

BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 9 CN 1.01
OVG 3 D 315/99

Verkündet
am 17. April 2002
Stoffenberger
Justizobersekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Normenkontrollsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts auf die mündliche Verhandlung vom 17. April 2002 durch den Vizepräsidenten des Bundesverwaltungsgerichts H i e n und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. S t o r o s t , K i p p , V a l l e n d a r und Prof. Dr. R u b e l

für Recht erkannt:

Das Urteil des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts vom 27. Februar 2001 wird aufgehoben, soweit dem Antrag stattgegeben worden ist.

Der Antrag wird auch insoweit abgewiesen.

Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

G r ü n d e :

I.

Die Antragstellerin, die einen Verkaufsstand auf dem Markt der Antragsgegnerin betreibt, begehrt mit ihrem Normenkontrollantrag, die Handelsmarktsatzung vom 25. Februar 1999 in der Fassung vom 7. Oktober 1999 für nichtig zu erklären.

Die Handelsmarktsatzung enthält u.a. Regelungen über das Marktsortiment, die Teilnahmeberechtigung, den Auf- und Abbau der Verkaufseinrichtungen, den Schutz des Marktfriedens, die Sauberhaltung des Marktes, über Ordnungswidrigkeiten und die Benutzungsgebühr. Des Weiteren ist festgelegt, dass der Markt als öffentliche Einrichtung und als wirtschaftliches Unternehmen betrieben wird.

Zur Begründung ihres Normenkontrollantrags hat die Antragstellerin im Wesentlichen vorgetragen:

Die Satzung sei nicht ordnungsgemäß vom Stadtrat beschlossen worden, da an der Beschlussfassung ein Mitglied des Stadtrats teilgenommen habe, das seit einiger Zeit seinen Hauptwohnsitz außerhalb der Stadt habe. Des Weiteren habe vor der Beschlussfassung über die Satzung keine ordnungsgemäße Erörterung im Stadtrat stattgefunden. Das Verbot, Werbematerial zu verteilen und das Gebot, die Verkaufsstände täglich auf- und abzubauen, beeinträchtigten die Antragstellerin in ihren Grundrechten aus Art. 5 und 12 GG. Die Gebührenkalkulation sei insoweit zu beanstanden, als nur die durchschnittlich tatsächlich genutzte Marktfläche von 520 qm als Maßstabseinheit zugrunde gelegt worden sei, nicht aber die insgesamt für den Markt zur Verfügung stehende Fläche von ca. 3 900 qm; bei Berücksichtigung dieser Gesamtfläche ergebe sich eine Gebühr von höchstens 0,40 DM pro Quadratmeter Verkaufsfläche und Tag gegenüber der in der Satzung festgesetzten Gebühr von 1,64 DM. Schließlich sei nicht nachvollziehbar, dass für Reinigung und Winterdienst in der Gebührenkalkulation 75 000 DM veranschlagt worden seien, obwohl die Händler nach der Satzung selbst verpflichtet seien, ihren Standplatz sauber zu halten.

Das Normenkontrollgericht hat die Einwendungen der Antragstellerin zurückgewiesen, die Satzung aber gleichwohl - mit Ausnahme der Regelung über Ordnungswidrigkeiten - insgesamt für nichtig erklärt. Dazu hat es im Wesentlichen ausgeführt:

Auf Grund der vorgelegten Meldeauskünfte sei davon auszugehen, dass das fragliche Mitglied des Stadtrats zum Zeitpunkt des Satzungserlasses seinen Hauptwohnsitz in Gebiet der Antragsgegnerin gehabt habe. Die Gemeindeordnung sehe nur vor, dass der Satzungsbeschluss in einer ordnungsgemäß einberufenen und geleiteten Sitzung gefasst werden müsse, nicht dagegen, dass weitergehend eine Beratung erfolgen müsse. Die Regelungen über den Auf- und Abbau der Verkaufseinrichtungen und das Verteilen

von Werbematerial seien als sachgerechte Ausgestaltung des Teilnahmerechts im Rahmen der Widmung des Handelsmarktes rechtmäßig.

