
Datum: 28.01.2016
Gericht: Finanzgericht Köln
Spruchkörper: 1. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 1 K 2368/10
ECLI: ECLI:DE:FGK:2016:0128.1K2368.10.00

Nachinstanz: Bundesfinanzhof, V R 20/16

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens.

Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen werden der Klägerin auferlegt.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand	1
Streitig ist der Auskunftsanspruch der Klägerin zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage gegen die hier Beigeladene.	2
Die Klägerin betreibt in der Rechtsform der GmbH ein Entsorgungsunternehmen. Sie hat für die Städte K, H, M und P sowie die Gemeinden R und E zeitlich vor den Streitjahren 2006-2009 auf der Grundlage entsprechender Verträge private häusliche Abfälle bei den Haushalten in diesen Kommunen vor Ort abgeholt und zu Müllumladestationen bzw. Deponien gebracht. Die Klägerin rechnet über ihre Entsorgungsleistungen mit Umsatzsteuer zum regulären Umsatzsteuersatz ab.	3
Die Kommunen R, E, P und Q gründeten in 2005 den „Entsorgungszweckverband F“ (Satzung vom2005, Amtsblatt der Bezirksregierung S vom2005, S....). Dieser Zweckverband wiederum gründete durch Beschluss der Verbandsversammlung vom2005 das Kommunalunternehmen „G, Anstalt öffentlichen Rechts“ (Verbandsbeschluss, Bl. 517 der Gerichtsakte) und beschloss deren Satzung (siehe Bekanntmachungsblatt des	4

Zweckverbandes F Nr. ..., Bl. 518 ff. der Gerichtsakten). In dieser Satzung, für die wegen weiterer Einzelheiten ergänzend Bezug genommen wird, heißt es auszugsweise:

„§ 2	Aufgaben des Kommunalunternehmens	5
(1)	Das Kommunalunternehmen hat die Aufgabe, die von den Städten und Gemeinden auf den Zweckverband gemäß § 4 der Zweckverbandssatzung des Entsorgungszweckverbandes F vom ... 2005 übertragenen abfallwirtschaftlichen Aufgaben der Verbandsmitglieder als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger nach § 5 Abs. 6 LAbfG NW in eigener Verantwortung wahrzunehmen. Dazu gehören insbesondere das einsammeln und transportieren der auf dem Gebiet des Verbandes angefallenen überlassenen Abfälle zu den jeweiligen Entsorgungsanlagen sowie das Verbringen und das Beschaffen der damit verbundenen Dienstleistungen.	6
(2)	Das Kommunalunternehmen ist öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger, soweit ihm Aufgaben vom Zweckverband übertragen wurden. Es nimmt insoweit im Entsorgungsgebiet die Aufgaben des öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgers gem. §§ 15 Abs. 1 S. 1, 13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG, § 5 LAbfG NW wahr. Soweit die Aufgaben vom Zweckverband auf das Kommunalunternehmen übertragen werden, gehen die Aufgaben mit befreiender Wirkung auf das Kommunalunternehmen über. Das Kommunalunternehmen übernimmt insoweit die Pflichten des Zweckverbandes als öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger und ist hinsichtlich der übertragenen Aufgaben allein verantwortlich....	7
(4)	Das Kommunalunternehmen ist berechtigt, anstelle des Zweckverbandes....	8
2.	unter den Voraussetzungen des § 9 GO NRW, § 8 Abs. 4 GkG durch Satzung einen Anschluss- und Benutzungszwang der öffentlichen Einrichtung für den übertragenen Aufgabenkreis anzuordnen.“	9
In der „Abfallsatzung im Gebiet des Zweckverbandes F“ (Fassung vom2007, Bekanntmachungsblatt des Zweckverbandes F Nr. ..., Bl. 139-247 der Gerichtsakten) heißt es auszugsweise:		10
§ 1		11
(1)....	Die G, AöR nimmt daher als öffentlich-rechtlicher Versorgungsträger die ihm vom Zweckverband F, AöR übertragenen Aufgaben gemäß §§ 15, 13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG, § 5 Abs. 6 LAbfG NRW in eigener Zuständigkeit wahr.	12
(3)	Die G, AöR nimmt insbesondere die Aufgabe des Einsammelns und des Beförderns von Abfällen, die im Verbandsgebiet anfallen, wahr.	13
(4)	Die Sortierung, Verwertung, Behandlung, Lagerung, Verbrennung und Deponierung der Abfälle wird vom Zweckverband D (D) nach einer von ihm hierfür erlassenen Abfallsatzung wahrgenommen....	14
§ 5	Anschluss- und Benutzungszwang	15
(1)	Jeder Eigentümer eines im Gebiet des Zweckverbandes F liegenden Grundstückes ist verpflichtet, sein Grundstück an die kommunale Abfallentsorgungseinrichtung anzuschließen, wenn das Grundstück von privaten Haushaltungen zu Wohnzwecken genutzt wird (Anschlusszwang). Abfälle aus privaten Haushaltungen... sind überlassungspflichtig nach § 13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG i.V.m. § 2 Nr. 2GewAbfV.“...“	16

