistungen auf. Freiwillig ist eine solche Zuwendung, wenn sie auf keiner rechtlichen oder faktischen Verpflichtung beruht. Unentgeltlich ist eine Zuwendung, wenn sie weder unmittelbar noch mittelbar im Zusammenhang mit einer Gegenleistung des Empfängers steht. Bei einer Spende ist insoweit kein Leistungsaustausch zwischen Spender und Empfänger der Spende gegeben. Wichtig ist, dass damit regelmäßig jede Teilentgeltlichkeit den Charakter als Spende ausschließt³⁵. Mit dem Spendenbegriff vereinbar ist jedoch die Vorgabe einer Zweckbindung hinsichtlich der Verwendung der Spende³⁶. Zivilrechtlich sind Spenden als Schenkung im Sinne von § 516 Abs. 1 BGB einzuordnen.

2. Sponsoring

Bei einem „echten Sponsoring“ erhält der Sponsor eine adäquate Gegenleistung³⁷. Besteht zwischen der Leistung des Sponsors und der ihm zustehenden Gegenleistung, insbesondere in Form eines werblichen oder sonst öffentlichkeitswirksamen Vorteils, kein angemessenes Austauschverhältnis, stellt sich der Vorgang als verdeckte Spende dar, sog. „unechtes Sponsoring“³⁸.

Bei dem Sponsoringvertrag handelt es sich um einen Vertrag sui generis nach § 311 Abs. 1 BGB. Durch diesen verpflichtet sich der Sponsor zur Gewährung von Geld oder geldwerten Vorteilen zur Förderung eines bestimmten Zwecks. Der Sponsor

³⁴ Vgl. BFH, Urt. v. 25.11.1987, Az. I R 126/85.

³⁵ Hörmann, nPoR 2016, 153 ff.

³⁶ BFH, Urt. v. 16.03.2021, Az. X R 37/19.

³⁷ Eiermann, KommJur 2006, 374 ff.

³⁸ Eiermann, KommJur 2006, 374 ff.

verfolgt dabei regelmäßig unternehmensbezogene Ziele der Werbung oder Öffentlichkeitsarbeit³⁹. In Abgrenzung zu Spenden wird das Sponsoring von einem Austauschverhältnis geprägt.

II. Zulässigkeit

1. Grundsätzliche Zulässigkeit

Grundsätzlich ist es zulässig, Betreiberpartnerschaften mittels Spenden und Sponsoring zu fördern. Für die Zulässigkeit einer solchen Förderung ist insbesondere nicht entscheidend, ob die jeweilige Zuwendung an einen gemeinnützigen Empfänger geleistet wird; dies hat vielmehr allein steuerliche Relevanz (siehe unten H.III.).

2. Organisationsrecht und Compliance

Aus Empfängersicht sind bei Spenden und Sponsoring etwaige organisationsrechtliche Einschränkungen zu beachten, namentlich bei Hoheitsträgern als Empfänger. Soweit Spenden und Sponsoring erfolgen, um zulässige Aufgaben des Empfängers zu finanzieren, zu denen auch die Eingehung von Betreiberpartnerschaften gehören kann (siehe oben A.I.2.), erscheint auch die Annahme von Spenden und Sponsorleistungen organisationsrechtlich grundsätzlich zulässig. Ob auch Zuwendungen entgegengenommen werden dürfen, um sie an ein Sekretariat weiterzuleiten, ohne dass der unmittelbare Empfänger selbst Partnerschaften eingehen möchte, bedarf im Einzelfall näherer Betrachtung.

Der Bereich Spenden und Sponsoring kann generell ein strafrechtliches sowie steuer- und steuerstrafrechtliches Risikopotenzial aufweisen. Daher sollte bei der Entgegennahme von Zuwendungen z. B. generell vorab geprüft werden, inwieweit es staatlich vorgegebene⁴⁰ oder durch den Betreiber selbst aufgestellte Richtlinien für den Umgang mit Spenden und Sponsoring gibt und die Verfahrensweise unter deren Beachtung ausgestaltet werden.

³⁹ *Nägele*, in: Gebele/Scholz, *Bech'sches Formularbuch Bürgerliches, Handels- und Wirtschaftsrecht*, 14. Auflage 2022, 5. Sponsoring-Verträge, Anm. 1.

⁴⁰ Z. B. Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern über die Entgegennahme und Verwendung von Spenden und sonstigen Zuwendungen durch Kommunen i. d. F. v. 14.05.2009.

