

BKC Kommunal-Consult

Kommunal-Consult Gesellschaft mbH

Brandenburg:
Gartenweg 9
D - 14558 Saarmund
Tel.: (033200)52900

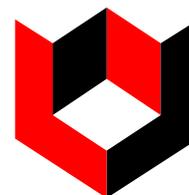
Rheinland-Pfalz:
Technologiezentrum
Universitätsstraße 3
D - 56070 Koblenz
Tel. (02 61) 8854122

auch im Internet unter:

Sachsen-Anhalt:
Schönebecker Str. 82 – 84
D - 39104 Magdeburg
Tel.: (0391) 4016225

Sachsen:
World Trade Center
Freiberger Straße 39
D - 01067 Dresden
Tel. (0351) 4865375

www.bkc-kommunal-consult.de



Dienstleister für
Bau- und Kommunal-Consulting
beraten – planen – umsetzen

Informationsbrief 01 / 2010

Trink- und Abwasser

Ausgabe Brandenburg

März 2010

Die BKC Kommunal-Consult GmbH informiert in dieser Ausgabe zu folgenden Themen:

- Aus dem Eigenbetriebsrecht: Die neue Behandlung der Investitionszuschüsse nach der Eigenbetriebsverordnung vom 26. März 2009
- Aus dem Preisrecht: Bundesgerichtshof bestätigt Missbrauchskontrolle der Wasserpreise durch Kartellbehörden!

Aus dem Eigenbetriebsrecht: Die neue Behandlung der Investitionszuschüsse nach der Eigenbetriebsverordnung vom 26. März 2009

1. Einleitung

Mit der Neufassung der Eigenbetriebsverordnung (EigV) vom 26. März 2009 (GVBl. II, S. 150 ff.) hat der Ordnungsgeber im Land Brandenburg die Behandlung von Investitionszuschüssen geändert. Hieraus resultieren in der praktischen Anwendung durchaus Schwierigkeiten, wie nachfolgende Ausführungen zeigen.

2. Die Auflösung von Investitionszuschüssen nach der Neufassung der Eigenbetriebsverordnung

Bis zur Änderung der Eigenbetriebsverordnung vom 4. September 2001 wurden Investitionszuschüsse (öffentliche und auch private Zuschüsse) und Ertragszuschüsse (Beiträge und Baukostenzuschüsse) als Sonderposten passiviert und ertragswirksam aufgelöst. Durch die Änderung der Eigenbetriebsverordnung im Jahr 2001 hat man dann die Investitionszuschüsse grundsätzlich als Kapitalzuschüsse qua Gesetz umdefiniert, indem man diese vom Regelungszweck des Fördermittelgebers abhängig machte. Diese so genannten Kapitalzuschüsse waren dann nunmehr unter dem Eigenkapital auszuweisen. Hintergrund dieser neuen Behandlung war der Thesaurierungsgedanke, der für Eigenbetriebe in Ansatz gebracht werden sollte.

Diese neue Definition des Zuschusses hat aber nicht nur in der Fachwelt zu Kritik geführt, sondern auch den steuerlichen Betriebsprüfern der Finanzämter Argumente für eine erhöhte Steuerlast bei den steuerpflichtigen Betriebsteilen (Trinkwasser) gegeben. Denn das Steuerrecht zieht in der Behandlung von Zuschüssen eine klare Trennlinie. Der Investitionszuschuss ist nämlich dadurch gekennzeichnet, dass dieser ausschließlich im Zusammenhang mit der konkreten Investitionsmaßnahme ausgereicht wird.

Ist dies der Fall, dann bilden diese Zuschüsse eine so genannte Anschaffungskostenminderung, was bedeutet, dass die Anschaffungs- und Herstellungskosten und damit die Bemessungsgrundlage für die Abschreibungen zu vermindern sind. Gleichzeitig räumt das Steuerrecht dem Steuerpflichtigen ein Wahlrecht ein, die Zuschüsse im Jahr der Fertigstellung der Anlage sofort zu versteuern.

Im Ergebnis erhält der Fiskus bei der Sofortversteuerung eine erhebliche Mehreinnahme. Auf Grundlage dieses Wahlrechtes haben einige Betriebsprüfer die Auffassung vertreten, dass mit der Zuführung der Zuschüsse zum Eigenkapital vom Wahlrecht Gebrauch gemacht wurde und somit eine Sofortversteuerung gewählt wurde.

