

Az.: 2 S 370/96



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Normenkontrollsache

1. der Frau

2. der Frau

3. der Frau

4. des Herrn

5. des Herrn

6. des Herrn

7. des Herrn

- Antragsteller -

prozeßbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Görlitz
vertreten durch den Oberbürgermeister
Untermarkt 6/8, 02826 Görlitz

- Antragsgegnerin -

wegen

Nichtigkeit der Marktgebührensatzung der
Stadt Görlitz vom 20.6.96

hat der 2. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vizepräsidenten
des Obergerichts Reich, die Richterin am Obergericht Franke,
die Richter am Obergericht Dr. Grünberg und Dr. Freiherr von Welck und
den Richter am Verwaltungsgericht Leonard aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 16. Dezember 1998

für Recht erkannt:

Der Antrag des Antragstellers zu 7) wird zurückgewiesen.

Auf die Anträge der Antragsteller zu 1) bis 6) wird die Gebührensatzung zur Marktsatzung der Stadt Görlitz (Marktgebührensatzung) vom 20. Juni 1996 für nichtig erklärt.

Von den Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller zu 7) ein Siebtel sowie seine eigenen außergerichtlichen Kosten. Im übrigen trägt die Kosten einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Antragsteller zu 1) bis 6) die Antragsgegnerin.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Antragsteller wenden sich gegen die Marktgebührensatzung der Antragsgegnerin vom 20.6.1996.

Die Antragsteller zu 1) bis 6) betreiben auf dem Wochenmarkt der Antragsgegnerin Handelsstände oder Imbisse, der Antragsteller zu 7) plant, in absehbarer Zeit auf dem Wochenmarkt einen Lebensmittelhandel zu betreiben.

Am 25.4.1991 beschloß die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin die Satzung über die Märkte der Stadt Görlitz (Marksatzung; AmtsBl. Nr. 4 v. 22.4.1992), die u.a. folgende Bestimmungen enthielt:

„§ 1 Marktbereich

1. Die Stadt Görlitz betreibt den Markt als öffentliche Einrichtung und setzt dafür eine Marktleitung ein.

...

§ 2 Markttage und Verkaufszeiten

1. Der Markt findet bis 31.12.1991 von Montag bis Samstag statt, außer an Feiertagen. Geöffnet ist der Markt vom 1. April bis 30. September ab 7.00 Uhr, vom 1. Oktober bis 31. Dezember ab 8.00 Uhr. Marktschluß ist Montag bis Freitag 18.00 Uhr, Samstag 12.00 Uhr. Ab 1.1.1992 erfolgt Neufestlegung von Markttagen und -zeiten. ...

§ 3 Markteinteilung

...

3. Der freie Durchgang nach allen Seiten darf nicht behindert werden, der Abstand zwischen den Verkaufseinrichtungen muß mindestens 1 m betragen, ansonsten sind die zutreffenden Brandschutzbestimmungen zu beachten.

§ 13 Gebühren

Die Marktgebühren sind in der Gebührensatzung festgelegt.“

Mit Beschluß der Stadtverordnetenversammlung vom 26.3.1992 wurden in § 2 die Worte „Der Markt findet bis 31.12.1991 von Montag bis Samstag statt, außer an Feier-

tagen“ durch die Worte „Der Markt findet bis 31.12.1992 von Montag bis Samstag statt, außer an Feiertagen“ ersetzt (AmtsBl. Nr. 5/92 vom 29.4.1992).

Ebenfalls bereits am 25.4.1991 hatte die Stadtverordnetenversammlung der Antragsgegnerin die Gebührensatzung zur Marksatzung beschlossen (letzte Veröff. AmtsBl. Nr. 21 v. 19.8.1992), die durch Urteil des SächsOVG vom 8.6.1995 (Az. 2 S 251/93) für nichtig erklärt wurde. Am 31.8.1995 beschloß die Stadtverordnetenversammlung die Gebührensatzung zur Marksatzung der Stadt Görlitz (Markgebührensatzung), die unter dem 4.9.1995 ausgefertigt und im Amtsblatt Nr. 19 vom 12.9.1995 veröffentlicht wurde. Diese Gebührensatzung war Gegenstand eines Normenkontrollverfahrens vor dem SächsOVG, in dem die Anträge der Antragsteller mit Beschluß vom 19.9.1996 als unzulässig zurückgewiesen wurden (Az. 3 S 512/95).