Dem Zweckverband F traten in den Streitjahren weitere Kommunen bei, nämlich im Jahr 2007 K und M, im Jahr 2008 H, T und N, sowie im Jahr 2009 O, A und L (https://www...).	17
Mit Wirkung zum2005 haben die Kommunen P, R und E, zum2006 die Kommunen K und M, zum2007 die Gemeinde H sowie zum2008 die Gemeinden O und A die jeweiligen bis dahin bestehenden Verträge mit der Klägerin gekündigt bzw. nicht mehr verlängert. Ab 2006 hat die G, AöR in den genannten Kommunen die Aufgaben der Klägerin übernommen.	18
Mit Schreiben vom 25.3.2008 bat die Klägerin unter Beifügung von Unterlagen die Beklagte um Auskunft darüber, ob die Umsätze der G, AöR besteuert würden. Der Beklagte lehnte das Auskunftersuchen mit Schreiben vom 11.9.2008 ab. Den dagegen am 1.10.2008 eingelegten Einspruch wies die Beklagte mit Einspruchsentscheidung vom 22.6.2010 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es fehle an einem tatsächlichen Wettbewerbsverhältnis zu der zum Einspruchsverfahren hinzugezogenen G, AöR, da „der Kommune / dem öffentlichen Entsorgungsträger“ die Hausmüllbeseitigung als öffentlich-rechtliche Aufgabe zugewiesen sei.	19
Daraufhin hat die Klägerin am 26.7.2010 die vorliegende Klage erhoben, mit der sie ihr Auskunftsbegehren weiter verfolgt.	20
Mit Beschluss des damaligen Berichterstatters vom 25.7.2010 ist die G, AöR gemäß § 60 Abs. 1 FGO zum Verfahren beigegeben worden.	21
Die Klägerin begründet ihre Klage im Wesentlichen damit, dass ihr die Auskunft zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage betreffend die Beigeladene nach der Rechtsprechung des BFH zu erteilen sei. Seit der Aufnahme der Tätigkeit der Beigeladenen habe die Klägerin empfindliche finanzielle Einbußen erlitten. Ihre Umsätze mit den zu Entsorgungszweckverband F beigetretenen Kommunen, mit denen sie ursprünglich Entsorgungsverträge geschlossen gehabt habe, seien von einem Bruttoumsatz von 4.238.080,98 € auf 3.617.688,89 € Jahre 2006, auf 767.195,34 € im Jahr 2007, auf 248.493,38 € im Jahr 2008 bis auf null im Jahr 2009 gesunken. Durch die zunehmende Übernahme der Abfallentsorgung durch die Beigeladene und andere öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger habe sie - die Klägerin - ihre Belegschaft von über 100 auf etwa 40 Mitarbeiter verringern müssen. Die Beigeladene werbe damit, dass sie keine Umsatzsteuer berechne.	22
Die von ihr – der Klägerin – begehrte Auskunft sei zur Vorbereitung der Konkurrentenklage, mit der eine Besteuerung der Beigeladenen erreicht werden solle, zu erteilen. Die Klägerin werde in ihren subjektiv-öffentlichen Rechten aus § 2 Abs. 3 UStG und der zu Grunde liegenden europarechtliche Regelung des Art. 4 Abs. 5 der 6. EG-Richtlinie bzw. Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 MwStSystRL verletzt. Diese hätten drittschützende Wirkung. Die Klägerin und die Beigeladene böten demselben Markt eine identische Entsorgungsleistung an, wobei anhand tatsächlicher Anhaltspunkte eine sehr hohe Wahrscheinlichkeit bestehe, dass die Leistungen der Beigeladenen nicht besteuert, die Entsorgungsleistung der Klägerin hingegen unstreitig besteuert würden, was zur radikalen Umsatzeinbrüchen bei ihr geführt habe. Es liege eine nicht unerhebliche Wettbewerbsverzerrung im Rahmen des bestehenden Wettbewerbsverhältnisses vor, selbst wenn die Beigeladene aufgrund Sonderregelungen des öffentlichen Rechts tätig werden würde.	23
Für weitere nähere Einzelheiten der Klagebegründung wird auf den Schriftsatz vom 2.11.2010 nebst Anlagen (Bl. 64-112 der Gerichtsakte) ergänzend Bezug genommen. Die	24

