



Abfall • Newsletter

Januar 2010

Liebe Mandantschaft,
sehr geehrte Damen und Herren,

in unserem Januar-Abfall • Newsletter informieren wir Sie wieder über Aktuelles aus unserer Arbeit im Bereich Abfall.

Die Kommunen haben in der Auseinandersetzung um die gewerblichen Sammlungen durch eine von [GGSC] erwirkte Entscheidung des OVG Berlin-Brandenburg – sowie durch einen „Nachschlag“ des Bundesverwaltungsgerichts – weiteren Rückenwind erhalten. Wir informieren Sie ferner über aktuelle Fragen zum Abfall-, Gebühren-, Steuer-, Arbeits- und Verpackungsrecht und ein aktuelles Projekt mit der [GGSC] Treuhand.

Für Ihre Jahresplanung 2010 möchten wir Sie bereits jetzt auf das

**12. Informationsseminar „Erfahrungsaustausch Kommunale Abfallwirtschaft“
17./18. Juni 2010 in Berlin**

hinweisen.

Wir wünschen Ihnen einen guten Start in ein erfolgreiches 2010 – zunächst viel Spaß bei der Lektüre!

Mit freundlichen Grüßen aus Berlin, Köln
und Augsburg
Ihr [GGSC]-Anwaltsteam

- ▶ [OVG entscheidet Altpapierstreit zu Gunsten Kommune – und Bundesverwaltungsgericht legt nach](#)
- ▶ [Abfallsortierung in Großwohnanlagen: LG Dortmund bestätigt zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch](#)
- ▶ [Aktuelles zu DSD-Verträgen](#)
- ▶ [Ausweitung der Umsatzsteuer in der Entsorgung? – Aktueller Sachstand](#)
- ▶ [OVG Rheinland-Pfalz: Abfalleigenschaft von Altfahrzeugen bei Abstellen unter freiem Himmel](#)
- ▶ [Restrukturierung von Abfallwirtschaftsbetrieben](#)
- ▶ [VG Göttingen zu Abfallgebühren](#)
- ▶ [Aktuelles zur Entsorgung von Elektroaltgeräten](#)
- ▶ [Mindestlohn in der Abfallwirtschaft in Kraft](#)
- ▶ [„Tauschähnlicher Umsatz“? – Umsatzbesteuerung der Entsorgung werthaltiger Abfälle](#)
- ▶ [\[GGSC\] Seminare](#)
- ▶ [\[GGSC\] auf Veranstaltungen](#)
- ▶ [\[GGSC\] Veröffentlichungen](#)



[OBERVERWALTUNGSGERICHT ENTSCHEIDET ALTPAPIERSTREIT ZU GUNSTEN KOMMUNE – UND BUNDESVERWALTUNGSGERICHT LEGT NACH]

Nach dem Altpapier-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18.06.2009 ([vgl. \[GGSC\]-Abfall·Newsletter vom Juni 2009](#)) hat nun erstmals wieder ein Oberverwaltungsgericht im Streit um sog. gewerbliche Sammlungen entschieden (Beschluss vom 21.12.2009, Az.: OVG 11 S 50.08). Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat in dem Beschwerdeverfahren einer von [GGSC] vertretenen brandenburgischen Kommune den vorgehenden Beschluss des Verwaltungsgerichts Potsdam (Beschl. v. 23.05.2008, Az.: 1 214/08) aufgehoben. Bis zur Entscheidung in der Hauptsache bleibt daher die streitgegenständliche Untersagungsverfügung, mit der einem privaten Entsorger eine als „gewerbliche Sammlung“ bezeichnete Tätigkeit verboten worden war, sofort vollziehbar.

Bezugnahme auf das Altpapierurteil

In seiner Begründung stützt sich das Oberverwaltungsgericht im Wesentlichen auf das Altpapierurteil des Bundesverwaltungsgerichts. Das Oberverwaltungsgericht unterstreicht zunächst noch einmal die Unzuläs-

sigkeit der Drittbeauftragung, wenngleich sich der private Entsorger nach dem Altpapierurteil auf diese Begründung im Beschwerdeverfahren nicht mehr berufen wollte. Sodann liegt nach Auffassung des Gerichts schon begrifflich keine „gewerbliche Sammlung“ i.S.d. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG vor, so dass sich der private Entsorger schon deshalb nicht auf diese Ausnahmevorschrift berufen könne. Die streitgegenständliche Tätigkeit des privaten Entsorgers sei eine Tätigkeit nach Art eines Entsorgungsträgers und damit keine gewerbliche Sammlung. Das Gericht verweist insoweit auf eine entsprechende Bestellkarte, mit der die „Blaue Tonne“ beim privaten Entsorger geordert werden konnte. Mit der vom Entsorger abgegebenen Garantie einer ordnungsgemäßen Entsorgung sei ein Entsorgungsvertrag abgeschlossen, wobei dahinstehen könne, ob dieser bereits mit Unterschrift unter die Bestellkarte oder erst mit Aufstellung der Tonne angenommen worden sei. Ferner erfolge die flächendeckende haushaltsnahe Entsorgung in dauerhaften festen Strukturen, da die Entsorgung ohne zeitliche Begrenzung, also dauerhaft angelegt sei. Zugleich werde die Entsorgung des Altpapiers nach festen Abfuhrhythmen und Tourenplänen durchgeführt. Auf die Frage, ob in der kostenlosen Abholung ein Entgelt zu sehen ist, komme es dagegen nicht mehr an.



Öffentliche Interessen

Auch wenn eine gewerbliche Sammlung schon begrifflich ausscheidet, geht das Oberverwaltungsgericht im Weiteren noch auf die „öffentlichen Interessen“ i.S.v. § 13 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 KrW-/AbfG ein. Auch insoweit beruft sich das Oberverwaltungsgericht auf das Bundesverwaltungsgericht, nach dessen Maßstab allein entscheidend sei, ob eine Sammlung nach ihrer konkreten Ausgestaltung „mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach sich zieht“. Das Bundesverwaltungsgericht hat insoweit beispielhaft auf das „Unterlaufen bzw. Erschweren von Ausschreibungsverfahren“ als Begründung verwiesen.

Unterlaufene Ausschreibung

Hierauf geht das Oberverwaltungsgericht konkret ein, da im vorliegenden Fall einiges dafür spreche, dass die vorgehende europaweite Ausschreibung durch das Verhalten des privaten Entsorgers, der im Wettbewerb unterlegen war, unterlaufen worden ist. Dabei spiele es auch keine Rolle, dass Gegenstand des Ausschreibungsverfahrens ein Bringsystem, Gegenstand der Tätigkeit des privaten Entsorgers aber ein Holsystem war, da dieses ebenso zum Unterlaufen des er-

folgten kommunalen Ausschreibungsverfahrens bzw. zur Erschwerung künftiger Vergabeverfahren geeignet sei. Insbesondere fehle es an einer verlässlichen Grundlage für die Prognose der künftigen Abfallmengen, zumal der private Entsorger seine Tätigkeit jederzeit wieder einstellen könnte. Ferner war es nach Ansicht des Gerichts angesichts eines Mengenrückgangs von ca. 25 bis 33 % belegt, dass die Errichtung und der Betrieb des Konkurrenzsystems mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf die Organisation und Planungssicherheit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers nach sich ziehen könnte.

Angesichts der Umstände konnte aus Sicht des Gerichts auch dahinstehen, ob darüber hinaus die Funktionsfähigkeit des öffentlich-rechtlichen Entsorgungssystems oder des flächendeckenden Systems zur regelmäßigen haushaltsnahen Erfassung von Verkaufsverpackungen nach § 6 Abs. 3 VerpackV beeinträchtigt ist.