Am 20.6.1996 beschloß die Stadtverordnetenversammlung die „1. Satzung zur Änderung der Marksatzung vom 26.4.1991“ (AmtsBl. Nr. 14 vom 2.7.1996), die am Tag nach ihrer Bekanntmachung in Kraft trat und nach der u.a. in § 1 Marksatzung eine Bestimmung eingefügt wurde, wonach die Antragsgegnerin den Markt als wirtschaftliches Unternehmen im Sinne des § 97 SächsGemO betreibt.

Ebenfalls am 20.6.1996 beschloß der Stadtrat die im vorliegenden Verfahren angefochtene Gebührensatzung zur Marksatzung der Stadt Görlitz (Markgebührensatzung). Nach der Vorlage-Nr. 517-96, die unverändert beschlossen wurde, sollte die Satzung folgenden Wortlaut haben:

„§ 1 Gebühren

1. Für die Benutzung des Marktes (Wochenmarkt) der Stadt Görlitz als Anbieter oder Aussteller werden Gebühren entsprechend des als Anlage beigefügten Gebührenverzeichnisses erhoben. Die Anlage ist Bestandteil dieser Satzung.
2. Die Gebührenpflicht entsteht mit der Zuweisung oder Benutzung des Standplatzes. Berechnungsmaßstab für die Gebühr sind die Frontlängen des Verkaufsstandes je Tag der Benutzung.

....

7. Die Gebühren umfassen nicht das Entgelt für Strom, Wasser, Sonderreinigung und ähnliche Leistungen. Entstehen der Stadt Görlitz für eine Leistung, die sie auf Veranlassung eines Benutzers im Rahmen des Benutzungsverhältnisses vornimmt, besondere Aufwendungen, so hat der Benutzer die entstehenden Kosten nach Wahl der Stadt entweder vor auszuzahlen oder zu erstatten.

§ 2 Inkrafttreten

1. Die Satzung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.
2. Gleichzeitig tritt die Gebührensatzung zur Marktsatzung vom 31.8.1995 außer Kraft.“

Nach der Anlage beträgt die Gebühr je angefangenen Frontmeter mit 3 m Standtiefe pro Tag 10,- DM. Zur Beratung wurde dem Stadtrat eine „Gebührenkalkulation Wochenmarkt“ zum Stand vom 30.5.1996 sowie ein ergänzendes Blatt betreffend die Korrektur der Formel zur Ermittlung der Gebühr je laufenden Standmeter und eine Zusammenstellung der durchschnittlich im Jahre 1995 belegten Frontmeter vorgelegt. In der Kalkulation wurden ausgehend von den Ist-Kosten des Jahres 1995 die Kosten für die Jahre 1996 bis 1998 hochgerechnet und jeweils 10 v.H. der Gesamtkosten diesen als „kalk. Wagnis 10 % von Summe Kosten“ hinzugerechnet. Der sich daraus ergebende Betrag wurde um weitere 15 v.H. der Gesamtsumme abzüglich der eingestellten Gewerbesteuer als „Mwst (Summe Kosten ./ Gewerbesteuer)“ erhöht und dieser Betrag durch „194 genutzte m/Tag x 306 Tage/Jahr“ dividiert. Daraus ergab sich eine Gebühr pro Standmeter von 9,57 DM für das Jahr 1996, 10,11 DM für 1997 und 10,70 DM für 1998.

Unter dem 21.6.1996 fertigte der Oberbürgermeister den Beschluß aus; das Ausfertigungsexemplar entspricht mit Ausnahme des § 2 Nr. 2, nach dem die Gebührensatzung zur Marktsatzung vom „04.09.1995“ außer Kraft tritt, dem Beschluß des Stadtrates. Mit diesem Wortlaut wurde die Satzung im AmtsBl. Nr. 14 vom 2.7.1996 veröffentlicht.

Mit Anträgen vom 8.7.1996 leiteten die Antragsteller das Normenkontrollverfahren ein. Bezüglich gegen die Antragsteller zu 1) bis 6) ergangene Marktgebührenbescheide sind darüber hinaus Klagen bei dem Verwaltungsgericht Dresden und Verfahren im vorläufigen Rechtsschutz bei dem Sächsischen Obergerverwaltungsgericht anhängig. Zur Begrün-