3. Wettbewerbsrecht

Beabsichtigen Betreiber zum Zwecke der Finanzierung von Betreiberpartnerschaften Spenden einzuwerben, kann unter Umständen auch das so genannte Lauterkeitsrecht, welches maßgeblich im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geregelt ist und insbesondere irreführende geschäftliche Handlungen untersagt, betroffen sein⁴¹.

Erforderlich sein dürfte in jedem Fall die transparente Information über den Zweck der Zuwendungen und deren tatsächliche Verwendung in diesem Sinne.

III. Exkurs: Steuerliche Fragen

Nachfolgend soll ein kursorischer, nicht abschließender Überblick zu steuerlichen Themen gegeben werden, welche im Hinblick auf die Finanzierung von Betreiberpartnerschaften mittels Spenden bzw. Sponsoring relevant sein können. Die Darstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, zumal die steuerliche Behandlung stark von der jeweiligen konkreten Gestaltung abhängt.

Zudem sei nochmals darauf hingewiesen, dass steuerliche Gesichtspunkte nicht die Zulässigkeit von Spenden und Sponsoring betreffen, sondern lediglich etwaige steuerliche Folgen, welche jedoch von erheblicher wirtschaftlicher Relevanz sein können.

1. Ertragsteuer

Die Ausgestaltung der jeweiligen Zuwendung kann sich auf Geber- und Empfängerseite ertragsteuerlich (insbesondere Körperschaftsteuer und Einkommensteuer) auswirken.

a) Spender

Handelt es sich bei der Zuwendung um eine Spende zur Förderung von steuerbegünstigten Zwecken im Sinne der §§ 52 bis 54 Abgabenordnung (AO), kann diese durch den Spender im Einzelfall als Sonderausgabe nach § 10b Abs. 1 Einkommensteuergesetz (EStG) von der Steuer abgesetzt werden. Dies ist u. a. dann der Fall, wenn die Spende an eine juristische Person des öffentlichen Rechts erfolgt (§ 10b

⁴¹ Hier zu näher *Engels/Mücke*, NJW 2023, 1542 ff.

Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 EStG) oder an eine Körperschaft, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken dient (§ 10b Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 EStG i. V. m. § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG i. V. m. §§ 51 ff. AO). Gemeinnützig ist gemäß § 52 Abs. 2 Nr. 15 AO auch die Förderung der Entwicklungszusammenarbeit, wenn die allgemeinen in § 52 Abs. 1 AO aufgestellten Anforderungen an die Gemeinnützigkeit erfüllt sind. Die Gemeinnützigkeit wird nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG i. V. m. § 60a Abs. 1 Satz 1 AO gesondert festgestellt.

D. h. Spenden an Hoheitsträger und z. B. gemeinnützte Gesellschaften, Stiftungen oder Vereine im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit sind für den Spender bei der Einkommensteuer absetzbar. Demgegenüber kommt bei Spenden an Betreiber in privater Rechtsform eine Absetzbarkeit in der Regel nicht in Betracht, da sie nicht „*ausschließlich*“ steuerbegünstigte, also z. B. gemeinnützige Zwecke verfolgen, sondern allenfalls als untergeordnetes Ziel. Auch wenn ein Betreiber Spenden z. B. von Kunden sammelt, um diese anschließend an eine als gemeinnützig anerkannte Körperschaft weiterzuleiten, können den Kunden grundsätzlich keine Zuwendungsbestätigungen (umgangssprachlich als Spendenbescheinigungen bezeichnet) i. S. v. § 50 Abs. 1 Einkommensteuer-Durchführungsverordnung 2000 i. V. m. § 63 Abs. 5 AO ausgestellt werden mit der Folge, dass die Kunden, die von ihnen geleisteten Spenden nicht von der Einkommensteuer absetzen können. Soweit es den Spendern nicht auf die Absetzbarkeit ankommt, können gleichwohl Spenden an Betreiber erfolgen.

Denkbar wäre eine Absetzbarkeit allenfalls in einer Konstellation, in der Betreiber als bloßer Treuhänder fungiert, so dass die an die gemeinnützige Körperschaft weitergeleiteten Spenden, weiterhin den Kunden zugerechnet werden könnten. Ob und unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist, bedarf näherer Prüfung im Einzelfall⁴².

b) Sponsor

Die Leistung geldwerter Vorteile aufgrund eines Sponsoringvertrages stellt keine Sonderausgabe nach § 10b EStG dar und kann daher nicht von der Einkommensteuer abgesetzt werden. Ist Sponsor ein Unternehmen, kommt allenfalls eine Berücksichtigung der Leistung als Betriebsausgabe in Betracht.