Die der Gebührenkalkulation zugrunde gelegten Maßstabseinheiten und die darin enthaltenen Kosten für Platzreinigung und Winterdienst seien ebenfalls nicht zu beanstanden. Die zu erwartenden Kosten und Maßstabseinheiten könnten nicht rechnerisch genau, sondern nur prognostisch ermittelt werden. Dieser Prognose lägen naturgemäß Schätzungen und Wertungen zugrunde, die nicht daraufhin überprüft werden könnten, ob sie sich letztlich als zutreffend erwiesen hätten, sondern nur darauf, ob sie vertretbar angenommen werden konnten. Das sei für die Maßstabseinheit der Verkaufsfläche der Fall. Es sei sachgerecht, von der bisherigen durchschnittlichen Belegung auszugehen, da die Stadt den Markt im bisherigen Umfang betreiben wolle; die Forderung der Antragstellerin nach einer höheren Belegungsdichte ziele letztlich auf eine Einschränkung der Gestaltungsfreiheit der Antragsgegnerin. Auch die Kosten für Reinigung und Winterdienst seien als betriebsbedingte Kosten ansatzfähig. Die Reinigungspflicht der Händler beziehe sich nur auf den jeweiligen Standplatz während der Benutzungszeit. Die Antragsgegnerin sei auch nicht verpflichtet gewesen, wegen der auch im öffentlichen Interesse liegenden Platzreinigung einen kommunalen Eigenanteil zu übernehmen.

Die Regelung über die Erhebung der Benutzungsgebühr sei jedoch deshalb rechtswidrig, weil die der Gebührenkalkulation zugrunde gelegten Abschreibungen des beweglichen und unbeweglichen Sach- und Anlagevermögens nicht zutreffend berechnet worden seien. Es sei zwar zulässig, den Wiederbeschaffungszeitwert nach einem Indexverfahren zu ermitteln. Die Antragsgegnerin habe für die beweglichen Wirtschaftsgüter die jährliche Steigerung der Lebenshaltungskosten von 2,5 v.H. zugrunde gelegt. Diese pauschale Betrachtungsweise sei nicht sachgerecht; es

müsse vielmehr die Preisentwicklung des jeweiligen konkreten Wirtschaftsgutes betrachtet werden. So sei etwa für Möbel nach den Angaben des Statistischen Landesamts des Freistaats Sachsen im fraglichen Zeitraum nur eine Preissteigerungsrate von knapp über einem Prozent angegeben. Für den Kopierer ergebe ein entsprechender Vergleich mit der Warengruppe "audiovisuelle Informationsverarbeitungsgeräte" sogar eine Verminderung des Preisindex um ca. 6 v.H.

Für das unbewegliche Anlagevermögen habe die Antragsgegnerin den für Büroräume in der Stadt durchschnittlich zu entrichtenden Mietzins zugrunde gelegt; sie habe hierzu erklärt, dass die Gebäude bisher noch nicht bewertet worden seien. Diese Vorgehensweise entspreche nicht einer ordnungsgemäßen Ermittlung der Abschreibung. Der Mietzins könne zwar eine Aussage über den Wert der vermieteten Sache treffen, er sei aber keine hinreichende Bezugsgröße für den Wertverzehr einer Sache und damit für die Abschreibung. Wegen der nicht zutreffend ermittelten Abschreibungen sei die Gebührenregelung in ihrer Gesamtheit unwirksam, da die Kalkulation auf eine Gesamtkostendeckung ausgerichtet gewesen sei. Es komme nicht darauf an, ob bei Nichtberücksichtigung der jeweiligen fehlerhaften Kalkulationsgrundlage die Gebührenobersatzgrenze überschritten würde oder nicht. Die Nichtigkeit der Gebührenregelung ziehe die Gesamtnichtigkeit der Satzung nach sich. Das ergebe sich daraus, dass die Antragsgegnerin den Markt als wirtschaftliches Unternehmen betreiben wolle, womit die Absicht der Gewinnerzielung untrennbar verbunden sei. Könne die Regelung über die Errichtung des Marktes als eines wirtschaftlichen Unternehmens demnach mangels Gebühreneinnahmen keinen Bestand haben, seien auch die übrigen Regelungen über die Benutzung des Marktes nichtig; denn es könne nicht angenommen werden, dass die Antragsgegnerin, die die Errichtung eines Handelsmarktes als wirtschaftliches Unternehmen beabsichtigte, auch satzungsrechtliche Regelungen über die Errichtung eines Handelsmarktes

lediglich als öffentlicher Einrichtung erlassen hätte. Von der Gesamtnichtigkeit sei nur die Regelung über die Ordnungswidrigkeiten ausgenommen, weil insoweit der Verwaltungsrechtsweg nicht eröffnet sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Antragsgegnerin. Sie trägt im Wesentlichen vor: Eine Neukalkulation der Gebühren in Anwendung der Rechtsauffassung des Normenkontrollgerichts würde von dem beanstandeten Gebührensatz um maximal zwei Pfennige pro Abrechnungseinheit, mithin um 1,2 % abweichen. Die Beanstandung einer derartig geringfügigen Abweichung von den "richtigen" Gebühren verletze nicht nur die Grundsätze des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips. Die Nichtigerklärung einer Satzung auf Grund eines solchen Fehlers in der Gebührenkalkulation stelle als unverhältnismäßige kassatorische Entscheidung zudem einen unzulässigen Eingriff in die Satzungs- und Finanzautonomie der Gemeinde dar und verstoße mithin gegen Art. 28 Abs. 2 GG.