dung ihrer Normenkontrollanträge führen sie im wesentlichen aus: Durch die Änderungssatzung vom 20.6.1996 zur Marktsatzung sei der Wochenmarkt in ein wirtschaftliches Unternehmen i.S.d. § 97 SächsGemO umbenannt worden in der Absicht, unzulässige Gewinne zu erzielen, um den allgemeinen Haushalt der Antragsgegnerin teilweise zu sanieren. Auf dieser Grundlage sei am 20.6.1996 die Gebührensatzung beschlossen worden. Diese sei nichtig. Die Gebührenkalkulation enthalte nicht die zwingende Angabe der Summe aller Maßstabseinheiten, also die für die Nutzung der öffentlichen Einrichtung zur Verfügung stehenden laufenden Meter pro Tag des Marktplatzes. Es sei darüber hinaus fehlerhaft, daß die Gesamtkosten durch die mit 306 Markttagen multiplizierten durchschnittlich belegten laufenden Meter des Wochenmarktes dividiert worden seien. Die Ermittlungsmethode der durchschnittlich belegten Meter sei unklar und im Ergebnis falsch; auf die durchschnittlich im Jahre 1995 belegten Frontmeter habe nicht abgestellt werden dürfen, weil zur Zeit der Beschlußfassung bereits Daten aus 1996 zur Verfügung gestanden hätten. Die den Mittelstreifen nutzenden Händler böten den Käufern teilweise zwei und vier Verkaufsfronten, diejenigen an den äußeren Längsseiten hätten nur eine Verkaufsfront zur Verfügung. Letztere müßten daher das Doppelte an Gebühren zahlen. Die Unzulässigkeit der Zugrundelegung einer Durchschnittsbelegung ergebe sich auch aus der Beliebigkeit der Kriterien, nach denen die Antragsgegnerin im Einzelfall die Standsplätze zuteile. Bei korrekter Anwendung der Vorschriften hätte regelmäßig eine Vollauslastung erreicht werden können. Brandschutzbestimmungen, die eine nahtlose Aneinanderreihung der Stände verböten, existierten nicht. Außerdem sei unklar, ob die Gebührensatzung vom 31.8.1995 noch fortgelte. Die Gebührensatzung hebe lediglich eine ihnen bislang unbekannte Gebührensatzung vom 4.9.1995 auf. Die Dienstbezüge des Marktpersonals seien weder erforderlich noch angemessen. Kosten für Platzreinigung und Winterdienst dürften nicht eingestellt werden, weil die Händler verpflichtet seien, im Umkreis von 3 m um ihre Verkaufseinrichtung ständig u.a. für Sauberkeit zu sorgen. Für den dennoch anfallenden Müll werde im Einzelfall eine Entsorgung gegen gesonderte Gebühr angeboten. Außerdem erhebe die Antragsgegnerin noch Straßenreinigungsgebühren für die Reinigung des Platzes. Bei den meisten Markthändlern falle überhaupt kein Müll an. Der Marktplatz diene auch als öffentliche Verkehrsfläche, so daß die genannten Kosten vollständig auszugliedern seien. Die Kosten für Wasser, Gas und Strom seien auszusondern. Diejenigen Händler, die Strom

benötigten, erhielten gesonderte Einzelabrechnungen. Wieso diese Händler und diejenigen, die eine Stromversorgung nicht in Anspruch nahmen, eine Differenz zum Gesamtverbrauch ausgleichen sollten, sei nicht ersichtlich. Der Schwund entstehe wegen der primitiven Absicherung der Schaltkästen durch Diebstahl und entgegenkommende Nichtinrechnungstellung. Der Posten „Gewerbesteuer (Ertrag)“ habe nicht eingestellt werden dürfen. Die eingestellten Sachverständigen- und Gerichtskosten seien unnötig. Die „inneren Verrechnungen“ deuteten auf eine Verwendung der Standgebühreneinnahmen hin, die nicht in direktem Zusammenhang mit dem Wochenmarkt stünden. Es lägen keine Erforderlichkeitsbelege für die kalkulatorischen Abschreibungen des Sachanlagevermögens vor. Der Posten „kalk. Wagnis 10% v. Summe Kosten“ habe nicht eingestellt werden dürfen. Die Erforderlichkeit der Ausgaben für Dienst- und Schutzbekleidung sei nicht dargelegt, ebensowenig diejenige der Post- und Fernmeldegebühren und der sonstigen Geschäftsausgaben. Die Berechtigung, Mehrwertsteuer in die Kalkulation aufzunehmen, sei fraglich. Den Stadträten seien keinerlei Belege zur Gebührenkalkulation vorgelegt oder angeboten worden. Der Gebührensatz verstoße gegen das Äquivalenzprinzip und sei sehr viel höher als in Westdeutschland. Der Markt sei nicht bereits 1991 als wirtschaftliches Unternehmen geführt worden.

