

1.: Die Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO), da es um die Frage geht, ob in eine Gebührenkalkulation grundsätzlich auch nicht nachprüfbar Kosten von Dritten eingestellt werden dürfen, denen sich eine Kommune zur Erfüllung ihrer Abfallbeseitigungspflicht bedient, wenn bei der Preisgestaltung der zu zahlenden Entgelte tatsächliche Zweifel bestehen, ob die veranschlagten Preise nach dem Kostendeckungsgebot des Art. 8 KAG ermittelt werden.

Wie der Kläger in der erhobenen Klage substantiiert dargelegt hat, bestehen gerade bei den Verbrennungskosten ernsthafte Zweifel, ob ein kostenverursachender Zusammenhang der in Rechnung gestellten Kosten und der in Anspruch genommenen Leistung besteht und da-rüber hinaus die Grenze der Vollkostendeckung nicht überschritten wurde.

Dazu hat der Kläger sämtliche Geschäftsberichte und Bilanzen vom Gemeinschaftskraftwerk Schweinfurt (GKS) seit 1991 und die Gesellschafts- und Partnerschaftsverträge des GKS einer umfangreichen Überprüfung unterzogen und dabei festgestellt:

- • Die GKS-GmbH betreibt ein kombiniertes Heizkraftwerk in Kraft-Wärme-Kopplung (Erzeugung von Strom und Fernwärme) und eine mit dem Heizkraftwerk verbundene thermische Müllverwertung. In den Verträgen wurde festgelegt, dass getrennte Rechnungen und Jahresabschlüsse für die Bereiche des Kohle- und Müllteils erstellt werden.
- • In sämtlichen Bilanzen wurde bei der Berechnung der Einnahmen und Ausgaben keine getrennte Aufteilung in die Bereiche Kohle und Müll vollzogen.
- • In den Jahren 1991-1999 wurden Jahresüberschüsse von über 9 Mio. DM erzielt. Darin enthalten sind Verluste aus den Jahren 1991-1993 in Höhe von über 3 Mio. DM, wobei bis zum Jahr 1994 keine thermische Behandlung von Müll erfolgte. Die Defizite sind somit eindeutig in dem Bereich Kohlekraftwerk und Fernwärme entstanden. Es ist somit davon auszugehen, dass in der Zeit von 1994 – 1999 in dem Bereich der Müllverbrennung ein Überschuss von über 12 Mio. DM erwirtschaftet wurde (vgl. hierzu ausführliche Darlegung im Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 an die Regierung von Unterfranken). Bei der Untersuchung, inwieweit ein kostenverursachender Zusammenhang zwischen Mitteleinsatz und Leistungsausstoß besteht, ergab eine realistisch anzunehmende Aufteilung der Aufwendungen und Ausgaben, dass in der Müllverbrennung angefallene Gewinne zur Subventionierung der Defizite in der Fernwärme genutzt wurden und dadurch in den Jahren 1994 bis 1999 über 34 Mio. DM zuviel an „Verbrennungsgebühren“ verrechnet wurden, die nach den Grundsätzen des KAG so nicht hätten angesetzt werden dürfen (vgl. hierzu

ausführliche Darlegung im Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 an die Regierung von Unterfranken).

- • In den vom GKS in Rechnung gestellten Verbrennungskosten sind auch Fremdzinsen für Darlehen enthalten, mit denen die Gebührenzahler anteilig belastet werden. Die Berücksichtigung von Fremdzinsen widerspricht aber dem Kostenbegriff nach Art. 8 Abs. 2 Satz 1 KAG. Die unmittelbaren Ausgaben für die Herstellung und Anschaffung von Anlagen, wie Darlehenszinsen, werden dagegen nach der Regelung in Art. 8 Abs. 3 Satz 1 KAG grundsätzlich erst über die Berücksichtigung der kalkulatorischen Kosten (Abschreibung und Zinsen) zu ansetzbaren Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinn. Wäre anstelle von Darlehenszinsen eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals anteilig in Ansatz gebracht worden, so ergäben für diesen Fall die Berechnungen des Klägers eine Kostenüberhöhung von über 56% der in Ansatz gebrachten Fremdkapitalzinsen im Verhältnis zu der fiktiven Zinssumme, die sich bei der Zugrundlage einer Verzinsung von 6,5% ergibt (vgl. hierzu ausführliche Berechnung im Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 an die Regierung von Unterfranken).
- • In die innerbetriebliche Kalkulation sind neben den Zinsaufwendungen auch die Abschreibung eingeflossen, die in die Verbrennungskosten anteilig eingerechnet wurden. Vom Kläger wurde die Zulässigkeit der Höhe der jährlichen Abschreibung in Frage gestellt, weil bei einer vergleichbaren Verbrennungsanlage der AVA GmbH in Augsburg das zuständige Finanzamt dort die Höhe der Abschreibung beanstandet hat. Diese Unzulässigkeit hat der Bayerische VGH in seinem Urteil vom 02. März 2000, - 4 N 99.68 – aufgegriffen und die Unzulässigkeit bestätigt. In dem Fall der Verbrennungsanlage der AVA GmbH ergab sich eine Abschreibung von 6,1%. Die im vorliegenden Fall vom Kläger auf den Bilanzzahlen vom GKS basierende Berechnung ergibt eine Abschreibung von über 6,6%.

Obwohl diese Fakten vom Kläger substantiiert vorgetragen wurden und dieser eine Billigkeitskontrolle beantragt hat, da die nicht geprüften und nicht nachprüfaren Verbrennungskosten in die Gebührenkalkulation eingestellt werden, haben die Beklagte und auch die Widerspruchsbehörde (Regierung von Unterfranken) keine Überprüfungen durchgeführt.

Da sich die Beklagte auch zukünftig jeder Plausibilitätskontrolle der gezahlten Verbrennungskosten widersetzen möchte und selbst die Widerspruchsbehörde sich dieser

Kontrolle entzieht, bleibt jedem Gebührenzahler nur der Weg über eine gerichtliche Billigkeitskontrolle.

In einem Verwaltungsverfahren können substantiierte Rügen gegen Kosten, die in eine Gebührenkalkulation eingestellt werden, Anlass geben, die maßgeblichen Unterlagen von der Beklagten zu verlangen oder die Beklagte selbst nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 BayVwVfG zum Verfahren aufklärend hinzuzuziehen. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren bieten substantiierte Rügen (vgl. BayVGH v. 7.5.1982 BayVBI 1983 S. 305) im Regelfall Veranlassung, diese näher zu überprüfen. Das Gericht wird dann von Amts wegen (§ 86 Abs. 1 VwGO) oder auf Antrag die Beklagte dazu verpflichten, die maßgeblichen Unterlagen vorzulegen, was in dem Gebot der Amtshilfe (§ 14 VwGO) seine Grundlage findet (BVerwGE 30, 154/157). Zudem kann der Beklagten aufgegeben werden, die ordnungsgemäße Ermittlung der in Ansatz gebrachten Kosten zu belegen.

Aufgrund der zwischen dem Gemeinschaftskraftwerk Schweinfurt (GKS) und der Beklagten geschlossenen Partnerschafts- und Anlieferungsverträge hat die Beklagte auch ohne weiteres die Möglichkeit, Einsicht in die Unterlagen des GKS zu nehmen (vgl. § 10 Abs. 4 des Gesellschaftsvertrags mit dem Verweis auf die Gewährleistung des Informations- und Prüfungsrechts nach Artikel 94 a der Bayerischen Gemeindeordnung; Stand 19.03.1998) und diesen Anspruch – falls notwendig rechtlich – durchzusetzen. Sollte der Nachweis nämlich nicht gelingen, dass die verrechneten Verbrennungsentgelte im Einklang mit dem KAG ermittelt worden sind, wird das im Regelfall zum Erfolg einer auf Aufhebung von Gebührenbescheiden gerichteten Klage führen.

Die Beklagte hat sich jedoch bisher jeder Plausibilitätskontrolle dadurch widersetzt, dass diese pauschal behauptet, sie könne die Kalkulation des vom GKS in Rechnung gestellten Verbrennungspreises nicht überprüfen.

Auch der mit dem Verfahren beauftragte Einzelrichter hat in der Verhandlung jegliche Erörterung zu den Rügen über die überhöhten Verbrennungskosten mit dem Hinweis abgelehnt, er selbst sei kein Wirtschaftsprüfer und sehe sich nicht in der Lage, den einzelnen Vorwürfen bis ins Detail nachzugehen. Er verwies alleine darauf, dass im Falle einer Beweisaufnahme zu diesem Punkt erhebliche Kosten für ein Sachverständigengutachten auf den Kläger zukommen könnten.

Wie kann jedoch behauptet werden, die Rügen des Klägers seien nicht substantiiert, wenn weder die Beklagte noch die Widerspruchsbehörde zumindest im Ansatz irgendeine Gegenstellungnahme vorbringt?

Auch wenn das Gericht nicht die Funktion eines Wirtschaftsprüfers übernehmen soll und darf, so hat sich das erkennende Gericht zumindest soweit mit der Materie auseinanderzusetzen, soweit sich aus den Rügen direkte Folgen für die gebührenrechtlichen Belange ergeben.

Dass auch eine durchaus schwierige Sachlage, wie die Kalkulation von Kosten eines Dritten, denen sich eine Kommune zur Erfüllung ihrer Abfallbeseitigungspflicht bedient, in einem gerichtlichen Verfahren befriedigend erörtert werden kann, hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urteil vom 02. März 2000, 4 N 99.98 beispielhaft gezeigt.

In dem dort behandelten Fall haben Benutzer der öffentlichen Abfallentsorgungseinrichtung eine Gebührenkalkulation aus dem Grund für unzulässig gerügt, da in die Gebührenkalkulation unzulässige Kosten eines beauftragten Dritten eingeflossen sind.

Auch in dem hier vorliegenden Fall stellt die Beklagte in die Gebührensatzung Kosten eines Dritten – nämlich die Verbrennungskosten vom GKS – ein, die vom Kläger als unzulässig kalkulierte Kosten gerügt werden und deren gerichtliche Überprüfung er begehrt hat.

Unzweifelhaft liegt – kommunalabgabenrechtlich gesehen - eine öffentliche Einrichtung der entsorgungspflichtigen Körperschaft auch dann vor, wenn die Beklagte sich zur Erfüllung ihrer Abfallbeseitigungspflicht Dritter bedient. Dabei können aber nicht nur die Vorzüge eines solchen Rechtsverhältnisses genutzt werden, um privatrechtlich kalkulierte Kosten über Gebühren verrechnen zu können. Vielmehr müssen von der Beklagten auch für diesen Bereich die Grundsätze des öffentlichen Finanzgebarens beachtet werden. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass die Tarife von Unternehmen, die Leistungen der Daseinsvorsorge im Rahmen privatrechtlich ausgestalteter Benutzungsverhältnisse anbieten, der Billigkeitskontrolle der Gerichte nach § 315 Abs. 3 BGB unterliegen (BGH im NJW 1992, 173 mit weiteren Nachweisen).

Auch für privatrechtliche Einrichtungen, denen sich die Kommune bedient, finden das Äquivalenzprinzip und das Kostendeckungsprinzip Anwendung (BGH a.a.O.). Dazu gehört gleichermaßen die Billigkeitskontrolle einzelner Kosten.

Denn die abfallbeseitigungspflichtigen Körperschaften können sich den gebührenrechtlichen Anforderungen, die bestehen würden, wenn sie selbst die Leistung in Eigenregie erbringen müssten, nicht dadurch entziehen, dass sie nicht ansatzfähige Kosten bei einem Dritten – **an dem die Körperschaft darüber hinaus auch noch beteiligt ist** - entstehen lassen und auf diesem Umweg dann doch noch nicht ansatzfähige Kosten in die Gebührenkalkulation einstellen. Das bedeutet, dass privatrechtlich gezahlte Entgelte – ebenso wie sonstige Kosten der Kommune – nur in die Gebührenkalkulation eingestellt werden dürfen, soweit sie **angemessen, erforderlich und vertretbar** sind (vgl. Nds. OVG, Urteil vom 24. Juni 1998 – 9 L 2722/96 -, KStZ 1999, S. 172; Hess. VGH, Urteil vom 27. April 1999 – 5N 3909/98 -, NVwZ-RR 2000, S.243; OVG RP, Urteil vom 04. Februar 1999 – 12 C 13291/96 -, NVwZ-RR 199, S. 673; VG Leipzig, Urteil vom 13. Dezember 1999 – 6 K 1936/7 -, zitiert nach JURIS; Quaas, Sonderprobleme der Abfallgebühr, VBIBW 2000, S. 89).

Im Rahmen der Gebührenerhebung kommt es nämlich auf die Wahrung des gebührenrechtlichen Erforderlichkeitsprinzips an. Von diesem kann letztlich nur dann bedenkenlos ausgegangen werden, wenn einer Vertragsbindung und Auftragsvergabe eine öffentliche Ausschreibung vorausgegangen ist. Denn dann stellen sich die vereinbarten Entgelte als wettbewerbs- und marktgerecht dar. Durch das System des Wettbewerbs im Ausschreibungsverfahren wird nämlich gewährleistet, dass das Entgelt für die vereinbarte Leistung nicht zu Lasten der Gebührenpflichtigen überhöht ausfällt (vgl. Nds. OVG, Urteil vom 24. Juni 1998 – 9 L 2722/96 -, a.a.O.).

Ist eine öffentliche Ausschreibung unterblieben oder war eine solche – ausnahmsweise – nicht notwendig, muss die Kommune allerdings **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 die „**Darlegungs- und Plausibilisierungspflicht**“, 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 erzielt werden können.

Die Einhaltung dieser Grundsätze hat die Beklagte nicht bewiesen.

Die Vereinbarkeit der in die Gebührenkalkulation der Beklagten eingestellten Verbrennungskosten mit den oben genannten Vorgaben lässt sich jedoch bereits deshalb nicht feststellen, da für die gezahlten Entgelte eine **Selbstkostenpreiskalkulation vollständig fehlt**.

Da die Beklagte – wie soeben dargestellt – hinsichtlich der Erforderlichkeit und Angemessenheit der für in Anspruch genommenen Fremdleistung zu zahlenden Entgelte die Darlegungs- und materielle Feststellungslast trägt, geht dies zu ihren Lasten.

Durch die fehlende Selbstkostenpreiskalkulation des Verbrennungsentgeltes lässt sich noch nicht einmal feststellen, ob die eingestellten kalkulatorischen Zinsen den höchstzulässigen Zinssatz übersteigen. Denn es ist nicht ersichtlich, in welcher Höhe und auf welches Kapital kalkulatorische Zinsen bei der Preisermittlung angesetzt worden sind. Ebenso wenig lässt sich feststellen, dass die Abschreibungen die Vorgaben des KAG einhalten, **denn es ist nicht nachprüfbar, in welcher Höhe Abschreibungen auf welche Güter erfolgen und welche Anschaffungswerte sowie welche Nutzungsdauer zugrunde gelegt werden.**

Der Einwand der Beklagten, der vom GKS ermittelten Selbstkostenpreis sei als angemessenes Entgelt für die in Anspruch genommene Leistung anzunehmen, weil deren Selbstkostenpreis aufgrund logistischer Rahmenbedingungen im Entsorgungsgebiet, in dem das GKS tätig ist, nicht geringer sei als sie den vertragsgebundenen Körperschaften in Rechnung gestellt werden, greift schon deshalb nicht durch, weil – wie vorstehend dargelegt – sich nicht feststellen lässt, dass der Selbstkostenpreis vom GKS in Übereinstimmung mit dem KAG ermittelt worden ist.

Die Auffassung der Beklagten, auch die nicht geprüften Verbrennungsentgelte wären deshalb in die Gebührenkalkulation zu übernehmen, da dieses tatsächlich bezahlte Kosten an einen Dritten sind, geht fehl. Denn hinsichtlich der Frage, ob das Gebührenaufkommen durch die in die Gebührenkalkulation eingestellten Verbrennungsentgelte die tatsächlichen Kosten der Einrichtung überschritten hat – was eindeutig ein Verstoß gegen das KAG wäre –, sind nicht die tatsächlich an einen Dritten gezahlten Entgelte entscheidend, sondern die an diesen gezahlten **gebührenfähige** Beträge. Wie bereits dargestellt, lässt sich jedoch nicht feststellen, dass bzw. in welcher Höhe die an das GKS gezahlten Entgelte dem kostenbezogenen Erforderlichkeitsprinzip entsprechen und infolgedessen gebührenfähig sind. Diesen Nachweis hat die Beklagte nicht geführt.

Ob sich die vom GKS veranschlagten Verbrennungskosten noch im Rahmen der betriebswirtschaftlichen Grundsätze halten, ist durchaus fraglich.