Klägerin hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass sie die Beweisantritte aus den Schriftsätzen vom 2.11.2010 und 24.5.2011 – auf die insoweit hier verwiesen wird – aufrecht erhalte.

Soweit die Klägerin zunächst in ihrer Klagebegründung vorgetragen hat, die Mitgliedsgemeinden des Zweckverbandes hätten die Abfallentsorgung an diesen und dieser wiederum die Aufgaben mit befreiender Wirkung auf die Beigeladene übertragen, sieht die Klägerin dies zwischenzeitlich als fraglich an. 25

Soweit die Klägerin ursprünglich in ihrer Klagebegründung behauptet hat, die Beigeladene werde auf privatrechtlicher Ebene tätig, hält sie daran nach Erörterung der von ihr vorgelegten Entgeltsatzung in der mündlichen Verhandlung für den allein hier streitigen Bereich der Abfallentsorgung nicht mehr fest. 26

Die Klägerin beantragt, 27

den Beklagten zu verurteilen, ihr Auskunft zu erteilen, ob und wann gegen die G, AöR Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2006 bis zu 2009 erlassen wurden, in denen die Umsätze, die die G, AöR in den Jahren 2006-2009 aus den Versorgungsleistungen erwirtschaftet hat, der Umsatzsteuer unterworfen wurden, wobei unter Entsorgung Abholung und Transport privaten Hausmülls zu verstehen ist. 28

Der Beklagte beantragt, 29

die Klage abzuweisen, 30

hilfsweise die Revision zuzulassen. 31

Die Beigeladene beantragt, 32

die Klage abzuweisen, 33

hilfsweise die Revision zuzulassen. 34

Der Beklagte vertieft seine Begründung aus der Einspruchsentscheidung dahingehend, dass infolge des Handelns der Beigeladenen auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Sondernormen kein Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin bestehen könne. 35

