

GKMP

PARTNERSCHAFT

29.02.2008

GKMP Partnerschaft • Anne-Conway-Straße 2 • 28359 Bremen

Vorab per Telefax: 04421 /16-4536

Wilhelmshavener Entsorgungsbetriebe
- Eigenbetrieb der Stadt Wilhelmshaven -
z. H. Herrn Kai-Uwe von Thülen
Freiligrathstraße

26386 Wilhelmshaven

B R E M E N

Turgut Pencereci RA (1)
Harriet Bluhm RAin (1)
Claudia Brandt RAin (4)

Anne-Conway-Straße 2
28359 Bremen

Tel.: 0421 / 3 35 36-0

Fax: 0421 / 3 35 36-33

E-Mail: bremen@gkmp.de

Internet: www.gkmp.de

Steuer-Nr. 72/519/03403

Bankverbindung

Bremer Landesbank

BLZ: 290 500 00

Kto-Nr.: 1 013 335 008

Ihr Zeichen

Unser Zeichen

4068/07 bl-bl

Bearbeiter

RAin Bluhm

Datum

28.02.2008

Abgabenrechtliche Konsequenzen aus der geplanten Veränderung der Öffentlichen Abwasserbeseitigung der Stadt Wilhelmshaven

Sehr geehrter Herr von Thülen,
sehr geehrte Damen und Herren,

in der o. b. Angelegenheit haben Sie uns telefonisch um eine Ergänzung unserer Stellungnahme vom 10.01.2008 gebeten. Dabei geht es um folgende Fragen:

1. Können die Mehrkosten die für eine Optimierung des Mischwassernetzes auf alle Gebährensschuldner umgelegt werden, also auch auf diejenigen Grundstücke, die im Trennsystem angeschlossen sind?

Die Stadt Wilhelmshaven betreibt die zentrale Abwasserentsorgung als rechtlich und wirtschaftlich einheitliche Einrichtung. Es gibt also keine gesonderten Einrichtungen „Abwasserentsorgung im Trennsystem“ und „Abwasserentsorgung im Mischwassersystem“, sondern eine einzige zentrale Abwasserbeseitigungseinrichtung. Dies ist rechtlich unbedenklich, denn die Kommune ist im Rahmen ihres Organisationsermessens grundsätzlich berechtigt, technisch selbständige (der Erfüllung derselben Aufgabe dienende) Systeme in ihrem Gebiet zu einer rechtlich und wirtschaftlich einheitlichen Einrichtung zusammenzufassen.

Dies gilt auch dann, wenn die verschiedenen Systeme unterschiedliche Kosten verursachen (OVG Lüneburg, Urteil vom 12.09.1990 – 9 L 119/89, zitiert nach Driehaus, Stand Juli 2007, § 6 Rn. 704).

BERLIN
Heinz Deisenroth WP/StB
Humboldtstraße 17
14193 Berlin
Tel.: 030 / 89 04 09-0
Fax: 030 / 89 04 09-99

ERFURT
Jürgen Gnauck RA (3)
Klemens Bellefontaine WP/StB
Barbara Ooms-Gnauck RAin
Schillerstraße 24
99096 Erfurt
Tel.: 0361 / 3 48 66-21
Fax: 0361 / 3 48 66-66

POTS DAM
Prof. Dr. Jürgen Samland RA (2)
Dr. Jörg Tänzer RA (2)
Matthias Linnekugel RA
Behlertstraße 33a
14467 Potsdam
Tel.: 0331 / 7 47 43-0
Fax: 0331 / 7 47 43-33

SCHWERIN
Turgut Pencereci RA (1) (5)
Bleicher Ufer 25
19053 Schwerin
Tel.: 0385 / 2 08 96-36
Fax: 0385 / 2 08 96-20

(1) auch Fachanwalt / Fachanwältin für Verwaltungsrecht
(2) auch Fachanwalt / Fachanwältin für Sozialrecht
(3) Minister a.D. des Freistaates Thüringen
(4) Interessenschwerpunkt: Verwaltungsrecht
(5) Zweigstelle

Partnerschaft
Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
GKMP Pencereci
Partnerschaftsregister Amtsgericht Bremen Nr. PR 72

Eine Zusammenfassung wäre nur dann willkürlich und damit rechtlich unzulässig, wenn die verschiedenen Systeme nach Arbeitsweise und Arbeitsergebnis schlechterdings nicht vergleichbar sind (Driehaus, a. a. O.).

Wird also das Abwasser aus allen Entsorgungsbereichen der Stadt mechanisch-biologisch greingt – teils im Misch- und teils im Trennsystem – so ist es rechtmäßig, für diese Leistung einen einheitlichen Gebührensatz festzusetzen. Denn weder das Äquivalenzprinzip noch das Gleichbehandlungsgebot erfordern eine Gebührenbemessung nach dem Maß der durch die jeweilige Benutzung verursachten Kosten (OVG Lüneburg, Urteil vom 28.04.1983 – 3 C 11/82, zitiert nach Driehaus, Stand Juli 2007, § 6 Rn. 708).

Gibt es also – wie in Wilhelmshaven – rechtmäßigerweise eine einzige zentrale Abwasserentsorgungseinrichtung, so sind gebührenfähige Investitionen in diese Einrichtung über den einheitlichen Gebührensatz von allen gebührenpflichtigen Nutzern zu refinanzieren. Ob das Grundstück des Gebührenzahlers im Trennsystem oder im Mischsystem entwässert wird, ist dabei unerheblich.

2. Kosten der Hausanschlüsse bei einer kompletten Umstellung auf das Trennsystem

Wir hatten in unserer Stellungnahme vom 10.01.2008 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass wir wegen der Höhe der Kosten für eine Umstellung des Mischwassersystems auf das Trennsystem erhebliche Zweifel daran haben, dass diese Investitionskosten überhaupt gebührenfähig wären.

Wenn sie nicht gebührenfähig wären, so würde dies auf die Kosten für die Hausanschlüsse durchschlagen. Die Grundstückseigentümer könnten nicht zur Übernahme dieser Kosten verpflichtet werden.

Nur dann, wenn die Investitionsmaßnahme notwendig und hinsichtlich der entstehenden Kosten gerechtfertigt ist, kann der einzelne Grundstückseigentümer verpflichtet werden, den Grundstücksanschluss entsprechend den technischen Erfordernissen der Umgestaltung im öffentlichen Bereich zu erneuern oder zu verändern.

Käme er einer solchen Verpflichtung nicht freiwillig nach, müsste eine entsprechende Anordnung formell durch Verwaltungsakt verfügt und anschließend im Wege des Verwaltungszwangs (Anordnung eines Zwangsgelds, Durchführung der Ersatzvornahme) durchgesetzt werden. Den Bürgern stünden dagegen Rechtsmittel zur Verfügung, so dass auch mit einigen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen wäre.

Wir durften Ihnen die vorstehenden Hinweise geben. Falls Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich gerne an uns.

Bluhm
Rechtsanwältin



GKMP
PARTNERSCHAFT

GKMP Partnerschaft • Anne-Conway-Straße 2 • 28359 Bremen

Wilhelmshavener Entsorgungsbetriebe
- Eigenbetrieb der Stadt Wilhelmshaven -
Freiligrathstraße

26386 Wilhelmshaven

B R E M E N

Turgut Pencereci RA (1)
Harriet Bluhm RAin (1)
Anne-Conway-Straße 2 •
28359 Bremen
Tel.: 0421 / 3 35 36-0
Fax: 0421 / 3 35 36-33
E-Mail: bremen@gkmp.de
Internet: www.gkmp.de

Steuer-Nr. 72/519/03403

Bankverbindung
Bremer Landesbank
BLZ: 290 500 00
Kto-Nr.: 1 013 335 008

Ihr Zeichen

Unser Zeichen
4068/07 bl-bl

Bearbeiter
RAin Bluhm

Datum
10.01.2008

Abgabenrechtliche Konsequenzen aus der geplanten Veränderung der öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage der Stadt Wilhelmshaven

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie haben uns mit der rechtlichen Prüfung des nachfolgend dargestellten Sachverhalts beauftragt.

I. Sachverhalt

Die Stadt Wilhelmshaven wird im alten Kernbereich des Stadtgebiets über ein Mischwassersystem entwässert, das hier bis in die 1930-er Jahre errichtet wurde.

Ab 1936 wurden die neu errichteten Stadtteile am Rande der Kernstadt mit einem Trennsystem versehen, mit dem Schmutz- und Regenwasser getrennt abgeleitet werden. Im Trennsystem wird nur das Schmutzwasser der Kläranlage zugeführt, das Niederschlagswasser wird ohne vorherige Klärung in die vorhandenen Vorfluter geleitet.

B E R L I N
Heinz Deisenroth WP/StB
Humboldtstraße 17
14193 Berlin
Tel.: 030 / 89 04 09-0
Fax: 030 / 89 04 09-99

E R F U R T
Jürgen Gnauck RA (3)
Klemens Bellefontaine WP/StB
Barbara Ooms-Gnauck RAin
Schillerstraße 24
99096 Erfurt
Tel.: 0361 / 3 48 66-21
Fax: 0361 / 3 48 66-66

P O T S D A M
Prof. Dr. Jürgen Samland RA (2)
Dr. Jörg Tänzer RA (2)
Matthias Linnekugel RA
Behlertstraße 33a
14467 Potsdam
Tel.: 0331 / 7 47 43-0
Fax: 0331 / 7 47 43-33

(1) auch Fachanwalt / Fachanwältin für Verwaltungsrecht
(2) auch Fachanwalt / Fachanwältin für Sozialrecht
(3) Minister a.D. des Freistaates Thüringen

Partnerschaft
Rechtsanwälte Steuerberater Wirtschaftsprüfer
GKMP Pencereci
Partnerschaftsregister Amtsgericht Bremen Nr. PR 72

Da in Wilhelmshaven kaum natürliches Gefälle vorhanden ist, wird das Abwasser mittels Pumpwerken in Druckrohrleitungen transportiert.

Im Bereich der Mischwasserentsorgung bestehen zwei unterschiedliche Entsorgungsbereiche, deren Grenze entlang der Bismarckstraße verläuft.

Der nördlich der Bismarckstraße gelegene Teil der Kernstadt wird über das Hauptpumpwerk Ost, das südlich der Bismarckstraße gelegene Gebiet wird über das Hauptpumpwerk Süd entwässert.

Bei starken Regenfällen reicht die Kapazität der Kanäle nicht aus, um das anfallende Abwasser zur Kläranlage zu transportieren. Für solche Regenereignisse gibt es Auslaufbauwerke, an denen das überschüssige Abwasser ungeklärt in den Hafen bzw. in die Jade „abgeschlagen“ (= eingeleitet) wird. Die entsprechenden Ausläufe befinden sich am Heppenser Siel und am Banter Siel. Das Auslaufbauwerk Banter Siel liegt in unmittelbarer Nähe des Südstrandes, der im Sommer zum Baden genutzt wird.

Am Banter Siel haben die beschriebenen Einleitungen in den Sommermonaten nach kurzen aber heftigen Regenereignissen zu Beschwerden von Badegästen am Südstrand geführt, da dort schmutzwassertypische feste Bestandteile im Badewasser herumschwammen.

Dies hat eine öffentliche Debatte über grundsätzliche Veränderungen am Abwassersystem ausgelöst.

Die derzeitige Situation im Mischwassergebiet ist jedoch unter technischen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden. Sie entspricht dem Stand der Technik und ist in dieser Form auch genehmigt.

Dennoch werden zur Zeit verschiedene technische Möglichkeiten diskutiert, um die gelegentlichen Mischwassereinleitungen bei Starkregen überflüssig zu machen oder jedenfalls in ihrer Häufigkeit erheblich zu reduzieren.

Zu klären ist im Folgenden die Frage, wie sich diese technischen Alternativen jeweils auf die Abgabenerhebung (Gebühren, Kostenerstattungen für Hausanschlüsse) auswirken.

II. Rechtliche Vorgaben zur Gebührenfähigkeit einrichtungsbezogener Aufwendungen

Im Folgenden stellen wir zunächst die Bewertungsmaßstäbe bei der Beurteilung der Gebührenfähigkeit von Aufwendungen in Literatur und Rechtsprechung dar.

1. Der Grundsatz der abgabenrechtlichen Erforderlichkeit

Gebührenfähig sind unter der Geltung des niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes (KAG) nur diejenigen Kosten, die für die Erfüllung der jeweiligen Aufgabe auch erforderlich sind.

Dieser Grundsatz der abgabenrechtlichen Erforderlichkeit verknüpft die Erhebung kommunaler Abgaben mit dem kommunalen Haushaltsrecht, das gem. § 82 Abs. 2 Niedersächsische Gemeindeordnung (NGO) eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsverführung verlangt. Eine solche sparsame und wirtschaftliche Haushaltsverführung soll besonders dort geboten sein, wo die entstandenen Kosten anschließend Gebührenpflichten auslösen (VGH Mannheim, Urteil vom 22.10.1998, KStZ 1999,168).

Der Erforderlichkeitsgrundsatz betrifft sowohl die Angemessenheit der entstandenen Kosten der Höhe nach (kostenbezogene Erforderlichkeit), als auch die Erforderlichkeit der öffentlichen Einrichtung und die Art und Weise ihres Betriebes dem Grunde nach (einrichtungsbezogene Erforderlichkeit). In beiden Erscheinungsformen stellt der Grundsatz der Erforderlichkeit jedoch nur eine äußerste Grenze des Zulässigen dar (Lichtenfeld in: Driehaus, Kommunalabgaberecht, Stand: Juli 2007, § 6 Rn. 740).

Innerhalb dieser Grenzen steht dem kommunalen Träger der öffentlichen Einrichtung ein weiter Gestaltungs- und Bewertungsspielraum zu, der der Überprüfung durch die Verwaltungsgerichte entzogen ist.

Denn die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einer Maßnahme hängt nicht allein von objektiv messbaren und nachprüfaren Fakten ab, sondern häufig von einer Vielzahl planerischer, prognostischer, finanzpolitischer und praktischer Gesichtspunkte.

Die Verwaltungsgerichte dürfen daher nicht prüfen, ob der Einrichtungsträger und Abgabengläubiger die zweckmäßigste und wirtschaftlichste Entscheidung getroffen hat, sondern nur, ob er auf Grund einer zutreffenden Ermittlung und Bewertung aller erheblichen Umstände insgesamt zu einer vertretbaren Entscheidung gelangt ist (Lichtenfeld, a. a. O.).

Die Grenzen des Gestaltungsspielraums sind erst dann überschritten, wenn der Einrichtungsträger keinerlei Erwägungen über die Notwendigkeit einer gebührenauslösenden Maßnahme angestellt hat, sich erkennbar von tatsächlich oder rechtlich unhaltbaren Annahmen oder Prognosen leiten ließ oder sachfremde Überlegungen den Ausschlag gegeben haben (VGH Mannheim, Urteil vom 22.10.1998, a. a. O.).

2. Die Umsetzung des Erforderlichkeitsgrundsatzes in der Rechtsprechung des Niedersächsischen Obergericht

Das niedersächsische Obergericht (OVG) hat sich in den vergangenen Jahren mehrfach mit dem Erforderlichkeitsgrundsatz beschäftigt, allerdings nicht im Bereich der Abwasserentsorgung sondern ausschließlich in der Abfallbeseitigung. Die nachfolgend besprochenen Entscheidungen haben wir in der Anlage beigefügt.

a) Urteil vom 24.06.1998 – Az.: 9 L 2722/96

In dieser Entscheidung ging es um die Gebührenfähigkeit von Mehrkosten, die dadurch entstanden waren, dass der abfallbeseitigungspflichtige Landkreis die Abfallbeseitigung auf das sogenannte „MSTS-System“ umstellte und dessen Betrieb ohne Ausschreibung an zwei Privatfirmen vergab.

Die klagenden Gebührenschuldner hatten vorgetragen, das mit den Privatfirmen vereinbarte Entgelt sei nicht markt- und wettbewerbsgerecht, sondern unverhältnismäßig erhöht und daher nicht gebührenfähig.

Das OVG hat dazu ausgeführt (S. 3 oben):

„Bringt die Übertragung der Abfallbeseitigung auf den Privatunternehmer Mehrkosten mit sich, so dürfen diese nur dann in die Gebührenkalkulation einfließen, wenn sachliche Gründe dafür bestanden haben, trotz der Mehrkosten eine Privatisierung durchzuführen. Der Beklagte hat seine Entscheidung, die durch eine Privatisierung veranlassten Mehrkosten von 2,3 Mio. DM zu übernehmen, damit begründet, dass sich das auch aus Umweltgesichtspunkten vorteilhafte MSTS wegen der Umstellungsschwierigkeiten kurzfristig nur durch einen Privatunternehmer realisieren lasse

Derartige Gesichtspunkte stellen noch sachgerechte Gründe für eine Privatisierung dar. Bei dieser Einschätzung fällt ins Gewicht, dass die Entscheidung für oder gegen eine Privatisierung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht. Das Gericht kann die Entscheidung nicht daraufhin überprüfen, ob sie seiner Ansicht nach die beste und zweckmäßigste gewesen ist bzw. ob sie sinnvoll war.