Keine europarechtlichen Bedenken

Das Gericht weist schließlich die europarechtlichen Einwände des privaten Entsorgers zurück. Das Bundesverwaltungsgericht habe in dem oben genannten Urteil in Kenntnis der auch in diesem Verfahren vorgelegten Gutachten und Stellungnahmen



begründet, weshalb die nach deutschem Recht gegebene Auslegung auch nicht gegen das primäre oder sekundäre Gemeinschaftsrecht verstoße. Dabei weist das Gericht auch ausdrücklich das Ansinnen des privaten Entsorgers zurück, in diesem Verfahren (des einstweiligen Rechtsschutzes) die Vorlage von Fragen beim EuGH zu prüfen.

Bundesverwaltungsgericht verwirft Anhörungsrüge

Bereits mit Beschluss vom 30.09.2009 (Az.: 7 C 15.09) wurde die Anhörungsrüge des im sog. Altpapier-Urteil des Bundesverwaltungsgerichts unterlegenen privaten Entsorgers (Urt. v. 18.06.2009, Az.: 7 C 16.08) als unzulässig verworfen. Aus der erst vor kurzem veröffentlichten Begründung sowie dem Tenor ergibt sich, dass der private Entsorger bereits nicht dargelegt hatte, dass das Bundesverwaltungsgericht die behaupteten europarechtlichen Einwände nicht zur Kenntnis genommen und in seine Entscheidung einbezogen und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Der private Entsorger sei fälschlicherweise davon ausgegangen, der Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs gebiete dem Gericht, den Vorstellungen des privaten Entsorgers zu folgen, obgleich der Anspruch nur gewährleistet, dass das klägerische Vorbringen vom Gericht zur Kenntnis genommen

und in Erwägung gezogen wird. Ebenso wenig könne mit der Anhörungsrüge gemäß § 152 a VwGO beanstandet werden, die Angelegenheit sei dem EuGH nicht vorgelegt worden. Zwar habe sich das Gericht in den Entscheidungsgründen nicht ausdrücklich dazu geäußert, weshalb eine Vorlage nach Art. 234 EGV nicht erfolgt sei. Dies sei aber nicht nötig gewesen, da sich die Begründung letztlich aus den Ausführungen zum Europarecht und der dabei zitierten Rechtsprechung des EuGH ergebe.

Fazit

Beide Entscheidungen verdeutlichen, dass die von der privaten Entsorgungswirtschaft mit Nachdruck in die Öffentlichkeit getragenen „europarechtlichen Einwände“ im Ergebnis wenig belastbar sind. Auch wenn man die Kürze der europarechtlichen Begründung im Altpapier-Urteil – eher aus akademischer Sicht – für bedauerlich halten mag, so unterstreicht gerade der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts noch einmal den Umstand, dass das Bundesverwaltungsgericht in dem Grundsatzstreit die von dem Prozessvertreter des privaten Entsorgers vorgetragenen europarechtlichen Ausführungen ausreichend zur Kenntnis genommen und gewürdigt hat.



Der von [GGSC] erwirkte Beschluss des Oberverwaltungsgerichts ist zunächst in formeller Hinsicht für die Kommunen erfreulich, da nun nach dem Bundesverwaltungsgericht erstmals ein Obergericht das Altpapier-Urteil in der weiteren Praxis gewürdigt und in einzelnen Punkten in der Begründung ausdifferenziert hat. Öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und Abfallbehörden sollten dies aber auch inhaltlich als erneute Ermutigung sehen, gegen verbliebene Tätigkeiten privater Entsorger, die als „gewerbliche Sammlungen“ bezeichnet werden, vorzugehen.

[Hinweis: Auf Anforderung übersenden wir gerne die beiden zitierten Entscheidungen.](#)



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Dr. Frank Wenzel](#) und



Rechtsanwältin [Caroline v. Bechtolsheim](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[ABFALLSORTIERUNG IN GROßWOHNANLAGEN: LG DORTMUND BESTÄTIGT ZIVILRECHTLICHEN UNTERLASSUNGSANSPRUCH DES KOMMUNALEN ENTSORGERS BEI VORSORTIERUNG IN BEHÄLTERN]

In einem beim Landgericht Dortmund anhängigen Verfahren wurde die Position kommunaler Entsorgungsunternehmen im Hinblick auf die Beschränkung der Tätigkeiten privater Abfallmanagement-Dienstleister bekräftigt.

Während die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung in verschiedenen Verfahren eine restriktive Prüfung von auf kommunale Abfallsatzungen gestützte Untersagungsverfügungen gegenüber den Abfallmanagement-Dienstleistern vorgenommen hat und damit hohe Hürden für öffentlich-rechtlich begründete Verbote aufstellt (vgl. etwa OVG Münster, Beschl. vom 11.09.2008, 20 A 166/06), fand das LG Dortmund bei der zivilrechtlichen Beurteilung klare Worte zur Stärkung der Auffassung des betroffenen kommunalen Entsorgers.

Die umstrittenen Abfallmanagement-Dienstleistungen werden von der Wohnungswirtschaft, etwa Wohnungsbaugesellschaften und größeren Hausverwaltungen, in den vergangenen Jahren in verstärktem Maße nachgefragt. Ziel der angebotenen



Maßnahmen ist letztlich, durch Verringerung des Restabfallvolumens eine Reduzierung der Abfallgebühren als Bestandteil der Mietnebenkosten zu erreichen. Da die von den Dienstleistern dabei angewandten Methoden sich oftmals negativ auswirken (Behälterbeschädigungen, Überschreitung des zulässigen Gesamtgewichts der Behälter, Schwierigkeiten bei der Entleerung, Gebührenungerechtigkeit) und mit den Qualitätsansprüchen nachhaltiger kommunaler Abfallwirtschaft nicht in Einklang zu bringen sind, kommt es vielfach zu Streitigkeiten. So auch im vorliegenden Fall:

Hintergrund war der Versuch eines kommunalen Entsorgungsunternehmens, gegenüber einem der so genannten Abfallmanagement-Dienstleister die Abgabe einer auf § 1004 Abs. 1 BGB gestützten Unterlassungserklärung durchzusetzen, in der sich das Unternehmen verpflichtet, der kommunalen Abfallsatzung widersprechende konkrete Einwirkungen auf die im Eigentum des kommunalen Entsorgers stehenden Abfallsammelbehälter zu unterlassen. Die entsprechende Unterlassungserklärung wurde von dem Abfallmanagement-Dienstleister im Zuge des Gütetermins abgegeben – nachdem der Vorsitzende mit klaren Worten deutlich gemacht hatte, dass es dem kommunalen Entsorger als Eigentümer der Behälter zusteht, den Inhalt des Eigentums zu bestimmen und andere von jeder Einwir-

kung darauf auszuschließen, vgl. auch § 903 BGB.

Dabei kam es auf die satzungsrechtlichen Regelungen, gegen die das Abfallmanagement-Unternehmen durch seine Tätigkeiten außerdem verstoßen hatte, nach Auffassung des Gerichts nicht an.

Die Voraussetzungen des auf § 1004 Abs. 1 BGB gestützten Unterlassungsanspruchs sind demnach bereits dann zu bejahen, wenn das kommunale Entsorgungsunternehmen als Eigentümer der Behälter, nachdem es von den Tätigkeiten des Abfallmanagement-Dienstleisters im eigenen Entsorgungsgebiet erfahren hat, diesem ausdrücklich schriftlich mitteilt, dass es die konkreten Handlungen (hier: Einsteigen in die Sammelbehälter, Verpressen, Verdichten) nicht duldet und dieser die entsprechenden Tätigkeiten jedoch weiterhin ausübt.

Das mit einem Vergleich zum Abschluss gebrachte Verfahren bringt deshalb wichtige Erkenntnisse für die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger bzw. kommunale Entsorgungsunternehmen, weil nunmehr erstmals vor einem Zivilgericht ein Weg aufgezeigt wurde, die dem Willen des Eigentümers (von in einem öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnis stehenden Sammelbehältern) zuwiderlaufenden Geschäftspraktiken privater Dienstleister zu stoppen.