Die Beigeladene führt dezidiert aus, dass die hoheitliche Aufgabe der Abfallentsorgung, hier die Abholung und der Abtransport des privaten Hausmülls in den Kommunen, die dem Zweckverband F angehören, von ihr als eigene, originär zustehende und zu erfüllende Aufgabe erfüllt werde. Es bestehe kein Wettbewerb mit der Klägerin, da diese erst auf der Stufe eines Erfüllungsgehilfen/Verwaltungshelfers tätig werden könne. Die gesetzliche Aufgabe der Abfallentsorgung sei von den Kommunen auf den Zweckverband und von diesem auf sie – die Beigeladene – kommunalrechtlich wirksam übertragen worden, und zwar einschließlich des alleine dem Entsorgungsträger insoweit zustehenden Rechts auf Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs. Von diesem Recht habe sie Gebrauch gemacht. Sie ist der Ansicht, die angeblichen Wettbewerbsnachteile der Klägerin seien nicht substantiiert genug vorgetragen worden. Sie hat in der mündlichen Verhandlung erklärt, ihre Beweisantritte aus den Schriftsätzen vom 8.7.2014 und 16.9.2014 – auf die insoweit hier verwiesen wird – aufrecht zu erhalten. 36

Die Beigeladene hat im Rahmen ihrer Klageerwidern die Kopie eines Schreibens des Beklagten vom 24.11.2005 vorgelegt, das im Text ausdrücklich als verbindliche Auskunft gegenüber der (als in Gründung befindlich bezeichneten) Beigeladenen bezeichnet ist (Bl. 310f der Gerichtsakte). Darin heißt es u. a.:

„Als Folge der Unterhaltung des Hoheitsbetriebes sind die finanziellen Zuweisungen des Zweckverbandes als Anstaltsträger an die G, AöR weder nach den Bestimmungen des Körperschaftsteuergesetzes noch nach denen des Umsatzsteuergesetzes steuerbar und steuerpflichtig.“ 38

Der damalige Berichterstatter hat darin den Eintritt der Erledigung des Rechtsstreits gesehen. Die Beteiligten haben dieser Rechtsansicht widersprochen. 39

Die Klägerin hat unter dem Az. 8 K 659/14 gegen den Beklagten Klage auf Festsetzung von Umsatzsteuer gegen die Beigeladene für 2006-2009 erhoben, über die bislang nicht entschieden ist. 40

Auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 28.1.2016 wird ergänzend Bezug genommen. 41

Entscheidungsgründe 42

Die -- als allgemeine Leistungsklage zulässige (BFH-Urteil vom 5.10.2006 VII R 24/03 , BFHE 215, 32, BStBl II 2007, 243) -- Klage ist unbegründet. Zu Recht hat der Beklagte der Klägerin die Auskunft darüber verweigert, ob und wann gegen die Beigeladene Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2006-2009 erlassen worden sind, in denen deren Umsätze betreffend die Abholung und den Transport von privatem Hausmüll zu Abfallentsorgungsanlagen bzw. Deponien oder Müllumschlagstationen der Umsatzsteuer unterworfen worden sind. 43

A. Die Klage ist nicht dadurch unzulässig geworden, dass die Beigeladene eine verbindliche Auskunft des Beklagten vom 14.11.2005 vorgelegt hat, nach der die finanziellen Zuweisungen des Zweckverbandes F an die Beigeladene weder umsatzsteuerbar noch ?pflichtig seien. Eine Erledigung des Rechtsstreits ist dadurch nicht eingetreten, da dem Klagebegehren der Klägerin dadurch nicht entsprochen worden ist. 44

Eine Erledigung des Rechtsstreits liegt vor, wenn das streitige Klagebegehren nach Rechtshängigkeit durch eine außerprozessuale Änderung der Sach- und/oder Rechtslage (Erledigungsereignis) objektiv insgesamt gegenstandslos geworden und damit nicht mehr über die Sache, sondern nur noch über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden ist (Brandis in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 138 FGO, Rz. 9 mit weiteren Hinweisen aus Rechtsprechung und Literatur). 45

Das Auskunftsbegehren der Klägerin erstreckt sich hier darauf zu erfahren, ob der Beklagte betreffend den hier streitigen Bereich der Hausmüllentsorgung Umsatzsteuerbescheide für die Jahre 2006-2009 gegenüber der Beigeladenen erlassen hat, und von wann diese Bescheide datieren. Denn nur in Kenntnis dieser Fakten kann sie hinreichend bezeichnete Konkurrenteneinsprüche einlegen und womöglich sodann Konkurrentenklage auf Besteuerung der Beigeladenen erheben. Allein die -- offenbar erteilte -- verbindliche Auskunft aus dem Jahr 2005 verschafft der Klägerin -- wie die Beteiligten übereinstimmend zu Recht annehmen -- nicht diese letztlich für ihr Rechtsschutzziel erforderlichen Auskünfte. 46