Hierauf hat das Innenministerium mit einem Runderlass Nr. 1/2005 reagiert. In diesem Runderlass wurden die Kommunalaufsichten angewiesen, eine Behandlung der Investitionszuschüsse als auflösbare Sonderposten nicht mehr zu beanstanden. Damit hat man bereits im Jahre 2005 indirekt eingestanden, mit der Änderung der EigV einen Fehler gemacht zu haben. Die Beseitigung dieses Fehlers erfolgte aber erst mit der neuen Eigenbetriebsverordnung (EigV) vom 26. März 2009. Danach ist zwischen dem gewerblichen Betrieb der Trinkwasserversorgung und dem hoheitlichen Betrieb der Schmutzwasserentsorgung zu unterscheiden. Während bei der Schmutzwasserentsorgung nach § 23 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 eine Passivierung als Sonderposten für erhaltene Investitionszuschüsse mit jährlicher erfolgswirksamer Auflösung zwingend vorgeschrieben ist, besteht bei der Trinkwasserversorgung ein Wahlrecht, welches im Einklang mit den steuerlichen Regelungen zu treffen ist. Hier kann § 23 Abs. 3 EigV angewendet werden, soweit dies steuerlich anerkannt ist. In der Praxis wird daher auch im Trinkwasserbereich von einer Passivierung mit jährlicher erfolgswirksamer Auflösung auszugehen sein. Ansonsten dürfte aufgrund des ausgeübten Wahlrechts der gesamte Investitionszuschuss der Ertragsversteuerung zugeführt werden, was i. d. R. zu einer nicht gewünschten steuerlichen Belastung führen würde.

Bei der jährlichen Auflösung des Sonderpostens ist nach § 23 Abs. 4 Satz 2 EigV von der Nutzungsdauer des jeweiligen Vermögensgegenstandes auszugehen, was bedeutet, dass sich der Auflösungssatz des Investitionszuschusses an dem Abschreibungssatz des bezuschussten Anlagegutes zu orientieren hat, so dass regelmäßig individuelle Auflösungssätze in Ansatz zu bringen sind.

Nur wenn eine unmittelbare Zurechnung zu einem Anlagegut nicht erfolgen kann, wird der Sonderposten gemäß § 23 Abs. 4 Satz 3 EigV mit einem durchschnittlichen Prozentsatz aufzulösen sein, der sich an der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer des Anlagevermögens zu orientieren hat. Dies dürfte aber bei Investitionszuschüssen nicht der Fall sein, da diese dem Wesen nach investitionsbezogen sind. Folglich wird der durchschnittliche Auflösungssatz nur bei den Beiträgen und Baukostenzuschüssen zur Anwendung kommen, die ihrerseits auch als Sonderposten zu passivieren sind.

3. Die Bilanzierung von Investitionszuschüssen nach der Neufassung der Eigenbetriebsverordnung

In der Begründung zur Eigenbetriebsverordnung heißt es: „Die neuen Regelungen der Absätze 1 bis 4“ des § 23 „finden nach § 35 Abs. 2 erstmals Anwendung auf diejenigen Zuschüsse, die der Eigenbetrieb in dem auf das In-Kraft-Treten dieser Verordnung folgenden Wirtschaftsjahr erhält. Die bilanzielle Behandlung der zuvor vereinnahmten Zuschüsse kann und soll durch die Neuregelung insoweit nicht beeinflusst werden.“

In den Anwendungshinweisen zur neuen Eigenbetriebsverordnung hat man daher unter 35.2 folgenden Passus zum § 35 Abs. 2 EigV eingefügt: „Nach der Übergangsbestimmung des Absatzes 2 kommen die Regelungen des § 23 zur Behandlung von Zuschüssen nur für solche Zuschüsse, Beiträge und Baukostenzuschüsse zur Anwendung, die der Eigenbetrieb in dem auf das In-Kraft-Treten der Verordnung folgenden Wirtschaftsjahr (in der Regel: ab 01.01.2010) erhält. Damit wird vermieden, dass die Neuregelung des § 23 zu Umbuchungspflichten bereits in der Vergangenheit erhaltener Zuschüsse führt. Die bilanzielle Behandlung dieser in der Vergangenheit erhaltenen Zuschüsse kann und sollte insoweit in der begonnenen Weise weitergeführt werden.“

