

# Strukturen des Entgeltrechts

Konferenz Kommunales Infrastrukturmanagement

11. Juni 2010

Dr. Michael Schäfer, Dr. Philipp Reimer



# Ausgangspunkt

- Verschiedenartige rechtliche Einkleidung von Nutzungsentgelten (Gebühren und Vertragsentgelte in diversen Bereichen der Daseinsvorsorge)
- Grundlegende Gemeinsamkeiten
  - in wirtschaftlicher Hinsicht: (Re-) Finanzierungsfunktion
  - in rechtlicher Hinsicht: Regelungsstrukturen zu Kalkulation, Entscheidungsverfahren und Risikoverteilung



# These

- Die vergleichbaren Strukturen stellen sich als eine zusammengehörige Rechtsmaterie dar.
- Definitionsvorschlag „Entgeltrecht“:

Alle Rechtsvorschriften, die die Höhe und die Erhebung eines Entgelts für die Benutzung einer Einrichtung von hoheitlichen Entscheidungen abhängig machen.
- Im Folgenden: Anwendungsbereich und zentrale Regelungsthemen des Entgeltrechts

# Anwendungsbereich des Entgeltrechts (I)

## Sektoren

- Wasser, Abwasser, kommunale Schwimmbäder, Büchereien usf.
- Health-care-Bereich, z.B. Krankenhäuser
- Energie, Telekommunikation, Postwesen
- Eisenbahn, Luftfahrt, Personenbeförderung



# Anwendungsbereich des Entgeltrechts (II)

## Regelungsgegenstände

- Öffentliche Einrichtungen:  
Trägerschaft oder Beherrschung durch juristische Person des öffentlichen Rechts
- Konzessionierte Einrichtungen:  
Private Trägerschaft, öffentlich-rechtliche Ermächtigung oder Beleihung
- Private Einrichtungen:  
Öffentlich-rechtliche Marktregulierung bei privater Trägerschaft



# Zentrale Regelungsthemen des Entgeltrechts

- Nach welcher Methode werden die zu erhebenden Entgelte bestimmt? Darf z.B. ein Gewinn eingeplant werden?
  - Kalkulationsmethoden
- In welchem Verfahren wird über die Entgelte entschieden? Welchen Rechtsschutz gibt es?
  - Entgeltentscheidung
- Wer trägt das Risiko eines zu geringen Aufkommens? Gibt es Beurteilungsspielräume?
  - Risikoverteilung



# Kalkulationsmethoden (I)

## Drei Typen

- Kostenorientierte Kalkulation  
z.B. KAG-Benutzungsgebühren, §§ 17 KHG, 3 FStrPrivFinG
  - erwartete Kosten
- Effizienzorientierte Kalkulation  
z.B. §§ 21 EnWG, 34 TKG, 17b KHG
  - reduzierte Soll-Kosten
- Benutzungsorientierte Kalkulation  
z.B. LKW-Maut, Gerichtsgebühren, §§ 21 Abs. 2 S. 2 LuftVG
  - Erschwinglichkeit der Benutzung
  - Lenkung der Benutzung

# Kalkulationsmethoden (II)

## Exemplarisch: Kostenbasierte Kalkulation

- Kostenbegriff: Heute meist betriebswirtschaftlich, also einschließlich kalkulatorischer Kosten
- Kostenbegrenzungen
  - Effizienzmaßstäbe
  - Ansatz von Kapitalkosten: Kapitalberechnung? Zinssätze? Gewinn?
  - Ansatz steuerlicher Kosten: Kalkulatorischer Gewinn als *earnings before taxes* oder als versteuerter Gewinn?





# Entgeltentscheidung (I)

## Einteilung

Die hoheitlichen Entscheidungen über Entgelte lassen sich verschiedenartig einteilen:

1. Regelungswirkung: Grundsatz- oder Einzelfallentscheidung
2. Zeitpunkt: ex ante oder ex post
3. Handlungsform: Rechtsnorm, Verwaltungsakt oder Vertrag
4. Subjekt: Betreiber, Regulierungsbehörde oder Konzessionsgeber



# Entgeltentscheidung (II)

## Rechtliche Grenzen

- Gesetzliche Grenzen gemäß Art. 20 Abs. 3 GG
  - Verfassungsrecht, insbesondere Gleichheits- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1, 2 GG)
  - Fachgesetze
  - Verordnungsrecht, z.B. eine „Meta-Mautverordnung“ nach § 4 FStrPrivFinG
- Vertragliche Grenzen
  - Konzessionsvertrag: Bindungswirkung für eine Regulierungsbehörde oder einen Benutzer?
  - Regulierungsvertrag