B. Die von der Klägerin begehrte Auskunft war nicht zu erteilen, da in rechtlicher Hinsicht feststeht, dass die Rechte der Klägerin durch die steuerliche Behandlung der Umsätze der Beigeladenen im Bereich Abholung und Transport privaten Hausmülls nicht verletzt sein können, und das angestrebte Konkurrentenschutzverfahren daher von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg ist.

I. Zu der hier vorliegenden Auskunftsklage als Grundlage eines darauf aufbauenden Konkurrenteneinspruchs und einer sich daran etwa anschließenden Konkurrentenklage hat der BFH in seinem Urteil vom 05.10.2006 VII R 24/03 (BFHE 215, 32, BStBl II 2007, 243) folgende, vom erkennenden Senat als zutreffend anerkannte Grundsätze aufgestellt:

48

Das Rechtsstaatsprinzip i.V.m. dem Grundrecht der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes -- GG -- sowie dem Prozessgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG verpflichtet das FA, einem Steuerpflichtigen --vorbehaltlich des Steuergeheimnisses-- eine Auskunft zu erteilen, wenn diese für ihn unerlässlich ist, will er seine steuerlichen Rechte unter zumutbaren Bedingungen effektiv wahrnehmen. Dazu gehört die Auskunftserteilung gegenüber einem Steuerpflichtigen, der substantiiert und glaubhaft darlegt, durch eine aufgrund von Tatsachen zumindest nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit auszuschließende unzutreffende Besteuerung (bzw. Nichtbesteuerung) eines Konkurrenten konkret feststellbare, ebenfalls durch Tatsachen belegte Wettbewerbsnachteile zu erleiden und gegen die betreffende Steuerbehörde mit Aussicht auf Erfolg ein subjektives öffentliches Recht auf steuerlichen Drittschutz geltend machen zu können. Unter diesen Voraussetzungen hat der betreffende Steuerpflichtige einen verfassungsunmittelbaren Auskunftsanspruch. Benötigt ein Steuerpflichtiger eine Auskunft über die steuerlichen Verhältnisse eines Dritten, um wegen dessen seiner Meinung nach unzutreffender Besteuerung eine Konkurrentenklage vorzubereiten, so steht der Auskunftserteilung das Steuergeheimnis nicht entgegen, denn die Auskunftserteilung dient in diesem Falle der Durchführung eines Verfahrens in Steuersachen (§ 30 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1a AO). Die Auskunft darf erteilt werden, wenn die Konkurrentenklage und ein diese vorbereitender Einspruch des Betreffenden nicht offensichtlich unzulässig wären. Die Auskunftserteilung setzt nicht voraus, dass dem Auskunftsantragsteller die von ihm behaupteten Rechte, die er auf der Grundlage der ihm erteilten Auskunft verfolgen möchte, tatsächlich zustehen. Vorgenannte Vorschrift verlangt mit anderen Worten nicht etwa, dass feststeht, dass die Auskunft den Auskunftsantragsteller ggf. in die Lage versetzt, ein erfolgreiches Verfahren in Steuersachen anzustrengen; sie verlangt lediglich, dass die Auskunft der Durchführung eines solchen Verfahrens "dient", also geeignet ist, dort im Rahmen einer rechtlichen Argumentation mit einer gewissen Aussicht auf Erfolg sinnvoll verwendet zu werden. Das ist allerdings dann nicht der Fall, wenn umgekehrt feststeht, dass die behaupteten Rechte dem Antragsteller unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zustehen können, das angestrebte Konkurrentenschutzverfahren also von vornherein ohne Aussicht auf Erfolg ist. Ein Kläger hat schon dann Anspruch auf die von ihm begehrte Auskunft, wenn die Erhebung einer erfolgversprechenden Klage gegen den dem Konkurrenten betreffenden Bescheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nicht deshalb von vornherein ausgeschlossen erscheint, weil klar und eindeutig ist, dass Rechte des Klägers durch die steuerliche Behandlung der Umsätze des Wettbewerbers nicht verletzt sind.