Die Regierung von Unterfranken hat als Kontroll- und Widerspruchsbehörde in ihrem Schreiben vom 30.11.2000 darauf verwiesen und damit gleichzeitig die verzögerte Bearbeitung des

Widerspruchs begründet, dass die Prüfung der vom Kläger umfangreichen Begründung und das Zahlenwerk – es geht schließlich um einen gerügten ungeklärten Betrag im Bereich der Verbrennungskosten von ca. 58 Mio. DM – eine Stellungnahme der Stadt Schweinfurt **und des GKS** notwendig macht.

Hätte die Regierung von Unterfranken als Kontrollbehörde die von ihr beabsichtigte Überprüfung tatsächlich durchgeführt, so hätte das Ergebnis der Überprüfung in das Verfahren einbezogen werden können.

Denn bei einer tatsächlichen Überprüfung nach einer allgemeinen Kalkulationsrichtlinie für Drittkosten von Leistungen privater Unternehmen, denen sich die Beklagte zur Behandlung und Lagerung von Abfällen bedient, könnte das Ergebnis vor dem Gericht die Funktion eines sogenannten antizipierten Sachverständigengutachtens übernehmen. Dem Gericht würde auf diese Weise eine Entscheidungshilfe für die Frage an die Hand gegeben, ob ein nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vertretbarer Kostenansatz vorliegt.

Da sich aber sowohl die Beklagte als auch das GKS verweigern in einer erkennbaren Kausalitätsbeziehung zweifelsfrei darzulegen, ob bei den verrechneten Verbrennungskosten ein kostenverursachender Zusammenhang zwischen Mittelsatz und Leistungsausstoß besteht, geht es um die grundsätzliche Rechtsfrage, ob in der Gebührenkalkulation der Abfallbeseitigung, bei der ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht, **nicht nachprüfbare Kosten** zur Berechnung des Gebührenmaßstabes bedenkenlos internalisiert werden dürfen.

Da die Beklagte nicht nachprüfbare Kosten für die thermische Verwertung **als Grundlage** für die Gebührenkalkulation heranzieht, verstößt eine darin versteckte Kostenüberdeckung bereits gegen das Kostenüberdeckungsverbot des Art. 8 Abs. 2 Satz 3 KAG.

Die Rechtssache hat deshalb rechtsgrundsätzliche klärungsbedürftige Bedeutung gem. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO, da sich die vom Kläger angesprochenen Auslegungszweifel auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung unschwer ausräumen lassen.

In der Rechtsprechung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Kommune die Darlegungs- und Nachweispflicht obliegt, dass keine unangemessen überhöhte Drittkosten für Leistungen privater Unternehmen – im vorliegenden Fall die Verbrennungskosten vom GKS – in der Gebührenkalkulation zum Ansatz gebracht worden sind (vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 24.06.1998, 9 L 2722/96, KStZ 1999, 172 ff.). Dieser Nachweis ist in der Regel durch eine

öffentliche Ausschreibung geführt. Wurde von der Kommune kein eigener Nachweis erbracht, kann jedoch bereits die fehlende Ausschreibung zu einer Fehlerhaftigkeit der Gebührensätze führen (so im Ergebnis grundsätzlich OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 09.09.1985, 10 C 22/84, KStz 1986, 113; Urteil vom 18.03.1999, 12 C 11370/98; OVG Schleswig, Urteil vom 24.06.1998, 2 L 113/97, KStz 19999, 135).

Es bleibt also die Frage, ob in eine Gebührenkalkulation grundsätzlich auch nicht nachprüfbare Kosten von Dritten eingestellt werden dürfen, wenn bei der Preisgestaltung der zu zahlenden Entgelte tatsächliche Zweifel bestehen.

Der Kläger zeigt insoweit einen Klärungsbedarf auf, der nur in einem Berufungsverfahren befriedigt werden kann.

Es geht in der Beurteilung des Streitfalles auch nicht nur um die wirtschaftliche Auswirkung im Falle des Klägers, sondern vielmehr um die gesamte Zulässigkeit der Kalkulation der Benutzungsgebühren für die Abfallbeseitigung. Dieses betrifft sämtliche Einwohner der Beklagten und setzt sich auch über Jahre hinweg fort.

2.: Die Berufung ist ferner deshalb zuzulassen, da das Verwaltungsgericht mit seinem Urteil von Entscheidungen der obersten Rechtsprechung divergiert (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO).

Das angefochtene Urteil vom Verwaltungsgericht weicht vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 1994 – BVerwG 8 C 21.92 – ab. Die Divergenzrüge ist deshalb zulässig, da die unterschiedliche Beantwortung einer die Entscheidung tragenden abstrakten Rechtsfrage gegeben ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Rechtsprechung den Leitsatz aufgestellt, dass der Art. 3 Abs. 1 GG eine satzungsrechtliche Müllgebührenbemessung, die unabhängig von der konkret zu entsorgenden Müllmenge anknüpft, dann nicht ausschließt, wenn aufgrund besonderer örtlicher Verhältnisse die mengenbezogenen Abfallbeseitigungskosten, d.h. durch die konkrete Benutzung verursachten Kosten, gegenüber den fixen Kosten **völlig unerheblich sind.**

In dem dort zu verhandelnden Fall hatte das BVerwG darüber zu entscheiden, ob dem Art. 3 Abs. 1 GG ein zwingendes Gebot entnommen werden könne, die Gebührenbemessung stets –

ohne Berücksichtigung besonderer örtlicher Verhältnisse – an die Menge oder das Gewicht des Mülls auszurichten.

Dazu hat das BVerwG festgestellt, dass der Art. 3 Abs. 1 GG – in Verbindung mit dem im Rechtsstaatsprinzip verankerten Grundsatz der Praktikabilität – je nach den Umständen des Einzelfalls bei der Bemessung von Müllabfuhrgebühren sowohl mengen- oder gewichtsorientierte als auch personen- oder (wenn auch eher ausnahmsweise) haushaltsbezogene Gebührenmaßstäbe zulässt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts fordert der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, dass wesentlich Gleiches nicht willkürlich ungleich und wesentlich Ungleiches nicht willkürlich gleich behandelt werden.

Bei festgestellter Ungleichbehandlung ist nur zu fragen, ob für die Differenzierung sachlich einleuchtende Gründe bestehen. Willkür kann dem Ortsgesetzgeber nur dann vorgeworfen werden, wenn sich kein vernünftiger, aus der Natur der Sache einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung finden lässt.

Solche sachlichen, die Ungleichheit rechtfertigenden Gründe **können** sich aus dem Gesichtspunkt der Praktikabilität ergeben, wenn die dem strikten formalen Gleichbehandlungsgebot entsprechende Gebührenbemessung zu einem Verwaltungsaufwand führen würde, der in Anbetracht der nur **geringfügigen** betragsmäßigen **Auswirkungen** „in Bezug auf den erreichten Erfolg **außerhalb einer tragfähigen Relation stünde**“.

Fordert der Art. 3 Abs. 1 GG keine Gleichheit um jeden Preis, so ist von Bundesrechts wegen eine Berücksichtigung besonderer örtlicher Verhältnisse, die sich in Verbindung mit dem Grundsatz der Verwaltungspraktikabilität auf die Gebührenbemessung in einem pauschalierenden vereinheitlichenden Sinne auswirken können, zumindest zulässig.

Es ist danach für Art. 3 Abs. 1 GG und die Zulässigkeit einer, die konkrete Müllentsorgungsleistung vernachlässigenden Gebührenanknüpfung von Bedeutung, ob die Abfallentsorgungsleistung durch einen nicht ganz unerheblichen mengenbezogenen „variablen“ Kostenanteil geprägt ist oder ob sie nahezu ausschließlich durch feste, von der Menge des entsorgenden Abfalls unabhängige Kosten gekennzeichnet wird. Wäre letzteres der Fall, würde die von der Abfallentsorgungsleistung mitumfasste und von der jeweiligen konkreten Müllmenge unabhängige „Grundversorgung“ (- regelmäßige Entleerung der Mülltonnen -) ein so starkes

Übergewicht erhalten, dass eine pauschalisierte, in erster Linie kostenorientierte, nicht differenzierende Gebührenmessung gerechtfertigt ist.

Ist dagegen der mengenbezogene variable Kostenanteil nicht ganz unerheblich oder wirkt sich die Berücksichtigung der variablen Kosten bei einer leistungsbezogenen Gebührenbemessung spürbar aus, so wird eine völlige Vernachlässigung des Mengenfaktors bei der Gebührenbemessung regelmäßig nicht zulässig sein (Urteil vom 21. Oktober 1994 – BVerwG 8 C 21.92 -).

Diese wichtige Kernaussage hat das BVerwG in seinem oben genannten Urteil herausgestellt und damit den dort vorliegenden Fall bewertet.

In dem dort verhandelten Fall lag tatsächlich, aufgrund der örtlichen Verhältnisse – insbesondere der ausschließlichen Ablagerung des Hausmülls auf einer eigenen Deponie, die bei geringen Pachtkosten und geringfügigen Rückstellungen für Rekultivierungsmaßnahmen keinerlei investiven Aufwand erforderte – der mengenunabhängige feste Kostenanteil bei ca. 90 % bzw. es waren „fast alle Kosten müllmengenunabhängig“.

Da damit die mengenabhängigen Kosten unter 10 % lagen, konnte die Entscheidung zugunsten einer einfachen, praktikablen und kostengünstigen Gebührenbemessung ausnahmsweise aufgrund der besonderen lokalen Verhältnisse aus der Sicht des Art. 3 Abs. 1 GG nicht beanstandet werden.

Dieses ist in dem vorliegenden Rechtsstreit jedoch nicht der Fall.

Wie bereits der VGH Baden-Württemberg in dem Urteil vom 30.01.1997, - 2 S 1891/94 - als Konklusion zu den Leitsatzvorgaben des BVerwG folgerichtig festgestellt hat, liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz dann vor, wenn die mengenabhängigen Kosten gegenüber den fixen Kosten nicht völlig unerheblich sind und daher vernachlässigt werden dürften und vom Satzungsgeber unter dem reinen Gesichtspunkt der Praktikabilität ein Gebührenmaßstab festgelegt wird, der die Gebührenbemessung nicht ausreichend am Leistungsumfang orientiert und es für eine sich daraus folgende Ungleichbehandlung kein vernünftiger, aus der Natur der Sache einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung finden läßt.

In dem vom VGH Baden-Württemberg im Urteil vom 30. Januar 1997 (2 S 1891/94) zugrunde liegenden Fall entfielen dort auf die mengenabhängigen Kosten über die Hälfte der Kosten, die in die Kalkulation der dortigen Festgebühren einbezogen wurden.

Zwar hat der dortige Satzungsgeber zumindest im Ansatz versucht, dem Gedanken einer leistungsbezogenen Gebührenbemessung dadurch Rechnung zu tragen, dass er **neben** einer Festgebühr, die nach der Zahl der auf einem Grundstück wohnenden Personen bemessen wird, zusätzlich die Regelung einer mengenabhängigen Banderolengebühr in die Gebührensatzung aufgenommen hat.

Dennoch hat der VGH Baden-Württemberg entschieden, dass die Bemessung der dort festgelegten Festgebühr nach der Zahl der auf einem Grundstück wohnenden Personen nicht berücksichtigt, dass die Menge des auf einem Wohngrundstück entstehenden Abfalls nicht entsprechend der Zahl der Grundstücksbewohner ansteigt.

Grundsätzlich ist zunächst zu unterscheiden, ob der Satzungsgeber einen Personenmaßstab, der die Höhe der Gebühr an die Zahl der auf dem Grundstück wohnenden Personen bindet, oder den Gefäßmaßstab, der die Gebühr an der Größe des Müllgefäßes orientiert, gewählt hat.

Die vom VG Würzburg in dem vorliegenden Fall aufgestellte Begründung, die von der Beklagten gewählten Gebührenbemessung wäre deshalb mit dem Grundsatz der Abgabengleichheit zu vereinbaren, da die Beklagte einen Gefäßtarif gewählt habe, geht völlig fehl.

Es ist zwar unstrittig, dass der Gefäßtarif prinzipiell als mit dem Äquivalenzprinzip vereinbar anerkannt ist und es auch grundsätzlich ausreicht, wenn nur einige Normtonnen vom Satzungsgeber angeboten werden.

Doch verkennt das Ausgangsgericht die entscheidende Grundvoraussetzung dafür, dass dieser eventuell mögliche Gebührentarif auf den vorliegenden Fall so anzuwenden wäre, damit er weiterhin dem Grundsatz der Abgabengleichheit genügen würde.

Der sogenannte Gefäß- oder Behältermaßstab, bei dem die Gebühren allein nach der Größe und Anzahl der bereitgestellten Behälter und der Häufigkeit der Abholungen bemessen wird trägt dem Gedanken einer leistungsbezogenen Gebührenbemessung - zumindest im Ansatz - nämlich nur dann Rechnung, wenn der Benutzer unter der Berücksichtigung der besonderen örtlichen Verhältnisse eine Einflussmöglichkeit auf die Gebührenbemessung im Verhältnis zu der von ihm in Anspruch genommenen Leistung hat.

Die Freiheit des Ortsgesetzgebers, einen für ihn aus Verwaltungspraktikabilität leichter zu handhabenden Gefäßtarif zu wählen, ist nur dann als unbedenklich zu bejahen, wenn für den Benutzer die Möglichkeit besteht, eine - aus der eigenen individuellen Inanspruchnahme der öffentlichen Abfallentsorgung abgeleiteten - Auswahl aus möglichen vorgegebenen Normtonnen treffen zu können. Eine derartige Möglichkeit wurde in der Vergangenheit von den meisten Kommunen angeboten, die bis zur Einführung eines mengen- oder gewichtsbezogenen Wirklichkeitsmaßstabes den weniger realen Gefäßtarif genutzt haben.

Die freie Wahl des Benutzers einer für ihn notwendigen Behältergröße aus einer Anzahl von bereitgestellten Behältergrößen ist die Voraussetzung dafür, dass durch die vorgenommene Typisierung die tatsächliche Inanspruchnahme nicht völlig vernachlässigt wird. Nur dann kann eine vereinfachende Pauschalierung und Typisierung als sachlich gerechtfertigt angesehen werden. Dieses gilt zumindest dann, wenn der mengenbezogene variable Kostenanteil in der Gebührenkalkulation nicht unerheblich ist und wenn die Gleichheit oder Ungleichheit der Inanspruchnahme so bedeutsam ist, dass ihre Beachtung unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten geboten erscheint.

Die von der Beklagten im vorliegenden Fall gewählte Regelung steht diesem Prinzip jedoch vollständig entgegen.

Die von der Beklagten pauschalierte, typisierende Regelung lässt eine Ungerechtigkeit entstehen, die nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu den erhebungstechnischen Vorteilen der von ihr gewählten Typisierung steht.

Die Beklagte hat in der Abfallwirtschaftssatzung § 17 Abs. 3 festgelegt, dass für jeden Bewohner eines anschlusspflichtigen Grundstücks für Restmüll eine Behälterkapazität von wöchentlich mindestens 20 l vorhanden sein muss.

Die Beklagte rechnet wie vor Jahren mit einer notwendigen Behältergröße von 20 l pro Person und Woche und berücksichtigt nicht, dass sich das Bewusstsein der Bürger erheblich geändert und sich die individuelle Müllmenge teilweise drastisch reduziert hat.

Als alleinige Berechnungsgrundlage der Gebühren wird durch das festgelegte Volumen von 20 l pro Person und Woche eine in der Gebührensatzung festgelegte Behältergröße zugeordnet und daraus die Gebühr berechnet.

Diese Art der Verrechnung trägt dem Gedanken einer leistungsbezogenen Gebührenbemessung keinerlei Rechnung, da alles über **Festgebühren unter Verwendung des grundstückbezogenen Personenmaßstabs** gedeckt wird. Nichts anderes ist die von der Beklagten getroffene Festlegung, dass aufgrund der Anzahl der auf einem Grundstück lebenden Personen ein festgelegtes Behältervolumen zuzuordnen ist, aus dem dann wiederum eine feste Gebühr berechnet wird. Dabei bildet die Verwendung des Behältervolumens lediglich eine Zwischengröße, die jedoch mit dem festen Rechenfaktor von 20 l pro Person direkt proportional verbunden ist.

Wie das VG Würzburg in seiner Urteilsbegründung zu dem Schluss kommt, es handele sich bei der von der Beklagten gewählten Gebührenregelung um einen Gefäßtarif, ist deshalb nicht nachvollziehbar.

Wie bereits oben aufgezeigt, liegt ein Gefäßtarif dann vor, wenn der Benutzer - aufgrund seines individuellen Abfallaufkommens - aus einer Anzahl von bereitgestellten Behältergrößen wählen kann und nicht von vornherein durch die Anzahl der auf seinem Grundstück lebenden Personen die Festlegung der Gefäßgröße getroffen wird.

Dieses ist jedoch vorliegend nicht der Fall, da bei der von der Beklagten gewählten Gebührenbemessung das tatsächliche Müllaufkommen völlig unberücksichtigt bleibt und lediglich die Personenzahl ausschlaggebend ist.

