

**C L I F F O R D  
C H A N C E**

## Beglaubigte Abschrift

**CLIFFORD CHANCE  
PARTNERSCHAFTSGESELLSCHAFT**


POSTFACH 34 01 63  
80098 MÜNCHEN  
THERESIENSTRASSE 4-6  
80333 MÜNCHEN


TEL +49 (0)89 216 32 0  
FAX +49 (0)89 216 32 8600  
www.cliffordchance.com

Verwaltungsgericht Stuttgart  
Postfach 10 50 52  
70044 Stuttgart

Durchwahl: +4989 21632 8376  
E-Mail: [ferdinand.kuchler@cliffordchance.com](mailto:ferdinand.kuchler@cliffordchance.com)  
Dokument-Nr.: Germany-#444165-v6  
Akte: 42-20619964  
16. Februar 2007

In der Verwaltungsstreitsache

1.   
70567 Stuttgart

2.   
70567 Stuttgart

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

RA Roland Butteweg  
Sigmaringer Straße 98  
70567 Stuttgart

gegen

Landeshauptstadt Stuttgart  
Schmale Straße 13  
70173 Stuttgart

- Beklagte -

Prozessbevollmächtigte:

Clifford Chance  
RA Dr. Ferdinand Kuchler  
RA Dr. Patrick Biagosch  
RA Dr. Martin Spieler  
Theresienstraße 4 – 6  
80333 München

1 K 1259/06

wegen Abwassergebühren

nehmen wir Stellung zum Schriftsatz der Kläger vom 18.12.2006.

Wir orientieren uns dabei im wesentlichen am Aufbau der Schriftsatzes der Kläger, wobei wir uns allerdings erlauben, zu den dort in verschiedenen Gliederungspunkten angesprochenen, aber thematisch zusammengehörenden Fragen auch zusammenhängend Stellung zu nehmen; Gliederungspunkt 7 des Schriftsatzes der Kläger soll vorab erörtert werden, weil es sich hier um die Frage der Zulässigkeit der Klagen handelt. Im einzelnen:

1. Zulässigkeit der Klage (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkt 7)

Der Vortrag der Kläger bestätigt die Unzulässigkeit der Klagen. Die Beklagte bestreitet zunächst nicht, dass der Adressat eines Gebührenbescheides grundsätzlich klagebefugt ist. Die Beklagte bleibt allerdings gleichwohl bei ihrer Auffassung, dass die Klagen – im hier zu beurteilenden konkreten Fall – unzulässig sind.

Wir haben bereits in der Klageerwidernng im einzelnen dargelegt, dass die Klagen rechtsmissbräuchlich sind, weil es den Klägern – in der Sache – nicht um die Aufhebung der angefochtenen Gebührenbescheide geht, sondern um eine "allgemeine Prüfung" und möglichst "Beanstandung" der von der Beklagten abgeschlossenen US Lease Transaktionen. Solche Prüfungen durch das Gericht können die Kläger jedoch in zulässiger Weise nicht veranlassen bzw. beantragen.

Hinzu kommt, dass die Kläger in ihrem Schriftsatz vom 18.12.2006 nunmehr sogar ausdrücklich einräumen, dass die streitgegenständlichen Abwassergebührenbescheide in Folge der US Lease Transaktionen niedrigere Gebühren festsetzen als sie ohne die Durchführung der US Lease Transaktionen festzusetzen gewesen wären. Sie meinen allerdings, ihre Klagen seien gleichwohl zulässig, weil es nicht Voraussetzung für die Rechtswidrigkeit eines Gebührenbescheides sei, dass der "Bescheidempfänger" durch die unzutreffende Kalkulation finanziell benachteiligt werde; ausreichend sei "vielmehr die Unrichtigkeit der Kalkulation, selbst wenn der Bescheidempfänger hierdurch einen finanziellen Vorteil erlangen würde". Diese Auffassung verkennt die Rechtslage:

Es mag richtig sein, dass eine falsche Kalkulation zur Rechtswidrigkeit eines darauf gestützten Gebührenbescheides führt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass "jede" Klage gegen einen solchen Gebührenbescheid auch zulässig ist. Gemäß § 42 Abs. 2 VwGO ist eine Klage vielmehr nur dann zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt zu sein. Macht ein Kläger – wie hier – geltend, er müsse aufgrund einer fehlerhaften Kalkulation zu geringe Gebühren bezahlen, fehlt es aber bereits an der Geltendmachung der Verletzung in eigenen Rechten. Damit ist die Klage (bereits) unzulässig.