Die oben zur Übertragung auf Privatunternehmer entwickelten Grundsätze gelten entsprechend, wenn es um die Frage geht, ob der Beklagte anstelle der von ihm bisher betriebenen Form der Abfallbeseitigung ein neues technisches System, nämlich MSTS, einführen durfte. Insoweit ist vom Ansatz her davon auszugehen, dass der Beklagte auch in technischer Hinsicht grundsätzlich frei darüber bestimmen kann, wie er sein Abfallbeseitigungssystem ausgestalten will. Auch insoweit steht ihm ein gerichtlich nur eingeschränkt über

prüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Wählt er eine teurere Form der Abfallbeseitigung, die zu Mehrbelastungen für die Gebührenzahler führt, so muss er – wie bei der Übertragung auf den teureren Privatunternehmer – sachliche Gründe dafür anführen können.“

Im vorliegenden Fall wurden die in der Entscheidung detailliert aufgezählten praktischen Vorzüge des neuen MSTS Systems vom Gericht akzeptiert.

Hinsichtlich der Angemessenheit der an die Privaten gezahlten Entgelte war der Landkreis allerdings wegen der fehlenden Ausschreibung beweispflichtig. Das OVG ging in seinem Urteil davon aus, dass es dem Landkreis nicht gelungen war, den Beweis der Angemessenheit der Entgelte zu führen.

Diese Entscheidung des OVG wurde mit Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) vom 04.12.1998 (NVwZ-RR 1999,336) aufgehoben und zur erneuten Entscheidung an das OVG zurück verwiesen. Das BVerwG erkannte einen Verfahrensfehler, weil das OVG den Beweisantrag des Landkreises, ein weiteres wirtschaftliches Gutachten einzuholen, abgewiesen hatte.

b) Urteil vom 11.05.2000 – Az.: 9 L 5646/98

Bei diesem Urteil handelt es sich um die zweite Entscheidung des OVG zu dem unter a) dargestellten Sachverhalt nach der Zurückverweisung durch das BVerwG.

Das OVG hatte nunmehr ein Sachverständigengutachten über die Wirtschaftlichkeit des „MSTS – Systems“ und die Preisgestaltung der privaten Entsorgungsfirma eingeholt. Der Gutachter hat dargelegt, dass das „MSTS- System“ neben einigen Vorteilen auch zahlreiche Nachteile habe und im Vergleich mit anderen Systemen sehr hohe Kosten verursache. Gestützt auf dieses Gutachten hat das OVG die Entscheidung des Landkreises für die Einführung des „MSTS – Systems“ und die Übertragung der Abfallentsorgung auf einen Privaten zu den vereinbarten Preisen für sachlich nicht vertretbar erklärt.

Angesichts der – im Vergleich mit anderen Systemen - deutlich höheren Kosten habe der Landkreis seine Entscheidung für dieses System noch einmal überdenken müssen. Die vom Landkreis zugunsten des „MSTS Systems“ aufgeführten Gründe seien nicht überzeugend genug, um die hohen Mehrkosten und die dadurch bedingte Gebührenerhöhung zu rechtfertigen.

Das OVG führt aus (Seite 10, Mitte):

„Kosten der Abfallbeseitigung dürfen daher nur insoweit den Gebührenpflichtigen aufge-

bürdet werden, als sie notwendig und im Blick auf eine sachgerechte Aufgabenerfüllung unvermeidbar sind. Die abfallbeseitigungspflichtige Körperschaft ist gebührenrechtlich allerdings nicht gehalten, das billigste Entsorgungssystem zu wählen.

Den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum überschreitet sie bei der Privatisierung der Abfallbeseitigung oder der Wahl eines teureren Systems erst dann, wenn sich keine triftigen Gründe mehr dafür finden lassen, trotz der Mehrkosten die Privatisierung durchzuführen oder das neue System zu wählen.

In diesem Fall lassen die gebührenrechtlichen Vorschriften des NKAG es nicht mehr zu die – mangels sachlicher Rechtfertigung nicht erforderlichen – Mehrkosten von der abfallbeseitigungspflichtigen Körperschaft auf die Gebührenschuldner, die die getroffene Entscheidung nicht unmittelbar beeinflussen konnten, zu verlagern. Je höher im Einzelfall die Mehrkosten sind, desto gewichtiger und überzeugender müssen die – vom Entsorgungsträger darzulegenden – Gründe für die Privatisierung oder die Wahl des teureren Systems sein.“

c) Urteil vom 20.01.2000 – Az.: 9 K 2148/99

In diesem Verfahren ging es um die Gebührenfähigkeit einer Entschädigungszahlung von ca. 14 Mio. DM. Der abfallbeseitigungspflichtige Landkreis hatte diese Summe an einen Privatunternehmer gezahlt, weil er einen Vertrag über die Lieferung bestimmter Abfallmengen nicht einhalten konnte.

Das OVG stellte hierzu fest, dass zwar grundsätzlich auch Zahlungen von Schadenersatz oder Entschädigung gebührenfähig sein könnten, wenn es sich um notwendige Aufwendungen für die Leistungserbringung handele.

Im vorliegenden Fall habe der Landkreis jedoch bereits bei Abschluss des Vertrages und in den darauffolgenden Jahren, in denen der Vertrag noch ohne Ausgleichszahlungen kündbar gewesen wäre, aufgrund der eindeutigen Zahlen über den Rückgang des Abfallaufkommens erkennen können und müssen, dass er den Vertrag nicht werde erfüllen können. Das jahrelange Festhalten an dem Vertrag sei daher sachlich nicht vertretbar gewesen. Die dadurch verursachten Entschädigungsansprüche des Vertragspartners seien daher nicht gebührenfähig.

Betrachtet man das Ergebnis aller drei Entscheidungen, so wird deutlich, dass es nicht ausreicht, für eine gebührenrelevante Entscheidung überhaupt irgendwelche Gründe zu haben. Ungeachtet der stets wiederholten Betonung des Beurteilungsspielraums müssen diese Gründe am Ende das Gericht auch überzeugen.

III. Beurteilung der verschiedenen technischen Maßnahmen

Im Folgenden werden die derzeit in der Diskussion befindlichen verschiedenen technischen Maßnahmen und Projekte im Einzelnen untersucht.

1. „Optimierung des bestehenden Mischwassersystems“

Unter diesem Stichwort verbirgt sich die wirtschaftlich günstigste der in Erwägung gezogenen Handlungsmöglichkeiten, die tatsächlich aus einer Kombination verschiedener technischer Maßnahmen besteht:

- Kernpunkt ist die bessere Bewirtschaftung des vorhandenen Kanalnetzes durch den Einbau eines oder mehrerer steuerbarer Schieber, die die Abtrennung und Einstauung einzelner Kanalabschnitte ermöglichen. Gestützt würde diese Maßnahme durch die Einrichtung eines Überwachungs- und Messprogramms. Allein mit dieser Maßnahme, deren Kosten bei ca. 2 Mio. Euro liegen, könnten die Mischwasserabschläge am Pumpwerk Süd bezüglich eingeleiteter Abwassermenge und Schmutzfracht um ca. 50 % verringert werden.
- Ergänzt werden könnte die verbesserte Kanalnetzbewirtschaftung durch eine Feinsiebung, bei der insbesondere der optisch unerwünschte Feststoffeintrag erheblich vermindert werden könnte (Kosten ca. 1 Mio. Euro).
- 80 bis 90 % der heutigen Mischwasserabschläge bei Starkregenfällen und damit auch 80 % der Schmutzfracht könnten vermieden werden, wenn eine zweite Mischwasserdruckrohrleitung vom Pumpwerk Süd zu einer neu zu errichtenden Mischwasserbehandlungsanlage (bei der Zentralkläranlage) gebaut werden würde.
Hierfür würden Kosten von ca. 15 Mio. Euro anfallen. Zu beachten ist allerdings, dass diese zweite Druckrohrleitung nicht nur der Verringerung der Mischwasserabschläge dienen würde, sondern (als redundantes System) auch unabhängig davon die Entsorgungssicherheit gewährleisten würde, wenn es bei der heute einzigen Druckrohrleitung zu einer Havarie kommen sollte.

Die drei beschriebenen Maßnahmen zusammen würden also zusammen Kosten von ca. 18 Mio. Euro verursachen, die über entsprechend höhere Benutzungsgebühren ausgeglichen werden müssten.

Wie oben gezeigt, müssen sachliche Gründe vorliegen, die diese Mehrkosten rechtfertigen. Im vorliegenden Fall sprechen folgende Gesichtspunkte für die Durchführung der Maßnahmen:

- Durch die deutliche Verringerung der Mischwasserabschläge wird der Schadstoffeintrag in die Jade und damit deren Gewässerqualität verbessert, denn es wird weniger ungeklärtes Mischwasser in das Gewässer geleitet.

- Durch die Verbesserung der Badewasserqualität am Südstrand wird die Qualität des Südstrandes als Naherholungsgebiet insgesamt gesteigert.
- Negative Schlagzeilen über unappetitliche Gewässerverschmutzung und damit verbundene Imageschäden für die Stadt Wilhelmshaven werden vermieden.
- Durch den Bau einer zweiten Druckrohrleitung vom Pumpwerk Süd zu einer neuen Mischwasserbehandlungsanlage würde die allgemeine Versorgungssicherheit verbessert.

In einem gebührenrechtlichen Gerichtsverfahren müssten die aufgeführten Gründe durch „harte Fakten“ – also z. B. entsprechende Messergebnisse - belegt werden können.

Dies erfordert eine sorgfältige Dokumentation auch der heutigen Situation vor Beginn der geplanten Maßnahmen, um diese nach Durchführung der Maßnahmen der verbesserten Situation gegenüber stellen zu können.

Angesichts des oben beschriebenen Beurteilungs- und Ermessensspielraums der Gemeinde bestehen sehr gute Chancen, dass die oben dargelegten Gründe für eine Optimierung des Mischwassersystems ausreichen werden, um die Kosten für die erforderlichen Maßnahmen und die damit verbundene Gebührenerhöhung zu begründen.

2. Umbau des Mischwassersystems in der Kernstadt in ein Trennsystem

Die Umstellung vom Mischwassersystem auf das Trennsystem in der Abwasserbeseitigung erfordert den Neubau eines kompletten Schmutzwassersystems in der gesamten – heute im Mischwassersystem entwässerten – Kernstadt.

Das jetzt vorhandene „alte“ Kanalnetz würde dann zum reinen Regenwassernetz, die beiden Abwasserarten würden flächendeckend getrennt abgeleitet. Der Abschlag von ungeklärtem Mischwasser bei starken Regenfällen würde komplett entfallen. Schmutzwasser würde ausnahmslos zur Kläranlage geleitet und dort gereinigt. Im Gegenzug würden Niederschlagswassermengen aus der Kernstadt, die heute der Kläranlage zugeführt werden, ungeklärt in die Vorfluter abgeleitet. Da auch das Niederschlagswasser Schadstoffe enthält, würde die Schmutzfrachtbelastung nicht proportional zur Verringerung der Mischwassereinleitungen sinken, sondern sogar ansteigen.

Um mit dieser Maßnahme die gleichen Vorteile zu erzielen wie mit der unter Pkt. 1. beschriebenen Optimierung des Mischwassersystems müssten also zusätzliche Maßnahmen zur Regenwasserreinigung ergriffen werden. Die darüber hinausgehende Verbesserung würde da-

rin bestehen, dass auch noch die letzten 10 – 15 % der heute vorkommenden Mischwasserab-schläge vermieden würden. Eine nachweisbare weitere Verbesserung der Gewässerqualität wäre damit jedoch nicht verbunden.

Die Kosten für die komplette Umstellung werden derzeit auf ca. 55 Mio. Euro im öffentlichen Bereich geschätzt. Hinzu kämen die Kosten für die Regenwasserbehandlung, die für eine Ver-ringerung der Schadstofffracht unbedingt erforderlich wäre.

Weitere ca. 30 Mio. Euro müssten die Grundstückseigentümer für die Errichtung neuer / ge-trennter Schmutzwasserhausanschlüsse aufbringen.

Angesichts dieser Bilanz der Vorteile im Vergleich zu den Kosten, dürfte die Entscheidung für die komplette Ternnung beider Abwasserarten kaum zu begründen sein.

Denn diese Lösung muss sich ja nicht nur dem Vergleich mit dem heute vorhandenen Zustand stellen, sondern auch dem Vergleich mit der wesentlich kostengünstigeren Alternative unter Pkt. 1.

Bei diesem Vergleich steht dann das Drei- bis Vierfache der Kosten (im öffentlichen Bereich) einer nur noch geringen zusätzlichen Verbesserung der Einleitungssituation gegenüber, die sich darüber hinaus auf die Qualität des Gewässers nicht mehr in messbarer Weise auswirkt,

Ein besonderes Problem stellen hier darüber hinaus die Kosten dar, die alle Grundstückseigen-tümer in dem betroffenen Kerngebiet der Stadt zusätzlich für den Umbau ihrer Grundstücksan-schlüsse zu tragen hätten.

Nach der Rechtsprechung des OVG Lüneburg erschöpft sich der Anschluss- und Benutzung-zwang nicht in der Verpflichtung zum einmaligen Anschluss, sondern enthält zugleich die Ver-pflichtung, die Anschlussleitung fortwährend in einem gebrauchsfähigen Zustand zu erhalten. Daraus resultiert auch die Verpflichtung, die Anschlussleitung einer Veränderung der öffentli-chen Anlage, zu der die Gemeinde nach dem ihr zustehenden Ermessen berechtigt ist, anzu-passen und die dadurch bedingten Kosten zu tragen (OVG Lüneburg, Urteil vom 22.11.1984 – Az.: 3 A 33/83 – zitiert nach Driehaus: Kommunalabgabenrecht, Stand: Juli 2007, § 10 Rn. 38).

Auch die Kostentragungspflicht der Grundstückseigentümer für Änderungen am Grundstücks-anchluss setzt also implizit voraus, dass sich die entsorgungspflichtige Gemeinde zu Recht für die der Veränderung zugrunde liegende Umstellung des Systems entschieden hat. Nur dann, wenn die Gründe für die Systementscheidung die Mehrkosten und die dadurch bedingten hö-heren Gebühren rechtfertigen, wären auch die Bürger rechtlich verpflichtet, die Kosten der neuen Grundstücksanschlüsse auf ihren Grundstücken zu tragen.

Anders ausgedrückt:

Sollte in einem Rechtsstreit das Oberverwaltungsgericht die Gründe für eine 50 – 60 Mio Euro teure Systemumstellung nicht akzeptieren, dann würde diese Entscheidung auch auf die Kosten für die Grundstücksanschlüsse durchschlagen.

Die Investitionen wären dann weder gebührenfähig noch – hinsichtlich der Grundstücksanschlüsse – kostenerstattungsfähig.

3., Bau eines Tiefenspeichers

Der Bau eines Tiefenspeichers würde ca. 80 Mio. Euro kosten und alle Mischwasserabschläge vermeiden. Auch große Abwassermengen im Fall eines Starkregens könnten zwischengespeichert werden und würden der Kläranlage dann nach und nach zugeleitet.

Ein solches System würde den Schadstoffeintrag in die Jade so weit wie technisch möglich begrenzen, da das gesamte Mischwasser – also im Gegensatz zum Trennsystem auch das Niederschlagswasser – der Kläranlage zugeführt werden würde.

Auch in diesem Fall sprechen jedoch die um ein Mehrfaches höheren Kosten gegen diese Lösung. Im Vergleich mit der unter Pkt. 1 beschriebenen „Optimierungslösung“ lassen sich zu wenig nachweisbare Vorteile eines Tiefenspeichers anführen, die diese Mehrkosten rechtfertigen würden.

4. Biomasse – Vergärung

Von Seiten einer Bürgerinitiative wurde der Vorschlag gemacht, die Kosten des Trennsystems durch eine Anlage zur Gasgewinnung mittels Biomasse – Vergärung zu finanzieren. Eingebracht werden sollen in diese Anlage der städtische Biomüll und weitere Substrate.

Von hier aus kann weder die technische Durchführbarkeit noch die Wirtschaftlichkeit eines solchen Systems beurteilt werden.

Aus kommunalabgabenrechtlicher Sicht weisen wir jedoch darauf hin, dass dieser Vorschlag eine unzulässige Quersubventionierung unterschiedlicher Einrichtungen vorsieht.

Wenn mit einer solchen Vergärungsanlage Erlöse erzielt würden, so müssten diese Erlöse den Gebührenzahlern der Einrichtung Abfallentsorgung zugute kommen. Wenn für die Biomüllabfuhr eine gesonderte Gebühr verlangt würde, müssten die Erlöse aus der Vergärung sogar genau den Gebührenschuldern dieser Biomüllgebühr gutgebracht werden (Rosenzweig / Freese, Kommentar zum Niedersächsischen KAG, Stand: August 2007, § 5 Rn. 134)

IV. Zusammenfassung

Im Ergebnis sprechen sachlich fundierte und daher rechtlich tragfähige Gründe dafür, die derzeitige Situation im Bereich der Mischwasserentsorgung zu verbessern. Eine hundertprozentige Sicherheit, dass die dargelegten Gründe im Streitfall das zuständige Oberverwaltungsgericht überzeugen, gibt es dennoch nicht.

Bei der Auswahl unter den verschiedenen technischen Alternativen dürften jedoch nur die Investitions- und Betriebskosten für die kostengünstigste Lösung („Optimierung des bestehenden Mischwassersystems“) gebührenfähig sein.