Dies ist auch möglich, wenn ansonsten öffentlich rechtlich keine Eingriffsbefugnisse bestehen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte



[Dr. Ralf Gruneberg](#),
Sarah Peter,
[Büro Köln](#)



[Dr. Holger Thärichen](#),
Büro Berlin

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AKTUELLES ZU DSD-VERTRÄGEN]

DSD hat vor kurzem eine Reihe kommunaler Entsorger mit dem Vorschlag angeschrieben, bestehende PPK-Verträge auch für das Jahr 2010 zu verlängern. [GGSC], das eine Reihe von Kommunen in der Frage der Mitbenutzung kommunaler PPK-Systeme durch Systembetreiber berät und zwei Kommunen in gerichtlichen Auseinandersetzungen mit DSD vertritt, empfiehlt eine sorgfältige Prüfung solcher „Angebote“. Dies gilt insbesondere, wenn von einer Kommune verlangt wird, Nachweise über mit anderen Systembetreibern abgeschlossene Vereinbarungen vorzulegen.

In Anbetracht des hohen personellen und finanziellen Aufwandes, den die Abstimmung und Koordination der Mitbenutzung durch Systembetreiber für die Kommunen verursacht, vor allem aber im Hinblick darauf, dass die Kommunen für die eigene Sammlung die Verwertungsquote der Systembetreiber gem. § 1 Abs. 3 Satz 2 VerpackV seit langem (über)erfüllen und in vielen Fällen eine kostenfreie Entsorgung von Altpapier gewährleisten, sollte im Rahmen der 6. Novelle der Verpackungsverordnung Altpapier aus dem Anwendungsbereich der VerpackV herausgenommen und der Bürger hierdurch entlastet werden.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt
[Dr. Frank Wenzel](#) und



Rechtsanwalt
[Wolfgang Siederer](#).

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AUSWEITUNG DER UMSATZSTEUER IN DER ENTSORGUNG? – AKTUELLER SACHSTAND]

In dem Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP, der zu Beginn der 17. Legislaturperiode unterzeichnet wurde, haben die Regierungsparteien vereinbart, „Wettbewerbsgleichheit kommunaler und privater Anbie-



ter insbesondere bei der Umsatzsteuer“ anzustreben. Gleichzeitig sollen jedoch „Aufgaben der Daseinsvorsorge (...) nicht über die bestehenden Regelungen hinaus steuerlich belastet werden“ (S. 14 f.). Diese zunächst für im Bereich der Abfallwirtschaft und damit der Daseinsvorsorge tätige kommunale Unternehmen positiv klingende Klarstellung wird durch den Passus „Mit Blick auf die Abfallwirtschaft befürworten wir die grundsätzliche steuerliche Gleichstellung von öffentlichen und privaten Unternehmen“ (S. 33) wieder relativiert.

Ergebnis einer steuerlichen Gleichbehandlung wäre der Wegfall der derzeit geltenden Steuerprivilegien für kommunale Unternehmen. Die kommunalen Spitzen- und Fachverbände fürchten bei Einführung des vollen Mehrwertsteuersatzes auf kommunale Entsorgungsleistungen einen Gebührenanstieg in Höhe von 12 -20% (vgl. EUWID v. 24.10.2009). Auch der Deutsche Städtetag warnt, eine stärkere Besteuerung von Leistungen der Daseinsvorsorge würde über höhere Gebühren die Bürger belasten und daher auf Widerstand stoßen. Er schlägt dagegen eine steuerliche Gleichstellung privater und öffentlicher Unternehmen in Form einer steuerlichen Entlastung privater Entsorger vor (Pressemeldung vom 05.11.2009).

Aktuelles zur geltenden Rechtslage - Schreiben des BMF vom 11. Dezember 2009

Nach geltender Rechtslage sind juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Betrieben gewerblicher Art (BgA) unbeschränkt Körperschaftssteuer- (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG) bzw. umsatzsteuerpflichtig (§ 2 Abs. 3 UStG). Zu den BgA gehören alle Einrichtungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen außerhalb der Land- und Forstwirtschaft dienen und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person wirtschaftlich herausheben (§ 4 Abs. 1 KStG). Nicht zu den BgA gehören dagegen gemäß § 4 Abs. 5 S. 1 KStG Betriebe, die überwiegend der Ausübung öffentlicher Gewalt dienen (Hoheitsbetriebe).

Zur „Abgrenzung hoheitlicher und wirtschaftlicher Tätigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts“ hat das Bundesministerium der Finanzen (BMF) in einem Schreiben an die obersten Finanzbehörden der Länder vom 11.12.2009 Stellung genommen (Az. IV C 7 – S 2706/07/10006, www.bundesfinanzministerium.de).

Das Schreiben nimmt Bezug auf ein Urteil des Bundesfinanzhofes (BFH) vom 29.10.2008 (Az. I R 51/07), in welchem der BFH anhand des konkreten Falles des Betriebes eines Krematoriums in Nordrhein-



Westfalen eine Abgrenzung von hoheitlicher und gewerblicher Tätigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts vornahm.

Nach einer Erörterung des BMF mit den obersten Finanzbehörden der Länder sind die Grundsätze dieser Entscheidung des BFH über den entschiedenen Einzelfall hinaus bei der Beurteilung von Tätigkeiten juristischer Personen des öffentlichen Rechts allgemein anzuwenden – soweit in einzelnen Bundesländern bisher abweichende Regelungen galten erstmal ab dem Veranlagungszeitraum 2010.

Das BMF führt in dem Schreiben vom 11.12.2009 ergänzend aus:

Der juristischen Person eigentümliche und vorgehaltene Tätigkeiten

Tätigkeiten von juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind nur als hoheitlich einzustufen, wenn sie der juristischen Person eigentümlich und vorbehalten sind.

Tätigkeiten sind vorbehalten, soweit eine juristische Person des öffentlichen Rechts sie in Erfüllung einer ihr gesetzlich (z.B. durch Bundesrecht, Landesrecht) zugewiesenen Aufgabe ausübt. Auch die Übertragung einer hoheitlichen Aufgabe auf eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts (etwa einen Zweckverband oder eine Anstalt öf-

fentlichen Rechts) ändert an der Qualifizierung als hoheitliche Tätigkeit nichts.

Eine vorbehaltene Tätigkeit liegt dagegen nicht vor, wenn die Aufgabe auf private Dritte übertragen werden kann – wobei das BMF jedoch klarstellt, dass eine Übertragung in diesem Sinne nicht vorliegt, wenn ein privater Dritter lediglich als Erfüllungsgehilfe eingeschaltet werden kann. Die Tätigkeit ist außerdem vorbehalten, wenn die Übertragung auf den Privaten nur im Wege der Beleihung möglich ist oder ein öffentlich-rechtlicher Benutzungszwang besteht, so dass die Tätigkeit nur von der juristischen Person des öffentlichen Rechts oder von Belehenden erbracht werden kann. Dies gilt in einem Bundesland auch dann, wenn in einem anderen Bundesland keine vorbehaltene Tätigkeit vorliegt (sog. Abschirmwirkung).

Eine vorbehaltene Tätigkeit liegt auch dann nicht vor, wenn trotz Aufgabenzuweisung kein öffentlich-rechtlicher Benutzungszwang besteht, so dass die betreffende Leistung auch bei einem Dritten nachgefragt werden kann. Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht uneingeschränkt: Ist eine von der juristischen Person des öffentlichen Rechts ausgeübte Tätigkeit örtlich so eingeschränkt, dass eine Wettbewerbsbeeinträchtigung steuerpflichtiger Unternehmen ausgeschlossen werden kann, ist sie dennoch nicht als BgA zu qualifizieren.