⁴² Dabei wäre ggf. auch die Frage einzubeziehen, inwieweit die Entgegennahme und Weiterleitung der Spenden durch einen Betreiber als Treuhänder einer Erlaubnis der BaFin nach dem Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG) bedarf.

c) Empfänger

Auch für den Empfänger kann die steuerliche Einordnung der Zuwendung von erheblicher Relevanz sein. Dem Zuwendungsempfänger wird es naturgemäß daran gelegen sein, die jeweilige Zuwendung möglichst ungeschmälert verwenden zu können. Hierfür muss die Zuwendung idealerweise ertragsteuerlich als Einnahme im ideellen Bereich oder zumindest als Vermögensverwaltung verbucht werden können.

Die Zuordnung einer Zuwendung zum ideellen Bereich ist allerdings nur denkbar, wenn sie ohne jede Verpflichtung zur Gegenleistung erbracht wurde, folglich eine Spende darstellt.

Demgegenüber ist bei einem Sponsoring, wie dargestellt, in der Regel davon auszugehen, dass der Zuwendungsempfänger vertraglich zur Erbringung einer Gegenleistung verpflichtet ist. In diesen Fällen erfolgt anhand der Intensität der Gegenleistungsverpflichtung eine Zuordnung zur ertragsteuerfreien Vermögensverwaltung oder zum ertragsteuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb.

2. Umsatzsteuer

Weiterhin stellt sich bei der Entgegennahme und ggf. Weiterleitung von Spenden die Frage, inwieweit ein der Umsatzsteuer unterliegender Leistungsaustausch stattfindet. Auch dies bedarf einer näheren Betrachtung im Einzelfall.

Vom Grundsatz her unterliegen echte (Geld-)Spenden mangels Leistungsaustausch nicht der Umsatzsteuer. Bei Zuschlägen auf die Entgelte der Kunden (dazu unten H.IV.) hängt es von der konkreten Ausgestaltung ab, inwieweit der Zuschlag als Teil des Entgelts für die jeweilige Ver- bzw. Entsorgungsleistung anzusehen ist und damit umsatzsteuerlich wie diese zu behandeln ist⁴³ oder ob es sich tatsächlich um eine Zahlung ohne Gegenleistung handelt und daher kein Leistungsaustausch stattfindet. Tendenziell führt bereits eine Teilentgeltlichkeit der Zuwendung dazu, dass die Zuwendung einheitlich als Teil eines Leistungsaustauschs und nicht anteilig als Spende beurteilt wird⁴⁴. Wenn es in derartigen Konstellationen für den Geber auf die

⁴³ Vereinfachend derzeit Wasser 7 %, Abwasser und Abfall bei Gebühren keine Umsatzsteuer, bei privatrechtlichen Entgelten 19 %.

⁴⁴ Vgl. *Hörmann*, npoR 2016, 153 ff.

steuerliche Absetzbarkeit ankommt, dürfte sich eine strikte Aufteilung zwischen Spende und Entgelt empfehlen.

Im Bereich des Sponsoring wird für die Bestimmung, ob umsatzsteuerlich eine Leistung vorliegt grundsätzlich danach differenziert, welche Intensität die Gegenleistung des Empfängers (typischerweise in Form von Werbemaßnahmen) oder auch des Sponsors (wenn dieser seinerseits für den Empfänger wirbt) aufweist. Bei nur geringer Intensität wird grundsätzlich ein der Umsatzsteuer unterliegender Leistungsaustausch verneint.

IV. Einzug von Spenden mit Entgelten der Kunden

Erfolgen Zahlungen der Kunden dergestalt, dass diese gemeinsam mit den für die Ver- oder Entsorgungsleistungen zu zahlenden Entgelten eingezogen werden, so stellt sich die Frage, wie solche Zahlungen rechtlich einzuordnen sind und daran anknüpfend, ob und wie dies umgesetzt werden könnte.