In Bezug auf seine Antragsbefugnis erklärte der Antragssteller zu 7): Daß er derzeit noch keinen Handel betreibe, habe seinen Grund in fehlenden finanziellen Mitteln. Ob er in den Lebensmitteleinzelhandel einsteige, hänge auch von der Gestaltung der Gebührensätze ab; die derzeitigen Gebühren ließen einen wirtschaftlichen Betrieb nicht zu. Potentielle Geldgeber hätten ihr Engagement im wesentlichen davon abhängig gemacht, daß er sich um eine Reduzierung der Marktgebühren bemühe. In seinem Antrag auf Gewährung eines Darlehns zum Aufbau einer Lebensgrundlage, der Gegenstand des Verfahrens vor dem Sächsischen Obergericht zum Aktenzeichen

sei, habe er sein Unternehmenskonzept dargelegt. Er erwarte täglich einen positiven Bescheid und die Auszahlung der beantragten 100.000,- DM. Da der Betrieb des angestrebten Einzelhandelsunternehmens weder einer Genehmigung noch einer Anzeige bedürfte, stünden seiner Geschäftseröffnung weder rechtliche noch zeitliche Hindernisse im Wege. Bei seinem Geschäftskonzept, importierte Backwaren aus Polen zu verkaufen,

handle es sich um ein vielfach erprobtes, gesundes und erfolgversprechendes Unternehmenskonzept.

Die Antragsteller beantragen,

die Gebührensatzung zur Marktsatzung der Stadt Görlitz
(Marktgebührensatzung) vom 20. Juni 1996 für nichtig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag zurückzuweisen.

Der Antrag sei unbegründet. Die angefochtene Satzung sei ordnungsgemäß ausgefertigt worden. Die Abweichung in § 2 Nr. 2 zwischen dem Beschlußtext und dem Ausfertigungstext sei erfolgt, weil das im Beschlußtext genannte Datum des 31.8.1995 nicht der Ausfertigungstag der Satzung (4.9.1995) gewesen und deshalb unrichtig gewesen sei. Die Marktsatzung vom 26.4.1991 sei nicht aufgrund ihres § 2 Nr. 1 außer Kraft getreten. Durch diese Bestimmung würden lediglich die Öffnungszeiten des Marktes zeitlich befristet, nicht aber das Betreiben des Marktes als solches. Der Markt sei stets als wirtschaftliches Unternehmen i.S.v. § 97 SächsGemO geführt worden. Die Satzungsänderung habe dies nur klarstellen sollen. Es seien die tatsächlich genutzten Frontmeter des Jahres 1995 zugrundegelegt worden. Die Frontmeterzahl von 1994 ergebe sich aus der täglichen Vergabe der Standplätze und die durch schriftlichen Bescheid monatlich vergebenen Standmeter. Der Marktplatz sei 124 m lang. Hiervon müsse der Platzbedarf der Bäume rechts und links auf der Marktfläche in Abzug gebracht werden, ebenso der Raum für den festen Zeitungskiosk und den Müllcontainerstandplatz. Von einer Doppelung des Mittelstreifen könne nicht ausgegangen werden, weil hierfür der Platz nicht ausreiche. Die Stände hätten in der Regel eine Tiefe von 3 m, der gesamte Mittelstreifen sei 10 m breit, sodaß nach Abzug eines Standstreifens von 3 m in der Mitte auf jeder Seite eine Lauffläche von je 3,50 m übrig bleibe. Diese Breite sei als Durchgang für die Besucher des Marktes erforderlich. Die Verkaufsstände dürften nicht nahtlos ineinander übergehen, zwischen den Verkaufsständen müßten Fluchtwege frei bleiben. Die Dienst-