Die Antragsgegnerin beantragt,

das Urteil des Sächsischen Obergerichtes vom 27. Februar 2001 aufzuheben und den Antrag abzuweisen, soweit ihm stattgegeben worden ist.

Die Antragstellerin beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

Sie trägt im Wesentlichen vor: Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liege ein Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht nur dann vor, wenn die gemeindliche Selbstverwaltung innerlich ausgehöhlt werde. Diese Voraussetzung sei hier nicht erfüllt. Im Übrigen werde vorsorglich bestritten, dass die Korrektur der fehlerhaften Gebührenkalkula-

tion nur zu einer Änderung des Gebührensatzes um 1,2 % je Abrechnungseinheit führen würde.

Die Antragsgegnerin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass die Marktsatzung inzwischen mit Wirkung vom 1. Januar 2002 außer Kraft gesetzt worden sei. Der Markt werde in privatrechtlicher Form weiter betrieben. Die Revision werde gleichwohl aufrechterhalten, weil eine Vielzahl von Streitigkeiten über Gebührenbescheide, die auf der Grundlage der Handelsmarktsatzung erlassen wurden, weiterhin anhängig sei.

Die Antragstellerin hat erklärt, nach wie vor einen Standplatz auf dem Markt zu betreiben. Das privatrechtliche Nutzungsentgelt sei jetzt höher als die frühere Gebühr; sie sei auch auf Grund des jetzigen Nutzungsverhältnisses verpflichtet, die Verkaufseinrichtung täglich auf- und abzubauen.

II.

Die Revision der Antragsgegnerin ist zulässig. Das Rechtsschutzbedürfnis ist trotz des zwischenzeitlichen Außerkrafttretens der Marktsatzung gegeben, weil die Frage der früheren Gültigkeit dieser Satzung noch für zahlreiche Gebührenstreitigkeiten von Bedeutung sein kann.

Die Revision hat auch in der Sache Erfolg. Sie führt zur vollständigen Abweisung des Normenkontrollantrags.

1. Das Oberverwaltungsgericht verstößt insoweit gegen Bundesrecht, als es den der Antragsgegnerin bei der Gebührenkalkulation zustehenden Prognose- und Bewertungsspielraum im konkreten Fall teilweise außer Acht lässt.

Das Oberverwaltungsgericht geht in Auslegung des Landesrechts

davon aus, dass bei der Kalkulation im Rahmen des Kostendeckungsprinzips die zu berücksichtigenden Kosten und Maßstabseinheiten nicht rechnerisch genau zu bestimmen seien. Es sei vielmehr eine prognostische Ermittlung geboten, der naturgemäß Schätzungen und Wertungen zugrunde lägen, die nicht darauf überprüft werden könnten, ob sie sich letztlich als zutreffend erwiesen hätten.

Dieser rechtliche Ansatz entspricht der ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Literatur, auch soweit das Abgabenrecht anderer Länder inmitten steht (vgl. etwa OVG NW, Urteil vom 18. Mai 1992, NVwZ-RR 1993, 48; Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 S. 10 - jeweils m.w.N.). Die sich daraus ergebende Einschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte wird vom Oberverwaltungsgericht bezüglich der Maßstabseinheiten und der Reinigungskosten berücksichtigt. Dass die Prognose des Satzungsgebers nur daraufhin überprüft werden kann, ob im Zeitpunkt der Billigung der Gebührenkalkulation diese Berechnungsfaktoren vertretbar angenommen werden konnten, wird vom Oberverwaltungsgericht mit der Folge respektiert, dass sämtliche von der Antragstellerin insoweit geltend gemachten Beanstandungen zurückgewiesen werden.

Für die Veranschlagung der Abschreibungen für das bewegliche und unbewegliche Anlagevermögen hält sich die Vorinstanz indes nicht mehr an die genannte Kontrollrestriktion. Unter Rückgriff auf "betriebswirtschaftliche Grundsätze", deren Aussagegehalt die Vorinstanz selbst bestimmt, soll es dem Satzungsgeber verwehrt sein, für die Ermittlung des Wiederbeschaffungswerts der verschiedenen Anlagegüter die allgemeine Preissteigerungsrate von 2,5 v.H. zugrunde zu legen; vielmehr sei für jede Warengruppe ein gesonderter Index zu ermitteln, der darüber hinaus offenbar nur den Statistiken des Statistischen Landesamts des Freistaats Sachsen entnommen werden darf. Es sei deshalb nicht zulässig, die Preissteigerung bei Möbeln

z.B. mit 2,5 v.H. anzunehmen; die Antragsgegnerin hätte inso-
weit nur eine Steigerung von 1,27 v.H. zugrunde legen dürfen.