Zwar hat die Beklagte im § 17 Abs. 3 der Abfallsatzung die Möglichkeit offen gelassen, im Einzelfall Abweichungen für die bereitzustellende Behälterkapazität festzulegen, wenn die Kapazität für die Aufnahme des regelmäßig anfallenden Abfalls nicht ausreichend oder eine geringere Behälterkapazität ausreichend ist.

Zugleich hat die Beklagte im § 17 Abs. 2 der Abfallsatzung die Möglichkeit geschaffen, dass auf Antrag für zwei benachbarte Grundstücke gemeinsame Behältnisse aufgestellt werden können, die dann eine Reduzierung der Gebühr zu Gunsten der Betroffenen verändert.

Auf diesen Sachverhalt hat auch das VG Würzburg in seiner Urteilsbegründung hingewiesen, jedoch dabei die tatsächliche, aufgrund der örtlichen Verhältnisse vorgegebenen entscheidenden Rahmenbedingungen völlig ignoriert.

Die angesprochenen Möglichkeiten in der Abfallsatzung - aufgrund eines unterschiedlichen, von der angenommenen Typisierung abweichenden, individuellen Müllaufkommens und der damit verbundenen unterschiedlich starken Inanspruchnahme der öffentlichen Abfallentsorgung - einen Einfluss auf den darauf entfallenden Gebührenmaßstab nehmen zu können, bleibt nämlich den meisten Gebührenschuldern, so im vorliegenden Fall auch dem Kläger, verwehrt.

Der größte Teil der in der Innenstadt befindlichen Haushalte ist nämlich durch eine Wohnungsbaustruktur geprägt, bei der es so gut wie überhaupt keine Grundstücke gibt, die lediglich von **zwei** benachbarten Grundstücksbesitzern genutzt werden, da im Stadtkern neben der überwiegenden Zahl von Wohnblocks mit Mehrfamilien darüber hinaus hauptsächlich Gewerbebetriebe die städtische Abfallentsorgung nutzen.

In den Stadtteilen der Beklagten, in denen die Zusammenfassung von zwei benachbarten Grundstücken zur gemeinsamen Behältnisnutzung möglich wäre, hat die Beklagte jedoch fast ausschließlich Großraumbehälter aufgestellt, weshalb den Benutzern eine Zusammenlegung verwehrt bleibt.

Dass diese theoretische Zusammenlegung - die im Urteil vom VG Würzburg in der Begründung auch noch besonders hervorgehoben wurde - tatsächlich jedoch völlig unerheblich ist, zeigen die Zahlen der Gebührenkalkulation der Beklagten. In dieser Kalkulation wurden für die Berechnungen von 1998 gerade einmal 71 Behälter mit 80 l und 50 Behälter mit 120 l berücksichtigt, die von Grundstücksnachbarn gemeinsam genutzt werden. Dem gegenüber stehen 2.527 Behälter mit 80 l und 6.809 Behälter mit 120 l und vor allem 1.036 Großraumbehälter mit 1.100 l. Daneben waren noch 304 Behälter mit 770 l und 96 Behälter mit 660 l sowie 790 Behälter mit 240 l zur Gebührenkalkulation herangezogen worden.

Damit ist hinreichend gezeigt, dass diese Begründung vom VG Würzburg nicht greifen kann.

Es bleibt festzustellen, dass bei der Bemessung der Abfallgebühr überhaupt kein mengenabhängiger Maßstab berücksichtigt wird, sondern die Bemessung alleine von der Personenzahl abhängt. Eine derartige Gebührenbemessung ist somit nicht ausreichend am Leistungsumfang orientiert, da nicht berücksichtigt wird, dass die Menge des auf einem Wohngrundstück entstehenden Abfalls nicht entsprechend der Zahl der Grundstücksbewohner ansteigt.

Ohne eine Berücksichtigung des tatsächlichen Müllaufkommens und die entsprechende Bewertung der sich daraus ergebenden unterschiedlichen Inanspruchnahme der kommunalen Einrichtung verstößt die getroffene Gebührenbemessungsregelung gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, weil a) der in der Kalkulation mengenbezogene variable Kostenanteil nicht ganz unerheblich ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1994 – 8 C 21.92 -) und b) die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung durch Grundsätze der Verwaltungspraktikabilität aus dem Grund ausscheidet, da die Zahl der betroffenen Fällen die dem von der Beklagten angenommenen „Typ“ widersprechenden „Ausnahmen“ nicht mehr geringfügig ist.

Zu a): Wie der Kläger in seinem Schreiben vom 06.05.2001 bereits substantiiert dargelegt hat, ergibt bereits die Summe der drei größten Ausgabenposten in der Gebührenkalkulation der Beklagten, nämlich die Restmüllentsorgung (bezahlte Verbrennungsgebühren an das GKS), die Kosten für die Wertstoff- und Sondermüllentsorgung und die Kosten der Biomüllentsorgung, einen Anteil von 55,8% (Rechnung 1997) bzw. 54,9% (Ansatz 1998) der Gesamtausgaben von 13,4 Mio. DM (Rechnung 1997) bzw. 13,6 Mio. DM (Ansatz 1998). Daß diese Kosten keine Fixkosten sind, sondern fast ausschließlich mengenabhängig an verschiedene kleinere Entsorgungsunternehmen bezahlt wurden, hatte der Kläger durch entsprechende Belege eindeutig bewiesen.

Neben den Kosten der Müllverbrennung handelt es sich hauptsächlich um Kosten aus dem Bereich der Altpapier- und Biomüllentsorgung, die über die gewogene Abfallmenge an andere Entsorgungsunternehmen bezahlt wurden.

Da der Kläger gezeigt hat, dass bereits die genannten Kosten bei über 55 % der Gesamtkosten liegen, kommt es für die Entscheidung, dass die variablen Kosten einen erheblichen, nicht vernachlässigbaren Anteil an den Gesamtkosten darstellen nicht mehr darauf an, um wieviel Prozent die variablen Kosten noch höher anzusetzen seien, wenn z.B. die Kosten für Kraftstoffe, Betriebsleistungen und Teilkosten der Personalausgaben zusätzlich einbezogen werden, da nach der Lebenserfahrung auch diese Kosten proportional zu der in Anspruch genommenen Leistung steigen.

Solange aber schon die Ermittlungen der absolut unstrittigen Kosten ergibt, dass die variablen Kosten bei über 50 % liegen, bedarf es keiner weiteren Prüfung, dass eine völlige Vernachlässigung des Mengenfaktors bei der Gebührenbemessung nicht zulässig ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1994 – 8 C 21.92 -).

Zu b): Die ungerechtfertigte Durchbrechung des Gleichheitssatzes durch Typisierung und Pauschalierung ist dann gegeben, wenn die durch die typisierende Regelung entstehende Ungerechtigkeit nicht mehr in einem angemessenen Verhältnis zu den erhebungstechnischen Vorteilen der Typisierung steht (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. Dezember 1966 – 1 BvR 320/57, 70/63 – BVerfGE 21, 12 <27 f.>; Beschluss vom 26. April 1978 – 1 BvL 29/76 – BVerfGE 48, 227 <239>) und die Zahl der „Ausnahmen“ nicht mehr gering ist.

Aus der von der Beklagten willkürlich festgelegten Berechnungsgrundlage, dass jedem auf einem Grundstück lebenden Benutzer eine feste Benutzungsgröße von 20 l je Woche zuzuordnen ist, aufgrund dieser dann die Gebührenbemessung letztlich erfolgt, gehen regelmäßig – und nicht nur in atypischen Ausnahmefällen – erhebliche benachteiligende Wirkungen aus, solange nicht praktisch alle betroffenen Benutzer einen im wesentlichen quantitativ gleichen Anteil an Abfall dem Entsorgungssystem zuführen. Für eine solche Annahme gibt es aber keine Anhaltspunkte. Vielmehr zeigen die tatsächlichen, auf der Realität beruhenden Fakten, dass im Laufe der Zeit eine erheblich unterschiedliche Inanspruchnahme der Müllentsorgung schon fast zur Regel geworden ist.

Über die Jahre hinweg hat sich gezeigt, welches Vermeidungspotential möglich ist und wieweit der einzelne Bürger sein individuelles Abfallaufkommen regulieren kann.

Dazu hat der Kläger schon in dem früheren Verfahren des VG Würzburg - W 2 K 98.986 -, auf das sich die Widerspruchsbehörde und auch VG Würzburg in dem vorliegenden Fall berufen haben, ausführlich gezeigt, dass die individuelle Müllmenge extrem unterschiedlich sein kann.

Als Beleg dafür hat der Kläger die Zahlen des Müllaufkommens der Beklagten in einem Vergleich mit den übrigen, an das GKS anliefernden Körperschaften gegenübergestellt und gezeigt, dass z.B. im Jahr 1997 in dem Entsorgungsgebiet der Beklagten eine Müllmenge von 235,5 kg/Einwohner zu verzeichnen war, während der Durchschnitt aller anderen Körperschaften bei lediglich 119,3 kg/Einwohner lag. Im Extremfall im Lkr. Haßberge, der gleichfalls zu den Körperschaften zählt, die an das GKS anliefern, lag die dortige Müllmenge bei 67,5 kg/Einwohner, was ca. 29 % von dem Müllaufkommen eines Schweinfurter Bürgers bedeuten würde.

Die nachfolgende Tabelle und Grafik zeigt nochmals deutlich, wie unterschiedlich das tatsächliche Müllaufkommen und damit eine mögliche Inanspruchnahme der Müllentsorgung sein kann.

Entwicklung des Restmüllaufkommens

Ergebnis in Unterfranken für "HAUSMÜLL"

HAUSMÜLL

ausgewählte Körperschaften, die an das GKS anliefern :

Müllmenge / Einwohner [kg]

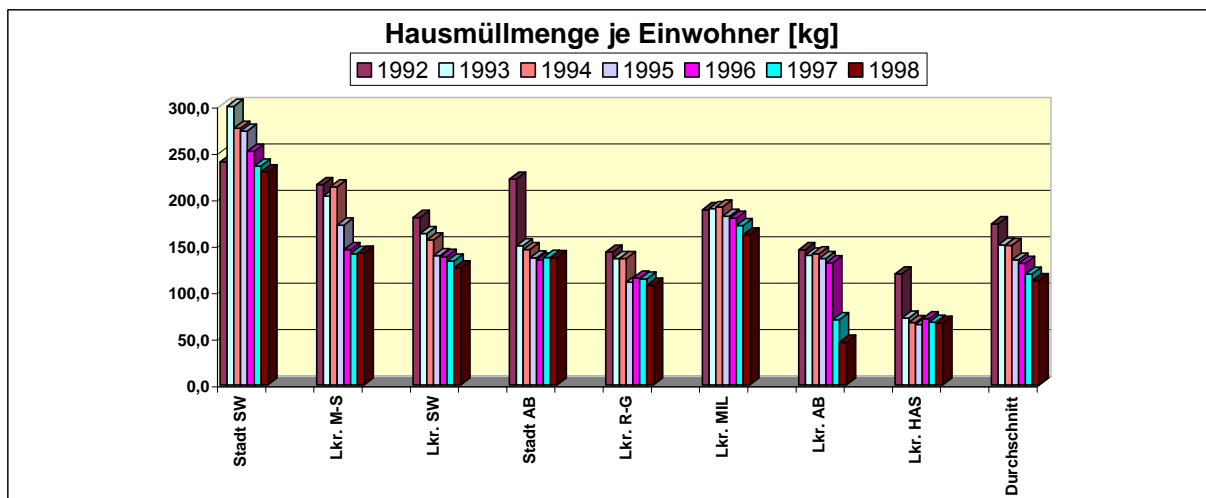
| Abkürzung | Körperschaft | 1992 | Vergleich zu SW 1992 | 1993 | Vergleich zu SW 1993 | 1994 | Vergleich zu SW 1994 | 1995 | Vergleich zu SW 1995 | 1996 | Vergleich zu SW 1996 | 1997 | Vergleich zu SW 1997 | 1998 | Vergleich zu SW 1998 | Gesamt. [t] in 1998 | |
|--------------|--------------------------|--------------|----------------------|--------------|----------------------|--------------|----------------------|--------------|----------------------|--------------|----------------------|--------------|----------------------|--------------|----------------------|---------------------|--------|
| Stadt SW | Stadt Schweinfurt | 240,3 | <---+ | 300,2 | <---+ | 276,4 | <---+ | 273,3 | <---+ | 251,6 | <---+ | 235,5 | <---+ | 229,6 | <---+ | 12.695 | 12,8% |
| Lkr. M-S | Lkr. Main-Spessart | 215,6 | 89,7% | 203,3 | 67,7% | 213,3 | 77,2% | 172,1 | 63,0% | 145,8 | 57,9% | 141,5 | 60,1% | 142,0 | 61,8% | 18.717 | 18,9% |
| Lkr. SW | Lkr. Schweinfurt | 180,4 | 75,1% | 162,9 | 54,3% | 156,1 | 56,5% | 139,3 | 51,0% | 138,3 | 55,0% | 133,2 | 56,6% | 126,0 | 54,9% | 14.517 | 14,6% |
| Stadt AB | Stadt Aschaffenburg | 221,6 | 92,2% | 149,8 | 49,9% | 145,7 | 52,7% | 136,8 | 50,1% | 134,6 | 53,5% | 137,3 | 58,3% | 137,0 | 59,7% | 9.152 | 9,2% |
| Lkr. R-G | Lkr. Rhön-Grabfeld | 143,0 | 59,5% | 136,0 | 45,3% | 136,1 | 49,2% | 110,5 | 40,4% | 115,0 | 45,7% | 114,1 | 48,5% | 107,3 | 46,7% | 9.315 | 9,4% |
| Lkr. MIL | Lkr. Miltenberg | 188,6 | 78,5% | 189,8 | 63,2% | 191,6 | 69,3% | 181,6 | 66,4% | 179,6 | 71,4% | 171,6 | 72,9% | 161,8 | 70,5% | 21.058 | 21,2% |
| Lkr. AB | Lkr. Aschaffenburg | 145,6 | 60,6% | 139,7 | 46,5% | 141,2 | 51,1% | 136,0 | 49,8% | 131,4 | 52,2% | 70,2 | 29,8% | 46,0 | 20,0% | 7.955 | 8,0% |
| Lkr. HAS | Lkr. Haßberge | 119,7 | 49,8% | 72,1 | 24,0% | 67,1 | 24,3% | 65,1 | 23,8% | 71,3 | 28,3% | 67,5 | 28,7% | 66,5 | 29,0% | 5.840 | 5,9% |
| Durchschnitt | Durchschnitt (ohne SW) | 173,5 | 72,2% | 150,5 | 50,1% | 150,2 | 54,3% | 134,5 | 49,2% | 130,9 | 52,0% | 119,3 | 50,7% | 112,4 | 48,9% | | |
| | | | | | | | | | | | | | | | | 99.249 | 100,0% |

Quelle : Auszug aus Datenmaterial "Hausmüll Unterfranken"

Hausmüll Bilanzen BAYERISCHES STAATSMINISTERIUM FÜR LANDESENTWICKLUNG UND UMWELTFRAGEN

Müllmenge/Einwohner in Schweinfurt 1998: 229,6 kg/Einwohner

Durchschnitt aller anderen Körperschaften : 112,4 kg/Einwohner = 48,9%



Es ist daher höchst unwahrscheinlich, dass die meisten Benutzer die Müllabfuhr in etwa im gleichen Ausmaß in Anspruch nehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass es extreme Unterschiede in der individuellen Nutzung gibt, die möglicherweise dadurch begründet sind, dass in Schweinfurt ein hoher Anteil an Gewerbebetrieben (Klein- und Mittelständische Unternehmen) an die städtische Müllentsorgung angeschlossen sind und somit ein erheblicher Anteil von hausmüllähnlichem Gewerbemüll in das Abfallaufkommen einfließt.

Neben dem reinen Müllaufkommen aus den Haushalten geht in die Gebührenkalkulation der Beklagten auch der hausmüllähnliche Gewerbemüll mit ein, der entsprechend hohe Kosten in der thermischen Verbrennung verursacht. Dadurch kann es zu einem extremen Missverhältnis zwischen der Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung und der Höhe der Gebühren kommen.

Die Vergleichszahlen bei der Entwicklung des Restmüllaufkommens für den Bereich Restmüll zeigt, dass z.B. im Jahr 1997 bei dem gesamten Restmüllaufkommen – das letztlich der thermischen Verbrennung im GKS zugeführt wird – eine Müllmenge von 323,7 kg/Einwohner zu Grunde liegt (Quelle: Müllbilanzen Bayerisches Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen). Demgegenüber liegt das reine „Hausmüllaufkommen“ bei lediglich 235,5 kg/Einwohner (siehe Tabelle oben).

Damit ist bereits offensichtlich, dass die meisten Benutzer der öffentlichen Abfallentsorgung der Beklagten im Bereich der Wohngrundstücke in keinem Fall die Müllabfuhr im gleichen Ausmaß in Anspruch nehmen, wie es z.B. im Bereich des hausmüllähnlichen Gewerbemülls der Fall ist.