sig. Die Kläger verkennen, dass ihnen das Gesetz (auch) nicht das Recht einräumt, die Gebührenkalkulation der Beklagten "objektiv" einer gerichtlichen Prüfung zuzuführen; gem. §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO muss – und darf – das Gericht eine solche Prüfung vielmehr nur vornehmen, wenn dies erforderlich ist um zu entscheiden, ob eine vom Kläger geltend gemachte Rechtsverletzung vorliegt. Mit der Behauptung, er sei zur Zahlung zu geringer Abwassergebühren verpflichtet worden, macht der Kläger aber keine Verletzung in eigenen Rechten geltend.

Der "Appell" der Kläger, die Beklagte werde "ja hoffentlich nicht in Abrede stellen, dass die Kläger Anspruch auf einen rechtlich einwandfreien Gebührenbescheid haben", führt an der entscheidungserheblichen Frage vorbei. Erheblich – für die Entscheidung über die von den Klägern erhobenen Klagen – ist gem. § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, dass der angefochtene Verwaltungsakt rechtswidrig ist und gerade die Kläger in eigenen Rechten verletzt; gem. § 42 Abs. 2 VwGO müssen die Kläger solche Rechtsverletzung geltend machen. Dies tun sie nicht, wenn sie – wie in ihrem Schriftsatz vom 19.12.2006 – ihre Klage mit dem Argument begründen, die angefochtenen Bescheide setzten zu niedrige Gebühren fest.

Zur Vermeidung von Missverständnissen: Unabhängig davon sind die angefochtenen Gebührenbescheide auch (objektiv) rechtmäßig. Dies haben wir bereits in unserer Klagerwiderrung vom 29.05.2006 dargelegt; unter Gliederungspunkt 2. dieses Schriftsatzes werden wir zu den weiteren bzw. wiederholenden Ausführungen der Kläger hierzu nochmals Stellung nehmen.

## 2. Rechtliche Würdigung

Die im wesentlichen wiederholenden Ausführungen der Kläger begründen die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Bescheide nicht:

### 2.1 Eigentumsübertragung (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkt 1)

Es ist falsch, dass die Beklagte das Eigentum an den Anlagen, die Gegenstand der US Lease Transaktionen sind, übertragen hat. Zwar ist es richtig, dass die Parteien der US Lease Transaktionen – für ihre Rechtsbeziehungen untereinander – die Geltung US-amerikanischen Rechts vereinbart haben. Es ist jedoch nicht richtig, dass der US-Investor nach amerikanischem Recht (zivilrechtlicher) Eigentümer der Anlagen wurde; die Kläger irren (erst recht), wenn sie behaupten, dies sei "wohl unstreitige Tatsache". Die Parteien der US Lease Transaktion haben einen (genau: zwei) Miet-Verträge geschlossen. Das (englische) Wort "lease" bedeutet in der deutschen Sprache "Miete".

vgl. Dietl/Lorenz, Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, Teil I, 2000, S. 459, 460 (Kopie einschließlich Titelei als Anlage B 4 anbei)

Weder nach deutschem noch nach US-amerikanischem Recht kann durch einen Mietvertrag (zivilrechtliches) Eigentum übertragen werden.

Dass die Beklagte im Ergebnis der Transaktion (auch zivilrechtliche) Eigentümerin der in die Transaktion einbezogenen Anlagen geblieben ist, kann – und soll – an dem vom Kläger angesprochenen Beispiel "Klärwerk Mühlhausen" belegt werden. Es ist richtig, dass das Klärwerk Mühlhausen in die 1999 abgeschlossene US Lease Transaktion der Beklagten einbezogen wurde; dies haben wir bereits in unserer Klageerwiderung vom 29.05.2006, dort unter Gliederungspunkt 1.1, mitgeteilt. Es ist hingegen nicht richtig, dass die Stadt das Eigentum an den von dem Klärwerk Mühlhausen in Anspruch genommenen Grundstücken übertragen hätte. Wer Eigentümer von Grundstücken ist, ergibt sich bekanntlich aus dem Grundbuch; als Eigentümerin der vom Klärwerk Mühlhausen in Anspruch genommenen Grundstücke ist nach wie vor die Beklagte im Grundbuch eingetragen.