bezüge der Angestellten seien anteilig berücksichtigt worden. Die in der Position Platzreinigung/Winterdienst enthaltenen erbrachten Leistungen beinhalteten keine Sonderreinigungen, für die nach der Satzung zusätzliche Gebühren erhoben werden könnten, sondern die Bereitstellung und Entleerung eines Preßmüllcontainers sowie eines SERO-Containers, die Reinigung der Marktfläche nach Marktschluß und die Streuleistungen im Winter. Bei der Kostenart Wasser, Gas und Strom (Position 5404) hätten im Jahre 1995 Einnahmen von Händlern in Höhe von 20.167,- DM Gesamtausgaben in Höhe von 43.342,- DM gegenübergestanden. Dabei fänden die Kosten für das Büro am Durchgang Fischmarkt mit einem Anteil von 68,07 % (1.601,-DM) Berücksichtigung. In den bis zu 500 m langen Stromleitungen komme es zwischen Haupt- und Zwischenzählern zu einem nicht unerheblichen Übertragungsschwund, der nicht den einzelnen Standbetreibern zugeordnet werden könne; außerdem beinhalte die Position die Wartung der Anlagen, insbesondere der Schaltkästen. In der Position Sachverständigen- und Gerichtskosten seien Steuerberaterkosten berücksichtigt worden, die mit der zu erwartenden Inflationsrate für die Folgejahre angesetzt worden seien. Für die Jahresabschlüsse 1992/93 seien Steuerberatungskosten in Höhe von 11.850,98 DM entstanden, von dieser Summe entfielen auf das Sachgebiet Märkte 3.636,30 DM. Die Bezeichnung der Position als Sachverständigen- und Gerichtskosten sei in Anlehnung an die Haushaltsaufstellung erfolgt. Die Position innere Verrechnungen umfasse die anteiligen Kosten von verschiedenen Ämtern, die mit dem Markt befaßt seien, vor allem dem Personalamt, der Kämmerei, der Kasse sowie dem Hauptamt. Die Position Dienst- und Schutzkleidung umfasse die notwendige Anschaffung einer Jacke für den Marktmeister. Der kalkulatorischen Verzinsung des Anlagekapitals sei ein Zinssatz von 4,5 v.H. zugrundegelegt und das bewegliche und unbewegliche Sachanlagevermögen berücksichtigt worden. Kalkulatorische Wagniszuschläge könnten als gebührenfähige Kosten umgelegt werden. Die Höhe von 10 v.H. sei ausreichend, um eventuell auftretende unerwartete Ereignisse, wie z.B. Naturereignisse, finanziell zu bewältigen. So könnten z.B. starke Niederschläge oder starker Schneefall den Betrieb des Marktes unmöglich machen, wodurch es zu Gebührenaussfällen kommen könne und zu Kosten für die Wiederherstellung einer nutzbaren Platzoberfläche. Außerdem würden durch die Wagniszuschläge Kostenrisiken durch Materialermüdung und andere Ausfälle der technischen Anlagen abgedeckt. Die mit diesen Wagnissen verbundenen finanziellen Risiken wür-

den nicht durch die Hochrechnungen auf der Basis der Ist-Kosten 1995 abgefangen, denn bei den genannten Situationen handele es sich um nicht vorhersehbare Ereignisse, die nicht bei den einzelnen Kostenpositionen konkret einkalkulierbar seien. Hinsichtlich der Höhe des eingestellten Wagnisses müsse der Einschätzungsspielraum des Ortsgesetzgebers zum Zeitpunkt seiner Beschlußfassung berücksichtigt werden. Es sei deshalb unerheblich, ob sich die Zuschläge im nachhinein als zu hoch erwiesen. Sollten sich im Nachhinein Überschüsse ergeben, würden diese ausgeglichen werden. Auch die Einstellung der Mehrwertsteuer sei rechtmäßig. Bei dem Markt handele es sich um einen Betrieb gewerblicher Art, dessen Tätigkeit umsatzsteuerpflichtig sei. Er sei auch zu 100 v.H. umsatzsteuerpflichtig. Mit Schreiben vom 8.1.1998 sei aus betrieblichen Gründen gegenüber dem Finanzamt Görlitz rückwirkend zum 1.1.1997 gem. § 9 UStG optiert worden mit der Folge, daß auf die bis zu diesem Zeitpunkt möglicherweise gegebene Steuerfreiheit für 75 v.H. der Standgebühren verzichtet worden sei. Für 1996 solle ebenfalls nach § 9 UStG optiert und auf die Umsatzsteuerbefreiung verzichtet werden. Berichtigungen der abgegebenen Umsatzsteuervoranmeldungen seien in Vorbereitung. Einer weiteren Rechtsgrundlage für die Erhebung der Mehrwertsteuer von den Markthändlern bedürfe es nicht.

Mit Beschluß vom 4.9.1998 hat der erkennende Senat den Antragsteller zu 7), der für die Antragsteller zu 1) bis 6) als Prozeßbevollmächtigter aufgetreten war, als Prozeß- und Zustellungsbevollmächtigten der Antragsteller zu 1) bis 6) zurückgewiesen.

In der mündlichen Verhandlung vom 16.12.1998 erklärten der Antragsteller zu 4) und die Antragsgegnerin übereinstimmend, daß es seit 1991 nicht zu einem Ausfall von Markttagen gekommen sei.