Darüber hinaus zeigt die allgemeine Lebenserfahrung, dass ein durchschnittliches Verhalten von Benutzern einer öffentlichen Einrichtung keiner lokal abgegrenzten Personengruppe zuzuordnen ist. Daraus folgt, dass es mit hinreichend sicherer Wahrscheinlichkeit auch im Entsorgungsgebiet der Beklagten eine Vielzahl von Benutzern von Wohngrundstücken gibt, die ein vergleichbares Müllaufkommen haben wie der Durchschnitt der übrigen Benutzer der Körperschaften, die gleichfalls den gesamten Restmüll an das GKS anliefern.

Aus dem bisher Dargelegten wird deutlich, dass davon auszugehen ist, dass es extreme Unterschiede in der individuellen Nutzung der Abfallentsorgung gibt.

Da die Beklagte jedoch ohne Rücksicht auf das tatsächliche Müllaufkommen lediglich eine notwendige Mindestbehältnisgröße pro Person festlegt, aus der sich dann letztlich die zu entrichtende Gebühr errechnet, wird auch der Grundsatz der Typengerechtigkeit durch die von der Beklagten festgelegte Regelung durchbrochen.

Dieses ergibt sich aus der Rechtsprechung des BVerwG zum Grundsatz der Typengerechtigkeit (BVerwGE 68, 36 ff. und NVwZ 1987, 231 ff.), wonach eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte nur solange zu rechtfertigen ist, als nicht mehr als 10 % der von einer Regelung betroffenen Fälle dem „Typ“ widersprechen.

Dem kommunalen Satzungsgeber wird durch Art. 3 Abs. 1 GG zwar ein weiterer Gestaltungsspielraum eröffnet, der jedoch dann überschritten ist, wenn die Gebührenregelung nicht mehr durch sachliche Gesichtspunkte gerechtfertigt ist. Von daher gesehen kann im Einzelfall die Auswahl unter den verschiedenen Gebührenmodellen dazu führen, dass sich aus dem Gleichheitssatz eine Präferenz für einen bestimmten Gebührenmaßstab ergibt (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2000 - BVerwG 11 C 7.00 – BVerwGE 112, 297). Diese ist vorliegend der Fall.

Die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung durch Grundsätze der Verwaltungspraktikabilität scheidet schon deshalb aus, weil die Zahl der betroffenen Fälle nicht mehr geringfügig ist, da dieses praktisch jeden Benutzer – und somit auch den Kläger – betrifft (vgl. BVerwG, Beschluss vom 28.03.1995, 8 N 3.93, BWGZ 1995, 511).

Es kann auch eindeutig belegt werden, dass eine Müllgebührenbemessung, die an eine konkret zu entsorgende Müllmenge anknüpft, zu keinem unangemessenen Verwaltungsmehraufwand – insbesondere im Verhältnis zu den Gesamtkosten – führt.

Bereits die Einführung eines Wertmarken- bzw. Bänderolensystems, bei der die Leerung der Abfallbehälter nur dann erfolgt, wenn eine vorher erworbene Wertmarke oder ein Bändel an dem Behälter angebracht ist, stellt eine Möglichkeit dar, auch mit einem sehr geringen Aufwand zumindest dem Gedanken einer leistungsbezogenen Gebührenbemessung Rechnung zu tragen.

Ein weiteres sehr einfaches Gebührenkonzept stellt das Müllsackmodell dar, bei dem sich der einzelne Benutzer gegen Entgelt eine bestimmte Anzahl von Hausmüll- oder Wertstoffsäcken beschafft und diese dann der Entsorgung zuführt. Damit bestimmt der Benutzer selbst, wann und wie oft er die Müllabfuhr nutzen will. Um die Fixkosten der Müllabfuhr abzudecken, kann die Kommune neben dem Entgelt, das aus dem Verkauf der Müllsäcke erzielt wird, zusätzlich eine Grundgebühr für die Entsorgungsleistung festsetzen.

Doch auch die Einführung eines möglichst gerechten Gewichtsmaßstab, bei der die anfallende Müllmenge gewogen und dann entsprechend verrechnet wird, stellt keinen unangemessenen Verwaltungsaufwand dar, weshalb bereits der Großteil der an das GKS anliefernden Körperschaften sich für dieses System entschieden hat, zumindest seit diese den anfallenden Restmüll zur thermischen Verwertung geben.

Lediglich die Beklagte hält unbeirrt an dem gleichen Gebührenbemessungssystem fest, wie es von der Beklagten auch vor der Einführung der thermischen Restmüllverwertung angewandt wurde.

Obwohl die Beklagte bereits im Jahre 1994 mit der Umstellung von der Abfalldeponierung auf die thermische Abfallbehandlung wusste, dass sich der Kostenanteil von den relativ geringen Deponiekosten (bis dahin ca. 25% der Gesamtkosten) auf einen dominierenden Anteil für die thermische Behandlung (damals ca. 57% der Gesamtkosten) verschieben wird, hat diese Erkenntnis die Beklagte nicht dazu bewogen, diesen wichtigen Sachverhalt in der Gebührensatzung zu berücksichtigen.

Dass sich die Beklagte über diese signifikante Verschiebung zu dem erheblich höheren variablen Kostenanteil auch tatsächlich bewusst war, soll an dieser Stelle lediglich der nachfolgende Abdruck einer Bürgerinformationsschrift beweisen, die die Beklagte seinerseits an die betroffenen Haushalte verteilt hat.

Auch wenn die Verbrennungskosten über die Jahre hinweg gesunken sind, was jedoch noch lange nicht besagt, dass auch die gesenkten Verbrennungsgebühren gerechtfertigt sind, liegt die Summe der variablen Kosten immer noch über 50 % der Gesamtkosten, wie der Kläger bereits dargelegt hat.

Da in dem vorliegenden Fall – wie gezeigt – der mengenbezogene variable Kostenanteil erheblich ist und sich die Berücksichtigung der variablen Kosten bei einer leistungsbezogenen Gebührenbemessung spürbar auswirkt, ist die völlige Vernachlässigung des Mengenfaktors bei der Gebührenbemessung folglich nicht zulässig. Dass die völlige Vernachlässigung des Mengenfaktors bei einer Gebührenbemessung regelmäßig dann nicht zulässig ist, wenn die vorgenannten Voraussetzungen vorliegen, ist ein Rechtssatz des Bundesverwaltungsgericht.

Demgegenüber steht die Auffassung des Verwaltungsgerichts Würzburg, aus dem Gesichtspunkt der Praktikabilität sei der von der Beklagten gewählte Gebührenmaßstab auch dann nicht zu beanstanden, wenn es durch die gewählte Regelung zu einer Ungleichbehandlung kommen kann.

Da sich das VG Würzburg in dem angefochtenen Urteil mit einem, seine Entscheidung tragenden abstrakten Rechtssatz zu einem vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten

Rechtssatz in Widerspruch gesetzt hat, divergiert das Urteil mit dem Rechtssatz, der aus dem Urteil vom 21. Oktober 1994 – BVerwG 8 C 21.92 – abzuleiten ist (siehe Ausführungen oben).

Mit dem Dargelegten ist die Divergenzrüge somit auch hinreichend begründet. Deshalb ist die Berufung zuzulassen.

3.: Die Berufung ist ferner deshalb zuzulassen, da die Rechtssache besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten aufweist (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO), die letztlich nur in einem Berufungsverfahren vor dem VGH geklärt werden können.

Aus dem bereits bisher Dargelegten wird schon deutlich, dass die Rechtssache tatsächlich besonders problematische Detailfragen offen lässt, die mit den Leitsätzen der bisherigen Rechtsprechung nicht zweifelsfrei zu beantworten sind.

Erschwerend kommt hinzu, dass selbst das Verwaltungsgericht Würzburg zu einer völlig unterschiedlichen Interpretationen derselben Sache kommt, wenn zum einen eine Kammer und zum anderen ein Einzelrichter darüber entscheiden.

So hat die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Würzburg in ihrem Urteil vom 10. Februar 2000 (W 2 K 98.986) die damals vom Kläger gerügte Unzulässigkeit der Gebührensatzung - wegen der nicht leistungsangemessenen Verteilung der mengenabhängigen Kosten, trotz einem variablen Kostenanteil von damals gerundet 68 % - mit einer recht zweifelhaften Begründung zurückgewiesen, indem das Verwaltungsgericht darauf abgestellt hat, die Berechnungen des Klägers seien fehlerhaft und die variablen Kosten lägen unter 50 % der Gesamtkosten.

Dazu ordnete das Gericht damals die Sachkosten Biomüll einfach den Fixkosten zu und ging – ohne jegliche Hinterfragung der tatsächlichen Sachlage – fälschlicher Weise davon aus, dass es sich hauptsächlich um Pachtkosten für eine Deponie handeln würde, die von der Menge des konkret anfallenden Biomülls unabhängig sind.

Als das Verwaltungsgericht mit dieser Verschiebung von 970.720.- DM aus dem Bereich der variablen Kosten in den Bereich der fixen Kosten das Verhältnis so verdreht hat, dass damit – zumindest dem Anschein nach – die variablen Kosten nur noch einen geringen Einfluss auf die Gebührenbemessung haben sollten, konnte die 2. Kammer des Verwaltungsgerichts Würzburg dann in die weitere Begründung übergehen, dass sich die mengenabhängigen variablen Kosten somit nicht mehr spürbar auswirken würden.

Die Akten von diesem Verfahren – auf das sich der Einzelrichter vom VG Würzburg in seiner Urteilsbegründung im vorliegenden Fall auch immer wieder stützt - wurden von dem Vorsitzenden während der Verhandlung beigezogen.

Nachdem der Kläger bereits im Widerspruchsverfahren unzweifelhaft dargelegt hat, dass es sich bei den Sachkosten Biomüll um mengenabhängige Kosten handelt, die dadurch entstehen, dass von der Beklagten beauftragte Unternehmen den Biomüll vom Kompostwerk abholen und die Beklagte dafür ca. 150.- DM/t (einschließlich Abholung) an diese Unternehmen bezahlt, konnte einer wiederholten unzulässigen Verschiebung dieser Kosten zu dem Bereich der fixen Kosten soweit vorgebeugt werden.

Als der Kläger außerdem substantiiert belegt hat, dass darüber hinaus noch weitere Kosten unstrittig als variable Kosten angesehen werden müssen (vgl. hierzu ausführliche Darlegung im Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 an die Regierung von Unterfranken), hat sich der Einzelrichter zu einer gänzlich anderen Begründung entschlossen, um nicht in eine Konfliktsituation mit dem Urteil der 2. Kammer des VG Würzburg zu kommen.

Die 2. Kammer vom VG Würzburg hatte in dem Verfahren W 2 K 98.986 den Bezug des Klägers auf das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 30. Januar 1997 (2 S 189/94) - mit dem dieser die Rüge des nicht mehr gegebenen leistungsangemessenen Gebührenmaßstabes dargelegt hat – nicht generell so gesehen, als könnten die dort genannten Kriterien nicht auch für den vom Kläger zu verhandelnden Fall zutreffen, weshalb die Kammer ihre Entscheidung mit entsprechenden eigenen Begründungen und Gegenargumenten gestützt hat.

In dem nun vorliegenden Fall hat sich jedoch der Einzelrichter dazu entschieden, sich die Inhalte des gleichen Urteils vom VGH Baden-Württemberg in einer ganz eigenen Interpretation zu Eigen zu machen. Dieses stellt aber letztlich noch mehr Fragen in den Raum. Dabei entsteht sogar der Eindruck, als habe die 2. Kammer des VG Würzburg in dem vorherigen Fall die wichtigsten Aussagen dieses Urteils völlig übersehen.

Denn zum einen deckt der Richter des VG Würzburg genau die Rechtsproblematik ausführlich auf, die den VGH Baden-Württemberg im Urteil vom 30. Januar 1997 (2 S 189/94) zu dem entscheidenden Schluss kommen ließ, dass die dortige Gebührenkalkulation deshalb unzulässig war, weil die in die Kalkulation der Festgebühren einbezogenen mengenabhängigen Kosten gegenüber den fixen Kosten nicht völlig unerheblich waren und daher nicht

vernachlässigt werden durften. Dabei weist der Richter des VG Würzburg sogar explizit auf das Urteil des BVerwG vom 21.10.1994 hin, aus dem sich dieser Rechtssatz ergibt (vgl. hierzu auch die Ausführungen unter Punkt 2.), und welcher schließlich den VGH Baden-Württemberg in seiner Urteilsbegründung auch maßgeblich geleitet hat. Der Richter des VG Würzburg zitiert selbst die maßgebliche Folgerung hieraus, dass der vom Satzungsgeber gewählte Gebührenmaßstab daher in der Lage sein müsse, die mengenabhängigen Kosten leistungsangemessen zu verteilen.

Auf der anderen Seite führt der Richter des VG Würzburg jedoch in seiner Begründung aus, das Urteil des VGH Baden-Württemberg vom 30. Januar 1997 (2 S 1891/94) könne für den vorliegenden Fall nicht herangezogen werden, da es im dortigen Verfahren um „sog. Festgebühren unter Verwendung des grundstücksbezogenen Personenmaßstabes“ ging und im vorliegenden Fall die Beklagte den Gefäßtarif gewählt habe.

Dieser Auffassung des Richters des VG Würzburg muss im vollen Umfang widersprochen werden.

Wie bereits unter Punkt 2. ausführlich dargelegt wurde, hat die Beklagte nämlich überhaupt keinen Gefäßtarif gewählt, da es dem Benutzer eben nicht möglich ist, eine, für sein individuelles Abfallaufkommen notwendige Gefäßgröße aus einer angebotenen Anzahl von Normtonnen auszuwählen, aus der sich dann eine - am tatsächlich in Anspruch genommenen Leistungsumfang orientierende – individuelle Gebühr ergibt. Wie bereits dargelegt wurde, hat die Beklagte einen Gebührenmaßstab gewählt, der alleine durch die Anzahl der auf einem Grundstück lebenden Personen bestimmt wird und die tatsächliche Inanspruchnahme der öffentlichen Entsorgungseinrichtung durch den Benutzer völlig unberücksichtigt lässt.

Die rein formelle Zuordnung einer Mindestbehältergröße aufgrund der Anzahl der Personen eines Wohngrundstückes hat nicht im geringsten etwas mit dem Grundprinzip des Gefäßtarifs zu tun. Der Gefäßtarif ist mit dem Äquivalenzprinzip nämlich nur dann zu vereinbaren, wenn zumindest im Ansatz ein Zusammenhang zwischen der individuellen Inanspruchnahme des Benutzers und einer sich daraus ergebenden Gebühr hergestellt werden kann – nämlich durch die freie Wahl eines individuell notwendigen Gefäßes aus einem angebotenen Typenspektrum – und ein solch möglicher Zusammenhang durch die Gebührensatzung nicht vollständig ausgeschlossen wird. Dieses ist in dem vorliegenden Fall jedoch nicht möglich, da der Benutzer keinerlei Einfluss auf die vom Satzungsgeber ihm fest zugeordneten Gefäßgröße hat.

Wie gezeigt, weist der vorliegende Fall eben besondere tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten auf, die nur in einem Berufungsverfahren geklärt werden können.

4.: Die Berufung ist außerdem zuzulassen, da ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

Zu den Entscheidungsgründen des Urteils werden nachfolgend zu den einzelnen Punkten die ernstlichen Zweifel getrennt dargelegt.

Zu 2.:

Wie der Richter in der Urteilsbegründung bereits richtig festgestellt hat, muss bei der Kostenermittlung im betriebswirtschaftlichen Sinn (Art. 8 Abs. 2 Satz 3 KAG) zwischen betriebsbedingten und betriebsfremden Ausgaben unterschieden werden. Betriebsbedingte ansatzfähige Kosten sind nur solche, die für die von der öffentlichen Einrichtung der Kommune, hier der Abfallentsorgung, erbrachten Leistung anfallen. Dazu zählen auch Ausgaben, die die Kommunen für Fremdleistungen zu machen haben, **soweit sie zur Leistungserstellung der öffentlichen Einrichtung angefallen sind.**

Dieser Grundsatz des in Art. 8 Abs. 2 Satz 2 KAG festgelegten Kostenüberdeckungsverbots gilt aber auch für alle in die Gebührenkalkulation eingestellten Fremdleistungen von Dritten, denen sich die Kommune zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient.

Die den entsorgungspflichtigen Körperschaften eingeräumte Möglichkeit, Dritte – hier die GKS-GmbH – mit der Behandlung und Lagerung der Abfälle zu beauftragen, bedeutet nicht, dass die dadurch entstehenden Kosten ohne Rücksicht auf ihre Höhe ansatzfähig sind (BayVGH, U.v. 2. März 2000, - 4 N 99.68 ; BVerwG v. 10.1.1997 – 8 B 209/97 ; v. 22.12.1999 – 11 B 53.99).