Wir fügen hierzu zunächst einen "Übersichtslageplan" des Klärwerks Mühlhausen bei. Der Plan zeigt, dass der südliche Teil des Klärwerks auf dem Stadtgebiet der Beklagten liegt, nämlich auf den Gemarkungen Mühlhausen und Hofen; der nördliche Teil liegt in der Gemeinde Remseck am Neckar, Gemarkung Aldingen. Dort handelt es sich insbesondere um das im Übersichtslageplan auch erkennbare Grundstück Fl.-Nr. 750. Zu diesem Grundstück fügen wir einen Grundbuchauszug bei. Aus dem Grundbuchauszug ist ersichtlich, dass Eigentümer des Grundstücks die "Stadt Stuttgart" ist.

#### Übersichtslageplan Klärwerk Mühlhausen – Anlage B 5

Notariat Remseck am Neckar, Grundbuchamt, Ausdruck aus dem Grundbuch Nr. 50.004 – Anlage B 6

Gleiches gilt für alle weiteren Grundstücke (und Anlagen), die in die von der Beklagten abgeschlossen US Lease Transaktionen einbezogen worden sind. Wir sehen aufgrund des damit verbundenen Aufwandes – vorbehaltlich einer entsprechenden "Aufforderung" durch das Gericht – allerdings davon ab, zu allen diesen Grundstücken ebenfalls Grundbuchauszüge vorzulegen.

#### 2.2 Zustimmung des Gemeinderats und Genehmigung des Regierungspräsidiums (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkt 2)

Wie wir bereits in den Gliederungspunkten 1.3.1 und 1.3.2 unserer Klageerwiderung vom 29.05.2006 dargestellt haben, hat der Gemeinderat die Durchführung der Transaktion 2002 (in öffentlicher Sitzung am 19.09.2002) beschlossen; die genehmigungsbefähigten Rechtsgeschäfte hat das Regierungspräsidium Stuttgart (mir Bescheid vom 23.09.2002) genehmigt.

Damit sind die kommunalrechtlichen Anforderungen erfüllt. Allerdings sind diese Fragen in diesem Rechtsstreit nicht entscheidungserheblich.

### 2.3 Wirtschaftliches Eigentum (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkte 3, 8 und 9)

Die Beklagte teilt die Auffassung der Kläger nicht, die verbindliche Auskunft des Finanzamts Stuttgart-Körperschaften (vom 27.08.2002) sei "völlig irrelevant". Die verbindliche Auskunft ist relevant, weil sie – zutreffend – bestätigt, dass – auch – das wirtschaftliche Eigentum an den in die Transaktion einbezogenen Anlagen bei der Beklagten verblieben ist. Wie wir bereits in der Klageerwiderung vom 29.05.2006, dort unter Gliederungspunkt 2.2.1, ausgeführt haben, schreibt die für die hier in Frage stehende Gebührenkalkulation maßgebliche gesetzliche Regelungen die Berücksichtigung von Abschreibungen ausdrücklich vor. Geht man, was § 9 KAG 1996 allerdings nicht vorschreibt, davon aus, dass dies – über den Wortlaut des Gesetzes hinaus – voraussetzt, dass die Kommune wirtschaftliche Eigentümerin der fraglichen Anlagen im Sinne des § 39 AO ist, wird eben diese – "steuerrechtliche" – Voraussetzung durch die verbindliche Auskunft des Finanzamts Stuttgart-Körperschaften vom 27.08.2002 bestätigt.

Es ist im übrigen auch nicht richtig, dass das Finanzamt "ausschließlich" steuerrechtliche Aspekte prüft; es prüft vielmehr auch zivilrechtliche und sachenrechtlichen Aspekte, soweit diese – als Vorfragen – für die steuerrechtliche Beurteilung von Bedeutung sind. Entsprechend ist das Finanzamt Stuttgart-Körperschaften auch im hier zu beurteilenden Fall vorgegangen, weil es bei einer Übertragung des zivilrechtlichen (sachenrechtlichen) Eigentums kaum zu dem Ergebnis gekommen wäre, dass das wirtschaftliche Eigentum bei der Beklagten verblieben ist.