Zum weiteren Sach- und Streitstand wird auf die Gerichtsakte Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

I. Der Antrag des Antragstellers zu 7) ist unzulässig. Nach § 47 Abs. 2 VwGO in der vorliegend anzuwendenden alten Fassung (vgl. BVerwG, Urt. v. 12.3.1998, DVBl. 1998, 775 f.) ist antragsbefugt nur eine Person, die durch die Rechtsvorschrift oder ihre Anwendung einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat. Dies ist bei dem Antragsteller zu 7), der weder in der Vergangenheit noch gegenwärtig einen Marktstand betreibt, nicht der Fall. Daß er meint, bei niedrigeren Marktgebühren bessere Chancen gehabt zu haben oder künftig zu haben, Geldgeber für den von ihm angeblich geplanten Lebensmittelhandel zu finden, verschafft ihm keine geschützte Rechtsposition, zumal nach seinem eigenen Vorbringen die Höhe der Marktgebühren nur ein Grund von mehreren sein soll, an dem die Finanzierung seines Vorhabens bislang gescheitert sei.

II. Die im übrigen zulässigen Anträge der Antragsteller zu 1) bis 6) sind begründet. Die Marktgebührensatzung vom 20.6.1996 ist rechtswidrig und deshalb für nichtig zu erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Sie ist rechtswidrig, weil die in § 1 Nr. 1 i.V.m. der Anlage festgesetzten Gebührensätze rechtswidrig sind; die Nichtigkeit ergreift die gesamte Satzung, weil nicht davon ausgegangen werden kann, daß die übrigen Bestimmungen ohne die Festsetzung des Gebührensatzes erlassen worden wären (vgl. SächsOVG, Urt.v. 20.8.1998, SächsVBl. 1998, 297 [298] m.w.N.).

Nach dem Urteil des Senats vom 9.9.1998 (Az. 2 S 617/95) ist die satzungsmäßige Festsetzung eines Gebührensatzes im Sinne von § 9 Abs. 1 SächsKAG nur dann rechtmäßig, wenn dem Satzungsgeber zum Zeitpunkt seiner Beschlußfassung über den Gebührensatz eine ordnungsgemäße Gebührenkalkulation vorgelegen hat, die auf fehlerfrei ermittelten Kosten- und Bemessungsfaktoren beruht. Die dem Stadtrat der Antragsgegnerin vorgelegte Kalkulation vom 30.5.1996 ist jedoch fehlerhaft. Es kann deshalb offen bleiben, ob die angefochtene Satzung überhaupt wirksam ausgefertigt wurde und ob es wegen der Regelung in § 2 der Marktsatzung der Antragsgegnerin seit Ablauf des 31.12.1992 an einem Regelungsgegenstand für die Gebührensatzung fehlt (vgl. dazu SächsOVG, Urt. v. 8.6.1995 - 3 S 251/93-).

Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 SächsKAG dürfen Benutzungsgebühren - und damit auch Marktgebühren - höchstens so bemessen werden, daß die Gesamtkosten im Sinne von §§ 11 bis 13 SächsKAG der Einrichtung gedeckt werden. Wird die Einrichtung als wirtschaftliches Unternehmen im Sinne von § 97 SächsGemO betrieben, darf ein angemessener Gewinn eingestellt werden (§ 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG). Darüber hinaus können innerhalb eines bestimmten Zeitraumes unbeabsichtigte (vgl. SächsOVG, Urt. v. 9.9.1998 - 2 S 617/95-) Kostenunterdeckungen umgelegt werden. Beträge, die nicht nach diesen Bestimmungen gebührenfähig sind, dürfen deshalb in die Kalkulation nicht eingestellt werden. Denn der Ortsgesetzgeber könnte aufgrund einer Kalkulation, die nicht gebührenfähige Ansätze enthält, seine Ermessensentscheidung bezüglich des angestrebten Kostendeckungsgrades und gegebenenfalls bezüglich des für angemessen erachteten Gewinns und des Ausgleichs von Kostenunterdeckungen nicht fehlerfrei ausüben. Von der Erstellung einer hinsichtlich jeder einzelnen Position fehlerfreien Kalkulation ist der Satzungsgeber auch nicht dann entbunden, wenn die Einrichtung als wirtschaftliches Unternehmen betrieben wird und Gewinne erwirtschaften soll (vgl. Nr. 10.1.3 der Hinweise des Sächsischen Staatsministeriums des Innern zur Anwendung des Sächsischen Kommunalabgabengesetzes). Überhöhte Kosteneinstellungen können entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin schließlich auch nicht damit gerechtfertigt werden, daß nach § 10 Abs. 2 Satz 2 SächsKAG Kostenüberdeckungen, die sich am Ende des Bemessungszeitraumes ergeben, innerhalb der folgenden fünf Jahre auszugleichen sind. Auch diese Ausgleichspflicht entbindet nicht von einer exakten Gebührenkalkulation, sondern unterstreicht im Gegenteil, daß die Kalkulation - mit Ausnahme etwaiger zulässiger Gewinne nach § 10 Abs. 1 Satz 2 SächsKAG - höchstens auf die Deckung der Kosten angelegt sein darf. Denn die Möglichkeit des Kostenüberdeckungsausgleiches besteht nur für Überdeckungen, die „sich ergeben“, mithin solche, die unbeabsichtigt eingetreten sind (vgl. SächsOVG, Urt.v. 9.9.1998 - 2 S 617/95 -).