1. Gebühren

Wie oben dargestellt (B.I.1.b.) ist die Zahlung freiwillig höherer Gebühren rechtlich nicht ohne Weiteres zulässig. Dies schließt ein Aufrunden des zu zahlenden Betrags durch die Kunden nicht per se aus, jedoch kann die zusätzliche Summe dann nicht Teil der Gebühr sein, sondern stellt eine davon unabhängige Zahlung dar, welche nicht den Charakter als Gebühr oder sonstigen Abgabe teilt, sondern zivilrechtlichen Charakter in Form einer Schenkung hat.

Dies hat zur Folge, dass die Zahlung nicht im Gebührenbescheid über die Benutzungsgebühr, also dem so genannten Verwaltungsakt, mit dem die Gebühr festgesetzt wird, ausgewiesen werden darf. Möglich wäre jedoch eine Abrechnung mittels eines gesonderten Schreibens, welches den betreffenden Kunden, die einer Aufrundung zugestimmt haben, gemeinsam mit dem Gebührenbescheid übersandt wird. Dabei sind wiederum die hiermit verbundenen steuerlichen Fragestellungen zu beachten (siehe oben H.III.)

2. Privatrechtliche Entgelte

Bei privatrechtlichen Entgelten der Kunden erscheint ein Aufrunden des jeweiligen Rechnungsbetrages oder ein sonstiger freiwilliger Zuschlag auf das „normale“ Entgelt dagegen grundsätzlich zulässig (siehe oben B.I.2.). Hier kommt es mit Blick auf die umsatz- und ertragsteuerliche Behandlung und weitere wirtschaftlich relevante Aspekte wie die Berücksichtigung bei der Ermittlung der Höhe der (Wasser-)Konzessionsabgaben (dazu oben B.I.2.b.) auf die konkrete Ausgestaltung an.

Teil 3 Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich als Ergebnis der vorgenommenen rechtlichen Bewertung der verschiedenen Finanzierungsansätze für kommunale Betreiberpartnerschaften Folgendes festhalten:

A. Einzelne geprüfte Finanzierungsansätze

I. 1-%-Regelung

1. Derzeitige Rechtslage

Nach derzeitiger Rechtslage können Kosten von Betreiberpartnerschaften nicht generell als im Rahmen der Benutzungsgebühren oder privatrechtlichen Entgelte für Ver- oder Entsorgungsleistungen der Betreiber **ansatzfähige Kosten** angesehen werden. Allenfalls einzelne Kostenposition, welche sich als Kosten der jeweiligen Leistungserbringung für die Kunden ansehen lassen, können im Einzelfall ggf. ansatzfähig sein.

Auch ein **pauschaler prozentualer Zuschlag** auf die Entgelte für Betreiberpartnerschaften kann daher nicht verlangt werden. Zumindest bei privatrechtlichen Entgelten erscheint ein solcher Zuschlag oder auch ein höherer Wahltarif für Betreiberpartnerschaften dann grundsätzlich möglich, wenn er für die Kunden freiwillig ist; insoweit stellen sich u. a. aus steuerlicher Sicht Abgrenzungsfragen zu Spenden.

Sowohl bei Gebühren als auch bei privatrechtlichen Entgelten zulässig ist dagegen die Erzielung einer **angemessenen Eigenkapitalverzinsung**, welche bilanziell zu einem Überschuss führt. Sofern nicht im Einzelfall eine bestimmte Verwendung vorgeschrieben ist, kann dieser Überschuss auch für Betreiberpartnerschaften eingesetzt werden. Ein **über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehender Gewinn** darf derzeit über Benutzungsgebühren in den Bereichen Wasser, Abwasser, Abfall (mit Ausnahme von Hamburg und der Wasserversorgung in Baden-Württemberg) entweder nicht erzielt werden oder die diesbezügliche, in den Kommunalabgabengesetzen und im Gemeindefinanzierungsrecht der Länder geregelte Rechtslage ist uneindeutig. Bei privatrechtlichen Entgelten, welche vor allem im Wasserbereich vorkommen, erscheint die Erzielung eines angemessenen, über die Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinns dagegen nicht ausgeschlossen.