Der Vollständigkeit halber ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass in der ersten nunmehr vorliegenden obergerichtlichen Entscheidung zur Frage der Auswirkungen der Durchführung von US Lease Transaktionen auf die Gebührenkalkulation, nämlich dem Urteil des OVG Münster vom 23.11.2006, Az. 9 A 1029/04, (zurecht) ebenfalls anerkannt wird, dass es für die Beurteilung dieser Auswirkungen in Deutschland auf das deutsche Recht ankommt, dass nach deutschem Recht kein Übergang des Eigentums stattfindet und dass die Abschreibungen (deshalb) bei der Gebührenkalkulation weiterhin in Ansatz zu bringen sind.

OVG Münster, U. v. 23.11.2006, Az. 9 A 1029/04, Rdn. 38, 44, 50 – zitiert nach Juris

Damit ist im übrigen – durch das OVG Münster selbst – auch die Auffassung der Beklagten bestätigt, dass das (Teil-)Urteil des OVG Münster vom 15.12.1994, Az. 9 A 2251/93, auf

den hier zu beurteilenden Fall nicht übertragbar ist, in den Worten der Kläger also gerade nicht "greift".

Die von den Klägern umfangreich zitierte Auffassung von Schacht (offensichtlich auch in Focus 45/2005) ist falsch. Abgesehen davon, dass es ohnehin nicht darum geht, welche Rechtsposition der US-Investor erlangt, sondern der US-Trust, der (allein) Vertragspartner der deutschen Kommune ist, wird (auch) von Schacht verkannt, dass die deutsche Kommune während der Laufzeit des "Mietvertrages", also während der ersten (ca.) 28 Jahre, (auch) die tatsächliche Herrschaft über die in die Transaktion einbezogenen Anlagen behält. Dies war der rechtliche Status zum Zeitpunkt der hier in Frage stehenden Gebührenkalkulation (und ist es auch noch heute). Deshalb hat die Beklagte in diese – hier inmitten stehende – Kalkulation zurecht auch die angefallenen Abschreibungen eingestellt.

Die Argumentation der Kläger in Gliederungspunkt 9 des Schriftsatzes vom 18.12.2006 ist für die Beklagte schließlich nicht (wirklich) verständlich. Wir haben uns in der Klageerwiderung (vgl. S. 13 oben) u. a. mit dem – unzutreffenden – Argument der Kläger auseinandergesetzt, aus den (angeblichen) Beschränkungen im Hinblick auf das Klärwerk Mühlhausen folge, dass die Beklagte das wirtschaftliche Eigentum an (jedenfalls) dieser Anlage verloren habe. Wir haben dargelegt, dass (auch) diese Auffassung der Kläger falsch ist, weil jedem Mieter das Recht zusteht, Einwirkungen auf die von ihm gemietete Sache zu verhindern, ohne dass dies dazu führen würde, dass jeder Mieter auch wirtschaftlicher Eigentümer der Mietsache wird. Diese Argumentation geht nicht fehl; sie ist vielmehr richtig.

#### 2.4 Verwendung des Barwertvorteils (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkt 10)

Wir haben unter Gliederungspunkt 1.4 der Klageerwiderung vom 29.05.2006 im einzelnen dargestellt, wie der Nettobarwertvorteil von der Beklagten verwendet wurde. Dieser Darstellung ist nichts hinzuzufügen.

Diese Verwendung des Nettobarwertvorteils ist kommunalabgabenrechtlich zulässig. Die Beklagte war nicht verpflichtet, den Nettobarwertvorteil – sei es vollständig im Jahr des Zuflusses, sei es pro rata über fünf Jahre – "unmittelbar" bei der Gebührenkalkulation zu berücksichtigen, also von den angefallenen Kosten in Abzug zu bringen. Auch dies haben wir bereits im einzelnen dargelegt. Zur ergänzen ist auch in diesem Zusammenhang, dass das OVG Münster in seinem Urteil vom 23.11.2006 auch diese Auffassung bestätigt und festgestellt hat, dass es keine kommunalabgabenrechtliche Verpflichtung gibt, den Nettobarwertvorteil bei der Gebührenkalkulation in Ansatz zu bringen.