Diese Sichtweise, die dem Satzungsgeber praktisch keinen Beur-
teilungsspielraum mehr belässt, ist mit den vom Oberverwal-
tungsgericht selbst aufgestellten Grundsätzen zur Gebührenkal-
kulation unvereinbar. Sollte die Vorinstanz sich durch Landes-
recht (§ 11 Abs. 2 Nr. 1 SächsKAG) an diese Handhabung gebun-
den fühlen, wäre die dabei zugrunde gelegte Auslegung des Lan-
desrechts mit Bundesrecht nicht vereinbar.

Auch bei der Ermittlung der angemessenen Abschreibung handelt
es sich um eine Entscheidung mit prognostischen Elementen.
Prognoseentscheidungen, die sich nicht lediglich auf die all-
gemeine Lebenserfahrung stützen (vgl. dazu z.B. BVerwG, Urteil
vom 18. Juni 1997 - BVerwG 4 C 2.97 - BVerwGE 105, 67 <72>),
beruhen auf der Anwendung statistischer Methoden, die Aussagen
über die *Wahrscheinlichkeit* zukünftiger Entwicklungen ermögli-
chen. Das Ergebnis der Prognose wird dabei mit Hilfe mathema-
tischer Verfahren gewonnen und in einem Zahlenwert ausge-
drückt. Dieser Zahlenwert, z.B. der arithmetische Mittelwert,
darf jedoch nicht dahingehend missverstanden werden, dass er
das allein "richtige" Ergebnis ausdrückt. Er setzt vielmehr
das Vorhandensein von höheren und niedrigeren Werten voraus,
denen die Statistik innerhalb einer Bandbreite keine beacht-
lich größere oder geringere Wahrscheinlichkeit zurechnet. Der
Index von 1,27 v.H. für Möbel bedeutet also, dass einzelne Mö-
belstücke eine höhere, andere dagegen eine niedrigere Preis-
steigerung erfahren werden. Der mathematisch exakt ermittelte
Zahlenwert von "1,27" täuscht somit hinsichtlich der erwartete-
ten Preissteigerung für die Warengruppe Möbel eine Genauigkeit
vor, die ihm nicht zukommt und bei zutreffender Betrachtung
auch nicht zukommen soll.

Diesen Leistungsgrenzen der statistischen Methoden müssen der

Gesetzgeber und die Gerichte Rechnung tragen, wenn sie Prognoseentscheidungen normieren oder überprüfen. Geht es um die Festlegung von Schutzstandards, so kann das anzuwendende Prognoseverfahren so ausgestaltet sein, dass die im errechneten Zahlenwert liegende Ungenauigkeit zu vernachlässigen ist, weil er mit Blick auf das angestrebte Schutzziel "auf der sicheren Seite" liegt. Der Normbefehl lautet in diesem Fall (z.B. bei Immissionsgrenzwerten), dass der vorgegebene Wert strikt eingehalten werden muss. Wenn dies der jeweiligen Sachmaterie angemessen ist, steht es dem Gesetzgeber aber auch frei, die Prognoseentscheidung ohne Festlegung derartiger "Grenzwerte" und ohne detailgenaue Vorgaben für den Prognosevorgang zu normieren. Letzteres ist insbesondere bei einer Normierung des Kostendeckungsprinzips nahe liegend, das als Veranschlagungsmaxime nur Anforderungen an die Zielsetzung der Gebühr stellt (so BVerwG, Urteil vom 8. Dezember 1961 - BVerwG 7 C 2.61 - BVerwGE 13, 214 <222 ff.>).

In dem zuletzt angesprochenen Fall einer nicht vollständig durch Rechtsnormen determinierten Prognoseentscheidung stößt die gerichtliche Kontrolle der Verwaltung an ihre Funktionsgrenze (vgl. hierzu BVerfGE 61, 82 <114 f.>; 84, 34 <50> m.w.N.). Mangels rechtlicher Maßstäbe sind derartige Prognosen tatrichterlich nur eingeschränkt überprüfbar. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Prognosespielräume vom Bundesrecht (vgl. z.B. Urteil vom 29. Januar 1991 - BVerwG 4 C 51.89 - BVerwGE 87, 332 <355>) oder vom Landesrecht (BVerwG, Urteil vom 17. Juni 1999 - BVerwG 3 C 20.98 - Buchholz 418.15 Rettungswesen Nr. 9 S. 7 f.) statuiert werden. Denn die von der Rechtsprechung für Prognoseentscheidungen entwickelte Kontrollrestriktion, die mit der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang steht, ist dem bundesrechtlichen Verwaltungsprozessrecht zuzurechnen.