# Entgeltentscheidung (III)

## Prozessuale Konstellationen

- Erzwingung einer Grundsatzentscheidung durch den Betreiber
  - falls Verwaltungsakt: Verpflichtungsklage, § 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO, bzw. Beschwerde, § 75 Abs. 3 EnWG
  - falls Rechtsnorm: Leistungsklage auf Normerlass (problematisch)
- Abwehr einer Einzelfallentscheidung durch den Benutzer
  - falls Verwaltungsakt: Anfechtungsklage, § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO
  - falls Vertrag: §§ 134, 315 Abs. 3 BGB, Art. 20 Abs. 3 GG
- Abwehr einer Grundsatzentscheidung durch den Benutzer
  - falls Rechtsnorm: Normenkontrollantrag oder Feststellungsklage
  - falls Verwaltungsakt: Anfechtungsklage
  - aber jeweils fraglich, ob Klagebefugnis des Benutzers

# Risikoverteilung (I)

## Problemstellung

- Entgeltaufkommen und Kosten weichen meist voneinander ab
- Regelungsaufgabe, inwieweit Unter- und Überdeckungen beim Betreiber verbleiben sollen
- Welches sind die Grundgedanken, welches die Mechanismen der Risikoverteilung?



# Risikoverteilung (II)

## Ausgangspunkt

- Rechtsgrundsatz: Keine Herrschaft ohne Haftung – hier:
  - Soweit die Entgeltentscheidung dem Betreiber entzogen ist, muss es einen Ausgleich für Unterdeckungen geben.
  - Verfassungsrechtlicher Grund: Berufsfreiheit, Art. 12 GG.
- Rechtsgrundsatz: Risiko und Chance liegen in einer Hand – hier:
  - Soweit der Betreiber vom Risiko entlastet wird, braucht ihm ein Wagnis auch nicht vergolten zu werden.



# Risikoverteilung (III)

## Grundgedanken

- Ein intensiv regulierter Betreiber hat ein Recht auf wirksamen Ausgleich von Unterdeckungen.
- Fehlt es an einer wirksamen Ausgleichsregelung, kann auch die Regulierung nicht intensiv sein.
  - Keine Beurteilungsspielräume der Regulierungsbehörde.
  - Vielmehr ggf. verfassungskonform anzunehmende Spielräume des Betreibers gegenüber regulierungsbehördlicher und gerichtlicher Kontrolle.
- Wird rechtswidrig zu intensiv reguliert, kommt ein Ausgleich auch im Wege der Amtshaftung in Betracht, § 839 BGB, Art. 34 GG.

# Risikoverteilung (IV)

## Ausgleichsmechanismen

- Unmittelbarer Ausgleich: Zahlung des Unterschiedsbetrags an den oder durch den Betreiber
  - bei unvermeidlicher Unterdeckung, z.B. §§ 45a PBefG, 5 Abs. 5 KHEntgG
  - als Ausfluss der Gewährleistungsverantwortung, z.B. § 11 Abs. 3 S. 2 AEG
  - zur Rückgewähr von Anschubfinanzierungen
- Mittelbarer Ausgleich durch Berücksichtigung in späteren Kalkulationsperioden
  - Überdeckungsposten als zusätzliches Abzugskapital (oder Verzinsung)
  - Unterdeckungsposten als zusätzliches Eigenkapital
- Asymmetrischer Ausgleich: Zahlung bei Unterdeckung, kalkulatorische Berücksichtigung bei Überdeckung
  - z.B. möglich nach § 3 Abs. 5 S. 1 FStrPrivFinG

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit**





# Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung



**Dr. Michael Schäfer**

T +49 40 36 90 61 26

F +49 40 36 90 63 81 55

E [michael.schaefer@freshfields.com](mailto:michael.schaefer@freshfields.com)

Freshfields Bruckhaus Deringer  
Hohe Bleichen 7  
20354 Hamburg



**Dr. Philipp Reimer**

T +49 40 36 90 62 85

F +49 40 36 90 63 81 60

E [philipp.reimer@freshfields.com](mailto:philipp.reimer@freshfields.com)

Freshfields Bruckhaus Deringer  
Hohe Bleichen 7  
20354 Hamburg



© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2010

Diese Informationen sind nicht als umfassende Darstellung gedacht und können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

DAC7354327



FRESHFIELDS BRUCKHAUS DERINGER