22.06.2024

2. Änderung der Rechtslage

Ob es möglich wäre, **Kosten** von Betreiberpartnerschaften durch rechtliche Änderungen generell entgeltfähig zu machen oder einen **pauschalen Zuschlag** für Betreiberpartnerschaften auf die Benutzungsgebühren zu gestatten, ist fraglich. Denn verfassungsrechtlich sind Benutzungsgebühren als Sonderabgaben durch einen Gegenleistungscharakter gekennzeichnet. Bei privatrechtlichen Entgelten ergeben sich ähnliche Zweifel im Hinblick auf das in der Vertragsfreiheit wurzelnde Billigkeitserfordernis. Dieses lässt unter Berücksichtigung der typischerweise gegebenen Monopolstellung des Ver- bzw. Entsorgers eine Belastung der Kunden mit leistungsfremden Kosten als rechtfertigungsbedürftig erscheinen.

Möglich wäre es jedoch, durch Anpassung der Regelungen in den Kommunalabgabengesetzen bzw. der Regelungen zum Gemeindefinanzierungsrecht in den Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen der Länder die Erzielung eines **über die Eigenkapitalverzinsung hinausgehenden Gewinns** über Benutzungsgebühren für die Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung ausdrücklich zuzulassen. Ein solcher Gewinn könnte dann, soweit keine abweichenden Bestimmungen bestehen, auch für Betreiberpartnerschaften verwendet werden. Erforderlich wäre jedoch ein örtlicher Bezug zum Zuständigkeitsbereich des Aufgabenträgers, welcher jedenfalls bei Leistungen an einen Dritten wie ein Sekretariat zur Unterstützung von Betreiberpartnerschaften einer Begründung bedürfte, wenn der Betreiber selbst keine Partnerschaften eingehen möchte.

Dass Betreiber einen bestimmten prozentualen Anteil (z. B. 1 %) ihres Umsatzes, ähnlich wie in Frankreich und den Niederlanden ausdrücklich geregelt, für kommunale Betreiberpartnerschaften verwenden, ist also auch in Deutschland grundsätzlich möglich. Dies über einen entsprechenden zweckgebundenen pauschalen Zuschlag für Betreiberpartnerschaften auf die Entgelte der Kunden zu finanzieren, ist in Deutschland jedoch weder nach derzeitiger Rechtslage möglich (mit Ausnahme eines für die Kunden freiwilligen Zuschlags bei privatrechtlichen Entgelten) noch könnte ohne Weiteres durch rechtliche Änderungen ein solcher Zuschlag gestattet werden. Daher ist für die Umsetzbarkeit einer 1%-Regelung in Deutschland insbesondere die Finanzierung aus über die Entgelte oder anderweitig erzielten Gewinnen von Bedeutung.

II. Wasserentnahmeentgelt

Das Wasserentnahmeentgelt beruht, soweit es ein solches gibt, bislang auf landesrechtlichen Regelungen. Auch die Mittel stehen dem jeweiligen Bundesland zu, wobei die einschlägigen Gesetze ganz überwiegend eine Zweckbindung der Mittel für

Maßnahmen des Gewässerschutzes u. ä. vorsehen. Betreiberpartnerschaften sind hiervon nicht umfasst.

Änderungen der Regelungen zum Wasserentnahmeentgelt auf Landesebene dahingehend, dass die Mittel (auch) für Betreiberpartnerschaften verwendet werden müssen oder dürfen oder auch die Einführung eines Wasserentnahmeentgelts auf Bundesebene mit einer entsprechenden Zweckbestimmung, erscheinen finanzverfassungsrechtlich problematisch. Denn eine Zweckbindung des Wasserentnahmeentgelts als so genannte Sonderabgabe darf nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur dergestalt erfolgen, dass diejenigen, von denen die Abgabe erhoben wird (also diejenigen, die Grund- bzw. Oberflächenwasser entnehmen), eine besondere Finanzierungsverantwortung für diesen Zweck haben. Die Wasserversorger oder sonst Wasser Entnehmenden trifft jedoch keine solche besondere Finanzierungsverantwortung für die Durchführung von Betreiberpartnerschaften.

III. Abwasserabgabe

Für die Abwasserabgabe gilt ähnliches wie für das Wasserentnahmeentgelt; d. h. Betreiberpartnerschaften können über diese nicht finanziert werden. Zwar beruht die Abwasserabgabe auf Bundesrecht (Abwasserabgabengesetz, AbwAG), das Aufkommen steht jedoch den Ländern zu und ist zweckgebunden für die Erhaltung oder Verbesserung der Gewässergüte zu verwenden. Unter bestimmten Voraussetzungen ist eine direkte Verrechnung durch die Abgabepflichtigen, d. h. die Abwassereinleiter, mit Kosten für Maßnahmen des Abgabepflichtigen zur Minderung der Schadstofffracht des eingeleiteten Abwassers möglich. Auch bei der Abwasserabgabe sind Betreiberpartnerschaften von den vorgeschriebenen Zwecken der Mittelverwendung nicht umfasst.