Soweit Landesrecht eine Prognoseentscheidung anordnet, legt es

zwar deren rechtliche Vorgaben fest. Nicht zur Wahl steht dem Landesrecht allerdings die Normierung einer Prognoseentscheidung ohne Prognosespielräume.

Diese von der Sachlogik her vorgegebene Normstruktur ist von der Vorinstanz bei der gerichtlichen Überprüfung der in der Kostenkalkulation der Antragsgegnerin enthaltenen Prognoseentscheidungen nicht beachtet worden. Auch der Rekurs auf "betriebswirtschaftliche Grundsätze" rechtfertigt es nicht, eine Gemeinde bei der Ermittlung der Abschreibungen auf eine allein "richtige" Quote festzulegen. Die von der Antragsgegnerin in diesem Zusammenhang zugrunde gelegte allgemeine Preissteigerungsrate, die als solche zutreffend ermittelt worden ist, hält sich vielmehr noch im Rahmen des Vertretbaren; denn die Antragsgegnerin stellt damit auf eine bilanzierende Betrachtung ab, bei der sich die für verschiedene Kostenfaktoren ergebenden Preissteigerungen statistisch einpendeln. Diese Betrachtung zielt eindeutig auf eine Kostendeckung ab und ist im Prinzip zur Erreichung dieses Ziels nicht weniger geeignet als die von der Vorinstanz verlangte "punktgenaue" Aussage für jeden Anlagegegenstand.

Die Vorinstanz beanstandet auch zu Unrecht die kostenmäßige Behandlung des unbeweglichen Anlagevermögens. Die richterliche Belehrung der Antragsgegnerin darüber, dass der Mietzins zwar eine Aussage über den Wert der vermieteten Sache treffe, aber keine hinreichende Bezugsgröße für den Wertverzehr einer Sache und damit für die Abschreibung sei, geht schon deshalb fehl, weil die Antragsgegnerin erklärtermaßen beim unbeweglichen Anlagevermögen **k e i n e** Abschreibung angesetzt, sondern die Vergleichsmiete für die Bereitstellung eigener Räumlichkeiten als Kosten berücksichtigt hat. Warum dieser Kalkulationsschritt fehlerhaft sein soll, leuchtet umso weniger ein, als § 11 Abs. 2 Nr. 1 SächsKAG ausdrücklich vorsieht, dass auch der Wert der aus dem Vermögen der Gemeinde bereitgestellten

Sachen zu berücksichtigen ist. Nichts anderes hat die Antragsgegnerin hier getan, und zwar *an Stelle* einer Abschreibung.

2. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass die Antragsgegnerin den einen oder anderen Posten in der Kostenkalkulation unter Überschreitung des ihr dabei zustehenden Spielraums fehlerhaft bewertet hat, verstößt es gegen Bundesrecht, wenn die Vorinstanz allein wegen eines einzelnen Kalkulationsfehlers die Gebührenregelung insgesamt für nichtig erklärt, ohne zu prüfen, ob und in welchem Umfang sich dieser - hier unterstellte - Kalkulationsirrtum überhaupt auf die Gebührenhöhe ausgewirkt hat.

Das Oberverwaltungsgericht sieht sich an einer Ergebniskontrolle gehindert, weil es annimmt, bei der Festsetzung der Gebühr handle es sich insgesamt um eine Ermessensentscheidung der Gemeinde, da der Beitragssatz nur nach oben begrenzt sei, nicht aber nach unten. Die demnach zu treffende Ermessensentscheidung darüber, in welchem Umfang das Betriebskapital der öffentlichen Einrichtung über das Beitragsaufkommen gedeckt werden soll, sei nur rechtmäßig, wenn die Entscheidung über die einzelnen Kostenfaktoren zutreffend sei (vgl. hierzu deutlicher als in der angefochtenen Entscheidung: SächsOVG, Beschluss vom 24. Oktober 1996, LKV 1997, 219; Urteil vom 9. September 1998, LKV 1999, 275).

Diese Rechtsauffassung verkennt in grundsätzlicher Weise das dem kommunalen Satzungsgeber und hier speziell der Antragsgegnerin bei der Festlegung der Benutzungsgebühr zustehende Ermessen einerseits und die dabei zu beachtenden Rechtsbindungen andererseits.