Welche privatrechtlichen Entgelte in die Gebührenkalkulation eingestellt werden dürfen, beantwortet sich – zunächst – nach dem Kostenbegriff der Regelung in Art. 8 Abs. 2 KAG (vgl. BVerwG v. 10.1.1997 – 8 B 209/97; BVerwG NVwZ RR 1999, 336; FSt. 3/1987 S. 95).

Auch bei der Ermittlung der **ansatzfähigen** Kosten eines beauftragten Dritten muss zwischen den betriebsbedingten und betriebsfremden Ausgaben unterschieden werden.

Dass zum Zeitpunkt eines Satzungserlasses lediglich vorhersehbare Gebühreneinnahmen und vorhersehbare Kosten als Veranschlagungsmaxime genommen werden können, versteht sich von selbst. Tolerierbare Abweichungen nach oben bzw. unten sind auch deshalb nicht zu kritisieren, da Art. 8 Abs. 6 KAG gewährleistet, dass eine eventuelle Kostenüberdeckung am Ende eines Bemessungszeitraumes im folgenden Bemessungszeitraum auszugleichen ist.

Das Grundprinzip der Veranschlagungsmaxime gilt gleichermaßen auch für die Kalkulation der Kosten eines beauftragten Dritten, aber nur solange, als auch bei diesen Kosten eine eventuelle Kostenüberdeckung am Ende eines Kalkulationszeitraumes – z.B. eines Geschäftsjahres bei privatrechtlich geführten Unternehmen – in der nachfolgenden Kostenkalkulation berücksichtigt wird. Eine Kalkulation, die auf eine tatsächlich Gewinnerzielung abstellt, ist mit dem KAG nicht vereinbar.

Auch die Kalkulation der Verbrennungskosten, die die Beklagte an das GKS bezahlt, muss deshalb den Vorgaben des KAG genügen, was auch der Betreiber vom GKS in dem ursprünglichen Gesellschaftsvertrag (HRB 1532, AG Schweinfurt vom 14. Juli 1987) eindeutig herausgestellt hat.

Im § 3 des Gesellschaftsvertrages der GKS-GmbH war der Gegenstand des Unternehmens „*die Versorgung der ortsansässigen Gesellschafter und gegebenenfalls andere Abnehmer mit Heizwärme durch den Bau, den Betrieb und die Unterhaltung eines Heizkraftwerkes in Kraft-Wärme-Kopplung in Schweinfurt auf der Basis des Kostendeckungsprinzips*“ und im weiteren Wortlaut: „*Die Gesellschaft baut, betreibt und unterhält auf der Grundlage entsprechender Vereinbarungen mit entsorgungspflichtigen Gebietskörperschaften der Region Main-Rhön eine mit dem Heizkraftwerk verbundene thermische Müllverwertung für diese Gebietskörperschaften, ebenfalls auf der Basis des Kostendeckungsprinzips*“.

Somit konnte zumindest formell behauptet werden, ein kostendeckender Betrieb gemäß KAG sei gewährleistet und es werden keine Gewinne in unzulässiger Weise anderweitig verwendet, was die unabdingbare Voraussetzung zur uneingeschränkten Verrechnung der Kosten an die Beklagte ist, die diese Kosten dann in die Gebührenberechnung einstellen kann.

Da jedoch gleich von Beginn an vom GKS ein Überschuss bei den Verbrennungsgebühren erwirtschaftet wurde, entschlossen sich die Gesellschafter – und so auch die beteiligte Beklagte – den Gesellschaftervertrag zum 19. März 1998 dahingegen zu ändern, dass der wichtige

Grundsatz „auf Basis des Kostendeckungsprinzips“ nicht mehr im § 3 (Gegenstand des Unternehmens) enthalten ist.

Darüber hinaus wurde der neue § 11 (Gewinnverwendung) in den Gesellschaftervertrag aufgenommen, der besagt: „Die Gesellschafter beschließen **nach freiem Ermessen** über die Ausschüttung des **jährlichen Reingewinns**“.

Damit ist bewiesen, dass der Grundsatz des Kostendeckungsprinzips verlassen wurde und die Gesellschafter die Möglichkeit haben, sich über entsprechende Beteiligungen an der GKS-GmbH auch Gewinne aus überhöhten Verbrennungskosten zu verschaffen, die ihnen als Einnahmen für andere Aufgaben dienen.

Auf diesen Sachverhalt hatte der Kläger gezielt hingewiesen und die tatsächliche Gewinnerzielung auch substantiiert durch Vorlage von aufgearbeiteten Bilanzzahlen bewiesen.

Außerdem hat der Kläger durch nachvollziehbare Kontrollrechnungen belegt, dass es konkrete Hinweise gibt, dass in den Verbrennungskosten sachfremde Leistungen enthalten sind.

Hierzu wird auf die ausführlichen Darlegungen und den beigefügten Anlagen der Klageniederschrift verwiesen.

Es ist aber nicht ersichtlich, weshalb die vom Kläger vorgelegten Zahlen objektiv nicht nachprüfbar sein sollen, während das Gericht ohne Zweifel bei dem Verbrennungspreis davon ausgeht.

Ohne jegliche Überprüfung der vom Kläger dargelegten Zahlen trifft der Richter des VG Würzburg in seiner Begründung die Festlegung, die Beklagte durfte bei der Kalkulation der Gebühren den ihr von der GKS-GmbH berechneten Verbrennungspreis von 393,00 DM je Tonne zugrunde legen.

Um sich mit einer notwendigen Überprüfung erst überhaupt nicht auseinandersetzen zu müssen, hat der Vorsitzende Richter bereits in der Hauptverhandlung darauf hingewiesen, dass er sich selbst nicht in der Lage fühlt, das vom Kläger dargelegte Zahlenmaterial näher zu durchleuchten, da er schließlich Richter und kein Wirtschaftsprüfer sei. Mit der weiteren pauschalen Behauptung, das vom Kläger vorgelegte Zahlenmaterial könne nur mit einem Gutachten genauer überprüft werden (vgl. hierzu Protokoll der Verhandlung), zeigt der Richter

unzweifelhaft an, dass er sich auch gar nicht weiter mit den Rügen des Klägers bezüglich einer möglichen Kostenüberdeckung bei den Verbrennungskosten auseinandersetzen würde.

Genau dieses spiegelt sich in der Urteilsbegründung wieder, in der mit keinem Wort auch nur eine Zahl des Klägers, die dieser zu den gerügten Verbrennungskosten vorgelegt hat, erwähnt und erst recht nicht als unrichtig oder zweifelhaft dementiert wird.

Das VG Würzburg belässt es lediglich dabei, mit pauschalen Behauptungen und zum Teil völlig unpassenden Unterstellungen, die Angriffe des Klägers gegen die überhöhten Verbrennungskosten zurückzuweisen.

In der Begründung 2. a) versucht das Ausgangsgericht durch eine befremdliche Schilderung den Eindruck zu erwecken, der Kläger verkenne den Inhalt des Urteils des Bayer. Verwaltungsgerichtshofes vom 2. März 2000, indem er dem Kläger unterstellt, dieser hätte die Abfallwirtschaftssatzung der Beklagten dadurch angegriffen, dass der Kläger im Zusammenhang mit Darlehenszinsen vom GKS den Begriff „**Fremdzinsen**“ benutzt hat.

Aus dem vom Kläger benutzten Begriff der Fremdzinsen leitet das Gericht in seiner Begründung ab, der Kläger hätte Kosten für die Entsorgung bestimmter Abfälle gerügt, die in die Kalkulation einbezogen worden wären und die von der Abfallentsorgung der einschlägigen Abfallwirtschaftssatzung (AWS) ausgeschlossen wären.

Dabei bezieht sich der Richter auf etwaige Ausschlüsse in der Abfallsatzung - in dem vom BayVGH verhandelten Fall ging es dort um die Verbrennung des Krankenhausmülls und die Klärschlamm-trocknung - die jedoch vom Kläger im Zusammenhang mit dem Begriff „Fremdzinsen“ noch nicht einmal im entferntesten angesprochen wurden.

Wie der Richter über den vom Kläger benutzten Begriff der Fremdzinsen – der nachfolgend noch eine weitere Rolle spielt – auf eine behauptete Rüge seitens des Klägers über irgendwelche Ausschlüsse in der Abfallwirtschaftssatzung kommt, bleibt völlig unerklärlich.

Auch die weiteren Ausführungen des Gerichts in seiner Begründung zu 2 a) sollen scheinbar lediglich dazu dienen, die aufgestellte Mutmaßung zu untermauern, der Kläger verkenne den Inhalt des Urteils des Bayer. Verwaltungsgerichtshofes vom 2. März 2000.

Zu keinem Zeitpunkt hat der Kläger auch nur im Ansatz behauptet, Zinsen für Darlehen, die die GKS-GmbH aufgenommen hat, seien im Wege einer Umlage an die der GKS-GmbH beteiligten Körperschaften weitergegeben worden.

Absolut unmissverständlich hat der Kläger bereits in dem Schreiben an die Widerspruchsbehörde, auf das der Kläger in seiner Klageniederschrift Bezug genommen hat, lediglich festgestellt, dass in den von der GKS-GmbH **in Rechnung gestellten Verbrennungskosten** auch Zinsen für Darlehen enthalten sind, mit denen die Gebührenzahler anteilmäßig **durch den Ansatz in der Gebührenkalkulation** belastet werden (vgl. hierzu Schreiben des Klägers vom 25.10.2000 an die Regierung von Unterfranken).

B e w e i s: Sachverständigengutachten

Der Kläger hat in diesem Schreiben auch deutlich dargelegt, dass die unmittelbaren Ausgaben für die Herstellung und Anschaffung von Anlagen, wie Darlehenszinsen, nach der Regelung in Art. 8 Abs. 3 Satz 1 KAG grundsätzlich erst über die Berücksichtigung der kalkulatorischen Kosten (Abschreibung und Zinsen) zu ansetzbaren Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinn werden.

In seinen weiteren Ausführungen hat der Kläger durch eine nachvollziehbare Berechnung substantiiert gezeigt, dass die GKS-GmbH in dem Zeitraum von 1994 bis 1999 mit dem Ansatz der Fremdkapitalzinsen in Höhe von 106.809.072 DM im Verhältnis zu der fiktiven Zinssumme von 68.250.000 DM einer anzunehmenden fiktiven Verzinsung des Anlagekapitals eine Kostenüberhöhung von 38.559.072 DM bzw. 56,5 % in Ansatz gebracht hat, mit der die Gebührenschuldner über die Verbrennungskosten anteilig belastet wurden.

Und genau die Unzulässigkeit eines solchen Kostenansatzes hat der BayVGH in seinem Urteil vom 2. März 2000, - 4 N 99.68 herausgestellt.

Dabei unterscheidet das KAG nicht, ob in Rechnung gestellte ungedeckte Kosten für Zinsen aus Darlehen, mit denen letztlich der Gebührenschuldner belastet wird, in Form einer Umlage in Ansatz gebracht oder ob diese über die Verbrennungskosten anteilig verrechnet werden.

Entscheidend ist nur, ob es sich bei ungedeckten Ausgaben eines Dritten um ansatzfähige Kosten nach dem betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff handelt, die dann auf den

Gebührensschuldner abgewälzt werden können. Bei den Fremdkapitalzinsen ist das, wie ausgeführt wurde, nicht der Fall.

Obwohl das VG Würzburg sichtlich erkennt, dass die unmittelbaren Ausgaben für die Herstellung und Anschaffung von Anlagen, wie Darlehenszinsen, erst über die Berücksichtigung der kalkulatorischen Kosten (Abschreibung und Zinsen) zu ansetzbaren Kosten im betriebswirtschaftlichen Sinn werden und anstelle von Darlehenszinsen auch eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals gebührenerhöhend in Ansatz gebracht werden kann, belässt es das Gericht mit der Wiedergabe dieser Auszüge aus dem Urteil des BayVGH vom 2. März 2000 und behauptet ohne jegliche Überprüfung der vom Kläger hierzu vorgelegten Zahlen, die Einwände des Klägers gingen fehl.

Wie kann das Gericht als Begründung seiner Entscheidung eine derartige Behauptung aufstellen, ohne die nachprüfbaren Zahlen des Klägers auch nur im Ansatz zu prüfen?

Anstelle sich mit den vom Kläger vorgetragene(n) Fakten auseinanderzusetzen stellt das VG Würzburg in seiner Urteilsbegründung unter 2. b) auf einen Sachverhalt ab, den der Kläger des Verfahrens W 8 K 01.346 zu keinem Zeitpunkt in diesem Verfahren erwähnt hat.

Dass der Kläger im Parallelverfahren seine Einwände hinsichtlich der Errichtung der Sammellager vorgetragen hat, ist für die Entscheidung des Verfahrens W 8 K 01.346 völlig irrelevant, weshalb sämtliche Ausführungen des Gerichts hierzu in der Urteilsbegründung zum Verfahren W 8 K 01.346 unter 2. b) unzulässig sind.

Die Begründung des VG Würzburg unter 2. c), der Einwand des Klägers - die in die Kalkulation eingestellte Verbrennungsgebühr sei deshalb unzulässig, weil „die in der Müllverbrennung anfallenden Gewinne zur Subventionierung der Defizite in der Fernwärme benutzt werden“ - greife deshalb nicht durch, **da der Kläger mit umfangreichen Berechnungen spekuliere**, auf diese Weise eine Beziehung der einschlägigen Geschäftsberichte und Kostenkalkulationen der GKS-GmbH zu erreichen, ist unhaltbar.

Wenn das VG Würzburg die beigezogene Akte des Verfahrens W 2 K 98.986 gewissenhaft studiert hätte, wäre sicherlich aufgefallen, dass ursprünglich nicht der Kläger einen Geschäftsbericht der GKS-GmbH in das Verfahren eingebracht hat, sondern vielmehr die Beklagte als Entlastungsbeweis den Geschäftsbericht von 1996 und eine Kostenkalkulation der GKS-GmbH über den Weg der Widerspruchsbehörde vorgelegt hat.

B e w e i s: Sachverständigengutachten

Erst nachdem der Kläger in dem vorgelegten „Entlastungsmaterial“ mehrere Widersprüche und Ungereimtheiten feststellen konnte, hat sich der Kläger dazu entschlossen, sämtliche Bilanzen der GKS-GmbH seit der Inbetriebnahme der Müllverbrennungsanlage genauer zu überprüfen.

B e w e i s: Sachverständigengutachten

Als Ergebnis hat der Kläger dann die Bilanzergebnisse in einer Übersicht zusammengestellt – bereits vorliegend -, damit diese – und vor allem die sich daraus ergebenden Folgen - für jeden nachprüfbar sind.

Anstatt dieses vorgelegte Zahlenmaterial und die vom Kläger substantiiert vorgebrachten Rügen zu überprüfen, unterstellt das VG Würzburg dem Kläger, er versuche lediglich auf diese Weise eine Beziehung der Geschäftsberichte zu erreichen.

Dabei zeigt die weitere Ausführung in der Begründung, dass sich der Tatrichter scheinbar überhaupt nicht detailliert mit dem vorgelegten Zahlenmaterial des Klägers auseinandergesetzt hat. In der Begründung 2. c) steht, dass der Kläger versuche, die Beziehung der Geschäftsberichte (wohl) aus den Jahren 1997 bis heute zu erreichen.

Dagegen hat der Kläger seine Berechnungen zur Plausibilitätskontrolle zurück bis in das Jahr 1991 aufgestellt und sämtliches Zahlenmaterial als Anlage seiner Klageniederschrift beigelegt (vgl. Anlagen zu 5). Er hat dabei gezeigt, dass es über die Jahre hinweg ernsthafte Zweifel gibt, bei der Überprüfung, ob ein kostenverursachender Zusammenhang zwischen Mittelsatz und Leistungsausstoß besteht.

Wie kann somit behauptet werden, der Kläger beschränke sich auf Zahlen von 1997 bis heute?

Das Gericht begründet weiter, dass sich der Kläger dabei auf Betriebs- und Geschäftsergebnisse stützt, die erst nach der maßgeblichen Gebührenkalkulation der Beklagten bekannt gegeben worden sind. Der Vergleich von Rechnungsergebnissen mit kalkulatorischen Ansätzen widerspreche aber dem Grundsatz der Veranschlagungsmaxime.

Auch dieses ist eine falsche Darstellung der tatsächlichen Fakten.

Unzweifelhaft darf bei kalkulatorischen Ansätzen die Veranschlagungsmaxime benutzt werden. Es muss jedoch auch dem Kläger zugestanden werden, eine vorhersehbare Kostenüberdeckung zu rügen, wenn diese zum Zeitpunkt der maßgeblichen Kalkulation (Ende 1998) für jeden erkennbar war.

Dazu hat der Kläger in seiner Zusammenstellung der Bilanzzahlen deutlich hervorgehoben, dass bei der GKS-GmbH über die Jahre hinweg tatsächliche Gewinne in Millionenhöhe erwirtschaftet wurden (1994: ca. 3,0 Mio. DM, 1995: ca. 2,2 Mio. DM, 1996: ca. 4,6 Mio. DM, 1997: ca. 0,9 Mio. DM) und diese Zahlen auch vor dem Zeitpunkt der maßgeblichen Kalkulation bekannt waren.