Fazit

Damit konkretisiert das BMF die steuerrechtliche Beurteilung hoheitlicher Tätigkeiten durch juristische Personen des öffentlichen Rechts bei Aufgabenübertragungen und Einschaltung privater Dritter auf der Grundlage der jüngeren BFH-Rechtsprechung. Von Bedeutung auch für die Abfallwirtschaft ist hier, dass trotz der Möglichkeit der Aufgabenübertragung auf private Dritte dennoch ein Hoheitsbetrieb angenommen wird, wenn die Übertragung nur durch Beleihung erfolgen kann und ein öffentlich-rechtlicher Benutzungszwang besteht. Auch die Klarstellung, dass eine Übertragung einer hoheitlichen Aufgabe auf eine andere juristische Person des öffentlichen Rechts (beispielsweise einen Zweckverband oder eine Anstalt öffentlichen Rechts) an der Qualifizierung als hoheitliche Tätigkeit nichts ändert, ist im Hinblick auf Organisationsentscheidungen der Aufgabenträger zu begrüßen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte:



[Dr. Ralf Gruneberg](#),
Sarah Peter,
[Büro Köln](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[OVG RHEINLAND-PFALZ: ABFALLEIGENSCHAFT VON ALTFahrZEUGEN BEI ABSTELLEN UNTER FREIEM HIMMEL]

Gegenstand eines Verfahrens vor dem OVG Rheinland Pfalz (Az.: 8 A 10623/09) war eine abfallrechtliche Verfügung, mit der dem Kläger die ordnungsgemäße und schadlose Verwertung bzw. gemeinwohlerträgliche Beseitigung von seit Jahren auf seinem Wochenendhausgrundstück abgestellten Fahrzeugen sowie die Vorlage entsprechender Entsorgungsnachweise innerhalb einer vierzehntägigen Frist ab Bestandskraft der Verfügung aufgegeben wurde. Mit Urteil vom 05.05.2009 (Az. 5 K 146/09.TR) hatte das VG Trier die Klage mit der Begründung abgewiesen, die beiden auf dem Grundstück abgestellten Pkw sowie ein ebenfalls abgestellter Wohnwagen erfüllten den gesetzlichen Abfallbegriff des § 3 KrW-/AbfG. Der Kläger habe nicht überzeugend dargelegt, dass er die drei Fahrzeuge alsbald einer neuen Verwendung zuführen würde.

Das OVG Rheinland- Pfalz wies mit Beschluss vom 24.08.2009 den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des VG Trier als unbegründet zurück. Dabei bestätigte der Senat das Vorliegen der Abfalleigenschaft bei jahrelang unter freiem Himmel abgestellten Fahrzeugen und weist zugleich darauf hin, dass eine vierzehntägi-



ge Frist zur Vorlage von Verwertungs- und Entsorgungsnachweisen nicht unverhältnismäßig kurz sei.

Seit Jahren im Freien abgestelltes Altfahrzeug kein Oldtimer

Ein mindestens seit Sommer 2001 auf dem Grundstück abgestellter PKW erfüllt die Voraussetzungen des Abfallbegriffs nach § 3 Abs. 3 S. 1 Nr.2, Abs. 1 KrW-/AbfG. Nach dieser Vorschrift wird der Wille des Abfallbesitzers zur Entledigung hinsichtlich solcher beweglicher Sachen fingiert, deren ursprüngliche Zweckbestimmung entfällt oder aufgegeben wird, ohne dass ein neuer Verwendungszweck unmittelbar an deren Stelle tritt.

Nach Ansicht des OVG ist es offensichtlich, dass die ursprüngliche Zweckbestimmung, nämlich die Benutzung als Fortbewegungsmittel im öffentlichen Straßenverkehr, dadurch entfallen sei bzw. aufgegeben wurde, dass das Fahrzeug abgemeldet und seit Jahren ungeschützt im Freien abgestellt sei, wo es den Einflüssen der Witterung ausgesetzt und bereits bis zu den Felgen im Waldboden eingesunken ist.

Die Andeutungen des Klägers, er wolle das Fahrzeug bis 2012 lagern, um es – nach § 2 Nr. 22 der Fahrzeugzulassungsverordnung frühestens im Jahr 2012 – steuerbegünstigt

als Oldtimer zu nutzen, konnten das OVG nicht vom Vorliegen eines neuen Verwendungszwecks überzeugen. Ein Fahrzeug, das als Oldtimer erhalten werden solle, bis zum Ablauf der maßgeblichen Frist unter freiem Himmel abzustellen, widerspreche offensichtlich der Verkehrsanschauung, da eine solche Lagerung regelmäßig zu Substanzschäden (z.B. durch Korrosion) führe, welche wiederum bei späterer erneuter Inbetriebnahme des Fahrzeugs im Straßenverkehr erhebliche Reparaturaufwendungen bis zur vollständigen Restaurierung erforderten.

Auch hinsichtlich des zweiten auf dem Grundstück befindlichen PKW sieht das OVG den Abfallbegriff des § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG mangels neuen Verwendungszwecks als erfüllt an. Auch dieses Fahrzeug wurde abgemeldet und steht seit 2003 ohne nennenswerten Witterungsschutz unter freiem Himmel auf dem Grundstück des Klägers. Hier räumte der Kläger selbst ein, dass der verwahrloste Wagen bei ihm „in Vergessenheit geraten“ sei, nachdem er seine ursprüngliche Reparaturabsicht mangels einer günstigen Erwerbsmöglichkeit für ein benötigtes Ersatzteil aufgegeben habe.

Objektiver Abfallbegriff: Abstrakte Gefährdungslage ausreichend

Das OVG stellt außerdem klar, dass bei beiden Pkw auch die Voraussetzungen des so



genannten objektiven Abfallsbegriffs nach § 3 Abs. 4 KrW-/AbfG erfüllt seien.

Die Fahrzeuge, deren ursprünglicher Verwendungszweck unzweifelhaft entfallen sei, seien aufgrund ihres konkreten Zustandes geeignet, gegenwärtig oder künftig das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Umwelt zu gefährden. Insoweit sei eine abstrakte Gefährdungslage aufgrund des Sachzustandes sowie typischer Auslöser- und Wirkungsketten erforderlich, aber auch ausreichend. Bei unter freiem Himmel abgestellten Autowracks, die ungeschützt auf unbefestigtem Untergrund abgestellt seien, stelle die Gefahr des Auslaufens umweltgefährdender Flüssigkeiten nicht nur eine theoretisch fernliegende Möglichkeit, sondern eine nachhaltige abstrakte Gefahr dar, die jederzeit zu einer konkreten Gefahr werden könne.

Kein neuer Verwendungszweck bei jahrelang nicht genutztem Wohnwagen

Das Gericht stellte auch hinsichtlich des Wohnwagens das Vorliegen der Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 KrW-/AbfG fest. Der Wohnwagen steht ebenfalls mindestens seit seiner Abmeldung im Jahre 2001 unbenutzt und ungeschützt auf dem Grundstück des Klägers. Die ursprüngliche Zweckbestimmung des Wohnwagens, nämlich als Campinganhänger im öffentlichen

Straßenverkehr fortbewegt und auf Campingplätzen vorübergehend zum Wohnen genutzt zu werden, sei auch hier weggefallen bzw. aufgegeben worden. Der Kläger habe nicht substantiiert dargelegt, dass ein neuer Verwendungszweck an die Stelle des alten getreten sei. Gegen eine Absicht der Verwendung des Wagens als Dauercampingwagen spreche zum einen die Einlassung des Klägers, er werde mit dem Fahrzeug alsbald wieder spazieren fahren. Zum anderen lasse auch der weitgehende Überzug des Wagens mit Moos darauf schließen, dass er seit geraumer Zeit nicht mehr zum Wohnen genutzt werde.