Bei der Marktgebühr gilt nicht allein das Verbot der Kostenüberdeckung als Obergrenze, sondern - da es sich um ein wirtschaftliches Unternehmen handelt - auch das Gebot, einen Er-

trag für den Haushalt der Gemeinde abzuwerfen (vgl. § 97 Abs. 3 SächsGemO), das wiederum durch das Verbot einer unangemessenen Gewinnerzielung (§ 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG) begrenzt ist. Im Ergebnis bedeutet das, dass eine Gebührenregelung dann - und nur dann - gegen höherrangiges Recht verstößt, wenn sie zu einer unangemessenen Gewinnerzielung führt. Ob diese Obergrenze überschritten wird oder nicht, ist eine Rechtsfrage und unterliegt insoweit voller gerichtlicher Kontrolle. Will die Gemeinde die ihr rechtlich zugestandene Gebührenhöchstgrenze nicht voll ausschöpfen, sondern eine niedrigere Gebühr festsetzen, so liegt das - falls sondergesetzlich nichts anderes bestimmt ist - in ihrem normgeberischen Ermessen. Dieses Ermessen des Satzungsgebers ist im Wesentlichen kommunalpolitischer Natur und unterliegt insoweit nicht der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle. Dieser Grundsatz entspricht der ganz überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur, und zwar unabhängig davon, ob die Satzungsermächtigung landes- oder bundesrechtlich geregelt ist (vgl. etwa zum Abgabenrecht OVG NW, Urteil vom 18. Mai 1992, NVwZ-RR 1993, 48; NdsOVG, Urteil vom 26. Juli 2000, ZKF 2001, 159; BayVGh, Urteil vom 23. April 1998, BayVBl 1998, 593 - jeweils m.w.N.). Das Oberverwaltungsgericht verkennt den mit dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht nach Art. 28 Abs. 2 GG verbundenen Umfang des Satzungsermessens, wenn es die einzelnen Schritte der inhaltlichen Vorbereitung der Entscheidung des Satzungsgebers nach der Art von (ermessensgeleiteten) Verwaltungsakten überprüft mit der Folge, dass jeder - vermeintliche - Kalkulationsirrtum als "Ermessensfehler" angesehen wird, der zur Ungültigkeit der gesamten Gebührenregelung führt, ohne dass geprüft wird, ob der eigentliche Norminhalt (hier: die Benutzungsgebühr beträgt 1,64 DM pro Quadratmeter Verkaufsfläche) dem höherrangigen Recht (hier: Verbot unangemessener Gewinnerzielung) zuwiderläuft. Diese rigorose Kontrollpraxis der Vorinstanz ist zur Wahrung der rechtlichen Gebührenhöchstgrenze weder geboten noch angemessen. Sie dient insbesondere nicht

dem Schutz des Gebührenschuldners, weil dieser nur daran interessiert sein kann, nicht zu einer überhöhten Gebühr herangezogen zu werden.

Sollte sich das Oberverwaltungsgericht durch die Auslegung des Landesrechts zu dieser Handhabung veranlasst sehen - was allerdings nicht nahe liegt, weil der Wortlaut des Sächsischen Kommunalabgabengesetzes hierfür keinen Anhalt bietet - so würde diese Auslegung einen unverhältnismäßigen Eingriff in die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG) darstellen. Es geht nicht an, die rechtlichen Anforderungen an die Gebührekalkulation so zu verschärfen, dass der Versuch, eine gültige Satzung zu erlassen, für jede sächsische Kommune zu einem unkalkulierbaren Wagnis wird. Das zeigt der vorliegende Fall in eindringlicher Weise: Die Antragsgegnerin wäre bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Oberverwaltungsgerichts nun bereits mit dem dritten Anlauf gescheitert, eine gültige Gebührenregelung für die Marktbenutzung zu erlassen.

3. Für die Gültigkeit der Gebührenregelung kommt es demnach darauf an, ob durch den Gebührensatz von 1,64 DM pro Quadratmeter Verkaufsfläche ein unangemessener Gewinn im Sinn von § 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG erwirtschaftet wird. Diese Frage hat sich das Oberverwaltungsgericht - von seinem rechtlichen Ansatz aus folgerichtig - nicht gestellt. Aus diesem Grund sieht sich der Senat nicht gehindert, diese Vorschrift selbst anzuwenden und aus Gründen der Prozessökonomie von einer Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen.

Der Senat gelangt zu dem Ergebnis, dass hier eine Kostenüberdeckung - selbst wenn sie nach Maßgabe der Rechtsauffassung der Vorinstanz vorliegen würde - nicht zu einer nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG unzulässigen Gewinnerzielung führen würde. Dass die Vorinstanz die zur abschließenden Beurteilung dieser Frage erforderlichen tatsächlichen Feststellungen in