Daran gemessen erweist sich die Kalkulation vom 30.5.1996 schon wegen der eingestellten Wagniszuschläge und Mehrwertsteuer als fehlerhaft.

1) Die für die Jahre 1996 bis 1998 als kalkulatorisches Wagnis in Höhe von 10 % der Summe der Gesamtkosten eingestellten Beträge hätten nicht eingestellt werden dürfen, insbesondere handelt es sich bei ihnen nicht um nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ermittelte Kosten (§ 11 Abs. 1 SächsKAG). Dabei kann offen bleiben, ob insbesondere in Anbetracht der ausdrücklich geregelten Möglichkeit, unbeabsichtigte Kostenunterdeckungen später auszugleichen (§ 10 Abs. 2 Satz 3 SächsKAG), und der gesetzlich ausdrücklich geregelten Möglichkeit, Kosten für später anfallenden Nachsorge- und Rekultivierungsaufwand einzustellen (§ 11 Abs. 2 Nr. 4 SächsKAG), die Einstellung kalkulatorischer Wagniszuschläge zum Ausgleich von Risiken, hinsichtlich derer weder ihr Eintritt noch Zeitpunkt oder Kostenhöhe voraussehbar sind, nach dem sächsischen Kommunalabgabenrecht überhaupt zulässig ist und ob die von der Antragsgegnerin genannten Wagnisse einen solchen Zuschlag rechtfertigen können. Denn die Berücksichtigung von Wagniszuschlägen ist jedenfalls nicht in Form eines allgemeinen, der Höhe nach mehr oder weniger gegriffenen Zuschlages nach der Art einer generellen "Sicherheitsmarge" auf sämtliche Kostenfaktoren zulässig. Zwar sind insoweit Schätzungen unvermeidlich. Dies berechtigt den Ortsgesetzgeber aber nicht, Zuschläge für diese Wagnisse frei zu greifen, vielmehr sind die möglichen Risiken und die daraus möglicherweise resultierenden finanziellen Belastungen aufgrund von Erfahrungssätzen kalkulatorisch zu erfassen (vgl. Schulte, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 RdNr. 151). Darüber hinaus ist jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die kalkulatorische Erfassung des Wagnisses in den §§ 10 ff. SächsKAG eine ausdrückliche Regelung erfahren hat und bereits in die Prognose über die Entwicklung einzelner Kostenpositionen eingeflossen ist (vgl. BayVGh, Urt. v. 3.3.1993, NVwZ-RR 1994, 290 [291 f.]).

Danach vermögen die von der Antragsgegnerin vorgetragenen Erwägungen die Berücksichtigung eines Zuschlages von 10 v.H. auf die Gesamtkosten als Wagniskosten nicht zu rechtfertigen. Ihr Vorbringen, daß es durch Natur- oder sonstige nicht vorhersehbare Ereignisse zu Schäden an der Platzoberfläche oder Ausfällen der technischen Anlagen kommen könne, geht schon deshalb fehl, weil der daraus möglicherweise folgende Wiederherstellungsaufwand sachgerecht nicht mit einem zehnprozentigen Aufschlag auf sämtliche Kosten erfaßt werden kann. So ist nämlich weder ersichtlich, daß die Folgebeseitigung zusätzlichen Aufwand bei allen Kostenpositionen, z.B. auch bei der Dienst-