14-tägige Frist zur Vorlage von Verwertungsnachweisen nicht unverhältnismäßig kurz

Das OVG führt schließlich aus, dass eine Frist von 14 Tagen zur Befolgung der Anordnung zur rechtmäßigen Beseitigung der Altfahrzeuge (§ 2 Abs. 1 Nr. 2 der Altfahrzeugverordnung) nicht als unverhältnismäßig kurz beanstandet werden kann. Dies ist insbesondere deshalb der Fall, weil bereits dem Anhörungsschreiben vor Erlass des angefochtenen Bescheides eine Auflistung sämtlicher Annahmestellen und Entsorgungsbetriebe für Altfahrzeuge mit Adressen und Telefonnummern beigelegt gewesen sei. Es sei nicht ersichtlich, dass keiner der Betriebe willens oder in der Lage wäre, einen entspre-



chenden Entsorgungsauftrag des Klägers binnen weniger Tage auszuführen.

Ebenfalls stellt das Oberverwaltungsgericht fest, dass auch die Frist von 14 Tagen ab Bestandskraft für die Vorlage der Verwertungs- und Entsorgungsnachweise verhältnismäßig ist. Das Gericht stellt darauf ab, dass die anerkannten Demontagebetriebe nach § 4 Abs. 2 S. 1 der Altfahrzeugverordnung verpflichtet sind, die Überlassung des Fahrzeuges unverzüglich durch einen Verwertungsnachweis zu bescheinigen.

Rückfragen bei [GGSC] bitte an die Rechtsanwälte:



[Dr. Ralf Gruneberg](#),
Sarah Peter,
[Büro Köln](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[RESTRUKTURIERUNG VON ABFALLWIRTSCHAFTSBETRIEBEN]

[GGSC] berät bundesweit öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger im Zusammenhang mit der Wahl der wirtschaftlichsten Form der Aufgabenerledigung.

Tätigkeitsschwerpunkt ist zum einen die Untersuchung und Bewertung verschiedener Organisationsformen interkommunaler Ko-

operationen. Zum anderen stellt sich beim Auslaufen von Entsorgungsverträgen die Frage, ob die Aufgabenerledigung in Eigenregie oder durch Vergabe an private Dritte die wirtschaftlichste Form der Aufgabenerledigung ist.

Von [GGSC] werden dabei insbesondere Rahmenbedingungen für beabsichtigte Kooperations- und Rekommunalisierungsmodelle in kommunal-, gebühren-, vergabe-, arbeits- und steuerrechtlicher Hinsicht herausgearbeitet. Im Zusammenhang mit Restrukturierungsvorhaben sind insbesondere die Auswirkungen auf den Gebührenhaushalt und die Vergabefreiheit der möglichen Formen der Aufgabenerledigung zu beachten. [GGSC] kann dabei auf eine in der Praxis bewährte Bewertungsmatrix zurückgreifen, die den Entscheidungsträgern eine transparente Entscheidungsfindung ermöglicht. Gelangt man im Rahmen dieser Voruntersuchung zu dem Ergebnis, dass eine Organisationsänderung erwogen werden sollte, bedarf es einer detaillierten wirtschaftlichen Bewertung der Handlungsalternativen.

Bei der wirtschaftlichen Bewertung verschiedener Organisationsmodelle wird [GGSC] dabei durch die [GGSC] Treuhand GmbH unterstützt. Diese ermittelt detailgetreu die Ist-Kosten der bisherigen – ggf. getrennten – Aufgabenerledigung. In verschiedenen Szenarien werden sodann modellhaft



die Plankosten ermittelt und den derzeitigen Kosten gegenübergestellt. Sofern dies bereits möglich ist, werden auch Kosteneinsparungspotenziale durch eine veränderte interne Organisation der Aufgabenerledigung aufgezeigt.

In einer dritten Phase werden in der Regel hinsichtlich der favorisierten Variante der Aufgabenerledigung detaillierte Pläne zur Neuorganisation erarbeitet. Hierbei wird [GGSC] von der [GGSC] Treuhand GmbH sowie kooperierenden Ingenieurbüros unterstützt.



Rückfragen bei [GGSC] bitte
an Rechtsanwalt
[Jens Kröcher](#).



Rückfragen bei der
[\[GGSC\] Treuhand GmbH](#) bitte an
Wirtschaftsprüfer [Gerd Wolter](#).

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[VG GÖTTINGEN ZU ABFALLGEBÜHREN]

Das Verwaltungsgerichts Göttingen hat durch Urteil vom 16.12.2009 (3 A 70/08) eine Klage gegen einen Abfallgebührenbescheid des Landkreises Osterode am Harz für das Jahr 2008 abgewiesen. Der Landkreis Os-

terode wurde in dem Verfahren von [GGSC] vertreten.

Die Kläger befürchteten zum einen, zu Unrecht mit Kosten der im Januar 2006 eingetretenen Havarie der Abfallbehandlungsanlage des Abfallzweckverbandes Südniedersachsen belastet zu werden. Die Kammer fand hierfür entgegen dem Vortrag der Kläger keinerlei Anhaltspunkte.

Das Gericht äußerte in seinem Urteil zwar in mehreren Punkten Zweifel an der Rechtmäßigkeit der durch den Beklagten kalkulierten Gebührensätze. Diese Bedenken wirkten sich jedoch nicht zugunsten der Kläger aus, weil die möglichen Verstöße gegen Kalkulationsgrundsätze gemäß § 2 Abs. 1 Satz 3 NKAG unberücksichtigt bleiben mussten. Dieser Regelung zufolge ist ein unbeabsichtigter Mangel einer Gebührenkalkulation unbeachtlich, wenn dadurch die Grenze einer rechtmäßigen Kostenvorausberechnung um nicht mehr als 5 % überschritten wird.

Die Bedenken des Gerichtes bezogen sich zum einen auf die in die Grundgebühr einbezogenen Fixkosten. Das Gericht vertrat hier - ohne diese Frage abschließend zu entscheiden - die Ansicht, Fixkosten seien nur solche Kosten, die vor Beginn der Kalkulationsperiode der Höhe nach feststehen, nicht aber mengenunabhängige Kosten.



Das Gericht äußerte außerdem Bedenken hinsichtlich der die verfüllten Deponieflächen und die Nachsorge betreffenden Kosten. Nach Auffassung des Gerichtes hat auch hinsichtlich dieser Kosten eine verursachergerechte Zuordnung zu erfolgen, die sich an den auf den verfüllten Deponieflächen abgelagerten Abfallarten und -mengen zu orientieren habe. Da auf den mittlerweile geschlossenen Deponieteilen in erheblichem Umfang z.B. Erdaushub und Bauschutt abgelagert wurden, hätte auch die Annahme dieser Abfallarten mit Kosten für die verfüllten Deponieteile bzw. für die Nachsorge belastet werden müssen.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin [Katrin Jänicke](#).

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[AKTUELLES ZUR ENTSORGUNG VON ELEKTROALTGERÄTEN]

Bundesverwaltungsgericht bestätigt Entsorgungspflichten der Hersteller nach dem ElektroG

Das Elektro- und Elektronikgerätegesetz (ElektroG) hat die Entsorgungsverantwortung der Hersteller für die von ihnen in Verkehr gebrachten Elektrogeräte in weitem Umfang kollektiviert. So ist nach § 10 Abs. 1

ElektroG jeder Hersteller verpflichtet, die bei den kommunalen Sammelstellen bereitgestellten Behältnisse entsprechend der Zuweisung der Stiftung Elektro-Altgeräte Register (EAR) unverzüglich abzuholen und die Altgeräte auf eigene Kosten zu entsorgen. Da nach § 9 Abs. 4 ElektroG lediglich fünf verschiedene Sammelgruppen für die kommunalen Sammelstellen vorgesehen sind, ergibt sich die notwendige Folge, dass Hersteller im Falle einer Abholanordnung auch stets fremde Altgeräte auf eigene Kosten zu entsorgen haben.