Denn alle in der Diskussion befindlichen technischen Modelle unterscheiden sich in ihrer Wirkung nur graduell (Verminderung des Schmutzfrachteintrags um 80 – 100 %), in den notwendigen Kosten dagegen um ein Mehrfaches.

Die Entscheidung für eines der beiden teureren Modelle dürfte daher nicht mehr vom Beurteilungsspielraum des Einrichtungsträgers gedeckt sein, da ein nur um Weniges schlechteres Ergebnis (80 %) mit einem Viertel der Kostenbelastung erzielt werden kann.

Für die praktische Umsetzung empfehlen wir zum einen eine ausführliche Dokumentation der heutigen Abwassersituation und dabei auch der öffentlichen Diskussionsbeiträge und der Berichterstattung in den Medien, in denen diese Situation kritisch dargestellt wurde.

Zum anderen sollten die sachlichen Gründe für die notwendigen Maßnahmen auch vom Satzungsgeber, also der Stadtverordnetenversammlung, zur Kenntnis genommen und zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht werden. Auch insofern ist eine gute Dokumentation in einem eventuellen gerichtlichen Verfahren über die Gebührenhöhe eine große Hilfe.

Wir durften Ihnen die vorstehenden Hinweise geben. Falls Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich gerne an uns.

Mit freundlichen Grüßen

Bluhm
Rechtsanwältin



[Nur Text](#) [Kontakt](#) [Impressum](#)

Rechtsprechungsdate k



Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht

Hinweis: Die Benutzung der Texte für den privaten Gebrauch ist frei. Jede Form der kommerziellen Nutzung bedarf der Zustimmung des Gerichts.

[Startseite](#)

[Aktuelle Entscheidungen](#)

[RSS-Newsfeed](#)

[Suchen](#)

[Aktenzeichen](#)

[Suchworte und Normen](#)

[Fundstelle](#)

[Zeitraum](#)

[Volltext](#)

[Anleitung](#)

[Allgemein](#)

[Aktenzeichen](#)

[Suchworte und Normen](#)

[Fundstellen](#)

[Zeitraum](#)

[Volltext](#)

[Notizen](#)

drucken 

zurück 

9 L 2722/96

OVG Lüneburg
Beschluss vom 24.06.98

Vorinstanz
3 A 374/95
VG Lüneburg
vom

Gebührengestaltung bei Abfallbeseitigung; Zulässigkeit von Grundgebühren

Rechtsquellen	Fundstellen	Suchworte
GG 3 I	NdsRpfl 1999, 26	Abfallbeseitigungsgebühren
NAbfG 12 II 2	NdsVBI 1998,	Abfallvermeidungsgebot
NAbfG 12 V	289	Ausschreibung
NGemHVO 32 I	KStZ 1999, 172	Erforderlichkeitsprinzip
NKAG 5 I 1	ZKF 1999, 161	Gebührenkalkulation
NKAG 5 II 4	OVGE 47, 472	Grundgebühr
NKAG 5 IV		Privatisierung

Leitsatz/Leitsätze

1. Bei der Abfallbeseitigung ist die Erhebung einer gleich hohen Grundgebühr für alle Wohnungen und Gewerbebetriebe mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn über die Grundgebühr lediglich 30 % der Gesamtkosten abgedeckt werden.

2. Bei der Beurteilung, ob die Grundgebühr mehr als 50 % der gesamten Gebührenbelastung ausmacht und daher unvereinbar mit § 12 Abs. 2 Satz 2 NAbfG ist (vgl. Ur. d. Sen. v. 26.11.1997 - 9 L 234/96 - NSt-N 1998, 138), wird nicht auf ein besonders geringes Behältervolumen oder auf alle denkbaren Fallgruppen abgestellt, sondern auf den Regelfall sowie eine durchschnittliche Abfallmenge, die der Senat mit 10 Liter pro Person und Woche bemißt.

3. Mehrkosten, die durch die Übertragung der Abfallbeseitigung auf einen Privatunternehmer und/oder durch die Wahl nicht des billigsten Abfallbeseitigungssystems entstehen, dürfen nur in die Gebührenkalkulation eingestellt werden, wenn sachliche Gründe dafür bestanden haben, trotz der Mehrkosten eine Privatisierung durchzuführen und/oder das teure System zu wählen.

4. Eine Refinanzierung privater Entgelte über Gebühren setzt nicht zwingend voraus, daß die haushaltsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe von Aufträgen der öffentlichen Hand durch Ausschreibung (vgl. für Niedersachsen § 32 Abs. 1 NGemHVO) beachtet worden sind.

5. Ist eine Ausschreibung entgegen § 32 Abs. 1 NGemHVO unterblieben, so muß der Gebührengläubiger auf geeignete Weise nachweisen, daß das

vereinbarte und in die Kalkulation eingestellte Entgelt sich noch im Rahmen dessen bewegt, was das kostenbezogene Erforderlichkeitsprinzip voraussetzt; der Nachweis wird in aller Regel geführt sein, wenn der geschlossene Vertrag den Vorschriften des Preisprüfungsrechts entspricht.

Aus dem Entscheidungstext

Aus den Gründen:

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, weil der in § 2 Abs. 2 Satz 3 AGS festgeschriebene Gebührensatz von jährlich 6,40 DM je Liter nutzbaren Behältervolumens unwirksam ist. Er beruht nicht auf einer ordnungsgemäßen Kalkulation. Denn die Beträge, die der Beklagte für 1995 auf der Kostenseite in die Gebührenkalkulation eingestellt hat, sind überhöht, soweit sie Zahlungen an die D. und die Firma F. betreffen. Der Beklagte hat die Voraussetzungen, unter denen Entgelte, die an in Anspruch genommene Privatunternehmer auf vertraglicher Grundlage gezahlt werden, auf der Kostenseite der Gebührenkalkulation angesetzt werden dürfen, teilweise nicht beachtet.

Entgelte der genannten Art sind im Gebührenhaushalt nur dann berücksichtigungsfähig, wenn die Inanspruchnahme des Privatunternehmers rechtlich zulässig ist. Hiervon kann im vorliegenden Fall ausgegangen werden. Der Beklagte durfte sich zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe Abfallbeseitigung eines Dritten, insbesondere einer Person des Privatrechts, bedienen (vgl. § 16 Abs. 1 KrW-/AbfG). Obwohl er die Entsorgungstätigkeit auf die Firma F. und die D. übertragen hat, bleibt er Träger der öffentlichen Einrichtung Abfallbeseitigung. Als solcher ist er allein berechtigt, Benutzungsgebühren zu erheben. Die an die Privatunternehmen zu erbringenden Zahlungen sind "Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen" im Sinne des § 5 Abs. 2 Satz 4 NKAG. Sie gehören deshalb grundsätzlich zu den absatzfähigen Kosten der öffentlichen Einrichtung (vgl. auch Lichtenfeld, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: Januar 1998, § 6 Rdnr. 736 m.w.N.).

Im Rahmen der Festlegung des Gebührensatzes darf der Beklagte das an den Privatunternehmer zu zahlende Entgelt nicht schrankenlos, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen auf der Kostenseite in die Gebührenkalkulation einstellen. Der Ansatz von Kosten für den Privatunternehmer muß nämlich den Vorgaben des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes genügen. Diese Anforderung ist in aller Regel erfüllt, wenn die öffentliche Hand nachweisen kann, daß sie die vom Privatunternehmer übernommene Aufgabe nicht kostengünstiger als dieser hätte durchführen können. In solchen Fällen werden rechtlich schutzwürdige Interessen des Gebührenzahlers nicht berührt, weil sich die Übertragung kostenmäßig nicht nachteilig auf ihn auswirkt.

Im vorliegenden Fall hat die Übertragung der Abfallbeseitigung auf die Privatunternehmer allerdings zu beträchtlichen Mehrkosten geführt. Dies gilt zum einen hinsichtlich der Beauftragung der D.; der Beklagte räumt insofern selbst ein, daß die D. - wie auch im Bericht des Rechnungsprüfungsamtes vom 14.7.1995 erwähnt (vgl. Teilziffern 6.2.121 und 6.9.460) - die Preise und Konditionen unter Ausnutzung einer Monopolstellung weitgehend diktiert habe und es deshalb zu Kostenerhöhungen im Vergleich zu einer in Eigenregie betriebenen Abfallbeseitigung gekommen sei. Eine erhebliche Verteuerung ist ferner durch den mit der Firma F. geschlossenen Entsorgungsvertrag vom 9. September 1992 eingetreten; das Rechnungsprüfungsamt hat in seinem Bericht vom 14. Juli 1995 insoweit festgestellt, daß die Beauftragung des Privatunternehmers zu Mehrkosten in Höhe von 2.279.500,- DM geführt habe, was in erster Linie auf steuerliche Gründe und die Gewinnspanne des Privatunternehmers zurückzuführen sei (vgl. Drucks. XII/176).

Bringt die Übertragung der Abfallbeseitigung auf den Privatunternehmer Mehrkosten mit sich, so dürfen diese nur dann in die Gebührenkalkulation einfließen, wenn sachliche Gründe dafür bestanden haben, trotz der Mehrkosten eine Privatisierung durchzuführen. Der Beklagte hat seine Entscheidung, die durch eine Privatisierung veranlaßten Mehrkosten von 2,3 Millionen DM zu übernehmen, damit begründet, daß sich das auch aus Umweltgesichtspunkten vorteilhafte MSTs wegen der Umstellungsschwierigkeiten kurzfristig nur durch einen Privatunternehmer realisieren lasse und daß es dem Unternehmer aufgrund der Einführung von MSTs möglich sein werde, mit geringeren Personalkosten auszukommen als der Beklagte (vgl. den Bericht des Rechnungsprüfungsamtes des Landkreises vom 14.7.1995, Teilziffer 6.9.470). Derartige Gesichtspunkte stellen noch sachgerechte Gründe für eine Privatisierung dar. Bei dieser Einschätzung fällt ins Gewicht, daß die Entscheidung für oder gegen eine Privatisierung im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde steht. Das Gericht kann die getroffene Entscheidung nicht daraufhin überprüfen, ob sie seiner Ansicht nach die beste und zweckmäßigste gewesen ist bzw. ob sie sinnvoll war. Die Grenze zu einer im Einzelfall unzulässigen Privatisierung erscheint vorliegend insbesondere deshalb noch nicht überschritten, weil erwartet werden durfte, daß sich die Mehrkosten von jährlich 2,3 Millionen DM allmählich reduzieren und durch Einsparungen seitens des Privatunternehmers teilweise ausgeglichen werden würden.

Die oben zur Übertragung auf Privatunternehmer entwickelten Grundsätze gelten entsprechend, wenn es um die Frage geht, ob der Beklagte anstelle der von ihm bisher betriebenen Form der Abfallbeseitigung ein neues technisches System, nämlich MSTs, einführen durfte. Insoweit ist vom Ansatz her davon auszugehen, daß der Beklagte auch in technischer Hinsicht grundsätzlich frei darüber bestimmen kann, wie er sein Abfallbeseitigungssystem ausgestalten will. Auch insoweit steht ihm ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Wählt er eine teurere Form der Abfallbeseitigung, die zu Mehrbelastungen für die Gebührenzahler führt, so muß er - wie bei der Übertragung auf den teureren Privatunternehmer - sachliche Gründe dafür anführen können.

Mit diesen Maßstäben ist die Entscheidung des Beklagten für MSTs vereinbar. Die Wahl dieses Systems hat nach dem Bericht des Rechnungsprüfungsamtes vom 14. Juli 1995 zwar zu Mehrkosten in Höhe von 1.336.000,- DM geführt (vgl. Drucks. Nr. XII/176). Wie z.B. die Vorlage zur Sitzung des Ausschusses für Agrarangelegenheiten und Umwelt am 11. Mai 1992 (vgl. aaO) zeigt, hat sich der Beklagte mit diesen Kostennachteilen befaßt und auseinandergesetzt. Er hat die Nachteile bewußt in Kauf genommen, weil MSTs zukünftigen Anforderungen des europäischen Rechts genügen würde und zahlreiche Vorteile nicht-finanzieller Art mit sich bringe, wie z.B. "eine hohe Beweglichkeit und Flexibilität des Abfuhrsystems", die Möglichkeit eines Zweischichtenbetriebs sowie Vorteile beim gemeinsamen Betrieb von Entsorgungsanlagen mit anderen Kommunen. Als weitere Vorteile werden die Einführung der Containerlogistik, die Möglichkeit eines Transports über große Distanzen sowie die Trennung von Einsammlung und Transport genannt (vgl. Gutachten der Göken und Pollak Treuhandgesellschaft vom 30.4.1992, Blatt 5; zu den Gründen für die Einführung von MSTs siehe auch die Niederschrift über die Kreistagssitzung vom 22.6.1992). Diese Gesichtspunkte sind sachlich vertretbar und deshalb rechtlich nicht zu beanstanden. Sie rechtfertigen es auch unter - den hier allein zu überprüfenden - gebührenrechtlichen Aspekten, sich für das nach dem damaligen Erkenntnisstand etwa 1,3 Millionen DM teurere MSTs zu entscheiden.

Damit steht fest: Dem Grunde nach dürfen die Mehrkosten, die mit der Einführung von MSTs und der Beauftragung von Privatunternehmen jeweils verbunden sind, in die Gebührenkalkulation eingestellt und über eine Erhöhung des Gebührensatzes auf die Gebührenpflichtigen umgelegt werden. Die Mehrkosten sind der Höhe nach allerdings nicht schrankenlos, sondern nur innerhalb bestimmter Grenzen auf der Kostenseite berücksichtigungsfähig:

Bei der Festlegung dieser Grenzen folgt der Senat nicht der vom OVG Münster (Urt. v. 15.12.1994, 9 A 2251/93, NWVBl. 1995, 173, 175) vertretenen Ansicht, daß die von der Privatgesellschaft in Rechnung gestellten Entgelte bei der Gebührenkalkulation immer berücksichtigt werden könnten, soweit betriebsnotwendige Kosten vorlägen und bei deren Bemessung des Äquivalenzprinzips gewahrt sei. Die Prüfungsmaßstäbe der Betriebsnotwendigkeit und des Äquivalenzprinzips gelten nämlich unmittelbar nicht im Verhältnis zwischen Gemeinde und Privatunternehmer, sondern ausschließlich zwischen Gebührenpflichtigem und Gemeinde. Nur im Rahmen dieser Beziehung kann überprüft werden, ob die zu zahlende Gebühr noch ein erforderliches und angemessenes Entgelt für die gebotene Leistung (Beseitigung und Entsorgung des Abfalls) darstellt, ob also die kostenbezogene Erforderlichkeit und Angemessenheit gewahrt ist. Das mit diesen Prinzipien zusammenhängende Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung markiert im Regelfall nur eine "äußerste Grenze, die erst überschritten wird, wenn die Kosten in einer für die Gemeinde erkennbaren Weise eine grob unangemessene Höhe erreicht haben, also sachlich schlechthin nicht mehr vertretbar sind (vgl. statt aller Lichtenfeld, aaO, § 6 Rdnrn. 738 und 738 a)).

Der Senat folgt allerdings nicht der Betrachtungsweise des Verwaltungsgerichts, wonach "relativ großzügige Bemessungsgrundsätze" gelten, wenn es um die Fremdleistungen privater Unternehmer nach § 5 Abs. 2 Satz 4 NKAG geht. Auch der Ansatz privater Entgelte auf der Kostenseite der Gebührenkalkulation ist am kostenbezogenen Erforderlichkeitsprinzip zu messen. Die abfallbeseitigungspflichtigen Körperschaften können sich den gebührenrechtlichen Anforderungen, die bestehen würden, wenn sie selbst die Abfallbeseitigung in Eigenregie ausführten, nicht dadurch entziehen, daß sie nicht ansatzfähige Kosten bei einem Dritten, dem Privatunternehmer, entstehen lassen und auf diesem Umweg dann doch in die Gebührenkalkulation einstellen. Dies bedeutet, daß private Entgelte - ebenso wie sonstige Kosten der Gemeinde - nur eingestellt werden dürfen, soweit sie - bei Zugrundelegung des der Gemeinde einzuräumenden Beurteilungsspielraums - angemessen, erforderlich und vertretbar sind. Hiervon kann regelmäßig nur ausgegangen werden, wenn das Zustandekommen und die Höhe des Entgelts den gesetzlichen Vorschriften entsprechen. Dies setzt gemäß § 32 Abs. 1 NGemHVO regelmäßig voraus, daß der Vergabe von Aufträgen eine öffentliche Ausschreibung vorausgeht. Ist dem genüge getan, kann davon ausgegangen werden, daß die vereinbarten Entgelte wettbewerbs- und marktgerecht sind. Durch das System des Wettbewerbs im Ausschreibungsverfahren wird garantiert, daß das Entgelt nicht zu Lasten der Gebührenpflichtigen überhöht ausfällt.