OVG Münster, U. v. 23.11.2006, Az. 9 A 1029/04, Rdn. 28 ff. – zitiert nach Jurs

2.5 Transaktionsbedingte Kosten (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkt 5)

Die Behauptung der Beklagten, dass ihr keine zusätzlichen transaktionsbedingten Kosten entstehen, ist nicht "schlicht falsch" sondern richtig:

Die Auffassung der Kläger, die Beklagte werde "auch (sic!) die Sondererträge Umsatz- und Körperschaftssteuer zu entrichten haben" ist falsch. Körperschaftssteuer hat die Beklagte als juristische Person des öffentlichen Rechts gem. § 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art zu entrichten; Umsatzsteuer hat die Beklagte gem. § 2 Abs. 3 UStG i. V. m. § 2 Abs. 1 S. 1 UStG ebenfalls nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art zu entrichten, da sie nur insoweit Unternehmer ist. Durch die Durchführung der US-Lease-Transaktion wird ein Betrieb gewerblicher Art aber nicht begründet. Eben dies wird – bestandskräftig und verbindlich – durch die verbindliche Auskunft des Finanzamts Stuttgart – Körperschaften vom 27.08.2002 festgestellt.

Im Übrigen: Selbst wenn die Beklagte die von den Klägern behaupteten Steuern (auf den "Sonderertrag", also den Nettobarwertvorteil) zahlen müsste – was würde daraus zum Nachteil für Kläger für die Gebührenkalkulation folgen? Nichts, auch nicht nach Auffassung der Kläger, weil die Steuern keinesfalls höher wären als der Nettobarwertvorteil – was wiederum zeigt, dass es den Klägern bei Lichte betrachtet gar nicht um die Aufhebung der angefochtenen Gebührenbescheide sondern um eine möglichst umfassende Prüfung der US-Lease-Transaktionen durch das Gericht geht, weshalb ihre Klagen rechtsmissbräuchlich und unzulässig sind.

Mit ihren Ausführungen zu den "Zusatzkosten" im Zusammenhang mit einer Brücke über das Klärwerk Mühlhausen verkennen die Kläger zum einen den Vortrag der Beklagten (unter anderem) in Gliederungspunkt 1.5 der Klageerwiderung und zum anderen – völlig – die maßgebliche Frage. Selbstverständlich geht es (nur) um die Frage, ob in Folge der Transaktion zusätzliche Kosten entstehen, die ihrerseits in die Gebührenkalkulation einzustellen sind. Gleichgültig ob und wie eine Brücke über das Klärwerk Mühlhausen gebaut wird, werden die damit verbundenen Kosten selbstverständlich nicht in die Gebührenkalkulation eingestellt.

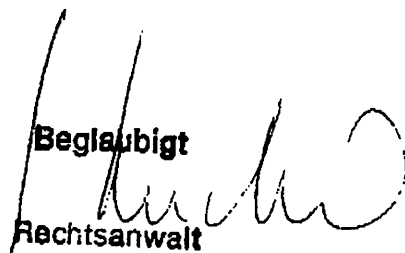
2.6 Vorlage der Transaktionsdokumentation in deutscher Sprache (Schriftsatz der Kläger, Gliederungspunkt 6)

Die Beklagte lehnt es ab, die Vertragsdokumentation vorzulegen. Sie ist dazu unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet. Die Vorlage der Vertragsdokumentation ist auch zur Aufklärung des entscheidungserheblichen Sachverhalts nicht erforderlich. Abgesehen von der Unzulässigkeit ihrer Klagen stellen die Kläger – auf der Grundlage eines unstreitigen

und aus allgemein zugänglichen Quellen ersichtlichen Sachverhalts – nur zwei Rechtsfragen zur Diskussion. Zum einen, ob bei der Gebührenkalkulation Abschreibungen berücksichtigt werden durften; diese Frage ist bereits deshalb zu bejahen, weil das Gesetz die Berücksichtigung von Abschreibungen ausdrücklich und unzweideutig vorschreibt. Zum anderen die Frage, ob der – in seiner Höhe ebenfalls unstrittige – Nettobarwertvorteil aus der bzw. den Transaktionen von den angefallen Kosten in Abzug zu bringen gewesen wäre; die Antwort auf diese Frage lautet nein, wie im einzelnen dargelegt und nunmehr auch durch das Urteil des OVG Münster vom 23.11.2006 bestätigt wurde.

Die Vorlage der Vertragsdokumentation wurde somit zu keinen weiteren – tatsächlichen und entscheidungserheblichen – Erkenntnissen beitragen.

(Dr. Ferdinand Kuchler)

Beglaubigt  
  
Rechtsanwalt