Im vom Bundesverwaltungsgericht jüngst entschiedenen Fall hatte sich ein Hersteller bestimmter hochwertiger elektronischer Kommunikationsgeräte (Sammelgruppe 3) gegen eine entsprechende Abholanordnung zur Wehr gesetzt. Die Geräte, die er nach der Anordnung der EAR zu entsorgen hatte, stammten nicht aus seiner Produktpalette und würden auch keine Ähnlichkeit mit den von ihm hergestellten Geräten haben. Im Übrigen sei das Berechnungssystem der EAR nicht transparent und benachteilige die Hersteller qualitativ hochwertiger Produkte mit langer Lebensdauer.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 26.11.2009 (Az.: BVerwG 7 C 20.08, bislang liegt lediglich die Pressemitteilung vor) festgestellt, dass die Herstellerpflichten des ElektroG mit übergeordne-



tem Gemeinschafts- und Verfassungsrecht vereinbar sind. Insbesondere hat das Bundesverwaltungsgericht auch gebilligt, dass einem Hersteller auch die Entsorgungskosten für fremde Altgeräte auferlegt werden. Nur so könne der Gesetzeszweck einer aus Umweltschutzgründen möglichst umfassenden Altgeräteentsorgung erreicht werden, wobei die Entsorgungspflichten der Hersteller wegen deren Ausrichtung am jeweiligen Marktanteil auch finanziell zumutbar seien. Das Modell der kollektiven Herstellerverantwortung nach dem ElektroG wurde mithin nun auch höchstrichterlich bestätigt. Bemerkenswert ist bei dieser Entscheidung schließlich, dass der EAR bei der Zuordnung von Elektrogeräten zu Gerätekategorien nach § 14 Abs. 4 Satz 1 ElektroG ein gerichtlich nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zusteht.

Streit um kommunale Beteiligung an herstellereigenem Rücknahmesystem für Leuchtstoffröhren

Nach wie vor umstritten ist die Frage, ob sich Kommunen direkt einem herstellereigenen Rücknahmesystem nach § 9 Abs. 8 ElektroG anschließen können mit der Folge, dass für die im Rahmen dieses Rücknahmesystems gesammelten Elektroaltgeräte eine Vollmeldung an die EAR unterbleibt. Herstellereigene Rücknahmesysteme nach § 9 Abs. 8 ElektroG spielen insbesondere bei Leuchtstoffröhren

(Sammelgruppe 4) eine Rolle, da für diese Gruppe mit der Firma Lightcycle ein bundesweit im Auftrag der Hersteller tätiges Logistikunternehmen existiert und zudem die Abgrenzung von Haushaltsgeräten und Geräten aus gewerblichen Herkunftsbereichen auf besondere Schwierigkeiten stößt.

Beteiligt sich ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger an einem solchen herstellereigenen Rücknahmesystem, so meldet er die gesammelten Altgeräte nicht mehr bei der EAR, sondern regelt die Abholung durch bilaterale Vereinbarungen mit dem entsprechenden Systembetreiber. Umstritten ist jedoch, ob den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern diese Option tatsächlich zur Verfügung steht. Zwar schließt das ElektroG herstellereigene Rücknahmesysteme unter Einbeziehung der Kommunen nicht ausdrücklich aus. Auf der anderen Seite könnte jedoch auch die Auffassung vertreten werden, dass neben der Vollmeldung an die EAR gem. § 9 Abs. 4 Satz 2 ElektroG den Kommunen nur noch die Option der Eigenvermarktung nach § 9 Abs. 6 ElektroG offensteht.

Allerdings erscheint es jedoch durchaus sinnvoll, wenn Kommunen mit herstellereigenen Rücknahmesystemen bilaterale Verträge schließen, um z. B. die Erfassungsmengen zu steigern und die aufgebaute Sammelstruktur für gewerbliche Anlieferungen zu öffnen. Insoweit würde eine Kom-



mune dann freiwillig auch nicht im Rahmen der ihr durch das ElektroG zugewiesenen Pflichtaufgaben tätig. Die gerichtliche Klärung der Zulässigkeit einer solchen Vorgehensweise steht jedoch noch aus.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Dr. Holger Thärichen](#) und



Rechtsanwältin [Isabelle-Konstanze Charlier, M.E.S.](#)

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)

[MINDESTLOHN IN DER ABFALLWIRTSCHAFT IN KRAFT]

Nach der Einigung der Koalitionsspitzen kurz vor Weihnachten ist der Mindestlohn in der Abfallwirtschaft seit dem 01.01.2010 verbindlich. Die entsprechende Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Abfallwirtschaft einschließlich Straßenreinigung und Winterdienst hat die Bundesarbeitsministerin am 18.12.2009 unterzeichnet und wurde am 31.12.2009 im Bundesanzeiger bekannt gegeben. Damit ist eine längere Auseinandersetzung beendet, der Mindestlohn muss nunmehr in die Realität umgesetzt werden.

Welche Auswirkungen hat der Mindestlohn für die Abfallwirtschaft, insbesondere für die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger?

Die Auswirkungen für öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger unterscheiden sich danach, ob sie die Leistung selbst erbringen oder Dritte damit beauftragen. Im ersten Fall müssen sie selbstverständlich nunmehr den Mindestlohn von 8,02 €/h an ihre Beschäftigten zahlen. Dies gilt nunmehr auch für Bereiche, in denen sie entsprechende Löhne nicht bereits aufgrund der in der Regel bestehenden Tarifbindung zahlten.

Größere Auswirkungen kann die Einführung des Mindestlohnes dann haben, wenn die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger Dritte mit der Leistungserbringung beauftragt haben oder beauftragen wollen. Bei bestehenden Verträgen stellt sich zum einen die Frage der Kontrolle der Einhaltung der Zahlung von Mindestlöhnen und zum anderen die Möglichkeit der Forderung von Preisadjustierungen.

Kontrolle durch Zollbehörden

Die Kontrolle der Einhaltung obliegt grundsätzlich den mit der Bekämpfung der Schwarzarbeit betrauten Behörden des Zolls. Ob darüber hinaus auch der öffentlich-



rechtliche Entsorgungsträger als Vertragspartner den Auftragnehmer zur Einhaltung des Mindestlohnes zwingen kann, hängt von den jeweiligen Verträgen ab. Da der Auftragnehmer eine gesetzeskonforme Leistungserbringung schuldet, liegt es nicht fern, dass er auch schuldrechtlich gegenüber seinem Auftraggeber zur Einhaltung des Mindestlohnes verpflichtet ist, auch wenn dies nicht ausdrücklich im Entsorgungsvertrag erwähnt ist.

Grundsätzlich keine Anpassung des Entgelts

Eine Anpassung des Entgelts kann der Auftragnehmer jedenfalls dann verlangen, wenn sich eine solche aus der im Vertrag vereinbarten Preisanpassungsklausel ergibt. Daneben kommt auch eine Änderung des Entgelts aufgrund der Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in Betracht. Aufgrund der dafür bestehenden hohen Anforderungen wird dies aber regelmäßig nicht durchgreifen. In der Regel wird die Einführung eines Mindestlohnes daher keine Auswirkungen auf das geschuldete Entgelt haben.

Mindestlohn bei Neuvergaben beachten

Bei einer Neuvergabe von Aufträgen ist der Mindestlohn bereits bei der Gestaltung des Entsorgungsvertrages möglichst zu berücksichtigen.