Nach Ansicht des OVG Rheinland-Pfalz (Urt. v. 9.9.1985, 10 C 22/84, KStZ 1986, 113; Urt. v. 9.4.1997, 6 A 12010/96, DVBl. 1998, 62, LS) setzt eine Refinanzierung privater Entgelte über Gebühren voraus, daß die haushaltsrechtlichen Vorschriften über die Vergabe von Aufträgen der öffentlichen Hand durch Ausschreibung (vgl. für Niedersachsen § 32 Abs. 1 Nds.GemHVO) beachtet worden sind. Eine derart strenge Betrachtungsweise teilt der erkennende Senat für den Bereich von Niedersachsen nicht (vgl. z.B. Urt. v. 29.3.1995, 9 L 4417/94, S. 38; so für Nordrhein-Westfalen auch OVG Münster, Urt. v. 15.12.1994, 9 A 2251/93, NWVBl. 1995, 173, 175; Lichtenfeld, aaO, § 6 Rdnr. 738 a)). Dies ist sachgerecht, weil es im Rahmen einer Gebührenerhebung nach den §§ 5 NKAG, 12 Abs. 2 und 5 NAbfG entscheidend nicht auf die Einhaltung kommunalrechtlicher Vorschriften, sondern die Wahrung des gebührenrechtlichen Erforderlichkeitsprinzips ankommt. Letzteres kann auch beim Fehlen einer Ausschreibung eingehalten sein, nämlich vor allem dann, wenn selbst bei einer Ausschreibung keine günstigeren Entgelte hätten vereinbart werden können. Daß der Beklagte die Verträge mit der D. und der Firma F. ohne vorherige Ausschreibung abgeschlossen hat, bleibt somit für sich genommen gebührenrechtlich folgenlos.

Ist eine Ausschreibung entgegen § 32 Abs. 1 NGemHVO unterblieben, so kann nicht ohne weiteres angenommen werden, daß markt- und wettbewerbsgerechte Preise vereinbart worden sind. In solchen Fällen muß

die Kommune auf geeignete Weise nachweisen, daß das vereinbarte und in die Kalkulation eingestellte Entgelt sich noch im Rahmen dessen bewegt, was das kostenbezogene Erforderlichkeitsprinzip voraussetzt. Ihr obliegt also eine "Darlegungs- und Plausibilisierungspflicht" (so zu Recht Lichtenfeld, aaO, § 6 Rdnr. 738 a), die vor allem den Nachweis erfordert, daß die vereinbarten Entgelte in jeder Hinsicht markt- und wettbewerbsgerecht sind und daher niedrigere Entgelte auch bei einer Ausschreibung voraussichtlich nicht hätten vereinbart werden können. Der Nachweis wird in aller Regel geführt sein, wenn der geschlossene Vertrag den Vorschriften des Preisprüfungsrechts entspricht. Hierzu zählt die Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 (BANz Nr. 244 vom 18.12.1953) mit den in der Anlage aufgeführten Leitsätzen für die Preisermittlung (LSP). Zur Überprüfung von Preisen für Aufträge der öffentlichen Hand sind darin Bestimmungen zur Preisermittlung nach Selbstkosten enthalten. Vertragliche Regelungen, die nicht mit diesen Bestimmungen übereinstimmen, sind wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3 der Verordnung PR Nr. 30/53 gemäß § 134 BGB nichtig, soweit ein überhöhter Preis vereinbart worden ist. Eine Gebührenerhebung, mit der ein in einem nichtigen Vertrag vereinbartes Entgelt finanziert werden soll, ist rechtswidrig und unzulässig.

Zusammengefaßt gilt nach alledem: Die beseitigungspflichtige Körperschaft muß sich nicht für die billigste Form der Abfallbeseitigung entscheiden. Sie kann auch ein teureres System wählen, wenn hierfür sachliche Gründe sprechen. Hat sie sich - in vertretbarer Weise - auf eine bestimmte Form der Abfallbeseitigung durch Privatunternehmen festgelegt, so muß sie grundsätzlich den günstigsten Anbieter durch eine Ausschreibung ermitteln oder aber sich an die Leitsätze für die Preisermittlung (LSP) halten. Das Gericht überprüft die abgeschlossenen Verträge umfassend daraufhin, ob sie in kostenrechtlicher Hinsicht unnötig nachteilig sind. Ist die entsorgungspflichtige Körperschaft ohne Notwendigkeit finanzielle Verpflichtungen eingegangen, darf dies nicht den Gebührenpflichtigen durch einen höheren Gebührensatz zum Nachteil gereichen.

Bei Anwendung der vorgenannten Maßstäbe hat im vorliegenden Fall folgendes zu gelten:

In bezug auf die von der Firma F. erbrachten Entsorgungsleistungen ist eine förmliche Ausschreibung unterblieben. Es erscheint allerdings fraglich, ob eine solche Ausschreibung nach § 32 Abs. 1 NGemHVO nach den gegebenen Umständen erforderlich war oder ob hier nicht besondere Umstände es zuließen, ausnahmsweise von einer Ausschreibung abzusehen. Für das letztere spricht, daß möglicherweise nur die Firma F. oder eine begrenzte Zahl von Unternehmer eine Lizenz zum Betreiben von MSTs besaßen und der Beklagte immerhin insgesamt 9 Unternehmen bundesweit schriftlich gebeten hat, Angebote für eine Abfallbeseitigung mit MSTs einzureichen. Wie sich dies im einzelnen verhalten hat, kann indessen offenbleiben, weil es darauf nicht entscheidend ankommt. Denn nach dem Ergebnis der Berufungsverhandlung steht jedenfalls fest, daß die mit der Firma F. ausgehandelten Konditionen weder markt- noch wettbewerbsgerecht sind und eine Vereinbarung hätte getroffen werden können, die vor allem hinsichtlich der Preisgestaltung deutlich günstiger für den Beklagten gewesen wäre. Dies folgert der Senat daraus, daß der Beklagte das 1992 erzielte Verhandlungsergebnis in der Folgezeit selbst als unbefriedigend angesehen und Neuverhandlungen aufgenommen hat, die zu einer für den Beklagten wesentlich günstigeren Vertragsgestaltung, und zwar sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft, geführt haben, wie z.B. dem vom Beklagten vorgelegten Schreiben vom 15./17.10. 1997 zu entnehmen ist. Hätte der Vertrag vom 9. September 1992 markt- und wettbewerbsgerechte Regelungen enthalten, so hätte sich die Firma F. nicht nachträglich freiwillig bereit erklärt, erhebliche Beträge an den Beklagten zu erstatten und diesem künftig günstigere Konditionen einzuräumen. Deren vertragliche Zugeständnisse im Jahre 1997 sind hinsichtlich der hier maßgeblichen Gebührenkalkulation für 1995 belanglos, weil sie nicht zu deren Änderung geführt haben.

Darüber hinaus macht auch der Bericht des Rechnungsprüfungsamtes vom 14. Juli 1995 deutlich, daß günstigere Konditionen zu erzielen gewesen wären. So wird in dem Bericht kritisch zum Entsorgungsvertrag ausgeführt:

"Durch die Privatisierung der Müllabfuhr hat sich die Dienstleistung erheblich verteuert, und zwar schlimmer als befürchtet. Die Mehrkosten allein für die Hausmülleinsammlung haben sich im ersten Vergleichsjahr auf 5,5 Millionen DM belaufen. Wir befürchten, daß sich dieser Privatisierungseffekt in den Folgejahren noch zu Ungunsten des Gebührenzahlers verstärken wird, da sich das Unternehmen höhere Gebühren selbst für den Fall ausbedungen hat, daß für ihn keine (effektiv) höheren Kosten entstehen (Teilziffer 6.2.124). ...

Dieses Ziel (gemeint ist die beiderseitige Verteilung der Risiken und Chancen) ist im Vertrag nur unvollkommen erreicht worden, weil die Chancen einer Preisanpassung überwiegend auf Seiten des Unternehmers, die Risiken dagegen fast vollständig auf Seiten des Landkreises liegen (Teilziffer 6.9.471). ...

Die Vorschrift (gemeint ist § 4) läuft darauf hinaus, daß der Landkreis Jahr für Jahr mit Preisanhebungen überzogen wird, ohne daß ihm hiergegen eine Handhabe eingeräumt worden ist (Teilziffer 6.9.471)."

Aufgrund der vorgenannten Umstände steht zur Überzeugung des Senats fest, daß der Beklagte gegenüber der Firma F. erforderliche Verpflichtungen eingegangen ist. Da diese Annahme durch ein Sachverständigengutachten nicht entkräftet werden kann, bedarf es der vom Beklagten hilfsweise beantragten Einholung eines solchen Gutachtens nicht.

Auch in bezug auf die von der D. erbrachten Entsorgungsleistungen ist eine Ausschreibung nicht erfolgt. Die zwischen den Verfahrensbeteiligten umstrittenen Fragen, ob insoweit in jeder Hinsicht ein Markt für eine Ausschreibung bzw. eine realistische Alternative zur Deponierung des Abfalls in Schönberg/Ihlenberg bestanden hat, braucht nicht entschieden zu werden. Jedenfalls war ein Markt für eine Ausschreibung insoweit vorhanden, als es um den Müllumschlag und den Transport des Abfalls nach Schönberg/Ihlenberg, nicht also um dessen dortige Einlagerung, gegangen ist. Zumindest in diesem Umfang kann davon ausgegangen werden, daß eine Ausschreibung für den Beklagten zu günstigeren Preisen geführt hätte. Der Senat schließt sich insoweit den Ausführungen im Bericht des Rechnungsprüfungsamtes vom 14. Juli 1995 an, in dem es heißt:

"Es bleibt die Frage offen, weshalb ein Vertrag abgeschlossen wurde, der auch die Logistik und den Transport durch die Firma D. beinhaltet. Der durch MSTs erzielte Vorteil, daß auf eine Umladung in der Müllumschlagsanlage verzichtet werden kann, geht dadurch wieder verloren (Teilziffer 6.9.462).

Der größte Kostenblock der Abfallwirtschaft ist darauf zurückzuführen, daß wegen des Fehlens eigenen Deponieraums die Abfälle des Landkreises zu einer Deponie in Mecklenburg-Vorpommern transportiert werden müssen, und zwar zu Preisen, die aufgrund der Monopolstellung des Deponiebetreibers weder marktgerecht noch verhandelbar waren, sondern dem Landkreis diktiert worden sind (Teilziffer 6.2.121 sowie Teilziffer 6.9.460). Ein Paradebeispiel für die Ausnutzung der Zwangslage des Landkreises ist die Tatsache, daß der Transportvertrag gemäß Anlage 2 Ziff. 3 ohne Rücksicht auf die tatsächliche Kostenentwicklung eine jährliche Preisanhebung von 10 % vorsieht (Teilziffer 6.9.464)."

Nach alledem sind in der Gebührenkalkulation überhöhte private Entgelte angesetzt, so daß der in § 2 Abs. 2 Satz 3 AGS festgeschriebene Gebührensatz unwirksam ist.

Die Einwände, die der Kläger gegen den Gebührenmaßstab nach § 2 AGS erhebt, sind unbegründet:

Der Senat hat in dem Parallelverfahren 9 K 6907/95 mit Urteil ebenfalls vom 24. Juni 1998 entschieden, daß die in § 2 Abs. 1 AGS getroffene Entscheidung für eine Grundgebühr noch mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist. Er hat insoweit zur Begründung ausgeführt:

"Die Erhebung einer Grundgebühr wird durch § 12 Abs. 5 Satz 3 NABfG ausdrücklich zugelassen. Sie ist vom Grundsatz her mit dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Zwar führt sie dazu, daß die Erzeuger geringer Abfallmengen für den Liter erzeugten Abfalls im Ergebnis mehr bezahlen müssen als die Erzeuger durchschnittlicher oder überdurchschnittlicher Abfallmengen. Bei ersteren fällt die Grundgebühr - bezogen auf die Menge des erzeugten Abfalls - relativ stärker ins Gewicht, so daß sie bei einer Bemessung der Abfallbeseitigungsgebühr ausschließlich nach der Menge des erzeugten Abfalls vergleichsweise günstiger dastünden. Die darin liegende Benachteiligung verstößt allerdings deshalb nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, weil sie sachlich gerechtfertigt ist. Die Erhebung einer Grundgebühr trägt zum einen dem Umstand Rechnung, daß die durch das Vorhalten eröffnete Benutzungsmöglichkeit gleichermaßen für jeden Benutzer besteht, egal, ob er viel oder wenig Abfall produziert. Ferner ließe eine ausschließlich nach der Menge des erzeugten Abfalls bemessene Gebühr unberücksichtigt, daß das Bereitstellen und ständige Vorhalten einer betriebsfertigen Abfallentsorgungseinrichtung in bezug auf jeden Benutzer invariable Kosten verursacht, die also unabhängig davon entstehen, wieviel Abfall im Einzelfall produziert wird. Das gleiche Maß der Verursachung dieser Kosten rechtfertigt es, die invariablen Vorhaltekosten unabhängig vom Maß der Benutzung im jeweiligen Einzelfall auf die Benutzer der Anlage in gleicher Höhe zu verteilen. Durch die Aufspaltung der Gesamtgebühr in eine verbrauchsunabhängige Grundgebühr und eine verbrauchsabhängige Zusatzgebühr wird vermieden, daß die weitgehend gleichermaßen durch jede Benutzergruppe verursachten Vorhaltekosten ausschließlich nach dem Maß der jeweiligen Inanspruchnahme und damit unterschiedlich verteilt werden. Durch die Grundgebühr sollen die Bezieher geringer Leistungsmengen stärker an den invariablen Kosten der Leistungserstellung beteiligt werden als bei einer strikt leistungsmengenbezogenen Gebührenbemessung. Hierfür spricht der Gesichtspunkt, daß der Anteil der Verursachung der Vorhaltekosten nicht entsprechend der Verringerung der tatsächlichen Abfallmenge abnimmt (vgl. auch Lohmann, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: Januar 1998, § 6 Rdnr. 693 b). Außerdem gebietet eine am Gerechtigkeitsgedanken orientierte Betrachtungsweise nicht, alle Kosten nach dem Maß der Inanspruchnahme zu verteilen und unberücksichtigt zu lassen, daß bestimmte Kosten gleichermaßen von allen Benutzern verursacht werden (zu derartigen Erwägungen vgl. auch BVerwG, Beschl. v. 12.8.1981, 8 B 20.81, KStZ 1982, 31; Dahmen, in: Driehaus, aaO, § 6 Rdnr. 487 ff.).

Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß § 2 Abs. 1 AGS für die Bemessung der Grundgebühr an Wohnungen und Gewerbebetriebe anknüpft. Der Maßstab für die Grundgebühr darf sich nicht - verbrauchsabhängig - am Maß der Benutzung orientieren, sondern muß - verbrauchsunabhängig - im wesentlichen an Art und Umfang der aus der Lieferbereitschaft folgenden abrufbaren Arbeitsleistung ausgerichtet sein (vgl. BVerwG, Ur. v. 1.8.1986, 8 C 112.84, KStZ 1987, 11; Lohmann, aaO, § 6 Rdnr. 693 a; Dahmen, aaO, § 6 Rdnr. 497). Hierzu darf die Grundgebühr - bei Beachtung der Verwaltungspraktikabilität und der besonderen örtlichen Verhältnisse - nicht in einem offensichtlichen Mißverhältnis stehen. Bei einem Abfallbeseitigungssystem gilt die Grundgebühr nämlich nicht die von der Abfallmenge abhängigen Leistungen, sondern den Vorteil ab, der daraus resultiert, daß der Bürger angesichts des Vorhaltens sowie Bereitstellens des betriebsfertigen Abfallbeseitigungssystems jederzeit die Möglichkeit hat, sich des anfallenden Abfalls in unschädlicher Weise zu entledigen (vgl. BVerwG, aaO sowie Beschl. v. 12.8.1981, 8 B 20.81, KStZ 1982, 31; Ur. des erk. Sen. v. 29.3.1995, 9 K 664/94; OVG Lüneburg, Ur. v. 7.5.1981, 3 A 3/81, NJW 1983, 411; Dahmen, aaO). Da Abfälle typischerweise in Wohnungen und Gewerbebetrieben anfallen und vor diesen eingesammelt werden und daher das Abfallbeseitigungssystem typischerweise von Wohnungen und Gewerbebetrieben aus genutzt wird, besteht ein hinreichend enger Bezug

zwischen den Anknüpfungskriterien Wohnung bzw. Gewerbebetrieb und den durch das Vorhalten des Abfallbeseitigungssystems vermittelten Vorteilen. Insbesondere wird dem Umstand Rechnung getragen, daß das Innehaben von Wohnungen und Gewerbebetrieben erfahrungsgemäß ein vermehrtes Entstehen von Abfall zur Folge hat und es daher im besonderen Maße erforderlich macht, ein betriebsbereites Abfallbeseitigungssystem vorzuhalten (vgl. auch Lohmann, aaO, § 6 Rdnr. 693 b).