Bereits in dem früheren Verfahren W 2 K 98.986 hatte der Kläger in einem Schreiben vom 13.02.1998 durch nachvollziehbare Berechnungen dargelegt, dass bei verschiedenen Ausgabenposten, die zur Kalkulation des Verbrennungspreises von der GKS-GmbH genommen wurden, erhebliche Zweifel bezüglich der zulässigen Höhe bestehen.

Es kann somit nicht behauptet werden, der Grundsatz der Veranschlagungsmaxime gelte uneingeschränkt auch dann, wenn bereits zweifelhafte Rechnungsansätze erkennbar waren.

Und dass auch eine Prognose zu dem zukünftigen betriebswirtschaftlichen Verlauf eines Unternehmens möglich ist, das mit einer festen, über Verträge abgesicherten Grundauslastung betrieben wird, hat der Kläger anschaulich bewiesen.

In der Verhandlung hatte der Kläger nochmals eine neuere tabellarische Zusammenfassung der GKS Bilanzen „Entwicklung des Anlagevermögens / Abschreibung und des Zinsaufwandes“ an das Gericht übergeben, die als Anlage 3 zu den Akten genommen wurde.

Dazu hat der Kläger unter die Zahlen seiner ursprünglichen Zusammenstellung (1991 bis 1999 Bilanzen, 2000 bis 2006 Prognosen) die tatsächlichen Bilanzzahlen für die Jahre 2000 und 2001 in die Tabelle eingetragen.

Mit dieser Gegenüberstellung hat der Kläger gezeigt, dass mit einem durchschnittlichen betriebswirtschaftlichen Sachverstand selbst Beträge in Millionenhöhe hinreichend genau vorhersehbar sind, solange die Rahmenbedingungen durch feste Verträge abgesichert wurden.

In der Entwicklung des Sachanlagevermögens lag die Prognose für das Jahr 2000 bei ca. 219 Mio. DM, das Ergebnis bei ca. 214 Mio. DM (Abweichung ca. 2%). Für das Jahr 2001 lag die Prognose bei ca. 197 Mio. DM und das Ergebnis bei ca. 196,6 Mio. DM (Abweichung ca. 0,2%).

Auch bei dem Verlauf der Verbindlichkeiten zum Jahresende und den zu zahlenden Zinsen und ähnlichen Aufwendungen lagen die Prognosen und tatsächlichen Zahlen sehr eng beieinander. Für die Verbindlichkeiten lagen die Prognose für das Jahr 2000 bei ca. 170 Mio. DM, das Ergebnis bei ca. 174 Mio. DM (Abweichung ca. 2%) und die Prognose für 2001 bei ca. 147,8 Mio. DM, das Ergebnis bei ca. 147,4 Mio. DM (Abweichung ca. 0,3%). Für die Zinsen lagen die Prognose für das Jahr 2000 bei ca. 10,8 Mio. DM, das Ergebnis bei 10,8 Mio. DM und die Prognose für 2001 bei 9,5 Mio. DM, das Ergebnis bei 9,3 Mio. DM (Abweichung ca. 2%).

Mit der Übergabe dieser überarbeiteten Zusammenstellung hat der Kläger hinreichend veranschaulicht, dass es selbst einem Normalbürger möglich ist – der Kläger ist kein Betriebswirt oder Wirtschaftsprüfer – zumindest annäherungsweise zukünftige kalkulatorische Kosten zu greifen. Erst recht muss es deshalb für ein Unternehmen möglich sein eine zeitnahe Kalkulation seiner Kosten durchzuführen, die anderen in Rechnung gestellt werden.

Werden also über Jahre hinweg Gewinne erwirtschaftet, so kann nicht behauptet werden, derartige Tendenzen seien nicht vorhersehbar.

Es bestehen somit ernsthafte Zweifel an den Begründungen des VG Würzburg zu 2. c).

Auch die Begründungen zu 2. d) unterliegen schon deshalb ernsthaften Zweifeln, da es - wie bereits dargelegt – ersichtliche Anhaltspunkte gab und auch weiterhin gibt, dass für die Verbrennung ein offensichtlich überhöhtes Entgelt angesetzt wurde bzw. immer noch wird.

Die alleinige unsubstantiierte Begründung, das Entgelt der GKS-GmbH sei am Markt orientiert, weil auch schon die Regierung von Unterfranken im angefochtenen Widerspruchsbescheid zu diesem Schluss kam, indem diese lediglich den Verbrennungspreis der GKS-GmbH mit dem Verbrennungspreis in Würzburg verglichen hat und den niedrigeren Verbrennungspreis in Würzburg damit begründet, dass das Müllheizkraftwerk Würzburg in den 70iger Jahren noch vom Staat gefördert wurde, kann nicht greifen.

Bereits in dem Verfahren W 2 K 98.986, dessen Akten das Gericht in dem vorliegenden Fall beigezogen hat, wurde vom Kläger nachprüfbar belegt, dass die Verbrennungskosten vom GKS

keineswegs am Markt orientiert sind, sondern von der GKS-GmbH versucht wird, überhöhte Verbrennungsgebühren so lange zu nehmen, bis eine mehr als auffällige Kostenüberdeckung zu einer Herabsetzung zwingt.

Schon damals hat der Kläger mit einer Publikationsschrift der GKS-GmbH gezeigt, dass diese ursprünglich unter Ansetzung entsprechender Betriebskosten von einem Verbrennungspreis von etwa 90 bis 100 DM pro Gewichtstonne ausgegangen ist. Nach der Fertigstellung und Inbetriebnahme wurde dann ein 500% höherer Preis in Rechnung gestellt, nämlich 496.- DM/t.

Den von der GKS-GmbH im Jahre 1995 in Rechnung gestellten Kosten von 496.- DM/t standen im selben Jahr die Kosten von 175.- DM/t in Bamberg, 196.- DM/t in Würzburg und 260.- DM/t in Coburg gegenüber.

Bereits zu diesem Zeitpunkt entsprachen die genannten Anlagen den gesetzlichen Vorgaben (z.B. Abgaswerte etc.), wodurch die eingesetzten Techniken durchaus vergleichbar sind.

Erst nachdem eine Klage anhängig war, in der die deutlich erkennbaren überhöhten Kosten der GKS-GmbH gerügt wurden, wurde der Preis auf 393.- DM/t gesenkt. Eine nachvollziehbare Kalkulation wurde damals ebenfalls nicht vorgelegt und es wurde einfach unsubstantiiert behauptet, dass auch dieser Preis am Markt orientiert sei.

B e w e i s: Sachverständigengutachten

Bereits damals gab es Anlass zu Zweifeln an der Annahme der Verwaltungsgerichts, dass keine Anlage im näheren Umkreis der Beklagten zur Verfügung stand, die zu gleichwertigen oder gar besseren ökologischen und ökonomischen Bedingungen eine langfristige Entsorgungssicherheit durch rechtsverbindliche Einräumungen von Verbrennungskapazitäten in der für die Beklagten erforderlichen Größenordnung hätte gewährleistet werden können.

Wie bereits unter Punkt 1. dargelegt wurde, kann eine weitere und eingehendere Beurteilung, ob das Entgelt von der GKS-GmbH am Markt orientiert ist oder die Anhaltspunkte für ein offensichtlich überhöhtes Entgelt tatsächlich begründet sind, erst dann erfolgen, wenn eine nachprüfbare Kostenkalkulation der Verbrennungsgebühren vorgelegt wurde.

Die weitere Begründung zu 2. d), wonach die Beanstandungen des Klägers hinsichtlich der Abschreibungshöhe und Abschreibungsdauer rein spekulativer Art sein sollen, ist völlig aus der Luft gegriffen.

Obwohl der Kläger sowohl die Abschreibungshöhe (für die einzelnen Jahre und die kumulative Summe) als auch die Abschreibungsdauer substantiiert dargelegt hat, in dem er nicht nur die einzelnen Zahlen aus sämtlichen Bilanzen für jedermann nachprüfbar in einer tabellarischen Form zusammengestellt sondern darüber hinaus zum Beweis auch noch einen Geschäftsbericht der GKS-GmbH an das Gericht übergeben hat (wurde in der Verhandlung als Anlage 1 zur Akte genommen), die diese Zahlen unzweifelhaft belegen, spricht der Richter in seiner Begründung von spekulativen Beanstandungen. Für die Frage, ob zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, die eine weitere Erörterung gem. § 104 Abs. 1 VwGO notwendig macht, reichen normalerweise selbst entfernte Indizien. Wenn der Kläger aber sogar Beweise dafür vorlegt, dass die Abschreibungshöhe und auch die Abschreibungsdauer der GKS-GmbH auf keinen Fall mit den Vorgaben des KAG zu vereinbaren sind, ist die Begründung, die klägerischen Beanstandungen seien rein spekulativer Art, absolut unverständlich. Im übrigen wird in diesem Zusammenhang nochmals darauf hingewiesen, dass die von der GKS-GmbH gewählten Abschreibungshöhen bereits in dem Geschäftsbericht der GKS-GmbH erkennbar sind, den die Beklagte in dem früheren Verfahren W 2 K 98.986 selbst eingebracht hat (vgl. hierzu Ausführungen oben).

Auch die übrigen Ausführungen zu der Begründung, die klägerischen Beanstandungen seien rein spekulativer Art können so nicht stehen bleiben.

Die vorgenannte Behauptung wird darauf gestützt, dass aus dem in der mündlichen Verhandlung übergebenen Bericht aus der örtlichen Presse vom 10. Februar 2001 zu entnehmen sei, dass der Verbrennungspreis der GKS-GmbH derzeit sogar günstiger wie in Würzburg ist und damit die rein spekulativen Beanstandungen gezeigt seien. Zur Bekräftigung dieser Feststellung verweist das VG Würzburg darauf, dass das Müllheizkraftwerk in Würzburg für das Jahr 2001 einen Fehlbetrag von rund 11,8 Mio. EUR ausweisen musste, was aus einem Bericht der Main-Post vom 14.12.2002 hervorginge und worauf der Kläger in der Verhandlung hingewiesen wurde.

Dabei stützt sich das VG Würzburg nicht nur auf eine ernstlich zweifelhafte, sondern zum Teil sogar unzulässige Vorgehensweise.

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes:

- • Das VG Würzburg vergleicht dabei einmalige Istzahlen aus dem Jahr 2001, ohne auch nur im Ansatz - die zum Zeitpunkt der maßgeblichen Kalkulation entscheidenden – Vergleichszahlen aus den Vorjahren zu erwähnen.
- • Das VG Würzburg bezieht sich dabei auf Zahlen aus einem Bericht der Main-Post vom 14.12.2002, der den Beteiligten zu keinem Zeitpunkt vorgelegt wurde und aus dem das Gericht in der Verhandlung lediglich bruchstückhaft irgendwelche Zahlen vorgetragen hat. Nachdem keiner der Beteiligten über den Inhalt tatsächlich Kenntnis nehmen konnte, da dieser Bericht weder Bestandteil der Akten war, noch den Beteiligten ausgehändigt wurde, konnten sich die Beteiligten dazu auch nicht äußern. Wenn sich der Richter also auf irgendwelche Tatsachen daraus stützt, liegt damit eindeutig ein Verstoß gegen § 108 Abs. 2 VwGO vor.
- • Selbst wenn dieser Bericht an die Beteiligten übergeben oder der Inhalt durch vollständige Verlesung bekannt gegeben worden wäre, so kann aus einem einmaligen Fehlbetrag vom Müllheizkraft Würzburg im Jahr 2001- in dem das GKS beim Verbrennungspreis einmal um 15.- DM/t günstiger als in Würzburg war - unmöglich darauf geschlossen werden, daß die Abschreibungshöhe der GKS-GmbH in den Jahren 1994 bis 1998 (Beginn der thermischen Verwertung bis zum maßgeblichen Kalkulationsjahr) nicht zu beanstanden sei. Bei der Abschreibungshöhe und der Abschreibungsdauer handelt es sich vielmehr um Fakten, die aus den jährlichen Geschäftsberichten der GKS-GmbH entnommen werden können. Und wie der Kläger substantiiert dargelegt hat – in Form einer tabellarischen Zusammenstellung der Zahlen und einer grafischen Darstellung der kumulativen Abschreibung – liegt die von der GKS-GmbH gewählte Abschreibungshöhe und Abschreibungsdauer weit außerhalb des gem. KAG zulässigen Bereiches.
- • Obwohl das VG Würzburg den vom Kläger in der mündlichen Verhandlung übergebenen Bericht aus der örtlichen Presse vom 10. Februar 2001 in seiner Begründung erwähnt und sogar selbst – wie gerade gezeigt – daraus Informationen für seine Begründung entnimmt, erwähnt er mit keinem Wort den eigentlichen Grund, weshalb der Kläger den Bericht in der Verhandlung an das Gericht und als Kopie an die Beklagte übergeben und was der Kläger aus diesem Bericht in der Verhandlung vorgetragen hat. Der Kläger hat aus diesem Bericht nämlich keine Istzahlen aus den letzten Jahren entnommen, sondern allein darauf verwiesen, dass von der GKS-GmbH ein „Sortier-Versuch“ der Stadt Schweinfurt gerügt wurde, mit dem die Stadt Schweinfurt die Senkung ihrer Kosten angestrebt hatte. Damit hat der Kläger lediglich belegt, dass es der GKS-GmbH ausschließlich um die maximale

Auslastung ihrer Anlage geht und diese auch zukünftig alle Sortierversuche der anliefernden Kommunen unterbinden wird, da ja schließlich eine langfristige Vertragsbindung besteht.

B e w e i s: Unterlagen, bereits bei Gericht

Aus dem bisher Dargelegten zeigt sich, dass es ernstliche Zweifel an den Begründungen des Urteils gibt.

Auch die weiteren Ausführungen zu der Begründung 2. d) auf der Seite 13 im Urteil lassen nicht nur ernstliche Zweifel an der Richtigkeit aufkommen. Die dort aufgestellte Behauptung, der Kläger habe mit der Klage ersichtlich das Ziel verfolgt, Daten über die innerbetriebliche Kalkulation der GKS-GmbH zu erlangen und der Beweisantrag, vom GKS eine Kostenkalkulation des Verbrennungspreises anzufordern wäre eine unzulässige Ausforschung, ist nicht nur völlig haltlos, sondern schon fast abwegig.

Zum einen hat es selbst die Widerspruchsbehörde für notwendig erachtet, aufgrund der substantiierten Rügen des Klägers bezüglich der Höhe des Verbrennungspreises, eine Stellungnahme von der GKS-GmbH einzuholen, weshalb die Regierung von Unterfranken in ihrem Schreiben vom 30.11.2000 an den Kläger die verzögerte Bearbeitung des Widerspruchs mit dem Warten auf die Stellungnahmen der Stadt Schweinfurt und des GKS entschuldigt.

Zum anderen hat der Kläger sowohl in seinem Widerspruch als auch in der Klageniederschrift darauf verwiesen, dass der Bayerische Verwaltungsgerichtshof in dem Urteil vom 2. März 2000 im Verfahren 4 N 99.68 über einen vergleichbaren Fall zu entscheiden hatte. Der BayVGH benennt in dem Urteil auch die unzulässige Abschreibungshöhe der dort beteiligten AVA GmbH, die zu einer Erhöhung der Betriebsergebnisse geführt hat. Die Abschreibungssätze wurden durch die dortigen Finanzbehörden im Rahmen einer Betriebsprüfung als nicht zulässig festgestellt.

Da der Kläger im vorliegenden Fall alleine aus den Bilanzzahlen der GKS-GmbH beweisen konnte, dass seit der Inbetriebnahme der Müllverbrennung, also seit dem Jahr 1994 bis heute, die GKS-GmbH für die Ermittlung ihre Betriebsergebnisse einen Abschreibungssatz zugrunde gelegt hat, der noch über dem Abschreibungssatz liegt, den die Finanzbehörden in Augsburg für die dortige Anlage als unzulässig festgestellt haben, gibt es keinen Zweifel daran, dass auch die Abschreibungshöhe bei der Anlage der GKS-GmbH unzulässig ist.

Das entsprechende Zahlenmaterial wurde vom Kläger am 11.10.2000 auch dem Finanzamt Schweinfurt vorgelegt. Dabei hat der Kläger die unzulässig hohe Abschreibung der GKS-GmbH vorgetragen und auf die Beanstandung der Finanzbehörden im Fall der AVA GmbH in Augsburg hingewiesen.

Wenn sich also bei einer nachfolgenden Betriebsprüfung ergibt, dass die Abschreibungshöhe der GKS-GmbH ebenso unzulässig ist wie die im vergleichbaren Fall der AVA GmbH - wofür es keine Zweifel gibt, da der Abschreibungssatz der GKS-GmbH noch über dem der AVA GmbH liegt – ergeben sich somit die gleichen Schlußfolgerungen wie aus dem Urteil vom BayVGH vom 2. März 2000, nämlich durch eine verminderte Abschreibung auch geringere ansatzfähige Kosten für die Kalkulation des Verbrennungspreises.