Es liegt nahe, die Zahlung des Mindestlohnes auch vertraglich zu vereinbaren, um entsprechende Handhabungen bei einer Unterschreitung des Mindestlohnes auch seitens des Auftraggebers zu haben. Zudem könnten Angebote, die in die Kalkulation nicht die Zahlung des Mindestlohnes einbeziehen, von einem Vergabeverfahren auszuschließen sein.

Im Ergebnis hat die Einführung des Mindestlohnes in vielen Fällen keine unmittelbare Auswirkungen auf die Vertragsbeziehungen zwischen den öffentlichen Entsorgungsträgern und beauftragten Entsorger, insbesondere bei Neuvergaben sollten aber entsprechende Regelungen zur Absicherung der Zahlung des Mindestlohnes in Betracht gezogen werden, damit der Mindestlohn auch in der Wirklichkeit gezahlt wird.



Rückfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt [Wolfgang Siederer](#) und



Rechtsanwalt Dr. Peter Neusüß.

[->zurück zum Inhaltsverzeichnis](#)



[„TAUSCHÄHNLICHER UMSATZ“? – UMSATZBESTEUERUNG DER ENT- SORGUNG WERTHALTIGER ABFÄLLE]

Für einige Unruhe in der Entsorgungswirtschaft sorgt das BMF-Schreiben vom 01.12.2008 zur Anwendung der Grundsätze des „tauschähnlichen Umsatzes“ auf die Leistungsbeziehungen bei der Entsorgung werthaltiger Abfälle.

Worum geht es?

Es geht um die Bemessung der Umsatzsteuer für Entsorgungsleistungen, wenn Gegenstand eines Entsorgungsvertrages werthaltige Abfälle sind und die Überlassung der werthaltigen Abfälle als Gegenleistung für die Entsorgungsleistung (ggf. neben einem Entsorgungsentgelt als „Baraufgabe“) anzusehen ist.

Eine Änderung der Gesetzeslage ist nicht erfolgt. In der Neufassung der Umsatzsteuer-richtlinie zum 01.01.2008 (Abschnitt 153 UstHA 2008) ist aber ausdrücklich festgelegt worden, dass bei der Entsorgung werthaltiger Abfälle „der Wert des Wertstoffs (...) Bemessungsgrundlage für die erbrachte Entsorgungsleistung, ggf. – je nach Marktla-ge – abzgl. bzw. zzgl. einer Baraufgabe“ ist. Durch das Rundschreiben des BMF vom

01.12.2008 sind diese Grundsätze konkretisiert worden.

BFM-Schreiben vom 01.12.2008

In dem BMF-Schreiben wird für die Anwendung der Grundsätze über den tauschähnlichen Umsatz erstens vorausgesetzt, dass „dem zur Entsorgung überlassenen Abfall ein wirtschaftlicher Wert beigemessen (sog. werthaltiger Abfall)“ ist. Ein tauschähnlicher Umsatz soll zweitens vorliegen,

„wenn nach den übereinstimmenden Vorstellungen der Vertragspartner

- *der überlassene Abfall die Höhe der Barvergütung für die Entsorgungsleistung oder*
- *die übernommene Entsorgung die Barvergütung für die Lieferung des Abfalls*

beeinflusst hat.“

Dies soll aus Vereinfachungsgründen der Fall sein, wenn entweder

- *„die Beteiligten ausdrücklich hierauf gerichtete Vereinbarungen getroffen haben, also neben dem Entsorgungsentgelt einen bestimmten Wert für eine bestimmte Menge der überlassenen Abfälle vereinbart haben“*



oder

- „diese wechselseitige Beeinflussung offensichtlich ist.“

Für eine solche Offensichtlichkeit der wechselseitigen Beeinflussung werden Beispiele genannt, die nicht abschließend sind:

- Vereinbarung einer Anpassung des Entsorgungsentgelts an sich ändernde Marktverhältnisse für den übernommenen Abfall;
- Abhängigkeit des Entsorgungsentgelts in Abhängigkeit von der Qualität der überlassenen Abfälle;
- (Mehr-)Erlös Verteilungsabrede;
- Allgemein zugänglicher Marktpreis für den überlassenen Abfall (z. B. EUWID); hierbei ist ausdrücklich nicht auf einzelne Inhaltsstoffe abzustellen.

Praktische Auswirkungen

Von besonderer praktischer Bedeutung ist die Anwendung der Grundsätze des tauschähnlichen Umsatzes bei der Entsorgung von Abfällen, die einen positiven Marktwert haben, wie dies zurzeit insbesondere bei PPK-Abfällen und Altmetallen der Fall ist. Diskutiert wird aber auch, ob die Grundsätze auch

dann Anwendung finden, wenn Abfälle zwar keinen positiven Marktwert haben, für den Abnehmer aber doch einen wirtschaftlichen Wert beinhalten, weil sie etwa den Einsatz anderer Stoffe substituieren und dadurch durch die Abnahme und Entsorgung der Abfälle Einsparungen möglich sind (z. B. Ersatzbrennstoffe).

Bei der Entsorgung gemischter Siedlungsabfälle, die auch Bestandteile enthalten (z. B. Altmetalle), die nach Sortierung einen positiven Marktwert haben, ist nach Auffassung von [GGSC] auf Grundlage des BMF-Schreibens davon auszugehen, dass in der Regel die Grundsätze über den tauschähnlichen Umsatz keine Anwendung finden und der Bemessung der Umsatzsteuer für die Entsorgungsleistung ausschließlich das vereinbarte Entsorgungsentgelt zu Grunde zu legen ist. Eine generelle Beurteilung ist aber auch insoweit nicht möglich, da es nach dem Rundschreiben des BMF insbesondere auf die ausdrücklichen Vereinbarungen im jeweiligen Entsorgungsvertrag ankommt.

Mehrkosten für Entsorgungsträger

Wenn ein tauschähnlicher Umsatz vorliegt und (ggf. neben einem Bar-Entgelt) der Wert des entsorgten Abfalls der Bemessung der Umsatzsteuer zu Grunde zu legen ist, kann dies insbesondere für die nicht zum Vor-



steuerabzug berechtigten öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger – und für die Gebührenzahler – zu Mehrkosten führen. Wenn entsprechende Forderungen von den beauftragten Entsorgern geltend gemacht werden, ist anhand der jeweiligen vertraglichen Vereinbarungen und unter Heranziehung der Grundsätze des BMF-Schreibens im Einzelfall zu prüfen, ob tatsächlich eine entsprechende (höhere) Umsatzsteuerzahlung geschuldet wird.

Risiken für Entsorgungsunternehmen

Für die vorsteuerabzugsberechtigten (privaten und kommunalen) Entsorgungsunternehmen handelt es sich bei der Umsatzsteuer um einen durchlaufenden Posten.

Das Risiko auf Seiten des Entsorgers besteht darin, dass bei falscher Bestimmung der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer nachträglich aufgrund einer Betriebsprüfung durch das zuständige Finanzamt die Bemessungsgrundlage für die abzuführende Umsatzsteuer unter Berücksichtigung der Grundsätze des tauschähnlichen Umsatzes neu festgesetzt wird und zugleich entsprechende Zinsen erhoben werden.

Selbst wenn gegenüber dem Vertragspartner nachträglich eine entsprechende Korrektur der Berechnung der Umsatzsteuer möglich

ist, bleibt die Verzinsung als zusätzliche Belastung. Insbesondere wenn der Vertragspartner seinerseits kein Unternehmer ist (z. B. öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger), kann problematisch sein, ob die zusätzlich an das Finanzamt abzuführende Umsatzsteuer nachträglich zu erstatten ist. Selbst wenn der Entsorgungsvertrag insoweit eine Vereinbarung von Netto-Entgelten zusätzlich der tatsächlich geschuldeten Umsatzsteuer vorsieht, kann u. U. zum Zeitpunkt der Betriebsprüfung und der Nacherhebung der Umsatzsteuer durch das Finanzamt gegenüber dem Entsorger für die zivilrechtlichen Entgeltansprüche des Entsorgers gegenüber seinem Auftraggeber bereits Verjährung eingetreten sein.