Der Antragsgegner war aufgrund des Gleichheitssatzes nicht verpflichtet, für die Grundgebühr einen genaueren Maßstab zu wählen als denjenigen der Wohnung und des Gewerbebetriebs, also z.B. zusätzlich zu differenzieren nach der Größe der Wohnungen bzw. Gewerbebetriebe oder nach der Anzahl der sich dort aufhaltenden Personen. Er durfte für alle Wohnungen und Gewerbebetriebe eine gleich hohe Grundgebühr vorsehen. Das Fehlen von Differenzierungen führt allerdings in mehrfacher Hinsicht zur Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte: So werden alle Wohnungen im Verhältnis zueinander gleichgestellt, unabhängig von der Anzahl der sich in ihnen aufhaltenden Personen; mithin werden beispielsweise Einpersonenhaushalte behandelt wie Sechspersonenhaushalte, obwohl letztere das Abfallbeseitigungssystem typischerweise stärker in Anspruch nehmen. Ferner werden Wohnungen behandelt wie Gewerbebetriebe, was unberücksichtigt läßt, daß die Art und Menge des Abfalls bei beiden Gruppen unterschiedlich sein kann. Auch werden alle Gewerbebetriebe im Verhältnis zueinander gleich behandelt, selbst wenn sie bezüglich der Größe, der Zahl ihrer Beschäftigten und/oder der Art ihrer Betätigung erhebliche Unterschiede aufweisen. Es fehlt schließlich auch eine Sonderregelung für sonstige Betriebe im weiteren Sinn, und zwar selbst in den Fällen, in denen bei solchen Betrieben erheblich mehr Abfall anfällt als durchschnittlich bei Gewerbebetrieben und Wohnungen.

Die dargelegte Gleichbehandlung aller Wohnungen und Gewerbebetriebe rechtfertigt sich vom Grundsatz her aber daraus, daß sie alle gleichermaßen in einem bestimmten Umfang invariable Kosten verursachen und vom Vorhalten des Abfallbeseitigungssystems profitieren. Sowohl die Einpersonenzwohnungen als auch Mehrpersonenzwohnungen sowie größere oder kleinere Gewerbebetriebe tragen bis zu einer gewissen Höhe in gleicher Weise zum Entstehen von Fixkosten bei und profitieren bis zu einem gewissen Grad gleichermaßen von der Betriebsbereitschaft des Abfallbeseitigungssystems, die u.a. dadurch gewährleistet ist, daß Fahrzeuge, Abfallbehälter und Mülldeponie vorgehalten werden und Personal beschäftigt wird. In diesem Umfang des gleichermaßen gegebenen Vorteils und der gleichermaßen veranlaßten Kosten ist es sachlich - gewissermaßen spiegelbildlich - auch gerechtfertigt, die Begünstigten gleichermaßen an den Fixkosten zu beteiligen. Erst wenn die Vorhaltekosten deshalb steigen, weil das verstärkte Aufkommen von Abfall größere Vorhalteleistungen erfordert (so müssen z.B. für Erzeuger von erheblichen Abfallmengen mehr Abfallbehälter oder Fahrzeuge vorgehalten und mehr Beschäftigte angestellt werden), kann die sachliche Rechtfertigung dafür, auch die Erzeuger von wenig Abfall gleichermaßen zu den Vorhaltekosten heranzuziehen, in Zweifel gezogen werden, weil die Vorhaltekosten dann nur bestimmten Gruppen zuzuordnen sind. Diesen Grenzbereich hat der Antragsgegner mit der Einführung der Grundgebühr aber noch nicht überschritten, weil er über die Grundgebühr nur 30 % der Gesamtkosten der Abfallbeseitigung abdeckt und durch die Grundgebühr daher nur der Fixkostenanteil erfaßt wird, der von allen Gebührenpflichtigen mitzuverantworten ist und ihnen im wesentlichen gleichermaßen genutzt hat. Zumindest hinsichtlich dieses Kostenanteils ist es daher vom Grundsatz her sachlich gerechtfertigt, alle Wohnungen und Gewerbebetriebe in gleicher Höhe mit einer Grundgebühr zu belasten.

Für die Vereinbarkeit dieser Gleichbehandlung mit Art. 3 Abs. 1 GG spricht ferner, daß dem Satzungsgeber bei der Festlegung von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben ein weites Ermessen eingeräumt ist. Er braucht nicht den zweckmäßigsten, vernünftigsten, gerechtesten oder wahrscheinlichsten Maßstab auszuwählen. Vielmehr darf bei der Bemessung der Gebühr, auch der Grundgebühr, die Praktikabilität des Gebührenmaßstabes berücksichtigt werden (vgl. BVerwG, Beschl. v.

12.8.1981, 8 B 20.81, KStZ 1982, 31; Beschl. v. 21.10.1994, 8 C 21.92, NST-N 1994, 323). Dem Gesichtspunkt der Verwaltungspraktikabilität kommt um so mehr Gewicht zu, je weniger sich vorhandene Unterschiede auf das zu zahlende Entgelt auswirken (vgl. BVerwG, Beschl. v. 21.10.1994, aaO). Im vorliegenden Fall lassen es Gründe der Verwaltungspraktikabilität vertretbar erscheinen, nicht auf die Größe von Wohnungen bzw. Gewerbebetrieben oder auf die Anzahl der sich dort regelmäßig aufhaltenden Personen abzustellen. Käme es darauf bei den 91.000 Wohnungen und Betrieben im Entsorgungsgebiet an, so hätte dies einen erheblichen Verwaltungsmehraufwand zur Folge, der seinerseits zu einer allgemeinen Verteuerung des Abfallentsorgungssystems führen würde. Bei dieser Sachlage sind die Pauschalierungen, die mit dem undifferenzierten Abstellen auf Wohnungen und Gewerbebetriebe verbunden sind, jedenfalls deshalb hinnehmbar, weil über die Grundgebühr lediglich 30 % der Gesamtkosten abgedeckt werden und sich die Pauschalierung daher nur in diesem untergeordneten Teilbereich auswirkt, während im übrigen eine mengenabhängige Gebührenerhebung stattfindet.

Aus den vorstehenden Erwägungen verpflichtet der allgemeine Gleichheitssatz den Antragsgegner auch nicht, die vom Antragsteller vorgeschlagenen "Abrechnungseinheiten" zu bilden, also insbesondere auf Zahl und Größe der Abfallbehälter abzustellen. Dies gilt um so mehr, als derartige Kriterien im engen Bezug zum Umfang der Inanspruchnahme stehen. Zur "durch die Grundgebühr abgegoltene" Vorhalteleistung weisen sie nur eine entferntere Beziehung auf, weil die Vorhalteleistung unabhängig davon besteht, wie später "abgerechnet" wird und in welchem Umfang die Inanspruchnahme erfolgt.

Die gleichmäßige Belastung aller Wohnungen mit einer einheitlichen Grundgebühr widerspricht nicht der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1994 (aaO). Dort hat das Gericht Stellung bezogen zu einer Müllgebührenbemessung, die an die einzelnen Haushalte unabhängig von der Zahl der Haushaltsangehörigen oder der Müllmenge anknüpft. Das Bundesverwaltungsgericht hat ausgeführt, daß Art. 3 Abs. 1 GG haushaltsbezogene Gebührenmaßstäbe nur "eher ausnahmsweise" zuläßt, nämlich dann, wenn die Abfallentsorgungsleistung nahezu ausschließlich durch feste, von der Menge des zu entsorgenden Abfalls unabhängige Kosten gekennzeichnet werde. Diese Aussage bezog sich auf eine Satzungsregelung, welche die Gesamtgebühr haushaltsbezogen festlegte. Hier geht es aber um eine Bestimmung, die lediglich einen Teil der Gebühr, über den eine bloß 30%ige Kostendeckung erreicht wird, wohnungsbezogen (und damit in den meisten Fällen zugleich haushaltsbezogen) ausgestaltet. Wegen dieser Verschiedenheit läßt sich die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 21. Oktober 1994 nicht auf die hier angesprochene Fragestellung übertragen. Hinsichtlich des Maßstabs für einen Teil der Gebühr, hier der Grundgebühr, gelten - auch im Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG - nicht dieselben Grundsätze wie für die Gesamtgebühr. Ob eine verfassungswidrige Gleichbehandlung vorliegt, muß - wie bereits dargelegt - in erster Linie in bezug auf die Gesamtgebühr, nicht aber hinsichtlich einzelner Gebührenbestandteile, die - wie hier die Grundgebühr - lediglich die Berechnung der Gesamtgebühr beeinflussen und nicht selbständig erhoben werden können (vgl. § 12 Abs. 5 Satz 3 NABfG), beantwortet werden.

Bei der Überprüfung, ob eine einheitliche Grundgebühr für Wohnungen und Gewerbebetriebe zulässig ist, muß weiterhin berücksichtigt werden, daß die Menge des durchschnittlich anfallenden Abfalls in den verschiedenen Gewerbebetrieben sehr unterschiedlich sein kann. Gewerbebetriebe, in denen wenig Abfall erzeugt wird, stehen Großbetrieben gegenüber, in denen die Abfallmenge durchschnittlich um ein vielfaches höher liegt als bei kleineren Gewerbebetrieben und Mehrpersonenhaushalten. Der Senat vermag allerdings nicht zu erkennen, daß für die Durchschnittsfälle angenommen werden muß, in Gewerbebetrieben falle erfahrungsgemäß deutlich mehr Abfall an als in Mehrpersonenhaushalten. So regelt § 2 Abs. 1 Buchst. b) AGS auch erweiternd, daß zu den Gewerbebetrieben auch öffentliche Einrichtungen, freiberufliche und andere Unternehmen zählen, sobald sie im

Rahmen betrieben werden, die nicht Teile von Wohnungen i.S.d. Buchst. b) sind. Bei der gebotenen typisierenden Betrachtungsweise ist die Gleichsetzung von Gewerbebetrieben mit Mehrpersonenhaushalten und damit grundsätzlich auch mit Wohnungen gerechtfertigt. Im Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG sind "normale" Gewerbebetriebe und Mehrpersonenhaushalte in wesentlicher Beziehung gleich, so daß die Auferlegung einer gleich hohen Grundgebühr vertretbar.

Eine Gleichbehandlung von Sachverhalten, die in wesentlicher Beziehung ungleich sind, liegt allerdings insofern vor, als bei größeren Gewerbebetrieben, die weit mehr Abfall erzeugen als Mehrpersonenhaushalte oder "normale" Gewerbebetriebe, eine genauso hohe Grundgebühr gezahlt werden muß wie bei den Vergleichsgruppen. Dies ist im Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz hier aber nicht zu beanstanden, weil die Gruppe der größeren, erfahrungsgemäß deutlich mehr Abfall produzierenden Gewerbebetriebe zahlenmäßig nicht ins Gewicht fällt und deshalb im Rahmen einer typisierenden Betrachtungsweise vernachlässigt werden darf (vgl. BVerwG, Urt. v. 1.8.1986, 8 C 112.84, KStZ 1987, 11). Der Grundsatz der Typengerechtigkeit gestattet dem Satzungsgeber, bei der Gestaltung gebührenrechtlicher Regelungen in der Weise zu verallgemeinern und zu pauschalieren, daß an Regelfälle eines Sachbereichs angeknüpft wird und dabei die Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht bleiben, so lange diese nicht mehr als 10 % der Gebührenfälle ausmachen (vgl. aaO sowie zuletzt Beschluß vom 31. März 1998, 8 B 43.98).

Der Senat läßt offen, ob es entsprechend der Schätzung des Antragsgegners wirklich nur 380 größere Gewerbebetriebe, die viel Abfall produzieren, gibt. Jedenfalls steht fest, daß die Zahl solcher Betriebe weit unter 10 % liegt. Denn zum einen sind unter den 91.000 Nutzungseinheiten ohnehin nur 6.000 Gewerbebetriebe. Ferner fällt der deutlich überwiegende Teil dieser Betriebe in den Bereich der Gruppe, die mit den Mehrpersonenhaushalten gleichgestellt werden kann. Darüber hinaus sind die Überlassungspflichten bei Gewerbebetrieben, in denen viel Abfall anfällt, häufig eingeschränkt. So sieht § 6 Abs. 2 der Abfallentsorgungssatzung des Beklagten (Amtsbl. für den LK Harburg 1995, 463) vor, daß bestimmte Gewerbebetriebe von der öffentlichen Abfallentsorgung sogar ausgeschlossen sind und ihre Abfälle selbst anliefern müssen.

Nach alledem ist die in § 2 Abs. 1 AGS vorgesehene Erhebung einer einheitlichen Grundgebühr mit dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar."

Diese Ausführungen gelten im vollen Umfang auch für das vorliegende Verfahren. Damit sind die Argumente, die der Kläger im Blick auf die Gleichbehandlung gegen eine Grundgebühr erhebt, entkräftet. Dies gilt auch insoweit, als sich sein Vorbringen auf Wochenendhausgrundstücke bezieht. Da diese erfahrungsgemäß recht unterschiedlich, teilweise sogar zum Dauerwohnen bzw. von vielen Personen, genutzt werden und in den meisten Fällen keine ins Gewicht fallenden Unterschiede zu Wohnungen bestehen, ist es von der Sache her gerechtfertigt, sie den Wohnungen gleichzustellen und (auch hinsichtlich der Grundgebühr) von einer Sonderregelung abzusehen. Letzteres gilt ferner auch im Blick auf den soeben angesprochenen Grundsatz der Typengerechtigkeit; denn Wochenendhausgrundstücke machen im Gebiet des Beklagten bei weitem nicht 10 % der Entsorgungsfälle aus und können deshalb bei der Festlegung des Gebührenmaßstabs unberücksichtigt bleiben.

Der in § 2 AGS zugrunde gelegte Gebührenmaßstab ist auch mit § 12 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 NAbfG vereinbar. Insbesondere ist dem Gebot des § 12 Abs. 2 Satz 2 NAbfG, die Gebühren so zu gestalten, daß die Vermeidung und Verwertung von Abfällen gefördert werden, hinreichend Rechnung getragen. Dem steht nicht entgegen, daß nach § 2 Abs. 1 AGS eine Grundgebühr erhoben wird. In einem Urteil vom 26. November 1997 (9 L 234/96, NSTN 1998, 138) hat der Senat ausgeführt:

"Erhebt die entsorgungspflichtige Körperschaft für die Abfallentsorgung eine

Grundgebühr, so erfordert das Gebot des § 3 a Abs. 2 Satz 2 NAbfG Fassung 1991 (= § 12 Abs. 2 Satz 2 NAbfG Fassung 1994), daß in bezug auf die Gebührenhöhe das Verhältnis zwischen Grundgebühr und mengenabhängigen zusätzlichen Gebühren so gestaltet wird, daß der Gebührenpflichtige ein abfallvermeidendes und damit umweltfreundliches Verhalten nicht von vornherein als ohne Sinn und Nutzen ansieht, was sich aber bei einer sehr hohen Grundgebühr wie im vorliegenden Fall geradezu aufdrängt. Der erkennende Senat hält es für geboten, daß die Höhe der Grundgebühr nicht mehr als 50 v.H. der gesamten Gebührenbelastung ausmachen darf, die den Pflichtigen trifft."

An dieser Rechtsprechung hält der Senat fest. Sie ist allerdings nicht dahin zu verstehen, daß die Grundgebühr im Abrechnungszeitraum, also regelmäßig im Kalenderjahr, bei allen denkbaren Gruppen von Gebührenpflichtigen nicht mehr als 50 v.H. der gesamten Gebührenbelastung ausmachen darf. Vielmehr gilt die getroffene Aussage für den Durchschnitts- bzw. Regelfall. Sie braucht m.a.W. nur in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle und bei einem gewöhnlichen Abfallverhalten eingehalten worden sein. Bei der Beurteilung, ob sie beachtet worden ist, wird nicht die Gebührenbelastung eines Abgabeschuldners zugrundegelegt, der extrem wenig Abfall produziert und daher ein besonders geringes Behältervolumen vorhält. Abzustellen ist vielmehr auf eine durchschnittliche Abfallmenge, die der erkennende Senat mit 10 Liter pro Person und Woche bemißt (vgl. Urteil vom 29.3.1995, 9 L 4417/94, Nds.VBl. 1995, 204). Insoweit ergänzt der Senat sein Urteil vom 26. November 1997 (aaO). Dies bedeutet für den vorliegenden Fall:

Die Höhe der Grundgebühr macht nach dem Satzungsrecht des Beklagten nicht mehr als 50 % der gesamten Gebührenbelastung im Kalenderjahr aus, wenn das wöchentlich nutzbare Volumen über 17,5 Liter liegt; in diesen Fällen beliefe sich die Volumengebühr auf 6,40 DM mal 17,5 = 112,-- DM oder mehr. Geht man auf der Grundlage des Senatsurteils vom 29. März 1995 von einer durchschnittlichen Abfallmenge von nur 10 Liter pro Person und Woche aus, so müßten Zweipersonenhaushalte wöchentlich ein Volumen von 20 Liter und Drei- oder Vierpersonenhaushalte ein Volumen von 30 Liter oder 40 Liter vorhalten. In allen Fällen liegt - ebenso wie bei Haushalten mit noch mehr Personen - die Grundgebühr also niedriger als die Volumengebühr. Nur bei Einpersonenhaushalten gilt entsprechendes nicht, weil dort die Volumengebühr bei einer Abfallmenge von wöchentlich 10 Liter nur 64,-- DM betragen würde.

Diese Behandlung der Einpersonenhaushalte bedeutet indessen nicht, daß insoweit eine Verletzung des § 12 Abs. 2 Satz 2 NAbfG vorliegt. Denn zum einen braucht die vom Senat befürwortete 50 % Grenze - wie dargelegt - nicht bei allen Gruppen von Gebührenpflichtigen gewahrt zu sein. Darüber hinaus fällt ins Gewicht, daß der Beklagte es auch den Einpersonenhaushalten weitgehend freigestellt hat, das verfügbare Volumen zu wählen, und deshalb auch bei ihnen beträchtliche Möglichkeiten bestehen, die Höhe der zu zahlenden Gebühr zu beeinflussen; insoweit verweist der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Urteil (S. 11).