49

II. Nach diesen zutreffenden Grundsätzen ist eine Auskunftsklage dann jedenfalls als unbegründet abzuweisen, wenn von vornherein ausgeschlossen ist, dass die Rechte des Klägers durch die steuerliche Behandlung der Umsätze des Konkurrenten nicht verletzt sein können.

50

51

So liegt der Fall hier, da die Beigeladene nicht mit der Klägerin in einem Wettbewerbsverhältnis stehen kann, das zur Umsatzsteuerpflicht der Tätigkeit der Beigeladenen im hier streitigen Bereich führen könnte. Denn während die Klägerin die Leistung der Hausmüllentsorgung auf privatrechtlicher Grundlage als Erfüllungsgehilfe (so genannter Verwaltungshelfer) gegenüber den jeweiligen sie beauftragenden Kommunen als den öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträgern erbringt, handelt die Beigeladene originär als der öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger selbst.

1. Dabei ist zur Beurteilung einer denkbaren Wettbewerbssituation allein der Bereich der Abholung und des Transports privaten Hausmülls zu betrachten. Weder die Abholung und der Transport anderer Arten von Abfall noch die weitere Behandlung/Verwertung des privaten Hausmülls ist nämlich Gegenstand der vorliegenden Auskunftsklage, da die Klägerin in diese Bereiche der Abfallentsorgung nicht eingeschaltet war. 52

2. Nach der – zutreffenden – Rechtsprechung des BFH sind juristische Personen des öffentlichen Rechts nach § 2 Abs. 3 Satz 1 des Umsatzsteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung – UStG – nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art unternehmerisch und damit wirtschaftlich tätig. Bei diesen Betrieben handelt es sich nach § 1 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 4 des Körperschaftsteuergesetzes in der in den Streitjahren geltenden Fassung – KStG – um alle Einrichtungen, die einer nachhaltigen wirtschaftlichen Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen dienen und die sich innerhalb der Gesamtbetätigung der juristischen Person wirtschaftlich herausheben. Die Absicht, Gewinn zu erzielen, und eine Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr sind nicht erforderlich (§ 4 Abs. 1 Satz 2 KStG). Betriebe, die überwiegend der Ausübung der öffentlichen Gewalt dienen (Hoheitsbetriebe), gehören nach § 4 Abs. 5 KStG nicht hierzu. Diese Vorschriften sind unter Berücksichtigung von Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28. November 2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem bzw. des bis zum 31. Dezember 2006 geltenden Art. 4 Abs. 5 der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern richtlinienkonform auszulegen (vgl. z.B. BFH-Urteile vom 17. März 2010 XI R 17/08, BFHE 230, 466, BFH/NV 2010, 2359, Rz 23 ff.; vom 2. März 2011 XI R 65/07, BFHE 233, 264, BFH/NV 2011, 1454, Rz 17; vom 1. Dezember 2011 V R 1/11, BFHE 236, 235, BFH/NV 2012, 534, Rz 14; vom 14. März 2012 XI R 8/10, BFH/NV 2012, 1667, Rz 27 ff., jeweils m.w.N.). Handelt die juristische Person des öffentlichen Rechts dabei auf privatrechtlicher Grundlage durch Vertrag, kommt es für ihre Unternehmereigenschaft auf weitere Voraussetzungen nicht an (vgl. BFH-Urteile vom 3. März 2011 V R 23/10, BFHE 233, 274, BStBl II 2012, 74, Rz 21, und vom 10. November 2011 V R 41/10, BFHE 235, 554, BFH/NV 2012, 670, Rz 14). Der BFH hat ferner in diesem Zusammenhang geklärt, dass grundsätzlich von einem steuerbaren Leistungsaustausch auszugehen ist, wenn ein Unternehmer aufgrund eines gegenseitigen Vertrages Leistungen zur Erfüllung der von ihm übernommenen Aufgaben einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gegen Entgelt übernimmt (BFH-Urteile vom 18. Juni 2009 V R 4/08, BFHE 226, 382, BStBl II 2010, 310, und vom 19. November 2009 V R 29/08, BFH/NV 2010, 701). 53