Übergangsregelung

Das BMF-Schreiben sieht eine Übergangsregelung vor: Bei vor dem 01.07.2009 abgeschlossenen Verträgen über die Lieferung oder die Entsorgung von Abfällen wird bis zum 31.12.2010 nicht beanstandet, wenn die Beteiligten davon ausgegangen sind, dass kein tauschähnlicher Umsatz vorliegt.

Bei nach dem 01.07.2009 abgeschlossenen Entsorgungsverträgen, die tauschähnliche Umsätze zum Gegenstand haben, müssen die Grundsätze aber ab sofort beachtet werden. Bei alten Verträgen müssen sich die



Vertragsparteien rechtzeitig im Laufe des Jahres 2010 darauf einstellen, dass die Abrechnungspraxis ggf. ab 01.01.2011 zu ändern ist.

Vertragsgestaltung

Bei der Ausgestaltung von Entsorgungsverträgen und entsprechenden kommunalen Ausschreibungen sollten die durch das BMF-Schreiben aufgeworfenen Probleme Berücksichtigung finden. [GGSC] unterstützt öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger und Entsorgungsunternehmen bei der entsprechenden Vertragsgestaltung und bei der Prüfung der Anwendung der Grundsätze des tauschähnlichen Umsatzes. Für die steuerliche Beratung im Zusammenhang mit (tatsächlichen oder vermeintlichen) „tauschähnlichen Umsätzen“ steht auch die [\[GGSC\] Treuhand GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft](#) gern zur Verfügung.



Rückfragen bei [GGSC] an
Rechtsanwalt
[Wolfgang Siederer](#) oder



Rechtsanwalt
[Dr. Frank Wenzel](#).

Gerne übersenden wir Ihnen auf Nachfrage das [Rundschreiben des BMF vom 01.12.2008](#).

[GGSC-SEMINARE]

[GGSC] Vergaberechtstag

18.03.2010 in Köln

Zukunft der kommunalen Wirtschaft unter den Restriktionen des Vergaberecht

[GGSC] führt große Vergaberechtsveranstaltung am neuen Standort durch.

[GGSC AUF VERANSTALTUNGEN]

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Der Kampf um die „Blaue Tonne“

Mitbenutzung durch Systembetreiber

25.01.2010 in Essen

[VKS im VKU-Seminar](#)

Altpapier zwischen Überlassungspflicht, gewerblichen Sammlungen und Dualen Systemen

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Kommunale Herausforderung ElektroG

04.02.2010 in Düsseldorf

[VKS im VKU-Fachkonferenz](#)

Entsorgung von Elektro-Altgeräten



Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Bedeutung der 5. Novelle

Probleme der PPK-Miterfassung

Geschäftsmodell „Gelbe Tonne Plus“?

05.02.2010 in Düsseldorf

[VKS im VKU-Seminar](#)

Verpackungsverordnung

Rechtsanwalt Ulrich Cronaue

„Renaissance der Daseinsvorsorge“

10. und 11.02.2010 in Kiel

[VKS im VKU-Seminar](#)

Rekommunalisierung

Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim

Abfallgebühren aktuell – Praxishinweise zu Satzung und Kalkulation im Spiegel aktueller Rechtsprechung

[24.02.2010 in Erfurt](#)

[25.02.2010 in Dresden](#)

vhw Seminare

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner

Auswirkungen der Abfallrahmenrichtlinie für MBA-Betreiber

24., 25. und 26.02.2010 in Hannover

[Internationale 8. ASA-Abfalltage](#)

Rechtsanwalt Hartmut Gaßner

„Interkommunale Kooperation nach dem EuGH-Urteil – Konsequenzen und Perspektiven“

20., 21. und 22.04.2010 in Kassel

[22. Kasseler Abfall- und Bioenergieforum](#)

Witzenhausen

Rechtsanwalt Dr. Holger Thärichen

Bedeutung der 5. Novelle

Probleme der PPK-Miterfassung

Geschäftsmodell „Gelbe Tonne Plus“?

27.04.2010 in Berlin

[VKS im VKU-Seminar](#)

Verpackungsverordnung

Rechtsanwältin Katrin Jänicke

„Aktuelle Urteile und Entwicklungen, Gestalten der Kostenrechnung und Einbeziehung politischer Gremien“

in Planung 09.06.2010 in Essen

VKS im VKU-Seminar

Die Abfallgebühr rechtssicher gestalten



Rechtsanwältin Katrin Jänicke

„Rechtliche Rahmenbedingungen, Spielräume und Optionen – Praxisberichte“

22.06.2010 in Essen

VKS im VKU-Seminar

Kommunale Anstalt des öffentlichen Rechts

[GGSC-VERÖFFENTLICHUNGEN]

In der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift „Müll & Abfall“ (Heft 12/2009, Seite 639 f.) finden sich Beiträge von [GGSC] RechtsanwältInnen u. a. zu folgenden Themen:

- Wettbewerbswidrige Gebietspreise bei der LVP-Entsorgung
- Sächsisches OVG zur sog. Regelentsorgungsgebühr
- BVerwG zur Überlassungspflicht von Gemeinden für Abfallreste und Ortsstraßen nach Sperrmüllabfuhr

Rechtsanwalt Dr. Ralf Gruneberg, Rechtsanwältin Sarah Peter, Rechtsanwalt Dr. Frank Wenzel

Aktuelle Probleme bei der PPK-Entsorgung – Spannungsfeld zwischen Kommunen, Systembetreibern und Entsorgern

erscheint in AbfallR Heft 1/2010

[HINWEIS AUF ANDERE GGSC-NEWSLETTER]

ÖPP-Vergabe · Newsletter

(Dezember 2009)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- OLG Celle zu Inhouse-Vergabe und interkommunaler Kooperation
- Bekanntmachung der VOB 2009
- Dauerbrenner: Grundstücksveräußerung mit Bauverpflichtung = ausschreibungspflichtige Baukonzession?
- PPK-Ausschreibungen in der Praxis
- VK Mainz zu PPK-Ausschreibung
- Ergänzung einer Vergabeakte als strafbare Urkundenfälschung?
-

HOAI · Newsletter

(Dezember 2009)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EnEV 2009 – Welche neuen Sorgfaltspflichten für Planer?
- VOB 2009 veröffentlicht



- Rechtsschutz gegen HOAI-widrige Vergaben
- HOAI – Vorhandene Bausubstanz doch anrechenbar?
- Planung von Wasseraufbereitungs-, Abwasser- und Abfallbehandlungsanlagen – redaktioneller Fehler in der HOAI kann teuer werden

Bau · Newsletter

(November 2009)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- EnEV 2009 in Kraft getreten
- BGH: Keine Abschlagszahlungen mehr, wenn Leistung fertig gestellt ist
- Baugrundrisiko ist Bauherrenrisiko? – Kommt drauf an!
- Denkmaleigentümer können sich jetzt gegen Nachbarbebauung wehren!
- Streit um das Bauforderungssicherungsgesetz
- Nochmals: Mehrkostenerstattung bei Verzögerung des Vergabeverfahrens?

Gentechnik · Newsletter

(November 2009)

Einige Themen dieser Ausgabe:

- MON 810 – „Imkerklagen“: Europäischer Gerichtshof entscheidet
- Koalitionsvereinbarung CDU/CSU-FDP
- Gutachten und Diskussion zu verbindlichen gentechnikfreien Regionen
- Anbauverbot MON 810

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an berlin@GGSC.de oder nutzen Sie im Internet das [Newsletter-Archiv](#).