Die Gründe, die der Kläger im Blick auf § 12 Abs. 2 Satz 2 NAbfG gegen die Rechtmäßigkeit einer Grundgebühr anführt, vermögen nicht zu überzeugen. Sein Vortrag, daß die Jahresgebühr selbst bei einem durchschnittlichen Abfallaufkommen von 20 Liter pro Person und Woche zu mehr als der Hälfte aus der Grundgebühr bestehe, trifft schon vom Ansatz her nicht zu; denn für ein Volumen von wöchentlich 20 Liter muß eine Volumengebühr von 128,-- DM gezahlt werden, während sich die Grundgebühr auf 111,-- DM beläuft.

Fehlerhaft ist auch die Annahme des Klägers, daß in die Grundgebühr variable Kosten eingeflossen seien und deshalb ein Teil der Hausmüllentsorgung über die Grundgebühr finanziert werde. Berechtigt ist in diesem Zusammenhang allerdings seine Kritik daran, daß die Kosten für die Hausmüllabfuhr (13.471.000,-- DM) nach einem Vermerk des Beklagten vom 31. Mai 1995 betreffend die "Unterteilung in variable und fixe Kosten"

vollumfänglich den Fixkosten zugeschlagen worden sind. Zwar sind die Kosten der Hausmüllentsorgung entgegen der Ansicht des Klägers nicht "überwiegend variabel"; vielmehr würde selbst bei einem stark abfallvermeidenden Verhalten ein deutlich mehr als 50 % ausmachender Fixkostenanteil bestehen bleiben. Dies ändert aber nichts daran, daß der Beklagte die Kosten der Hausmüllabfuhr zumindest zu einem nennenswerten Teil den variablen Kosten hätte zuordnen müssen. Daraus, daß er dies nicht getan hat, läßt sich aber nicht die Folgerung ziehen, variable Kosten seien über die Grundgebühr abgedeckt worden. Denn die im Vermerk vom 31. Mai 1995 vorgenommenen Zuteilungen sind überwiegend derart fragwürdig, daß dem Vermerk in seiner Gesamtheit die Eignung abgesprochen werden muß, eine taugliche Grundlage für eine Aufteilung von Fixkosten und variablen Kosten zu bilden. Diese Einschätzung führt nicht zur Fehlerhaftigkeit des Gebührensatzes für die Grundgebühr und rechtfertigt nicht die Annahme, über die Grundgebühr würden nicht nur Fixkosten abgerechnet. Denn es entspricht den Erfahrungen des Senats und ist in der Berufungsverhandlung auch von den Vertretern des Beklagten nicht in Abrede gestellt worden, daß die Fixkosten einen beträchtlichen, in aller Regel den deutlich überwiegenden Teil der Kosten der Abfallbeseitigung ausmachen. Deshalb ist jedenfalls die - dem Gebührensatz für die Grundgebühr zugrunde liegende - Annahme eines 30 % igen Fixkostenanteils sachlich gerechtfertigt.

nach oben



Rechtskräftig

NIEDERSÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Az.: 9 L 5646/98
3 A 374/95

verkündet am 11.05.2000
Müller, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn [REDACTED]
[REDACTED]

Kläger und Berufungskläger,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte [REDACTED] und andere,
[REDACTED]

gegen

den Landkreis [REDACTED] vertreten durch den Oberkreisdirektor,
[REDACTED]

Beklagter und Berufungsbeklagter,

Proz.-Bev.: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED] und andere,
[REDACTED]

wegen

Abfallbeseitigungsgebühr

hat das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht - 9. Senat - auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 2000 durch

den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. [REDACTED]

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. [REDACTED]

den Richter am Oberverwaltungsgericht Dr. [REDACTED]

sowie die ehrenamtlichen Richter [REDACTED] und [REDACTED]

für Recht erkannt:

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgericht Lüneburg - 3. Kammer - vom 20. Februar 1996 geändert.

Der Bescheid des Beklagten vom 27. September 1995 und sein Widerspruchsbescheid vom 16. November 1995 werden aufgehoben.

Der Beklagte trägt die Kosten des gesamten Verfahrens; die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger wendet sich dagegen, dass der Beklagte ihn für das Jahr 1995 zu einer Abfallbeseitigungsgebühr herangezogen hat.

Der Beklagte betrieb die Abfallbeseitigung in seinem Kreisgebiet bis 1992 in Eigenregie. Nachdem zweifelhaft geworden war, ob weiterhin eine kreiseigene Mülldeponie zur Verfügung stehen würde, entschied sich der Beklagte 1991 dafür, den Abfall aus dem Kreisgebiet zur Deponie Schönberg/Ihlenberg in Mecklenburg-Vorpommern zu verbringen und dort einzulagern. Zur Umsetzung seiner Entscheidung schloss er am 25. Juni/6. November 1991 einen Vertrag mit der [REDACTED] GmbH, wonach letztere den Müllumschlag, den Mülltransport nach Mecklenburg-Vorpommern und die Ablagerung des Mülls in Schönberg/Ihlenberg übernahm.

Ebenfalls Anfang der 90er Jahre entschloss sich der Beklagte, sein Abfallbeseitigungssystem zu privatisieren und das bisherige Abfallsammelsystem durch eine neue Technologie, nämlich das Multi-Service-Transport-System (MSTS), zu ersetzen. Der Beklagte nahm Verhandlungen mit der Firma [REDACTED] auf, nachdem er bei acht Unternehmen um Angebote für eine Abfallbeseitigung mit dem System MSTS nachgesucht hatte. Nur drei dieser Unternehmen gaben ein Angebot ab.

Nach einem vom Beklagten eingeholten Gutachten der [REDACTED] und [REDACTED] Treuhandgesellschaft mbH vom 30. April 1992 würde eine Privatisierung der Abfallbeseitigung bei gleichzeitiger Einführung des Systems MSTS jährlich ca. 3,6 Millionen DM teurer werden als die in Eigenregie durch den Beklagten erfolgende Abfallbeseitigung. Die Gutachter stellten fest, dass die Verteuerung in Höhe von 1,3 Millionen DM auf die aufwendigere

MSTS-Technik zurückzuführen und das Angebot der Firma [REDACTED] nach privatwirtschaftlichen Grundsätzen kalkuliert sei.

Der Kreistag des Beklagten entschied sich trotz der prognostizierten Verteuerung für eine Privatisierung der Abfallbeseitigung und die Einführung von MSTS. Am 9. September 1992 schloss der Beklagte mit der Firma [REDACTED] einen Entsorgungsvertrag. Nach dessen § 1 übertrug er das Einsammeln und den Transport der Abfälle auf die Firma, die sich zur Einführung von MSTS verpflichtete. § 4 des Vertrages enthielt eine Preisanpassungsklausel, der zufolge sich die der Firma zustehende Vergütung entsprechend den ihrer Kalkulation zugrunde liegenden Kosten ändern sollte.

Im Jahre 1993 stellte die Firma [REDACTED] das Abfallbeseitigungssystem im Kreisgebiet des Beklagten auf MSTS um. Die Kosten für die Hausmüllentsorgung hatten vor der Privatisierung 7,2 Millionen DM jährlich betragen. Nach der Privatisierung beliefen sie sich auf jährlich 12,8 Millionen DM. Für 1995 wurden Kosten der Hausmüllentsorgung in Höhe von 13.471.000,- DM angesetzt; der Gesamtgebührenbedarf wurde auf 33.940.000,- DM veranschlagt.

Da der Beklagte die mit der Firma [REDACTED] vereinbarten Entgelte nach einiger Zeit als überhöht ansah und er geltend gemachte Preiserhöhungen als überzogen einstufte, nahmen die Vertragspartner neue Verhandlungen auf. Ausweislich zweier Schreiben vom 15./17. Oktober 1997 einigten sie sich dahingehend, die bisherigen Vereinbarungen über Preisanpassungen, den angemessenen Gewinn und den Basispreis in einer für den Beklagten günstigen Weise abzuändern und dem Beklagten mehrere Millionen Mark zu erstatten.

Mit dem im vorliegenden Verfahren streitigen Bescheid vom 27. September 1995 zog der Beklagte den Kläger für das Jahr 1995 zu einer Abfallbeseitigungsgebühr in Höhe von 175,- DM heran. Dem Bescheid lag die Satzung des Beklagten über die Erhebung von Benutzungsgebühren für die Abfallentsorgung vom 15. Juni 1995 (ABl. f. d. LK Harburg 1995, 478) - AGS - zugrunde. Sie sah einen Gebührensatz von jährlich 6,40 DM je Liter verfügbaren Behältervolumens vor. Grundlage für die Ermittlung dieses Satzes bildete eine Plankostenrechnung des Beklagten vom 31. Mai 1995, der zufolge jährlich ein Gebührensatz von 33,94 Millionen DM bestand; für die Hausmüllabfuhr waren 13,471 Millionen DM angesetzt.

Der Kläger legte gegen den Heranziehungsbescheid vom 27. September 1995 Widerspruch ein. Zur Begründung berief er sich im Wesentlichen auf eine Fehlerhaftigkeit des

Gebührenmaßstabs. Die Beklagte wies seinen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 16. November 1995 als unbegründet zurück.

Der Kläger hat daraufhin Klage erhoben und beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 27. September 1995 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 16. November 1995 aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage mit dem angefochtenen Urteil vom 20. Februar 1996 als unbegründet abgewiesen. Seiner Meinung nach bildet die Gebührensatzung des Beklagten vom 15. Juni 1995 eine wirksame Rechtsgrundlage für die streitbefangenen Bescheide. Die Gebührenkalkulation des Beklagten leide nicht an Rechtsmängeln. Der Beklagte sei berechtigt, sowohl die Kosten für die Privatisierung der Abfallbeseitigung einschließlich der Kosten für die Einführung der MSTS-Technik als auch die Kosten für die Anlieferung des Abfalls bei der Deponie Schönberg/Ihlenberg in die Gebührenkalkulation einzustellen.

Das Verwaltungsgericht hat die Berufung zugelassen, da die Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung habe, ob und unter welchen Voraussetzungen die mit einer Privatisierung verbundenen Mehrkosten für die Abfallentsorgung in die Gebührenkalkulation eingestellt werden dürfen.

Mit seiner daraufhin eingelegten Berufung hat der Kläger u.a. geltend gemacht: Der Vertrag mit der Firma [REDACTED] sei nicht so ausgestaltet worden, dass wirksame Anreize zur Abfallvermeidung geschaffen werden könnten. Der Beklagte habe es versäumt, Angebote von mehreren Anbietern einzuholen und sich sodann für das wirtschaftlichste Angebot zu entscheiden. Eine den Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnung entsprechende Ausschreibung habe er nicht vorgenommen. Dies führe möglicherweise dazu, dass die durch den Vertrag veranlassten Kosten nicht ansatzfähig seien. Jedenfalls habe es aber zur Folge, dass der Beklagte nun nachweisen müsse, dass die angesetzten Kosten erforderlich gewesen seien, insbesondere, dass keine überhöhten Preise vereinbart worden seien. Diesen Nachweis könne der Beklagte nicht führen. Bei einer Ausschreibung im Wettbewerb wäre zu erwarten gewesen, dass ein Vertrag mit deutlich niedrigeren Preisen hätte geschlossen werden können. Dies gelte nicht nur in Bezug auf die Einführung von MSTS, sondern auch für den mit der DAW am 25. Juni/6. November 1991 geschlossenen Entsorgungsvertrag. Wäre eine Ausschreibung erfolgt, so hätte auf diese

Weise ermittelt werden können, welche weiteren Abfallentsorgungseinrichtungen zu welchen Preisen bereit gewesen wären, Abfälle zu übernehmen. Erst durch eine Ausschreibung wäre ein Markt für das konkret zu entsorgende Gebiet geschaffen worden. Lasse sich ein Marktpreis nicht ermitteln, so komme nur die Vereinbarung von Selbstkostenpreisen nach Maßgabe der Verordnung PR Nr. 30/53 in Betracht. Mit der DAW habe der Beklagte willkürliche Preise vereinbart. Die Selbstkosten der DAW in Bezug auf die Deponie Schönberg/Ihlenberg seien um ein Vielfaches geringer als die dem Beklagten in Rechnung gestellten Entgelte. Der mit der DAW geschlossene Vertrag verstoße gegen die Verordnung PR Nr. 30/53 und sei deshalb nichtig. Bei Abschluss des Vertrages mit der DAW habe eine Zwangslage nicht vorgelegen. Deshalb könne die mit der Deponierung in Schönberg/Ihlenberg verbundene Kostenerhöhung nicht auf die Gebührenzahler abgewälzt werden. Die begangenen Verstöße gegen Haushaltsrecht und das Gebot der Sparsamkeit sowie Wirtschaftlichkeit hätten zu unnötigen Mehrkosten in Höhe von 13.387.480,- DM geführt. Allein die Einführung von MSTs habe nicht erforderliche Mehrkosten in Höhe von 5.830.000,- DM mit sich gebracht, was etwa 17 % des Gesamtgebührenbedarfs ausmache.

Der Kläger hat beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klageantrag zu erkennen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,
hilfsweise,
ein Sachverständigengutachten darüber einzuholen, dass mit der Firma [REDACTED] ein marktgerechter Preis vereinbart worden ist.

Er macht geltend: 1991 habe eine einzige Alternative zur Deponierung in Schönberg/Ihlenberg bestanden, nämlich der Transport des Hausmülls nach Frankreich zu einem deutlich höheren Preis. Die in Bezug auf den Vertrag vom 9. September 1992 bestehenden Bedenken seien dadurch beseitigt worden, dass mit der Firma [REDACTED] Nachverhandlungen geführt worden seien mit dem Ergebnis, dass die Preiserhöhungen deutlich geringer ausfielen als nach dem Vertrag vom 9. September 1992 vorgesehen und die Firma für 1993 sowie 1994 mehr als 1.000.000,- DM erstatte. Vor dem Abschluss des Vertrages mit der Firma [REDACTED] sei zwar keine förmliche Ausschreibung erfolgt; es seien jedoch von mehreren Unternehmen Angebote eingeholt worden. 1992 habe ein günstigeres Verhandlungsergebnis als mit der Firma [REDACTED] nicht erreicht werden

können, weil es bei den privaten Müllabfuhrunternehmen damals nur einen begrenzteren Markt als heute gegeben habe.

Mit Urteil vom 24. Juni 1998 hat der erkennende Senat der Berufung stattgegeben und die angefochtenen Bescheide aufgehoben. Zur Begründung hat er im Wesentlichen ausgeführt: Der in § 2 Abs. 2 Satz 3 AGS festgeschriebene Gebührensatz von jährlich 6,40 DM je Liter nutzbaren Behältervolumens sei unwirksam, weil er nicht auf einer ordnungsgemäßen Kalkulation beruhe. Denn die Beträge, die der Beklagte für 1995 auf der Kosten- seite in die Gebührenkalkulation eingestellt habe, seien überhöht, soweit sie Zahlungen an die DAW und die Firma ██████████ betreffen. Die Übertragung der Abfallbeseitigung auf diese beiden Unternehmen habe zu beträchtlichen Mehrkosten geführt (hinsichtlich der Firma ██████████ in Höhe von 2.279.500,- DM). Gleichwohl sei die Entscheidung für eine Privatisierung der Abfallbeseitigung noch gerechtfertigt gewesen, weil - nach den Angaben des Beklagten - die kurzfristige Umstellung auf MSTs nur durch einen Privat- unternehmer möglich gewesen sei und der Unternehmer mit geringeren Personalkosten auskommen könne. Es sei ferner sachlich vertretbar gewesen, sich trotz der Mehrkosten von (nach damaligem Erkenntnisstand) 1,3 Mio. DM für MSTs zu entscheiden, weil rechtfertigende Gründe (u.a. die Erfüllung zukünftiger Anforderungen des Europäischen Rechts, die Flexibilität des Abfuhrsystems, die Möglichkeit eines Transports über große Entfernungen sowie die Trennung von Einsammlung und Transport) für die Einführung gesprochen hätten. Da die Übernahme von Mehrkosten somit gerechtfertigt erscheine, dürften sie dem Grunde nach in die Gebührenkalkulation des Beklagten eingestellt werden. Der Höhe nach seien sie indessen nicht ansatzfähig. Denn die mit der Firma ██████████ ausgehandelten Konditionen seien weder markt- noch wettbewerbsgerecht. Der Beklagte hätte vor allem hinsichtlich der Preisgestaltung für ihn deutlich günstigere Vereinbarungen treffen können. Dies folge bereits daraus, dass der Beklagte das 1992 erzielte Verhandlungsergebnis in der Folgezeit selbst als unbefriedigend angesehen habe und die Nachverhandlungen mit der Firma ██████████ bezogen auf die Vergangenheit und Zukunft - zu einer für den Beklagten wesentlich günstigeren Vertragsgestaltung geführt hätten. Auch der Bericht des Rechnungsprüfungsamtes vom 14. Juli 1995 mache deutlich, dass günstigere Konditionen zu erzielen gewesen wären. Auf der Grundlage des Berichts könne ferner davon ausgegangen werden, dass der Beklagte auch gegenüber der DAW eine günstigere Preisgestaltung erzielt hätte, wenn der Müllumschlag sowie der Transport des Abfalls nach Schönberg/Ihlenberg ausgeschrieben worden wären.