ihrem Urteil nicht getroffen hat, ist unschädlich. Die Antragsgegnerin hat im Revisionsverfahren nachvollziehbar belegt, dass eine Gebührenkalkulation entsprechend den Vorgaben der Vorinstanz nur zu einer Abweichung in der Höhe des Gebührensatzes von 1,2 % führen würde. Dieser Vortrag ist nicht substantiiert bestritten worden. Denn die Antragstellerin hat nicht einmal ansatzweise erkennbar gemacht, warum sie die nachgereichte Berechnung der Antragsgegnerin in Zweifel zieht. Der neue Sachvortrag in der Revisionsinstanz ist aus diesem Grund für den Senat ausnahmsweise verwertbar (vgl. z.B. BVerwG, Urteil vom 20. Oktober 1992 - BVerwG 9 C 77.91 - BVerwGE 91, 104 <107>; BGH, Urteil vom 21. November 2001 - XII ZR 162/99 - MDR 2002, 409 f. zu § 561 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Die Antragsgegnerin hat nach den von ihr vorgelegten Unterlagen in ihrer Gebührenkalkulation einen Gewinn von 5 % angestrebt. Wo die nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG zulässige Obergrenze eines angemessenen Gewinns liegt, kann der Senat offen lassen. Die vom Gesetz zugelassene Marge ist mit einem Gewinn von 5 % jedenfalls noch nicht ausgeschöpft. Die weitere Erhöhung des Gewinns, wie sie durch den - unterstellt - fehlerbedingten Überschuss eintreten würde, ist so geringfügig, dass sie nicht als unzulässig beanstandet werden kann. In diesem Zusammenhang ist nämlich zusätzlich zu berücksichtigen, dass das Landesrecht - aus den zuvor genannten Gründen - im Rahmen der Ausgestaltung des Kostendeckungsprinzips Prognose-spielräume des kommunalen Satzungsgebers respektieren muss. Insofern ist zwar bundesrechtlich nicht ein bestimmter Prozentsatz vorgegeben, der vom Landesrecht als "Toleranzgrenze" anerkannt werden muss (vgl. hierzu etwa OVG NW, 15. Senat, DVBl 1996, 382: 10 %; OVG NW, 9. Senat, NVwZ 1995, 1233: 3 %; BayVGH n.F. 35, 75: bis zu 12 %). Es steht aber dennoch fest, dass eine Überschreitung von nur 1,2 %, wie sie hier selbst bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung der Vorinstanz nur in

Rede steht, sich am untersten Rand einer solchen "Toleranzgrenze" bewegen würde.

Da die Gebührenregelung somit bei zutreffender Betrachtung rechtlich nicht zu beanstanden ist, entfällt auch der vom Oberverwaltungsgericht angenommene Grund für die Nichtigkeit der gesamten Marktsatzung. Der Senat kann daher offen lassen, ob die Überlegungen, mit denen die Vorinstanz die Gesamtnichtigkeit begründet hat, einer Überprüfung standhalten würden.

4. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil angedeutet, dass auch die Kostenposition "innere Verrechnung" und die Berechnung von "25 % netto, 75 % brutto" nicht hinreichend nachvollziehbar seien; sie hat diese Fragen aber offen gelassen. Der Senat sieht keinen Anlass, die Sache insoweit zur Klärung zurückzuverweisen.

Zumindest nach den Erläuterungen, die die Antragsgegnerin hierzu in der mündlichen Verhandlung gegeben hat, ist ein sich aufdrängender Fehler insoweit - wohl auch aus der Sicht der Vorinstanz - nicht erkennbar. Auf dieser Grundlage und unter Einbeziehung des Umstandes, dass die Ausführungen des Oberverwaltungsgerichts nicht darauf hinweisen, dass sich etwaige weitere Mängel auf die Gebührenhöhe auswirken könnten, sieht der Senat für weitere Ermittlungen keinen Anlass, zumal auch die Antragstellerin selbst insoweit keinen Klärungsbedarf geltend gemacht hat.

Der Senat sieht sich abschließend zum besseren Verständnis veranlasst, einige Hinweise zur Handhabung der verwaltungsgerichtlichen Kontrollaufgabe zu geben. Der vorliegende Fall zeichnet sich nicht zuletzt dadurch aus, dass das Oberverwaltungsgericht sämtliche Einwände der Antragstellerin zurückgewiesen, aber anschließend auf Grund einer Ermittlung von Amts wegen gleichwohl Mängel glaubte entdeckt zu haben, die die Un-

gültigkeit der Satzung nach sich ziehen sollten.