In seiner ernstlich anzuzweifelnden Begründung, der Kläger betreibe mit seinen Beweisanträgen eine unzulässige Ausforschung, stellt das VG Würzburg darauf ab, einer Beweisaufnahme, ob die Abschreibungshöhe außerhalb einer zulässigen Grenze liegt, stehe der § 30 der Abgabenordnung (AO) entgegen, wonach die Finanzbehörden dem Steuergeheimnis unterliegen. Doch diese Argumentation kann nicht durchgreifen.

Zum einen hat der Kläger aus den offen zugänglichen Bilanzzahlen der GKS-GmbH durch nachprüfbar Berechnungen bereits substantiiert bewiesen, dass die Abschreibungssummen Abschreibungssätze ergeben, die auf jeden Fall über den als unzulässig festgestellten Abschreibungssätzen des vergleichbaren Falls der AVA GmbH Augsburg liegen.

Zum zweiten hat der Kläger auch nochmals in der Verhandlung darauf hingewiesen, dass es bei dem gestellten Beweisantrag nicht darum geht, von den Finanzbehörden irgendwelche steuerrelevanten Zahlen in Erfahrung zu bringen, was tatsächlich ein Verstoß gegen die Abgabenordnung wäre. Der Kläger hat lediglich festgestellt, dass die Finanzbehörden in Augsburg die Abschreibungshöhen der dortigen AVA GmbH als unzulässig erklärt haben, da die daraus folgenden Abschreibungssätze über der zulässigen Grenze gelegen haben. Es wäre jedoch sicherlich abwegig zu behaupten, nachdem dieses Ergebnis im Rahmen der Verhandlung einer Streitsache vor dem BayVGH öffentlich bekannt wurde, dass die Finanzbehörden in Augsburg irgendwelche Steuergeheimnisse weitergegeben haben. Im Rahmen der Amtshilfe ist es aber sicherlich zulässig, die Finanzbehörden zu befragen, ob ein Rechnungsergebnis aus offen zugänglichen Bilanzzahlen, hier die Abschreibungshöhe und die sich aus der kumulativen Abschreibungssumme ergebende Abschreibungsdauer, noch innerhalb der zulässigen Grenzen liegt, oder ob davon auszugehen ist, dass eine vorhandene Überschreitung zu einer Beanstandung führen wird.

Im Gegensatz zu der Begründung des Würzburg hat der BayVGH in seinem Urteil den Hinweis der dortigen Kläger auf die dort von den Finanzbehörden festgestellte Unzulässigkeit, die selbstverständlich auch steuerrechtliche Auswirkungen haben kann, nicht als unzulässige Ausforschung zurückgewiesen.

Deshalb sind die gegensätzlichen Ausführungen des VG Würzburg auf Seite 13 des Urteils - der Kläger betreibe eine unzulässige Ausforschung - ernstlich zweifelhaft.

Auch die Begründung, der Kläger strebe eine unzulässige Ausforschung an, da er vorgetragen hat, die Verbrennungskosten seien „soweit zu untersuchen, dass zweifelsfrei festgestellt werden kann, ob ein kostenverursachender Zusammenhang zwischen Mitteleinsatz und erbrachter Leistung besteht“, ist nicht nachvollziehbar.

Der Kläger hat zu keinem Zeitpunkt beantragt, ihm selbst weitere Einblicke in innerbetriebliche Kalkulationsgrundlagen zu geben.

Doch wenn eine beantragte Billigkeitskontrolle des Verbrennungspreises durch die Widerspruchsbehörde und im Wege der Klage selbst durch das Gericht bereits eine unzulässige Ausforschung sein soll, stellt sich die Frage, ob damit den Kommunen die Möglichkeit eröffnet wird, sich durch Beteiligungen an privatrechtlichen Unternehmen einen Weg zu verschaffen, der zumindest die potentielle Gefahr in sich birgt, daß sachdienliche Zwecke als Deckmantel für finanzielle Begehrlichkeiten vorgeschoben werden.

Wie sollte es einem Gebührenzahler jemals möglich sein - wenn nicht über eine gerichtliche Kontrolle - die Billigkeit von Kosten prüfen zu lassen, die in die Kalkulation einer Gebühr der Abfallentsorgung eingestellt werden und zu deren Benutzung der Gebührenzahler unter dem Anschluss- und Benutzungszwang verpflichtet ist?

Die Begründung des VG Würzburg ist somit ernstlich zweifelhaft.

Auch die weiteren Ausführungen auf der Seite 13 im angefochtenen Urteil des VG Würzburg können so nicht stehen bleiben.

Das VG Würzburg stellt in seiner gewählten Formulierung darauf ab, als habe der Kläger lediglich behauptet, freie Anlieferer müssten ein niedrigeres Entgelt zahlen.

Dabei hat der Kläger diese Tatsache nicht einfach behauptet, sondern durch Fakten substantiiert bewiesen. In der Tabelle und Grafik, die als Anlage 2 in der Verhandlung zu den Akten genommen wurde, hat der Kläger aus den ausgewiesenen Zahlen der Bilanzen seit 1995 die vom GKS selbst erzielten Verbrennungspreise je Gewichtstonne und die an die Kommunen verrechneten Verbrennungspreise gegenübergestellt und unzweifelhaft dargelegt, dass die an die Kommunen verrechneten Preise stets durchschnittlich ca. 25% über den Preisen lag, die sich aus den Bilanzzahlen der GKS-GmbH errechnen.

Damit ist sicherlich hinreichend bewiesen, dass die freien Anlieferer auf jeden Fall ein niedrigeres Entgelt zahlen mussten als die vertraglich gebundenen Gesellschafter der GKS-GmbH. Somit wurden über die höheren Verbrennungspreise der Kommunen die freien Anlieferer begünstigt. Dieses widerspricht jedoch den Vorgaben des KAG, nachdem das Gebührenaufkommen die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten decken soll und somit eine Quersubventionierung – egal in welcher Form – bei den Gebühren ausschließt, die bei der Benutzung einer öffentlichen Einrichtung erhoben werden, zu deren Benutzung die Schuldner verpflichtet sind. Diese Vorgaben des KAG gelten auch für beteiligte Dritte, denen sich eine Kommune zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedient.

Allein eine gewünschte höhere Auslastungsquote darf nicht dazu führen, dass auf Gebührenschuldner, die einem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegen, Kosten abgewälzt werden, die von freien, teils privaten Anlieferern nicht gedeckt werden.

Ob sich eine höhere, nicht kostendeckende Auslastung tatsächlich positiv auf das von der Beklagten zu zahlende Entgelt auswirkt, kann erst dann festgestellt werden, wenn die Preisfestsetzung durch eine nachvollziehbare Kalkulation belegt wird.

Das VG Würzburg belässt es aber auch bei dieser Begründung bei einem pauschalen Bezug auf allgemeine Aussagen der Beklagten, ohne die konkreten Zahlen des Klägers auch nur ansatzweise zu widerlegen. Der Kläger hat diese Zahlen jedoch so aufbereitet dargelegt, dass sich eine notwendige Überprüfung geradezu aufdrängt.

Pauschale, unsubstantiierte Hinweise der Beklagten sind für eine solche Überprüfung aber nicht zweckdienlich. Deshalb bleiben auch hier ernsthafte Zweifel an der Begründung.

Zu 3.:

Auch für die gesamten Begründungen 3. (Seiten 14 bis 16) des angefochtenen Urteils vom VG Würzburg gilt das bereits unter „zu 2. b)“ erwähnte, dass der Kläger des Verfahrens W 8 K 01.346 zu dem beschriebenen Sachverhalt „Nachlass für amerikanische Streitkräfte“ zu keinem Zeitpunkt des Verfahrens auch nur den geringsten Bezug genommen hat, weshalb sämtliche Ausführungen des Gerichts hierzu in der Urteilsbegründung zum Verfahren W 8 K 01.346 **unzulässig** sind.

Auch wenn das Gericht zwei Verfahren in einer Hauptverhandlung zusammen verhandelt, darf gem. § 108 Abs. 2 VwGO das Urteil nur auf Tatsachen und Beweisergebnisse gestützt werden, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten. Da es sich bei der Begründung 3. um einen Sachverhalt handelt, der kein Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens war ist die Aufnahme von Begründungen hierzu in das Urteil des Verfahrens W 8 K 01.346 unzulässig.

Zu 4.:

Auch bei den Begründungen zu 4. „Altpapierentsorgung“ bestehen ernstliche Zweifel an der Richtigkeit.

Im Einzelnen gilt dazu Folgendes:

- • Zu keinem Zeitpunkt ist weder der Kläger des vorliegenden Verfahrens noch der Kläger des Parallelverfahrens davon ausgegangen, das Gericht diene dazu, eine „Ober-Rechnungsprüfung“ durchzuführen. Vielmehr haben beide Kläger durch konkrete Zahlen dargetan, dass es Belege dafür gibt, dass durch die Vertragsbindung der Beklagte mit einem Entsorgungsunternehmen für die Altpapierentsorgung allein in den Jahren 1996 bis 1998 den Gebührenschnldnern Kosten von über 2 Mio. DM verrechnet worden sind, die bei einer umsichtigen Auftragsvergabe hätten vermieden werden können. Dabei gibt es offensichtliche Anhaltspunkte dafür, dass diese Tatsache darauf zurückzuführen ist, als die Beklagte einer langfristigen Vertragsbindung an ein einzelnes Entsorgungsunternehmen zugestimmt hat, ohne dass eine notwendige Ausschreibung durchgeführt wurde.
- • Wie der Kläger im vorliegenden Verfahren durch entsprechende Zahlen in der Anlage 5 zur Klageniederschrift bewiesen hat, entstanden diese Kosten dadurch, dass für das von der Beklagten selbst angelieferte Altpapier 110.- DM/t von dem Unternehmen in Rechnung gestellt wurde. Wenn das Entsorgungsunternehmen das Altpapier selbst einsammelt,

wurden der Beklagten dafür sogar 248.- DM/t in Rechnung gestellt. Für die ca. 4090 t Altpapier im Jahre 1997 erhielt die Beklagte im Gegenzug 147.336 DM als Gutschrift für den Wertstoff Papier, woraus sich ein Betrag von ca. 36.- DM/t Netto und 43,15 DM Brutto errechnet. Somit ergibt sich ein von der Beklagten **zu zahlender Betrag** von ca. 67.- DM/t bei Selbstanlieferung und ca. 205.- DM/t bei Abholung.

- • Der Kläger hatte dazu vorgetragen, seine Nachfragen bei anderen Entsorgungsunternehmen haben im vergleichbaren Zeitraum ergeben, dass entgegen der praktizierten Regelung der Beklagten, dass für den Wertstoff Altpapier immense Kosten bezahlt werden müssen, diese Entsorgungsunternehmen ausnahmslos einen Gutschriftbetrag erstatten. Selbst bei absolut unsortierter Anlieferung wurde damals noch ein Betrag von ca. 20.- DM/t an den Anlieferer ausbezahlt. Dass bei solchen Voraussetzungen die Erwirtschaftung von Deckungsbeiträgen aus dem Verkauf des Wertstoffes Altpapier möglich ist, was dann zu einem betriebswirtschaftlich zumindest ausgeglichenem Ergebnis führt, versteht sich von selbst. Dass ein solches ausgeglichenes Ergebnis, ohne einen erzielten Gewinn, allgemein als „schwarze Null“ bezeichnet wird, dürfte nichts Neues sein.
- •
- • B e w e i s: Sachverständigengutachten
- •
- • Wenn das vom Kläger allgemein hinreichend verständlich Dargelegte den Richter in der Verhandlung noch nicht ausreichend überzeugt hatte – anders ist die Formulierung in der Urteilsbegründung auf Seite 17 „was immer das auch bedeuten mag“ nicht zu verstehen – so hätte sich für den Vorsitzenden eine weitere Hinterfragung geradezu aufdrängen müssen.
- • Das VG Würzburg belässt es jedoch damit, die Einwände des Klägers gegen die offensichtliche, nicht nachvollziehbare Tatsache, dass die Beklagte für die Abgabe von Wertstoffen noch Geld bezahlt, wo alle anderen Kommunen Geld dafür bekommen, als unsubstantiiert abzutun, weil es sich bei den vom Kläger vorgetragenen Fakten um seine eigenen Recherchen handelt. Nach der richterlichen Frage- und Erörterungspflicht § 104 Abs. 1 VwGO hätte der Vorsitzende jedoch gerade dann die Sachlage weiter hinterfragen müssen, wenn bereits die allgemeine Lebenserfahrung das vom Kläger Dargelegte bestätigt. Es gibt nämlich keinen vergleichbaren Fall – es wurde auch weder von der Beklagten noch vom Gericht auf einen solchen Fall verwiesen – bei dem für die Überlassung von dem Wertstoff Altpapier bezahlt wurde, ja sogar dann, wenn das gesammelte Altpapier direkt angeliefert wurde. So etwas ist bisher einzigartig bei der Altpapier-entsorgung der Beklagten bekannt geworden und widerspricht gänzlich den

Recherchen des Klägers. Dass der Kläger in der Verhandlung zu seinen durchgeführten Recherchen keine weiteren Ausführungen vorgetragen hat, liegt unter anderem daran, dass der Kläger ohne Hinweise des Vorsitzenden nicht wissen konnte, welche Anforderungen das Gericht an den Sachvortrag stellt und damit auch nicht zu rechnen brauchte, da der Vorsitzende bereits zu Beginn der Verhandlung dem Kläger untersagt hat, die von ihm vorbereiteten Folien auf den vom Kläger mitgebrachten Overheadprojektor zu legen. Der Kläger hatte nämlich auch für den Themenbereich „Altpapier“ entsprechende Folien vorbereitet, mit denen er seine Recherchen hätte belegen können. Nachfolgend ein Auszug aus den Recherchen des Klägers zu dem Zeitpunkt, als die Beklagte für die Altpapierentsorgung die oben genannten Beträge bei eigener Anlieferung bezahlt hat:

- ➤ NBS, Bergheinfeld: **zahlen für völlig unsortierte** Anlieferung 20.- DM/t; haben auch Rollcontainer die sie abholen; der Preis hierfür müsste noch verhandelt werden.
- ➤ Fa. Smital, Zeil: zahlen bei Anlieferung von Zeitungen, Druckschriften, Kataloge 60.- bis 110.- DM/t und für Kartonagen und Mischpapier 50.- bis 60.- DM/t; Bei gemischter Anlieferung (z.B. wie aus Straßensammlungen) werden bei Anlieferung ca. 60.- DM/t bezahlt; Stellen für Straßensammlungen auch in der Region Schweinfurt Rollcontainer auf (ca. 36m³) und holen diese wieder ab; Dabei wird für das angefallene gemischte Papier trotz Abholung noch ca. 60.- DM/t gutgeschrieben.
- ➤ Fa. Koppitz, Knetzgau: zahlen bei Anlieferung von Zeitung, Druckschriften und Kataloge 50.- DM/t und holen derartiges Altpapier für 0.- DM auch aus dem Bereich Schweinfurt ab.
- ➤ Fa. Wachter GmbH, Schwebheim: holen Altpapier in Mengen von LKW-Ladungen als Ballen ab und zahlen für Zeitungen, Druckschriften, Kataloge etc. ca. 130.- DM/t (früher bis zu 210.- DM/t).

B e w e i s: Sachverständigengutachten

Dabei ist die NBS ein örtlich sehr günstig gelegenes Entsorgungsunternehmen, an das die Beklagte auch die DSD-Verpackungsabfälle anliefert.

Diese Fakten hätte der Kläger bereits in der Verhandlung vorlegen können, da er sämtliche Unterlagen, zum größten Teil sogar auf Folie gezogen, mit in die Verhandlung genommen hat.

Die Begründung, die Klägerseite hat auch nicht dargelegt, ob und wie sich ihre Recherchen auf die Kalkulation der Gebühren auswirken würden, kann bereits deshalb nicht

durchgreifen, da – wie bereits gezeigt – ausführlich dargelegt wurde, dass bei entsprechenden Verträgen zumindest Deckungsbeiträge zu erwirtschaften sind und die Müllgebühren nicht noch zusätzlich durch zweifelhafte Betriebsausgaben von jährlich ca. 700.000.- DM gebührenerhöhend belastet werden dürfen.

Zu 5.:

Bei den Begründungen 5. a) bleiben gleichfalls ernstliche Zweifel an deren Richtigkeit, da der Kläger bereits im Widerspruchsverfahren zutreffend darauf hingewiesen hat, dass eine Globalkalkulation bereits aus dem Grund fehlt, da die Beklagte in der von ihr vorgelegten Gebührenbedarfsberechnung – welche vom Gericht als die notwendige Kalkulation angesehen wird – lediglich Hochrechnungen von Annahmen anstellt, was passieren würde, wenn sie die Gebühren in gleicher Höhe belassen würde und ob mit einer eventuellen Gebührensenkung die Vorschüsse aus den Vorjahren auch tatsächlich abgebaut werden können.