Änderungen des Abwasserabgabengesetzes, um die zulässigen Zwecke der Mittelverwendung auf Betreiberpartnerschaften auszudehnen, erscheinen ebenso wie beim Wasserentnahmeentgelt finanzverfassungsrechtlich problematisch. Denn auch die Abwasserabgabe stellt eine Sonderabgabe dar, weshalb Zweckbindungen einer besonderen Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen für diesen Zweck bedürfen. Bei Abwassereinleitern ist eine solche Finanzierungsverantwortung für Betreiberpartnerschaften nicht ersichtlich.

IV. Einwegkunststofffonds

Der durch das Einwegkunststofffondsgesetz (EWKFondsG) und die Einwegkunststofffondsverordnung (EWKFondsV) geschaffene Einwegkunststofffonds dient der

Erstattung der durch die Hersteller bestimmter Einwegkunststoffartikel verursachten Kosten im Zusammenhang mit der Abfallentsorgung und -vermeidung. Erstattungsfähig sind nur bestimmte gesetzlich definierte Kosten wie Sammlungs- und Reinigungskosten. Durch Betreiberpartnerschaften entstehende Kosten sind davon nicht umfasst. Einen Anspruch auf Erstattung haben zudem nur öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und sonstige juristische Personen des öffentlichen Rechts, nicht aber privatrechtlich organisierte Betreiber. Die Anspruchsberechtigten müssen zwar bestimmte Kosten nachweisen, eine Mittelverwendung zum Ausgleich dieser (auch bislang schon bestehenden) Kosten wird jedoch nicht vorgeschrieben. Soweit die aus dem Einwegkunststofffonds erstatteten Kosten bisher über Benutzungsgebühren oder sonstige Entgelte z. B. für die Abfallentsorgung oder Straßenreinigung umgelegt wurden, kann sich jedoch mittelbar, insbesondere über das Kommunalabgabenrecht, die Pflicht ergeben, die aus dem Fonds gezahlten Erstattungen entgeltmindernd zu berücksichtigen. Soweit dies nicht der Fall ist, können die ausgezahlten Mittel grundsätzlich für Betreiberpartnerschaften verwendet werden.

Eine Erweiterung der über den Einwegkunststofffonds erstattungsfähigen Kosten auf Kosten von Betreiberpartnerschaften würde wie beim Wasserentnahmeentgelt und der Abwasserabgabe am Charakter der Einwegkunststoffabgabe als Sonderabgabe und der fehlenden Finanzierungsverantwortung der Abgabepflichtigen, d. h. hier derjenigen, die Einwegkunststoffprodukte in den Verkehr bringen, für Betreiberpartnerschaften scheitern.

V. Mittel des Betreibers

Im Rahmen etwaiger organisationsrechtlicher Einschränkungen können Betreiber Mittel, die ihnen zur Verfügung stehen (z. B. Gewinne aus anderen Tätigkeitsbereichen) und die sie nicht anderweitig benötigen, grundsätzlich für Betreiberpartnerschaften verwenden.

VI. Kommunale Haushaltsmittel

Auch kommunale Haushaltsmittel können grundsätzlich für Betreiberpartnerschaften eingesetzt werden. Sofern die Mittel einer Organisation zur Unterstützung von Betreiberpartnerschaften zur Verfügung gestellt werden, ohne dass die Kommune selbst von dieser Leistungen erhält, bedarf allerdings der erforderliche örtliche Bezug näherer Betrachtung.

VII. Spenden und Sponsoring

Die Finanzierung von Betreiberpartnerschaften über Spenden (freiwillige unentgeltliche Zuwendungen für einen bestimmten, z. B. gemeinnützigen Zweck) und Sponsoring (Zuwendungen, bei denen der Geber eine Gegenleistung, typischerweise in Form von Werbemaßnahmen erhält), namentlich Spenden der Kunden der Betreiber und Spenden und Sponsoring der Lieferanten der Betreiber ist rechtlich grundsätzlich ebenfalls möglich. Insoweit hängt die konkrete Ausgestaltung insbesondere von den steuerlichen Auswirkungen ab (insbesondere Ertragsteuer auf Seiten des Gebers und des Empfängers sowie Umsatzsteuer). Auch nicht gemeinnützige und hoheitliche Einrichtungen wie in der Regel privatrechtlich organisierte Betreiber dürfen Spenden annehmen, dann entfällt jedoch insbesondere die steuerliche Absetzbarkeit für den Spender (sofern nicht ausnahmsweise der Betreiber als reiner Treuhänder betrachtet werden kann, der die Spenden nur für eine gemeinnützige Einrichtung sammelt und weiterleitet).