Das Bundesverwaltungsgericht hat gelegentlich die Mahnung ausgesprochen, die Tatsachengerichte sollten sich nicht "gleichsam ungefragt" auf Fehlersuche begeben (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 7. September 1979 - BVerwG 4 C 7.77 - Buchholz 406.11 § 10 BBauG Nr. 10; Beschluss vom 1. April 1997 - BVerwG 4 B 206.96 - Buchholz 406.11 § 10 BauGB Nr. 35; Beschluss vom 20. Juni 2001 - BVerwG 4 BN 21.01 - NVwZ 2002, 83). Mit dieser Mahnung soll nicht die rechtliche Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes in § 86 Abs. 1 VwGO in Frage gestellt, sondern darauf hingewiesen werden, dass eine sachgerechte Handhabung dieses Grundsatzes unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung und der Prozessökonomie zu erfolgen hat. Was im Einzelfall sachgerecht ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemein gültig festlegen; denn es handelt sich dabei letztlich um ein Problem der richtigen Balance zwischen Exekutive und Judikative (vgl. grundlegend Ossenbühl, FS Redeker zum 70. Geburtstag, S. 55 ff.). Im Vordergrund der Überlegungen des Gerichts sollte daher stets der Rechtsschutzgedanke stehen: Eine "ungefragte" Fehlersuche, die das eigentliche Rechtsschutzbegehren des Klägers oder Antragstellers aus dem Auge verliert, ist im Zweifel auch nicht sachgerecht. Das zeigt der vorliegende Fall wiederum mit Deutlichkeit: Das eigentliche Anliegen der Antragstellerin bestand darin, ihren Verkaufsstand nicht täglich auf- und abbauen zu müssen, mehr Werbung betreiben zu können und eine deutlich niedrigere Gebühr zu entrichten. Dieses Anliegen war auch nach Auffassung der Vorinstanz mit der Normenkontrolle nicht zu erreichen, weil die entsprechenden Satzungsbestimmungen insoweit rechtlich nicht zu beanstanden waren. Die gleichwohl vom Normenkontrollgericht noch ungefragt durchgeführte "Feinkontrolle" der Gebührenkalkulation hätte die Antragstellerin im Ergebnis allenfalls um Pfennige entlasten, möglicherweise aber auch belasten können - ein Ergebnis, an dem sie erkennbar nicht inte-

ressiert war. Dass der "Erfolg" des Normenkontrollantrags hier für die Antragstellerin vollends zum "Pyrrhussieg" wurde, weil sie jetzt bei gleich bleibenden Benutzerpflichten ein höheres privates Benutzungsentgelt zahlen muss, wirft ein zusätzliches Licht auf die Problematik der ungefragten Fehlersuche.

Die Handhabung der richterlichen Fehlersuche wird stets eine Frage des Fingerspitzengefühls im Einzelfall sein. Was die gerichtliche Kontrolle von Abgabesatzungen anbelangt, wird es aber in aller Regel sachgerecht sein, die Kalkulation nur insoweit zu überprüfen, als substantiierte Einwände dagegen erhoben worden sind.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Hien

Dr. Storost

Kipp

Vallendar

Prof. Dr. Rubel

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 15 338,76 Euro (entspricht 30 000 DM) festgesetzt (vgl. § 13 Abs. 1 Satz 1, § 73 Abs. 1 Satz 1 GKG).

Hien

Vallendar

Prof. Dr. Rubel

Sachgebiet:

BVerwGE: ja

Verfassungsrecht
Gebührenrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG	Art. 19 Abs. 4, Art. 28 Abs. 2
VwGO	§ 47, § 86 Abs. 1, § 137 Abs. 1 Nr. 1, § 144 Abs. 3 Satz 1, § 173
ZPO (F. 2001)	§ 560
SächsKAG	§ 10 Abs. 1, § 11

Stichworte:

Normenkontrolle; Handelsmarktsatzung; Gebühren; Gebührenkalkulation; Kostendeckungsprinzip; Landesrecht; Gebot bundesrechtskonformer Auslegung; Veranschlagungsmaxime; Kalkulationsirrtum; Kostenbegriff; Abschreibungen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen; Prognose; Prognosespielräume; Leistungsgrenzen der Statistik; Funktionsgrenzen der gerichtlichen Kontrolle; Kontrollrestriktion; Garantie der kommunalen Selbstverwaltung; Amtsermittlungsgrundsatz; "ungefragte" Fehlersuche.

Leitsätze:

1. Bei der Kalkulation von Abgaben steht dem kommunalen Satzungsgeber ein Prognosespielraum zu, der gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.
2. Eine "ungefragte" gerichtliche Fehlersuche ist im Zweifel dann nicht sachgerecht, wenn sie das Rechtsschutzbegehren des Klägers aus dem Auge verliert.
3. Es entspricht in der Regel nicht einer sachgerechten Handhabung der gerichtlichen Kontrolle, die Abgabekalkulation eines kommunalen Satzungsgebers "ungefragt" einer Detailprüfung zu unterziehen.

Urteil des 9. Senats vom 17. April 2002 - BVerwG 9 CN 1.01

I. OVG Bautzen vom 27.02.2001 - Az.: OVG 3 D 315/99 -