3. Hier handelt die Beigeladene als Anstalt des öffentlichen Rechts und damit als juristische Person des öffentlichen Rechts nicht auf privatrechtlicher Grundlage durch Vertrag mit den jeweiligen Kommunen als den Entsorgungsträgern - wie dies jedoch die Klägerin - als juristische Person des Privatrechts getan hat. 54

4. Vielmehr handelt die Beigeladene als juristische Person des öffentlichen Rechts im Sinne der oben genannten drittschützenden Rechtsnormen außerhalb eines 55

Wettbewerbsverhältnisses zur Klägerin. Ein solches kann zwischen der Klägerin und der Beigeladenen unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt bestehen. Diese handelt nämlich nicht zur Erfüllung einer fremden Entsorgungspflicht, sondern in Erfüllung der ihr kommunalrechtlich und abfallrechtlich in zulässiger Weise übertragenen originären Entsorgungspflicht. Sie tritt insoweit an die Stelle der ursprünglich zuständigen Entsorgungsträger und könnte ihrerseits nunmehr privatrechtlich organisierte Unternehmen wie die Klägerin mit der tatsächlichen Erfüllung der ihr nunmehr obliegenden Rechtspflicht durch Abholen und Transport des privaten Hausmülls beauftragen.

a) Das in den Streitjahren 2006 bis 2009 geltende Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz) KrW-/AbfG regelte in § 13 Abs. 1 S. 1 die Überlassungspflichten der Erzeuger oder Besitzer von Abfällen aus privaten Haushaltungen an die nach Landesrecht zur Entsorgung verpflichteten juristischen Personen (öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger). Nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KrW-/AbfG haben die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger u.a. die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle aus privaten Haushaltungen zu verwerten oder zu beseitigen. 56

§ 5 Abs. 6 des Abfallgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21. Juni 1988 in der Fassung der Streitjahre - LAbfG - ordnet an, dass die kreisangehörigen Gemeinden als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger im Sinne der §§ 15 Abs. 1 S. 1 und 13 Abs. 1 S. 1 KrW-/AbfG die in ihrem Gebiet anfallenden und ihnen zu überlassenen Abfälle einzusammeln und zu den Abfallentsorgungsanlagen oder zu den Müllumschlagstationen zu befördern haben. Gemäß Abs. 7 dieser Norm können die Gemeinden sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben der Formen kommunaler Zusammenarbeit nach den Vorschriften des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 1. Oktober 1979 (GV. NRW. S. 621) in der jeweils geltenden Fassung bedienen. 57

Laut § 1 Absatz 1 S. 1 dieses Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit in der Fassung der Streitjahre – GkG NRW – können Gemeinden Aufgaben, zu deren Erfüllung sie berechtigt oder verpflichtet sind, nach den Vorschriften dieses Gesetzes gemeinsam wahrnehmen. Nach § 4 Abs. 1 können sich Gemeinden zu Zweckverbänden zusammenschließen, um einzelne Aufgaben gemeinsam zu erfüllen. Ein solcher Zweckverband ist gemäß § 5 Abs. 1 des Gesetzes eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die ihre Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung verwaltet. § 6 Abs. 1 GkG NRW lautet: 58

„(1) Das Recht und die Pflicht der an einem Zweckverband beteiligten Gemeinden und Gemeindeverbände zur Erfüllung der Aufgaben, die dem Zweckverband gestellt sind, gehen auf den Zweckverband über.“ 59