Spenden können dabei grundsätzlich auch dergestalt erfolgen, dass die von den Kunden der Betreiber für die Ver- oder Entsorgungsleistungen zu zahlenden Entgelte durch diese freiwillig aufgerundet werden. Bei Erhebung von Gebühren muss der Einzug der Spende jedoch getrennt vom Gebührenbescheid durch ein gesondertes Dokument erfolgen, da Spenden nicht durch einen Bescheid als so genannten Verwaltungsakt festgesetzt werden können. Bei privatrechtlichen Entgelten ist eine solche strikte Trennung nicht erforderlich, kann jedoch u. a. mit Blick auf steuerliche Folgen gleichwohl sinnvoll sein.

B. Gesamtergebnis

I. Gegenwärtige Rechtslage

Nach derzeitiger Rechtslage kommen insbesondere folgende der geprüften Finanzierungsansätze für Betreiberpartnerschaften in Betracht:

- Finanzierung über die Entgelte der Kunden aus dem über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzieltem Gewinn; bei privatrechtlichen Entgelten (sowie bei Gebühren in Hamburg und Wassergebühren in Baden-Württemberg) kann auch ein über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hausgehender Gewinn erzielt werden; zudem kommt bei privatrechtlichen Entgelten ein für die Kunden freiwilliger Zuschlag oder Wahltarif für Betreiberpartnerschaften in Betracht;
- Verwendung kommunaler Haushaltsmittel und von Mitteln des Betreibers;

- Generierung von Mitteln über Spenden und Sponsoring.

Soweit ein Betreiber nicht selbst Betreiberpartnerschaften eingeht, sei es allein oder über einen Zusammenschluss mit anderen Betreibern oder mit Unterstützung einer zentralen Stelle, sondern nur über Zahlungen an eine zentrale Stelle generell Betreiberpartnerschaften unterstützen möchte, wären Erforderlichkeit und Vorliegen eines örtlichen Bezugs zum Betreiber genauer zu untersuchen.

Bei allen Ansätzen bedarf es aufgrund der Vielfalt der möglichen Gestaltungen einer näheren rechtlichen Prüfung im jeweiligen Einzelfall, auch unter Berücksichtigung der steuerlichen Auswirkungen.

II. Mögliche rechtliche Änderungen

Im Hinblick auf die 1-%-Regelung wäre es grundsätzlich möglich, durch Änderungen der Kommunalabgabengesetze bzw. der Regelungen zum Gemeindefinanzrecht in den Gemeindeordnungen oder Kommunalverfassungen der Länder eine über eine angemessene Eigenkapitalverzinsung hinausgehende Gewinnerzielung über die Benutzungsgebühren zu gestatten. Durch Änderungen in den genannten Gesetzen zu gestatten, einen zweckgebundenen pauschalen Zuschlag für Betreiberpartnerschaften als Kosten im Rahmen der Gebührenkalkulation anzusetzen, ist dagegen problematisch.

Ob eine weitergehende Ermöglichung einer 1-%-Regelung durch rechtliche Änderungen auf Bundesebene, z. B. durch Erweiterung der jeweiligen Aufgabendefinition, möglich wäre, erscheint ebenfalls fraglich.

Auch Anpassungen der bundesrechtlichen Regelungen zur Abwasserabgabe und zum Einwegkunststofffonds sowie Anpassungen der landesrechtlichen Regelungen zum Wasserentnahmeentgelt bzw. die Einführung eines Wasserentnahmeentgelts auf Bundesebene, jeweils unter Festlegung kommunaler Betreiberpartnerschaften als Zweck, für den die Mittel verwendet werden dürfen, erscheinen rechtlich zweifelhaft.

Daniel Schiebold
Rechtsanwalt

Jana Siebeck
Rechtsanwältin

Rafael Cortes
Rechtsanwalt