Diese Vorgehensweise ist auch für Fachleute sehr schwer verständlich. Die Rückkehr zur (sinnvollen) alten Rechtslage wird nämlich durch die Übergangsvorschrift des § 35 Abs. 2 EigV wieder zunichte gemacht. Nach dieser Vorschrift erfolgt die veränderte Bilanzierung erst für Investitionszuschüsse, die in dem auf das Inkrafttreten der Verordnung folgenden Wirtschaftsjahr eingenommen werden. Dies hat zur Folge, dass es im Rechnungswesen des Eigenbetriebes eine unterschiedliche Behandlung der Investitionszuschüsse geben wird, je nachdem, ob diese vor oder nach dem 31.12.2009 beschieden werden. Eine Begründung für diesen unterschiedlichen Ansatz lässt der Ordnungsgeber vermissen. Jedenfalls wird dadurch den Grundsätzen ordnungsgemäßer Bilanzierung und Buchführung kaum noch Rechnung getragen.

Auf der anderen Seite hat aber die neue Eigenbetriebsverordnung in § 23 auch endlich korrekte Begriffsdefinitionen zu den einzelnen Zuschussarten (Investitionszuschüsse, Kapitalzuschüsse und Ertragszuschüsse), die mit dem betriebswirtschaftlichen Verständnis einhergehen.

4. Fazit

Ob mit der Neufassung der Auflösungsvorschriften für Investitionszuschüsse der große Wurf gelungen ist, darf bezweifelt werden, denn die Übergangsvorschrift in § 35 EigV macht den positiven Ansatz in § 23 EigV wieder zunichte. Auf der anderen Seite wurden durch Begriffsdefinitionen aber auch bestehende Unklarheiten beseitigt, so dass insgesamt die Anwendung erleichtert wird.

Aus dem Preisrecht: Bundesgerichtshof bestätigt Missbrauchskontrolle der Wasserpreise durch Kartellbehörden!

1. Einleitung

In einem bundesweit beachteten Fall hat der Bundesgerichtshof (BGH) eine Verfügung einer Kartellbehörde in Hessen akzeptiert, mit welcher ein Wasserversorger verpflichtet wurde, seinen Wasserpreis um 30 % zu senken. Damit stellt sich die Frage, inwieweit nunmehr flächendeckend Überprüfungen der Wasserpreise durch die Kartellbehörden durchgeführt werden können und welche Grundsätze hierbei zu beachten sind.

2. Der Beschluss des Bundesgerichtshofes vom 2. Februar 2010 (KVR 66/08)

Im Regime des Kartellrechtes unterliegen nach der Auffassung des BGH Wasserversorger der verschärften kartellrechtlichen Missbrauchsaufsicht gemäß § 103 Abs. 5 und § 22 Abs. 5 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Februar 1990. Diese kaum beachteten Vorschriften, die zudem in der aktuellen Fassung des GWB nicht mehr enthalten sind, gelten wegen des Verweises in § 131 Abs. 6 GWB jedoch in der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Fassung für die Wasserversorgung auch jetzt noch und stellen damit die Grundlage für ein Eingreifen der Kartellbehörden im Bereich der Wasserversorgung dar.

Im Rahmen dieser Vorschriften haben die Kartellbehörden die Möglichkeit, einen Preismissbrauch durch einen Vergleich mit Preisen gleichartiger Versorgungsunternehmen festzustellen und gleichzeitig dem betroffenen Unternehmen aufzuerlegen, die erhöhten Preise zu rechtfertigen. Dabei sind nach Ansicht des BGH die Anforderungen an vergleichbare Unternehmen nicht zu hoch zu stellen. Diesem Merkmal kommt lediglich die Funktion zu, eine grobe Sichtung unter den als Vergleichsunternehmen in Betracht kommenden Versorgungsunternehmen zu ermöglichen.

Immer nur dann, wenn Unternehmen sich schon auf den ersten Blick so signifikant unterscheiden, dass sich eine Einbeziehung als vergleichbar verbietet, ist es aus dem Vergleichsbereich auszuscheiden. Dies bedeutet, dass Unternehmen dann gleichartig sind, wenn zwischen ihnen hinsichtlich der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen keine wesentlichen Unterschiede bestehen, die aus der Zielsetzung einer möglichst sicheren und preiswürdigen Versorgung von vornherein eine deutlich unterschiedliche Beurteilung der Preisgestaltung rechtfertigen. Dabei kann es nie zwei völlig gleichartige Unternehmen geben, so dass den immer bestehenden Ungleichheiten durch entsprechende Zu- und Abschläge bei der Ermittlung des Vergleichspreises Rechnung zu tragen ist.