Gemäß § 8 finden die Vorschriften der Gemeindeordnung sinngemäß Anwendung. 60

§ 114 a Abs. 3 der Gemeindeordnung NRW lautet auszugsweise: 61

(1) Die Gemeinde kann Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts errichten 62

(3) Die Gemeinde kann der Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängende Aufgaben ganz oder teilweise übertragen....“ 63

64

b) Unter Beachtung dieser Rechtsvorschriften haben mehrere kreisangehörige Kommunen (R, E, P und Q) 2005 den Entsorgungsverband Fals Körperschaft des öffentlichen Rechts gegründet bzw. sind weitere Kommunen (K, M, H, T, N, O, A und L), diesem im späteren Verlauf der Streitjahre beigetreten (§§ 1 Abs. 1 S. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 GkG NRW). Dieser Zweckverband wiederum hat auf der Rechtsgrundlage des § 8 GkG NRW, § 114a Abs. 3 der Gemeindeordnung NRW die Beigeladene als Kommunalunternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts gegründet. Die Aufgabe zur Hausmüllentsorgung ist von den landesrechtlich als öffentlich-rechtliche Entsorgungsträger bestimmten Kommunen (§ 5 Abs. 6 LABfG) voll inhaltlich damit zunächst auf den Zweckverband und von diesem auf die Beigeladene als Kommunalunternehmen in der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts übertragen worden (§§ 6 Abs. 1, 8 GkG NRW, § 114a Abs. 3 GO NRW). Die Beigeladene ist daher rechtlich an die Stelle der jeweils ursprünglich zuständigen Kommune als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger getreten. Sie handelt mithin nicht in deren Auftrag zur Erfüllung einer bei den Kommunen oder dem Zweckverband verbliebenen Aufgabe, erst recht nicht als deren auf privatrechtlicher Ebene tätiger Erfüllungsgehilfe bzw. Verwaltungshelfer zur rein tatsächlichen Erfüllung dieser Aufgabe, sondern in Erfüllung der nunmehr ihr allein originär obliegenden hoheitlichen - unter Zuhilfenahme des Anschluss- und Benutzungszwangs zu erfüllenden - Aufgabe der Entsorgung des privaten Hausmülls durch dessen Abholung und Transport.

Mithin besteht in diesem hier streitigen Bereich unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt ein Konkurrenzverhältnis zwischen der Klägerin und der Beigeladenen, das zur Umsatzsteuerpflicht der Beigeladenen führen könnte. 65

C. Die Kostenentscheidung folgt aus § 135 Abs. 1 FGO. 66

D. Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen waren gemäß § 139 Abs. 4 FGO aus Billigkeit der Klägerin aufzuerlegen. Es entspricht in aller Regel der Billigkeit, dem Beigeladenen Kostenerstattung zuzubilligen, wenn ihm Kosten entstanden sind und er Sachanträge gestellt hat, weil er dann auch das Risiko getragen hat, zu unterliegen und mit Kosten belastet zu werden (vgl. Stapperfend in: Gräber, FGO, 8. Auflage 2015, § 139, Rz. 158 mit weiteren Nachweisen). Dies gilt darüber hinaus auch dann, wenn der Beigeladene das Verfahren durch seinen Sachvortrag oder Rechtsausführungen wesentlich gefördert hat (st. Rspr., vgl. nur vgl. Stapperfend in: Gräber, FGO, 8. Auflage 2015, § 139, Rz. 160 mit Nachweisen). Der Beigeladene hat im Sinne der o.g. Grundsätze das Verfahren wesentlich gefördert. Die Kosten des Beigeladenen sind grundsätzlich dem unterliegenden Beteiligten aufzuerlegen (vgl. BFH-Beschluss vom 14.9.2010 IV B 15/10, BFH/NV 2011, 5), also hier der Klägerin. 67

E. Die Revision war wegen grundsätzlicher Bedeutung (§ 115 Abs. 2 Nr. 1 FGO) zuzulassen. 68