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten hat das Bundesverwaltungsgericht (Beschl. v. 4.12.1998 - 8 B 184.98 -) die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Ent-

scheidung an das Niedersächsische Obergerverwaltungsgericht zurückverwiesen. Das Obergerverwaltungsgericht hätte den hilfsweise gestellten Beweisantrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens nicht mit der Begründung ablehnen dürfen, die aufgrund verschiedener Indizien bestehende Unangemessenheit der vertraglichen Verpflichtungen gegenüber der Firma [REDACTED] könne durch ein Sachverständigengutachten nicht entkräftet werden. Es habe wahrscheinlich auch gegen den Anspruch des Beklagten auf rechtliches Gehör verstoßen, weil die Frage der isolierten Vergabe des Müllumschlags und des Transports nach Mecklenburg-Vorpommern weder von den Beteiligten vorgetragen noch im Verhandlungstermin erörtert worden sei.

Der Senat hat mit Beschluss vom 9. Juli 1999 Beweis durch die Einholung eines Sachverständigengutachtens erhoben. Der Sachverständige hat in seinem Gutachten vom 28. Oktober 1999 zu den verschiedenen Beweisfragen im Wesentlichen ausgeführt:

Die Konditionen der DAW hätten mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht den tatsächlichen Kosten inklusive eines angemessenen Zuschlags für Wagnis und Gewinn entsprochen. Für den Beklagten seien günstigere Konditionen aber nicht zu vereinbaren gewesen. Eine öffentliche Ausschreibung des Abfalltransports hätte kein anderes Ergebnis erbracht. Sie habe wegen des Fehlens eines Marktes unterbleiben können. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Beklagte die Abfallbeseitigung in Eigenregie aufgegeben und sich außerstande gesehen habe, die zeitgerechte Einführung von MSTs mit eigenen Kräften zu bewerkstelligen. Die Gründe, die der Beklagte für die Wahl von MSTs angeführt habe, seien teilweise nicht stichhaltig. Insbesondere hätten der nach der EU-Richtlinie vorgeschriebene Arbeitsschutz sowie eine größere Flexibilität auch ohne MSTs erreicht werden können. Die erheblichen Nachteile von MSTs habe der Beklagte bei seiner Entscheidung für dieses System nicht hinreichend berücksichtigt. Die theoretischen Vorteile von MSTs habe er nicht konsequent genutzt. Durch die Fixierung auf MSTs habe der Beklagte freiwillig den Wettbewerb eingeschränkt bzw. ganz unterbunden, was zu den ungünstigen Bedingungen im Vertrag mit der Firma [REDACTED] geführt habe. Nachdem nur drei von acht Unternehmen auf seine Anfrage Angebote abgegeben hätten, hätte der Beklagte seine logistische Konzeption überprüfen und nach kostengünstigeren sowie vom Markt akzeptierten Lösungen suchen müssen. Bei dem mit der Firma [REDACTED] geschlossenen Entsorgungsvertrag könne von einer wirtschaftlichen Leistungserbringung nicht die Rede sein. Die Firma [REDACTED] habe für ihre Leistungen ein deutlich überhöhtes Entgelt bezogen, wie schon ein Vergleich mit anderen Landkreisen belege, in denen die Abfallbeseitigung wesentlich kostengünstiger sei. Es liege zwar nahe, aus dem - mit der Firma [REDACTED] ausgehandelten - rückwirkenden Verzicht auf eine Preisanpassung zu

schließen, dass zunächst ein nicht marktgerechter Vertragsabschluss mit der Firma vor-
gelegen habe, dies lasse sich daraus jedoch nicht zweifelsfrei ableiten.

Der Kläger trägt zu den Ausführungen des Sachverständigen vor:

Dem Sachverständigen könne nicht darin gefolgt werden, dass die Deponie Schön-
berg/Ihlenberg für den Beklagten 1991 die einzige Möglichkeit zur Abfallbeseitigung ge-
wesen und der Verzicht auf eine Ausschreibung hinsichtlich der Deponierung nicht zu
beanstanden sei. Ein Markt habe nur über eine auf das konkret zu entsorgende Gebiet
bezogene Ausschreibung geschaffen werden können. Eine Ausschreibung des Abfall-
transports nach Schönberg/Ihlenberg hätte für den Beklagten zu günstigeren Preisen ge-
führt. Das Gutachten stütze seine Ansicht, dass mit der DAW nicht markt- und wettbe-
werbssgerechte Vereinbarungen getroffen worden seien.

Angesichts der Feststellungen des Sachverständigen müsse die Annahme des Senats,
dass die Entscheidung für MSTS sachgerecht gewesen sei, in Frage gestellt werden.
Denn der Sachverständige habe dargelegt, dass die Forderungen der EU-Richtlinie zum
Arbeitsschutz im Entsorgungsgebiet des Beklagten - entgegen dessen früherem Vorbrin-
gen - schon vor der Einführung von MSTS ausreichend umgesetzt gewesen seien. Ferner
habe der Sachverständige weitere Nachteile von MSTS aufgezeigt. Die nachträgliche
Vereinbarung neuer Preise belege ebenso wie die vom Sachverständigen festgestellte
Überteuerung, dass ursprünglich mit der Firma [REDACTED] grob unangemessene und
damit gebührenrechtlich nicht ansatzfähige Entgelte vereinbart worden seien. Der Be-
klagte könne sich nicht auf das Fehlen eines Wettbewerbs berufen, wenn er den Wettbe-
werb durch seine voreilige und mit sachlichen Argumenten nicht zu begründende Festle-
gung auf MSTS selbst verhindert habe. Eine Ausschreibung mit einer sinnvollen Zielvor-
gabe hätte zu einem anderen, für den Beklagten günstigeren Ergebnis geführt. Der Sach-
verständige habe zutreffend dargelegt, dass die mit der Firma [REDACTED] vereinbarten
Konditionen bis zu 100 % über den Sammlungskosten anderer Landkreise gelegen hät-
ten.

Der Kläger beantragt,

das angefochtene Urteil zu ändern und nach dem erstinstanzlichen Klage-
antrag zu erkennen.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er nimmt zum Sachverständigengutachten wie folgt Stellung: Der Sachverständige misse die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum der abfallbeseitigungspflichtigen Körperschaft, wenn er eine eigenständige Bewertung der Vor- und Nachteile einer Entscheidung für MSTs vornehme. Bei seiner, des Beklagten, Ermessensentscheidung für MSTs sei die Verbesserung des Arbeitsschutzes in rechtlich nicht zu beanstandender Weise ein maßgeblicher Gesichtspunkt gewesen. Die Flexibilität von MSTs sei für ihn ebenfalls wichtig gewesen, weil ihm keine eigene Deponiekapazität zur Verfügung gestanden habe und er auf weit entfernt gelegene Entsorgungsanlagen habe zurückgreifen müssen. Ein gewichtiger Vorteil von MSTs habe für ihn ferner darin bestanden, dass durch MSTs die Transportbewegungen mit Lkw's zur Umladeanlage Nenndorf erheblich reduziert werden würden. Entgegen der Ansicht des Sachverständigen komme es nicht darauf an, ob eine systemoffene Ausschreibung der Abfallentsorgung zu kostengünstigeren Angeboten geführt hätte, ob also MSTs die kostengünstigste Sammel- und Transporttechnik gewesen sei. Denn auch bei Berücksichtigung der höheren Kosten von MSTs habe für dieses System eine ganze Reihe von sachlichen Gründen gesprochen. Der vom Sachverständigen gezogene Vergleich mit anderen Landkreisen sei nicht tragfähig, weil diese Landkreise kein MSTs eingesetzt hätten und die längerfristige Entwicklung der Entsorgungskosten nicht berücksichtigt worden sei. Entgegen der Ansicht des Sachverständigen stelle die Einführung 14-tägiger Abfuhrintervalle die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung nicht in Frage. Sie habe nicht zu einer Kostenreduzierung führen können, weil ein 14-tägiger Abfuhrhythmus bereits im Vertrag mit der Firma vorgesehen und deshalb bereits Gegenstand der Kalkulation der Firma gewesen sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte und die vorgelegten Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

II.

Die Berufung des Klägers ist zulässig und begründet. Die angefochtenen Bescheide sind rechtswidrig, weil der in § 2 Abs. 2 Satz 3 AGS festgeschriebene Gebührensatz von jährlich 6,40 DM je Liter nutzbaren Behältervolumens unwirksam ist. Er beruht nicht auf einer ordnungsgemäßen Kalkulation. Denn die Mehrkosten, die durch die Privatisierung der Abfallbeseitigung und die Einführung von MSTs entstanden sind, hätten nicht in die Gebührenkalkulation für 1995 eingestellt werden dürfen.

Der Senat hat die Voraussetzungen, unter denen Entgelte, die an in Anspruch genommene Privatunternehmer auf vertraglicher Grundlage gezahlt werden, auf der Kostenseite der Gebührenkalkulation angesetzt werden dürfen, in seinem Urteil vom 24. Juni 1996 (9 L 2722/96, NdsVBl. 1998, 289 = NdsRpfl. 1999, 26 = KStZ 1999, 122) bereits ausführlich dargelegt. Er hat insoweit insbesondere darauf hingewiesen, dass Mehrkosten, die durch die Beauftragung eines Privatunternehmers oder die Einführung eines teureren Abfallbeseitigungssystems entstehen, nur dann auf die Gebührenschuldner umgelegt werden können, wenn sachliche Gründe dafür bestanden haben, sich trotz der Mehrkosten für die Privatisierung oder das teurere System zu entscheiden. Diese Forderung ist auf den gebührenrechtlichen Grundsatz der Erforderlichkeit zurückzuführen, der seinerseits auf der Überlegung beruht, dass eine sparsame und wirtschaftliche Haushaltsführung besonders dort geboten ist, wo das kommunale Handeln Gebührenpflichten auslöst und deshalb dazu führt, dass Dritte die Kosten des Handelns letztlich zu tragen haben (dazu in jüngster Zeit Urt. d. Sen. v. 20.1.2000 - 9 K 2148/99 -, NdsVBl. 2000, 113; ebenso z.B. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 22.10.1998 - 2 S 399/97 -, KStZ 1999, 168 = ZKF 1999, 231 = VBIBW 1999, 219; Lichtenfeld, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand September 1999,

§ 6 RdNr. 740). Kosten der Abfallbeseitigung dürfen daher nur insoweit den Gebührenpflichtigen aufgebürdet werden, als sie notwendig und im Blick auf eine sachgerechte Aufgabenerfüllung unvermeidbar sind. Die abfallbeseitigungspflichtige Körperschaft ist gebührenrechtlich allerdings nicht gehalten, das billigste Entsorgungssystem zu wählen. Den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum überschreitet sie bei der Privatisierung der Abfallbeseitigung oder der Wahl eines teureren Systems erst dann, wenn sich keine triftigen Gründe mehr dafür finden lassen, trotz der Mehrkosten die Privatisierung durchzuführen oder das neue System zu wählen. In diesem Fall lassen die gebührenrechtlichen Vorschriften des NKAG es nicht mehr zu, die - mangels sachlicher Rechtfertigung nicht erforderlichen - Mehrkosten von der abfallbeseitigungspflichtigen Körperschaft auf die Gebührenschuldner, die die getroffene Entscheidung nicht unmittelbar beeinflussen konnten, zu verlagern. Je höher im Einzelfall die Mehrkosten sind, desto gewichtiger und überzeugender müssen die - vom Entsorgungsträger darzulegenden - Gründe für die Privatisierung oder die Wahl des teureren Systems sein.

Der Beklagte hat nicht belegen können, dass die durch die Privatisierung der Abfallbeseitigung und die Beauftragung der Firma ██████████ verursachten Mehrkosten sachlich gerechtfertigt im Sinne der dargelegten Maßstäbe sind. Der Senat geht - wie schon in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 - davon aus, dass sich die jährlichen Mehrkosten anlässlich der Privatisierung der Abfallbeseitigung auf 2.279.500DM und angesichts der Einfüh-

zung von MSTs auf 1,3 Millionen DM belaufen haben. Diese Feststellungen des Senats decken sich im Wesentlichen mit den Ausführungen des Sachverständigen. Er legt insoweit dar: Die Sammlungskosten ohne MSTs und ohne Privatisierung seien mit 10,3 Millionen DM kalkuliert worden. Die Einführung von MSTs habe zu Mehrkosten von ca. 4 Millionen DM jährlich geführt (wobei zusätzliche Umschlag- und Transportkosten sowie Beseitigungskosten unberücksichtigt blieben). Die Mehrkosten durch die Beauftragung der Firma Fehr/Edelhoff machten 23 % aus. Beziehe man die anfänglich von der DAW geltend gemachten Mehrkosten für das MSTs-Handling ein, so beliefen sich die Mehrkosten für die Hausmüllsammlung auf knapp 30 %.

Bei Mehrkosten von mehreren Millionen DM jährlich können - wie dargelegt - nur gewichtige Gründe ihre Übernahme durch den Gebührenschuldner rechtfertigen. Der Senat hat das Vorliegen solcher Gründe in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 verneint. Er hat den Standpunkt vertreten, der Beklagte habe mit der Firma [REDACTED] überhöhte Entgelte vereinbart. Die Überhöhung hat er aus dem Bericht des Rechnungsprüfungsamtes vom 14. Juli 1995 sowie daraus gefolgert, dass der Beklagte das Verhandlungsergebnis von 1992 in der Folgezeit selbst als unbefriedigend angesehen und Neuverhandlungen aufgenommen hat, die zu einer für den Beklagten wesentlich günstigeren Vertragsgestaltung, und zwar sowohl für die Vergangenheit als auch für die Zukunft, geführt haben. Die Auffassung des Senats wird vom Sachverständigen als naheliegend bezeichnet. Er hat insoweit ausgeführt:

Die rückwirkende Veränderung des ursprünglichen Entsorgungsvertrags könne ein Beleg dafür sein, dass nicht wettbewerbsgerechte Konditionen vereinbart gewesen seien. Es liege nahe, aus dem rückwirkenden Verzicht auf eine Preisanpassung zu schließen, dass ein nicht marktgerechter Vertragsabschluss vorgelegen habe. Doch sei dieser Rückschluss nicht zweifelsfrei. Denn es könne sein, dass die Firm [REDACTED] aufgrund von Kosteneinsparungen auf die Anwendung der Preisgleitung habe verzichten können oder sich einer allgemeinen Marktentwicklung habe anpassen wollen.

Gleichwohl geht der Sachverständige davon aus, dass die Firma Fehr/Edelhoff ein „deutlich überhöhtes Entgelt“ bezogen hat. Er folgert dies aus einem sowohl einwohner- als auch gewichtsbezogenen Vergleich mit den Abfallbeseitigungskosten in ähnlich strukturierten Landkreisen. Danach lägen die mit der Firma Fehr/Edelhoff vereinbarten Konditionen „bis zu 100 % (je nach Bemessungsgrundlage) über den Sammlungskosten“ anderer Landkreise. Der Entsorgungspreis pro Tonne Hausabfall habe sich nach der Einführung von MSTs auf 190,- DM (ab 1993 auf 293,- DM) belaufen, und zwar jeweils ohne MSTs-Zuschlag. In anderen strukturell vergleichbaren Landkreisen hätten die Entsorgungskosten

ten pro Tonne 110,- bis 150,- DM (1993 bis 1995) bzw. 96,- bis 171,- DM (1997) betragen. Bei den mit der Firma ██████████ geschlossenen Entsorgungsverträgen könne angesichts dieser Gegenüberstellung mit anderen Kostenangaben und wegen der nicht kostenwirksamen Streckung der Abfuhrintervalle nicht die Rede sein von einer wirtschaftlichen Leistungserbringung. Die Firma ██████████ habe die Kosteneinsparungen von 10 bis 35 %, die durch eine Umstellung auf einen zweiwöchentlichen Abfuhrhythmus entstünden, nicht an den Beklagten weitergegeben. Auch seien die ursprünglich für den Fall der Einführung einer getrennten Bioabfallsammlung vereinbarten Behältermieten völlig überhöht gewesen.

Auch der Sachverständige nimmt somit ein überhöhtes und damit im Sinne des Erforderlichkeitsprinzips unangemessenen Entgelt an. Anhaltspunkte dafür, dass die Firma Fehr/Edelhoff bis zu den Neuverhandlungen Kosteneinsparungen erzielt oder eine Anpassung an eine allgemeine Marktentwicklung vorgelegen hat, werden weder vom Beklagten noch vom Sachverständigen aufgezeigt und sind auch nicht ersichtlich. Der vom Senat aus der Vertragsänderung abgeleitete Rückschluss erscheint daher weiterhin als folgerichtig. Er wird auch durch das neuerliche Vorbringen des Beklagten zur Wirtschaftlichkeit nicht entkräftet. Entgegen der Ansicht des Beklagten ist der vom Sachverständigen gezogene Vergleich mit anderen Landkreisen nicht von vornherein unzulässig. Dass diese sich MSTS nicht bedienen, schließt einen Vergleich nicht aus, weil der Sachverständige gerade die Höhe der Kosten verschiedener Abfallbeseitigungssysteme einander gegenüberstellen wollte und die Folgerung gezogen hat, dass sachliche Gründe für die Einführung von MSTS angesichts der mit dem System verbundenen erheblichen Mehrkosten nicht bestanden. Die vom Beklagten angesprochene längerfristige Entwicklung der Entsorgungskosten brauchte den Sachverständigen - selbst wenn der Beklagte sie zutreffend prognostiziert haben sollte - nicht zu einer veränderten Beurteilung der Wirtschaftlichkeit zu veranlassen, weil sie zum einen nicht entscheidend ins Gewicht fallen bzw. in den anderen Landkreisen ähnlich sein dürfte und zum anderen weder dargetan noch ersichtlich ist, dass sie bereits 1991 - also bei der Entscheidung für MSTS - vorhersehbar war.