Ist ein Preisvergleich durchgeführt und der Wasserpreis beanstandet worden, so obliegt es dann dem Versorger nachzuweisen, dass die unterschiedlichen Preise auf Umständen beruhen, die ihm nicht zuzurechnen sind. Hierbei muss es sich um solche Kostenfaktoren handeln, die auch jedes andere Unternehmen in der Situation des Betroffenen vorfinden würde und nicht beeinflussen könnte. An den Nachweis dieser Faktoren sind jedoch nicht zu geringe Anforderungen zu stellen. Dies bedeutet, dass diese Umstände durch den Versorger in seinen Auswirkungen auf die Preise konkret dargestellt werden müssen. Es genügt nicht, wenn lediglich pauschal eine Auswirkung behauptet wird.

Welche Faktoren können nun berücksichtigt werden? Insbesondere Unterschiede in den Tarifpreisen aufgrund verschieden hoher Baukostenzuschüsse oder Differenzen hinsichtlich der topografischen Verhältnisse sind geeignet, Preisunterschiede zu rechtfertigen. Zu nennen ist hier auch die Konzessionsabgabe als ein solcher Faktor, denn jedes Unternehmen müsste diese auch in der gleichen Höhe tragen, wenn es in diesem Bereich tätig werden will. Unterschiedlich hohen Konzessionsabgaben der Vergleichsunternehmen kann die Kartellbehörde durch die Berücksichtigung entsprechender Zu- und Abschläge bei den Preisen ausgleichen.

Ein wichtiger Einwand des geprüften Unternehmens ist stets, dass die kartellrechtlich verfügbaren Preise nicht kostendeckend sind. Denn niemand kann dazu gezwungen werden, Leistungen zu erbringen, die nicht über die Entgelte refinanziert werden können. Aber auch hier sind an diesen Nachweis erhöhte Anforderungen gestellt, denn der BGH sieht ihn nur dann als erfolgreich an, wenn vorgetragen und nachgewiesen wird, dass sämtliche Rationalisierungsmaßnahmen ausgeschöpft worden sind. Daher wird auch die Gewinnsituation des entsprechenden Unternehmens in den Blick zu nehmen sein und auch die Konzessionsabgabe bereits vorab als festes Entgelt an die Kommune geleistet.

3. Auswirkungen des Beschlusses auf die Versorger

Für den Bereich der Wasserversorgung ist die Entscheidung des BGH von weitreichender Bedeutung. Allerdings dürften für die Aufgabenträger, welche die Wasserversorgung öffentlich-rechtlich ausgestaltet haben, die Auswirkungen jedoch gering sein.

Hintergrund ist die Tatsache, dass bei einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung dieser Aufgabe die Gebühren und Beiträge nach den zwingenden Vorschriften des Kommunalabgabengesetzes zu kalkulieren sind. Dieses gibt ein Kalkulationsregime vor, bei dem die Grundsätze der Erforderlichkeit, Leistungsbezogenheit, Äquivalenz und Kostendeckung zu beachten sind. Insoweit wird bereits über die durchzuführenden Abgabekalkulationen der Nachweis der Angemessenheit der Abgaben geführt und den spezifischen Besonderheiten Rechnung getragen.

4. Fazit

Der Beschluss des BGH hat im Bereich der Wasserversorgung bundesweit Beachtung gefunden und viele Versorger aufgeschreckt. Gleichzeitig hat er aber für kartellrechtliche Missbrauchsverfahren auch einen Rahmen gesteckt, innerhalb dessen die Betroffenen Nachweis zur Rechtfertigung von Preisen führen können. Damit ist es den Betroffenen nunmehr möglich, sich im Falle eines solchen Verfahrens adäquat zu verteidigen.

Auf der anderen Seite dürfen die Gefahren auch nicht überbewertet werden. Insbesondere bei einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung der Aufgabe wird durch das Kommunalabgabengesetz ein gesetzlicher Kalkulationsrahmen vorgegeben. Wird dieser beachtet, so sollte einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle die Grundlage entzogen sein. Daher ist anzuraten, bei der Kalkulation der Abgaben nach dem Kommunalabgabengesetz die dort vorgegebenen Grundlagen, wie Sie durch die Rechtsprechung näher definiert sind, zu beachten. Gleiches gilt im Übrigen auch für privatrechtliche Entgeltkalkulationen, wenn sich diese an den kommunalabgabenrechtlichen Grundsätzen orientieren.