und Schutzbekleidung, der Gewerbesteuer, den inneren Verechnungen sowie den Abschreibungen, verursachen würde, noch, daß bei den möglicherweise betroffenen Positionen jeweils eine gleichmäßige Erhöhung von 10 v.H. zu erwarten ist. Auch die Befürchtung der Antragsgegnerin, die erwähnten Ereignisse könnten zu einem Ausfall von Markttagen und damit zu einem Gebührenaussfall führen, stützt den eingestellten Wagniszuschlag nicht. Denn es bestanden schon keine Anhaltspunkte dafür, daß es im Kalkulationszeitraum zu einem zehnprozentigen Gebührenaussfall kommen könnte. Dies würde nämlich die begründete Vermutung voraussetzen, daß der Markt möglicherweise pro Jahr statt an 306 Tagen nur an 275 Tagen stattfinden könnte oder statt durchschnittlich 194 Metern nur 174 Meter genutzt werden könnten. Da es jedoch nach dem eigenen Vorbringen der Antragsgegnerin zu einem solchen Ausfall in den Jahren 1991 bis 1995 nicht gekommen war, bestand auch kein Anlaß, von dieser Möglichkeit in den Jahren 1996 bis 1998 auszugehen. Dies gilt um so mehr, als die Antragsgegnerin ihrer Kalkulation nicht die Gesamtzahl der Meter zugrundegelegt hat, die als gebührenpflichtige Standplätze vergeben werden könnten, sondern diejenigen, die tatsächlich genutzt wurden. Mögliche Einnahmeverluste, die aus einer mangelnden Nachfrage nach Standplätzen herrühren könnten, wurden deshalb mittelbar bereits in der Kalkulation berücksichtigt.

2) Die Einstellung von 15 v.H. Mehrwertsteuer auf die Gesamtkosten abzüglich der angesetzten Gewerbesteuer ist ebenfalls fehlerhaft. Dabei kann dahin stehen, ob es zur Abwälzung der Mehrwertsteuer auf die Gebührensschuldner einer gesonderten gesetzlichen und satzungsrechtlichen Grundlage bedurft hätte (vgl. BVerwG, Urt. v. 29.4.1988, BVerwGE 79, 266 [273]; BayVGh, Urt. v. 14.2.1991, NVwZ 1992, 698) und ob das Betreiben des Marktes durch die Antragsgegnerin überhaupt umsatzsteuerpflichtig ist. Denn jedenfalls unterliegt sie insoweit entgegen der Annahme in der Kalkulation nicht der hundertprozentigen Umsatzsteuerpflicht. Gebühren für Standplätze auf einem Wochenmarkt sind nämlich allenfalls zu 25 v.H. umsatzsteuerpflichtig (BFH, Beschl. v. 7.4.1960, BFHE 71, 41, und Beschl. v. 18.1.1962 - V 197/59). Indem die Antragsgegnerin in ihrer Kalkulation die Umsatzsteuerpflicht - mit Ausnahme der Gewerbesteuer - auf die Gesamtkosten bezogen hat, hat sie demgegenüber die Gebühren zu annähernd 100 % der Umsatzsteuer unterworfen und damit einen überhöhten Ansatz eingestellt. An

der insoweit fehlerhaften Kalkulation ändert sich auch dadurch nichts, daß die Antragsgegnerin inzwischen nachträglich nach § 9 UStG optiert hat und dadurch möglicherweise die Marktgebühren nachträglich der hundertprozentigen Umsatzsteuerpflicht unterfallen. Denn eine Kalkulation wird nicht dadurch rechtmäßig, daß sich die eingestellten Kosten nachträglich als nicht überhöht erweisen. Ihre Funktion als Grundlage einer fehlerfreien Ermessensentscheidung des Satzungsgebers kann sie vielmehr nur erfüllen, wenn sie zum Zeitpunkt dessen Beschlußfassung ebenfalls fehlerfrei ist. Die Rechtmäßigkeit eines Gebührensatzes muß darüber hinaus bereits im Zeitpunkt seiner Festsetzung objektiv feststellbar sein. Das wäre nicht möglich, wenn die Einhaltung des Kostenüberdeckungsverbotes nicht ausschließlich von der sachgerechten Kosteneinschätzung in der vorgelegten Kalkulation, sondern auch von der späteren Entwicklung der Kosten abhinge (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 17.7.1984, VBIBW 1985, 190 [191 f.]; BayVGH, Urt. v. 3.3.1993, NVwZ-RR 1994, 290). Es ist deshalb auch unerheblich, ob - wie die Antragsgegnerin meint - die Gebührenpflichtigen durch den überhöhten Steueransatz nicht dauerhaft belastet sind, weil sie vorsteuerabzugsberechtigt nach § 15 UStG seien.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Revision war nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

RECHTSMITTELBELEHRUNG

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Dr.-Peter-Jordan-Straße 19, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muß das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muß die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muß sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

gez.:
Reich

Franke

Grünberg

gez.:
Dr. v. Welck

Leonard

Beschluß

Der Streitwert wird auf 140.000,- DM festgesetzt.

Gründe

Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 13 Abs. 1 Satz 1 GKG, wobei der Senat den Streitwert für jeden Antragsteller mit 20.000,- DM ansetzt.

Dieser Beschluß ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 5 Abs. 2 Satz 3 GKG).

gez.:
Reich

Franke

Grünberg

gez.:
Dr. v. Welck

Leonard