Somit sprechen auch nach Einholung des Sachverständigengutachtens gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass durch die Vertragsgestaltung mit der Firma Fehr/Edelhoff nicht erforderliche Mehrkosten entstanden sind. Ob sie stark genug sind, um schon ihretwegen eine Einstellung der Mehrkosten in die Gebührenkalkulation für unzulässig zu erklären, kann allerdings offen bleiben. Denn gegen eine Gebührenfähigkeit der Mehrkosten spricht jedenfalls der vom Sachverständigen hervorgehobene Gesichtspunkt, dass sich der Be-

klagte ohne sachliche Notwendigkeit vorzeitig auf die Einführung von MSTs festgelegt und daran selbst dann noch festgehalten hat, als nur drei Angebote, die allesamt zu erheblichen Kostensteigerungen führten, eingegangen waren. Der Sachverständige hat insoweit sowohl in seinem schriftlichen Gutachten als auch während der Berufungsverhandlung im Wesentlichen ausgeführt:

Der Einsatz von MSTs sei eine damals „für den Entsorger durchaus schwierige Entscheidung“ gewesen, weil es sich um eine Neuentwicklung gehandelt habe, die unverträglich mit herkömmlichen Fahrzeugen und Containern gewesen sei und hohe Systemkosten mit sich gebracht habe. Selbst bei Berücksichtigung des Umstands, dass es „keine technologische Alternative mit allen Leistungsmerkmalen von MSTs“ gegeben habe, sei es ein entscheidender, fachlich nicht nachvollziehbarer Fehler gewesen, sich auf die Systemvorgabe MSTs festzulegen. Durch die Fixierung auf MSTs habe der Beklagte freiwillig den Wettbewerb eingeschränkt oder gar ganz unterbunden. Der Beklagte habe ein „nicht kompatibles System“ gewählt, das konzernzugehörige Entsorger bevorteile, weil ihnen vom Hersteller (damals [REDACTED] Polytechnik) hinsichtlich der Beschaffungskosten und Lieferzeiten bessere Konditionen zur Verfügung gestellt worden seien als den übrigen Anbietern, und das außerdem für die meisten Bieter - wegen der in sich geschlossen und nicht kompatiblen Systemkonzeption - mit Investitionsrisiken behaftet gewesen sei. Der Beklagte habe bei seiner Preisumfrage zwar die „MSTs-willigen“ Bieter angeschrieben, nicht aber den Markt der Unternehmen, die ohne MSTs eine kostengünstige Entsorgung hätten vornehmen können. Es sei nicht sachgerecht gewesen, unter Hinweis auf MSTs von einer öffentlichen Ausschreibung abzusehen. Der Beklagte hätte es als Alarmsignal betrachten müssen, dass trotz eines Gesamtvolumens von 150 Millionen DM und einer Laufzeit von 15 Jahren nur drei von acht befragten Unternehmen Angebote vorgelegt hätten, die zudem im Vergleich zum Status quo deutlich höhere Kosten ausgewiesen hätten. Angesichts dieses Umstands hätte der Beklagte seine logistische Konzeption überprüfen und nach kostengünstigeren sowie vom Markt akzeptierten Lösungen suchen müssen. Der Beklagte hätte sich ferner veranlasst sehen müssen, die Ausschreibung aufzuheben, weil kein wirtschaftliches Ergebnis erzielt worden sei. Er hätte sich schließlich fragen müssen, ob die sich abzeichnenden beträchtlichen Mehrkosten tatsächlich eine Privatisierung der Abfallentsorgung zuließen oder ob die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit in einem Umfang verletzt würden, der dem Gebührenzahler nicht mehr zugemutet werden dürfe. Wenn MSTs tatsächlich die kostengünstigste Sammel- und Transporttechnik gewesen wäre, hätte ein Bieter mit der MSTs-Technologie das günstigste Angebot abgegeben.

Diesen einleuchtenden und überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen schließt sich der Senat an. Der Beklagte hält den Darlegungen des Sachverständigen entgegen, dieser habe den Beurteilungsspielraum der entsorgungspflichtigen Körperschaft verkannt und dürfe seine Einschätzung nicht an diejenige des Entsorgers setzen. An diesem Vorbringen ist vom Ansatz her richtig, dass der Beklagte als Träger der öffentlichen Aufgabe Abfallbeseitigung selbstverständlich grundsätzlich frei darüber befinden kann, mit welchen organisatorischen Mitteln und mit welchem System er seiner Abfallbeseitigungspflicht nachkommen will. Eine andere, hiervon zu trennende Frage ist es jedoch, ob und inwieweit er die mit dem gewählten System verbundenen Kosten auf Dritte, nämlich die Gebührenpflichtigen, umlegen kann. Allein um diese, sich nach § 5 NKAG beurteilende Frage geht es vorliegend. Für ihre Beantwortung kann es durchaus erheblich sein, ob sich die entsorgungspflichtige Körperschaft in nicht nachvollziehbarer Weise für ein System entschieden hat, bezüglich dessen ein Wettbewerb nicht oder nur begrenzt bestanden und das deshalb zu beträchtlichen Mehrkosten gegenüber einem anderen Abfallbeseitigungssystem geführt hat. Von einer solchen Fallkonstellation geht der Sachverständige vorliegend aus. Seine insoweit tragenden Behauptungen (z.B. Bevorteilung konzernzugehöriger Entsorger, fehlende Kompatibilität, Notwendigkeit einer neuen Ausschreibung auf anderer Grundlage) hat der Beklagte nicht substantiiert in Frage gestellt. Der Senat geht daher mangels durchgreifender gegenteiliger Anhaltspunkte auf der Grundlage des Sachverständigengutachtens davon aus, dass die durch MSTs verursachten Mehrkosten jedenfalls nicht notwendigerweise entstehen mussten, sondern aufgrund einer zumindest fragwürdigen konzeptionellen Entscheidung entstanden sind. Damit sind die Mehrkosten nicht mehr als notwendig im Sinne des oben umschriebenen Erforderlichkeitsprinzips anzusehen.

Dem kann der Beklagte nicht erfolgreich entgegenhalten, dass sich das aus Umweltgesichtspunkten vorteilhafte MSTs wegen der Umstellungsschwierigkeiten kurzfristig nur durch einen Privatunternehmer habe realisieren lassen und zu erwarten gewesen sei, es werde dem Unternehmer aufgrund der Einführung von MSTs möglich sein, mit geringeren Personalkosten auszukommen als der Beklagte. Einer solchen Betrachtungsweise stehen die überzeugenden Darlegungen des Sachverständigen zum Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für die Privatisierung entgegen. Es sei - so führt der Sachverständige aus - nicht nachvollziehbar, weshalb der Beklagte sich außerstande gesehen habe, die zeitgerechte Einführung von MSTs mit eigenen Kräften zu bewerkstelligen. Angesichts der Mehrkosten, die der Beklagte zu tragen bereit gewesen sei, hätte er bei einer in Eigenregie durchgeführten Abfalleinsammlung kurzfristig externe Dienstleister für die Tourenplanung, Behälterverteilung sowie Öffentlichkeitsarbeit einsetzen können. Diese hätten zu

einem Bruchteil der jährlich durch die Firma Fehr/Edelhoff verursachten Mehrkosten tätig werden können. Ferner werde nicht deutlich, weshalb der Beklagte seine logistischen und sonstigen Möglichkeiten plötzlich so gering eingeschätzt habe, obwohl er jahrelang kostengünstiger tätig gewesen sei als der anschließend beauftragte Dritte. Seine Berufung auf die Altersstruktur und den Krankenstand seiner gewerblichen Mitarbeiter sei ebenfalls nicht nachvollziehbar.

Diesen Ausführungen des Sachverständigen ist der Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten. Er hat keine Gründe vorgetragen, aus denen seine im Verfahren 9 L 2722/96 aufgestellte Behauptung, dass eine kurzfristige Umstellung nur durch einen Privatunternehmer habe erfolgen können, weiterhin als haltbar angesehen werden kann. Die Behauptung des Beklagten, dass sich die geringen Personalkosten des Privatunternehmers günstig auf die Entwicklung der Gesamtkosten auswirken würden, hat sich ebenfalls nicht nachweisbar bestätigt. Damit entfallen die Gründe, aus denen der Senat in seinem Urteil vom 24. Juni 1998 die vorgenommene Privatisierung im Anschluss an das seinerzeitige Vorbringen des Beklagten „noch“ als sachlich gerechtfertigt angesehen hat.

Der Senat folgt auch nicht mehr den Ausführungen des Beklagten, dass die Einführung von MSTS sachlich geboten gewesen sei wegen der Erwartung, MSTS werde künftigen Anforderungen des europäischen Rechts genügen und zahlreiche Vorteile mit sich bringen, wie z.B. eine hohe Flexibilität, die Einführung der Containerlogistik, die Möglichkeit eines Transports über große Distanzen sowie die Trennung von Einsammlung und Transport. Der Sachverständige hat nachvollziehbar und überzeugend dargelegt, dass die Gründe, die der Beklagte für die Einführung von MSTS angeführt hat, zu einem erheblichen Teil nicht stichhaltig sind, und der Beklagte die Vorteile von MSTS - entsprechend seinem Abfallbeseitigungskonzept zum Zeitpunkt der Einführung - teilweise (z.B. hinsichtlich der Umladeanlage in sowie des Transports über große Distanzen) nicht genutzt hat. Der Arbeitsschutz nach der einschlägigen EU-Richtlinie hätte - so hat der Sachverständige ausgeführt - auch ohne MSTS realisiert werden können. Denn der Beklagte habe bereits 1991 nahezu vollständig das MGB-System eingeführt gehabt, das wegen seiner Rollbehälter sowohl der EU-Richtlinie als auch der späteren Lastenhandhabungsverordnung genügt habe. Die vom Beklagten gewünschte größere Flexibilität hätte auch mit dem herkömmlichen System erreicht werden können. So hätte die Umladeanlage in Nenndorf auch für Abfälle, die über Umleerbehälter erfasst würden (sog. Systemmüll), ausgelegt werden können. Es sei bei Berücksichtigung der Interessen des Gebührenzahlers eine falsche Entscheidung gewesen, die Umladeanlage aus politischen Gründen nur als Minimallösung zu realisieren. Die theoretischen Vorteile von MSTS (kosten-

günstige Einsammlung und kostengünstiger Transport; Anfahren dezentraler Containerwechselplätze statt einer zentralen Deponie, geringerer Personalaufwand, höhere Flexibilität, Verkleinerung der Umschlaganlage) seien vom Beklagten nicht konsequent ausgespielt worden. Die Sammlung des Hausmülls sei vielmehr teurer geworden. Die DAW habe dem Beklagten wegen des höheren Aufwands, der mit dem Transport der MSTS-Container einhergegangen sei, pro Tonne Abfall 70,50 DM netto zusätzlich berechnet. Für die nicht von der Systemmüllabfuhr erfassten Abfälle hätten weiterhin Vorkehrungen zur Einspeisung in das Ferntransportsystem getroffen werden müssen, so dass die Umschlaganlage nur um den Hausmüll habe verkleinert werden können. Das Argument, dass die Seitenladertechnik per se Kosten einspare, sei durch den mit der Firma [REDACTED] abgeschlossenen Vertrag ad absurdum geführt worden.

Die Einwände, die der Beklagte gegen diese Darlegungen des Sachverständigen erhebt, überzeugen nicht. Gegenüber der Ansicht des Sachverständigen, bereits das 1991 vorhandene Abfallbeseitigungssystem habe weitgehend dem Arbeitsschutz genügt, beruft sich der Beklagte darauf, dass er seinerzeit nicht habe absehen können, wie die EU-Richtlinie 90/269/EWG in nationales Recht umgesetzt werden würde. Es habe seinem Ermessen obliegen, ein dem Arbeitsschutz besser dienendes System zu wählen. Diesem Vorbringen kann nur teilweise beigepflichtet werden. Zwar ist es richtig, dass in die Ermessensentscheidung für oder gegen ein bestimmtes Abfallbeseitigungssystem grundsätzlich auch Gesichtspunkte des Arbeitsschutzes einfließen dürfen. Je stärker die Vorteile für den Arbeitsschutz sind, desto mehr ist der Gesichtspunkt des Arbeitsschutzes geeignet, auch erhebliche Verteuerungen der Abfallbeseitigung in gebührenrechtlicher Hinsicht zu rechtfertigen. Genügt allerdings bereits das vorhandene System weitgehend den arbeitsschutzrechtlichen Anforderungen, so spielt eine zusätzliche Verbesserung regelmäßig nur eine untergeordnete Rolle und kann daher beträchtliche Kostensteigerungen nicht rechtfertigen. So liegt der Fall bei der Entscheidung des Beklagten für MSTS. Denn schon das seinerzeit vorhandene Abfallbeseitigungssystem trug nach den unwidersprochen gebliebenen Angaben des Sachverständigen wegen der vorhandenen Rollbehälter und des MGB-Systems den Belangen des Arbeitsschutzes weitgehend Rechnung. Zwar mag - wie der Beklagte behauptet - MSTS „noch besser“ für den Arbeitsschutz gewesen sein. Dies rechtfertigt jedoch nicht eine Steigerung der gebührenfähigen Kosten um mehrere Millionen DM jährlich.

Auch gegen die Feststellung des Sachverständigen, dass der Beklagte die Flexibilität von MSTS nicht genutzt habe, macht der Beklagte substantiierte Einwände nicht geltend. Er beruft sich insoweit zwar auf das Fehlen eigenen Deponieraums und die erhebliche Ent-

fernung zu den Entsorgungsanlagen. Bei seiner Entscheidung für MSTS sei berücksichtigt worden, dass die Deponie in Schönberg/Ihlenberg 110 bis 120 km entfernt sei. Diese Einwände sind nicht stichhaltig, weil der Transport des Abfalls zu überhöhten Preisen auf die DAW übertragen worden ist und daher die bei MSTS an sich mögliche Senkung der Transportkosten gerade nicht erzielt werden konnte. Auch längerfristig gesehen hat MSTS nicht zu einer Senkung, sondern zu einer Erhöhung der Einsammel- und Transportkosten geführt.

Gegen die Kritik des Sachverständigen an der Konzeption für die Umladeanlage N [REDACTED] wendet der Beklagte ein, es sei maßgeblich um eine Reduzierung der Anlieferungen mit Lkw's (und nicht mit Pkw's) gegangen. Auch heute ergebe sich eine Reduzierung um 80 Fahrzeugbewegungen täglich, was eine erhebliche Minderung der Belastungen für die Anlieger sei. Hinsichtlich dieses Vortrags des Beklagten gilt Entsprechendes wie zu seiner Argumentation betreffend den Arbeitsschutz: Eine Minderung der Verkehrsbelästigung für Anwohner an einer Umladeanlage ist zwar ein grundsätzlich berücksichtigungsfähiger Belang, rechtfertigt aber nicht eine Steigerung der gebührenfähigen Kosten um jährlich mehrere Millionen DM. Dies hat vorliegend insbesondere bei Berücksichtigung des Umstands zu gelten, dass eine Reduzierung um 80 Fahrzeugbewegungen täglich lärmmäßig nur begrenzt ins Gewicht fällt, wenn täglich weiterhin 500 Kleinanlieferungen stattfinden.

Da die Gebührenkalkulation des Beklagten und damit der dem Heranziehungsbescheid zugrunde gelegte Gebührensatz bereits aus den dargelegten Gründen fehlerhaft sind, kommt es für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht mehr darauf an, ob die an die DAW gezahlten Entgelte zu den gebührenfähigen Kosten gehören. Die vom Senat im Urteil vom 24. Juni 1998 bejahte Frage, ob eine Ausschreibung bezüglich des Müllumschlages und -transports nach Schönberg/Ihlenberg zu günstigeren Preisen geführt hätte, kann daher offen bleiben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO iVm § 708 Nr. 10 ZPO.

Gründe für eine Zulassung der Revision (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO) liegen nicht vor.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils beim

Niedersächsischen Oberverwaltungsgericht,
Uelzener Straße 40, 21335 Lüneburg,
oder
Postfach 2371, 21313 Lüneburg,

durch Beschwerde angefochten werden. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem Oberverwaltungsgericht 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. Der Beschwerdeführer muss sich durch einen Rechtsanwalt oder durch 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 der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst vertreten lassen.

Dr. [REDACTED]

Dr. [REDACTED]

Dr. [REDACTED]

Beschluss

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird gemäß den §§ 13 Abs. 2, 14 Abs. 1 GKG auf 175,- DM festgesetzt.

Diese Entscheidung ist unanfechtbar (§ 25 Abs. 3 Satz 2 GKG).

Dr. [REDACTED]

Dr. [REDACTED]

Dr. [REDACTED]