Dabei wird von der Beklagten auch nicht geprüft, weshalb in den Vorjahren bis 1993 ein Restüberschuss von über 2,2 Mio. DM aufgelaufen war oder weshalb in den Jahren 1994 und 1997 zwar negative Ergebnis entstanden sind, aber am Ende des neuen Bemessungszeitraumes fast immer noch der gleiche Betrag an aufgelaufenen Überschüssen vorhanden ist, wie er bereits 1993 bestand. Die Beklagte begnügt sich damit, dass es ausreicht, die verbleibenden Überschüsse in der Kalkulation von 1998 aufzubreuchen. Doch dabei wird die gleiche Vorgehensweise benutzt wie in der Gebührenkalkulation von 1995, bei der ein Rechnungsüberschuss aus dem Jahr 1993 in Höhe von 4,6 Mio. DM mit einem davor liegenden Zuschußbedarf verrechnet wurde und das Ergebnis – die oben erwähnten 2,2 Mio. DM - als verbleibender Restüberschuss in der nachfolgenden Berechnungsperiode aufgebraucht werden sollte. Dasselbe Schema liegt der Gebührenkalkulation 1997 und auch der hier maßgeblichen Kalkulation von 1998 vor.

Das Entscheidende an einer Globalkalkulation ist jedoch, dass aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Satzungserlasses eine Berechnung erfolgt, bei der die zukünftigen Ein- und Ausgaben in einem objektiven Verhältnis zu den bis dahin festgestellten Rechnungsergebnissen stehen. Die Kalkulation muss sich also aus den realen Zahlen der Vergangenheit unter Annahme der zu erwartenden Veränderungen ableiten lassen.

Somit bedarf es einer Kalkulation, bei der die aktuellen Rechnungsergebnisse die Grundlage und die voraussichtlichen Änderungen die Veranschlagungsmaxime bilden.

Wurde zum Zeitpunkt der Gebührenkalkulation eine solche Globalkalkulation nicht durchgeführt, dann genügt es, wenn eine solche nachträglich durchgeführt wird und die vorher gefundenen oder gegriffenen Gebührensätze objektiv gerechtfertigt.

Wenngleich das VG Würzburg genau diese wichtige Voraussetzung erkennt und sie auch entsprechend in der Begründung erwähnt, belässt er es bei der Feststellung, ohne jedoch zu überprüfen, ob durch eine eventuelle Nachkalkulation die ursprünglich gegriffenen Gebührensätze auch tatsächlich objektiv gerechtfertigt waren.

Obwohl seit der Gebührenkalkulation 1998 – die, wie bereits dargelegt, jedoch lediglich eine „was wäre wenn“ Hochrechnung darstellt – bis zur Hauptverhandlung im Januar 2003 von der Beklagten keine Nachkalkulation vorgelegt wurde, mit der sich die gegriffenen Gebührensätze objektiv bestätigen lassen könnten, wird der Einwand des Klägers zu der fehlenden Globalkalkulation als unzutreffend zurückgewiesen.

Eine derart pauschale Begründung ist aber ernstlich zweifelhaft.

Zu den zweifelhaften Begründungen 5. b) und 5. c) wird an dieser Stelle in vollem Umfang auf die ausführlichen obigen Darlegungen zu der Divergenzrüge unter Punkt 2.: verwiesen.

Es wird hier lediglich noch darauf aufmerksam gemacht, dass vom VG Würzburg auch zu dieser Begründung keine greifbare Grenze festgelegt wurde, bis zu welchem Anteil die mengenabhängigen variablen Kosten soweit unerheblich sind, dass eine völlige Vernachlässigung des Mengenfaktors bei der Gebührenbemessung noch zulässig wäre. Im Gegensatz dazu hat der VGH Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 30. Januar 1997 (2 S 1891/94) einen variablen Kostenanteil von über 50% der Gesamtkosten als eine tatsächliche Grenze angesehen, ab der die mengenabhängigen Kosten gegenüber den fixen Kosten nicht mehr unerheblich sind und deshalb als Konklusion aus dem Urteil vom BVerwG vom 21.10.1994 – 8 C 21.92 – der Gebührenmaßstab so zu wählen ist, dass die mengenabhängigen Kosten leistungsangemessen verteilt werden.

Alles andere, was den Begründungen bezüglich des angeblichen Gefäßtarifs (Urteilsbegründung Seite 19 und 20), der behaupteten unzutreffenden Annahmen des Klägers hinsichtlich der fixen und variablen Kosten (Seite 21) und den Hinweisen zu den Regelungen in § 17 Abs. 3 Satz 2 WAS und § 2 Abs. 5 MGS (Seite 21) entgegenzusetzen ist, wurde bereits

oben in der Divergenzrüge ausführlich dargelegt, und damit gezeigt, dass diese Begründungen so nicht greifen können. Um Wiederholungen zu vermeiden wird auf das dort Dargelegte Bezug genommen.

Zu 6.:

Die Begründung 6. „Bauschuttentsorgung“ bedarf schon deshalb keiner tiefgreifenden Stellungnahme, da es sich hierbei, wie vom Gericht bereits festgestellt wurde, um eine an sich vernachlässigbare Größe in der Gesamtkalkulation der Müllgebühren handelt. Dennoch hat der Kläger glaubhaft dargelegt, dass tatsächlich Zweifel an der angeblich von Schweinfurter Bürgern in Kleinstmengen angelieferten Bauschuttmenge bestehen. Was jedoch das VG Würzburg in seiner Bewertung – immerhin handelt es sich um eine zweiseitige Begründung – völlig außer Acht gelassen hat, war die vom Kläger in dem Zusammenhang eingebrachte Rüge, dass nicht nur Stadtbürger, die mit den entsprechenden Kosten in der Gebührenkalkulation belastet werden, die Möglichkeit der „kostenfreien“ Anlieferung nutzen, sondern diese auch von Personen in Anspruch genommen wird, die nicht in der Stadt Schweinfurt wohnen. Die daraus entstehenden Kosten werden jedoch alleine in die Gebührenkalkulation der Beklagten eingestellt.

B e w e i s: Sachverständigengutachten

In dem Zusammenhang sind allerdings die weitaus wichtigeren Kosten bei der Biomüllentsorgung zu sehen. Auch durch die Entsorgung der Gartenabfälle werden die Gebührenschuldner der Stadt Schweinfurt mit immensen Kosten belastet, die dadurch entstehen, dass Bewohner vom Landkreis ihre Gartenabfälle dann nach Schweinfurt bringen, wenn die Stadt Schweinfurt im Frühjahr und Herbst an ausgewiesenen Sammelplätzen ihre Gartenabfallaktion durchführt. Da es noch nicht einmal Hinweise an den Sammelplätzen gibt, dass eine Ablagerung nur für Bewohner der Stadt Schweinfurt zulässig ist, geschweige denn Kontrollen durchgeführt werden, ob die Anlieferer zur Ablagerung berechtigt sind, ist es nicht verwunderlich, dass diese äußerst billige Entsorgung von Gartenabfällen allzu gern genutzt wird. Als Ergebnis entstehen nicht zu vernachlässigende Kosten, die in die jährlichen Gesamtkosten Biomüll von durchschnittlich 900.000.- DM einfließen.

Zu 7.:

Zu der Begründung 7. DSD-Entsorgung muss festgestellt werden, dass die Ausführlichkeit der Urteilsbegründungen teilweise in einem groben Missverhältnis zu der tatsächlichen Wichtigkeit der einzelnen Teilbereiche der Streitsache stehen. Obwohl der Kläger bereits in der Verhandlung nach der Vorlage der Betriebsabrechnung Abfallentsorgung (BAB) 1997 erklärt hat, dass dieser Punkt für ihn damit erledigt sei, widmet der Richter vom VG Würzburg dieser Thematik eine ganze Seite seiner Urteilsbegründung.

Die substantiierte Rüge, dass in den Verbrennungsgebühren der GKS-GmbH nicht nur tatsächlich nachgewiesene Gewinne von über 12 Mio. DM aus den Jahren 1993 bis 1997 enthalten sind, sondern durch innerbetriebliche Quersubventionierung der Fernwärme und durch zusätzlich zweifelhafte Abschreibungen insgesamt ein Betrag von über 58 Mio. DM vom Kläger in Frage gestellt wurde, wird in der gesamten Urteilsbegründung mit keiner entsprechend anders lautenden Zahl dementiert.

Auch die übrigen Zahlen, die der Kläger anschaulich aufbereitet vorgetragen hat, bleiben vom Gericht zum größten Teil völlig unbeachtet.

Im Gegensatz dazu begründet das VG Würzburg einen fast nebensächlichen Teil der Streitsache, ob der tatsächliche Anteil der Müllfahrzeuge an der Gesamtnutzung letztlich 210.000,00 DM (Berechnung aus geschätzter anteiligen Nutzung) oder 307.956,00 DM aus dem Rechnungsjahr 1997 oder 311.800,00 DM aus dem Ansatz 1998 beträgt, extrem ausführlich und detailliert, obwohl der Kläger in der Verhandlung erklärt hat, dass dieser Punkt keiner weiteren Klärung bedarf.

Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen, da aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ein Erfolg des Rechtsbehelfs im Hauptsacheverfahren wahrscheinlicher ist als ein Misserfolg.

Aus diesem Grunde ist die Berufung zuzulassen.

5.: Die Berufung ist ferner deshalb zuzulassen, da mehrere Verfahrensmängel gegeben sind, auf denen die Entscheidung beruht (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO).

Es wird die Verletzung der Aufklärungspflicht, § 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO, geltend gemacht, da das Gericht die beantragte Untersuchung der Billigkeit der Verbrennungsgebühren unterlassen

hat und aus diesem Grund das Urteil auf einer fehlenden Sachaufklärung beruht. Eine anderslautende Entscheidung ist damit nicht auszuschließen. Da bereits zur Vorbereitung der Hauptverhandlung vom Kläger entsprechende Beweisanträge gestellt worden sind, hätte sich dem Tatsachengericht aus dem für den Umfang der Sachaufklärungspflicht maßgebenden materiellrechtlichen Sicht die Notwendigkeit einer weiteren Sachaufklärung in der aufgezeigten Richtung aufdrängen müssen (vgl. Urteil vom 03. Juli 1992 – BVerwG 8 C 72.90 – NVwZ 1993, 62). Trotz der Beweisanträge des Klägers ließ der Einzelrichter die notwendige Beweisaufnahme vermissen.

Ein weiterer Verfahrensmangel beruht darauf, dass der Vorsitzende mehrere in der Verhandlung gestellte Beweisanträge durch Gerichtsbeschluss aber ohne eine Begründung gem. § 86 Abs. 2 VwGO abgelehnt hat. Der Beschluss „Der Antrag wird als unbehelflich abgelehnt“ enthält keine Begründung im Sinne des § 86 Abs. 2 VwGO, sondern besteht lediglich aus einer subjektiven Einschätzung des Vorsitzenden.

Ein weiterer Verstoß gegen § 86 Abs. 3 VwGO liegt in der Tatsache, dass der Vorsitzende nicht darauf hingewirkt hat, dass für ihn ungenügende tatsächliche Angaben ergänzt wurden. Wie bereits oben zu den Begründungen zu 4. „Altpapierentsorgung“ ausgeführt wurde, bestanden für den Vorsitzenden bis zum Schluss Verständnisprobleme darüber, was der Kläger damit meint, dass durch Einsparungen in der Altpapierentsorgung eine „schwarze Null“ zu erreichen sei – vgl. die Urteilsbegründung, was immer das auch bedeuten mag – und ob und wie sich die Recherchen des Klägers – vgl. Urteilsbegründung (welche ?) - auf die Kalkulation der Gebühren auswirken könnte. Daraus wird deutlich, dass für den Vorsitzenden unklare Angaben bestanden, aus denen er jedoch trotz dieser offenen Fragen Rückschlüsse zog und darauf seine Urteilsbegründung gestützt hat.

Der Kläger rügt ferner einen Verfahrensmangel in Form einer Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. Art. 103 Abs. 1 GG und §108 Abs. 2 VwGO). Ein solcher Verstoß liegt in dem Umstand, dass das VG Würzburg seine Urteilsgründe auf Tatsachen stützt, die zu keinem Zeitpunkt Gegenstand des vorliegenden Verfahrens waren und zu denen sich der Kläger deshalb nicht äußern konnte. Sowohl das Thema Sammellager (Begründung 2. b) als auch das Thema amerikanische Streitkräfte und Natotruppenstatut (Begründung 3) waren keine Streitgegenstände in dem vorliegenden Verfahren, weshalb sämtliche Ausführungen hierzu in dem Urteil W 8 K 01.346 unzulässig sind.

Eine weitere Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt in der Tatsache, dass sich das VG Würzburg in seiner Urteilsbegründung auf Zahlen aus einem Bericht der Main-Post vom 14.12.2002 stützt (Urteilsbegründung Seite 12 letzter Abschnitt), der den Beteiligten zu keinem Zeitpunkt vorgelegt wurde und aus dem der Vorsitzende in der Verhandlung lediglich bruchstückhaft irgendwelche Zahlen vorgetragen hat. Nachdem keiner der Beteiligten über den tatsächlichen Inhalt Kenntnis nehmen konnte, da dieser Bericht weder Bestandteil der Akten war, noch den Beteiligten ausgehändigt wurde, konnte sich der Kläger dazu auch nicht äußern. Stützt sich die Urteilsbegründung aber auf Tatsachen, zu denen die Beteiligten sich nicht äußern konnten, liegt ein Verstoß gegen § 108 Abs. 2 VwGO vor.

Es wird darüber hinaus die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gerügt, da das Verwaltungsgericht in dem Urteil seiner Entscheidungen Tatsachen zugrunde gelegt hat, die für den Kläger überraschend waren und zu denen sich der Kläger nicht äußern können.

§ 108 Abs. 2 VwGO schließt zwar nicht aus, dass das Gericht im Rahmen seiner Untersuchungspflicht Erkenntnisse aus anderen Verfahren verwertet. Es muss dann aber die Beteiligten von diesen Erkenntnisquellen **vorab** unterrichten und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme geben (vgl. BVerfGE 10, 117; BVerwG, Urteil vom 8. Februar 1983 – BVerwG 9 C 847.82 – Buchholz 310 § 108 VwGO Nr. 132 = NVwZ 1984, 169; Urteil vom 22. März 1983 – BVerwG 9 C 860.82 – BVerwGE 67, 83; VGH Kassel vom 7. Februar 1995 – 13 Zu 3167/94 – MDR 1995, 524). Es genügt auch nicht, dass derartige Erkenntnisse den Beteiligten möglicherweise anderweitig bekannt sind, und sei es selbst durch abgeschlossene Verfahren aus vorangegangenen Rechtsstreitigkeiten, denn dadurch werden sie ohne entsprechende Hinweise des Gerichts - im Vorfeld der mündlichen Verhandlung - nicht zum Gegenstand des Verfahrens (vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Mai 1986 – BVerwG 9 C 34.86). Doch genau darin liegt der Verfahrensmangel. Der Tatrichter hatte zwei frühere Verfahren des Verwaltungsgerichts nicht nur zur eigenen zusätzlichen Vertiefung von Sachkenntnissen oder für eine stellenweise Bezugnahme zur Vereinfachung von einzelnen Darstellungen herangezogen, sondern die Beziehung zum Verfahren erst in der mündlichen Verhandlung verkündet und seine hauptsächlichen Entscheidungsgründe darauf gestützt. Der Tatrichter sah auch keinen Anlass zu weiteren Ermittlungen, obwohl der Kläger in der umfangreichen Klagebegründung sämtliche Argumente aus den früheren Verfahren - auf die sich auch die Widerspruchsbehörde in dem Widerspruchsbescheid ausschließlich gestützt hat – durch entsprechende Gegenbeweise widerlegt hat.

Dass die neuen Beweise vom Kläger für den Tatrichter nicht durchgegriffen haben, konnte der Kläger erst mit der Zustellung des Urteils und des Protokolls feststellen. Erst im Urteil wurde

deutlich sichtbar, dass sämtliche Beweisanträge und Tatsachenvorträge des Klägers vom Tatrichter als unbehelflich eingestuft wurden und sich der Tatrichter hauptsächlich von den Vorträgen der Widerspruchsbehörde leiten ließ.

In dem angefochtenen Urteil spiegelt sich dieses unter anderem in der Form wieder, dass aus dem fünfseitigen Widerspruchsbescheid der Regierung von Unterfranken über zwei Seiten in die Tatbestandsbeschreibung übernommen wurden. Dagegen wurden die 10-seitige Begründung des eingelegten Widerspruchs und die neun Seiten des Klägers, mit denen er sämtliche Argumente der Widerspruchsbehörde widerlegt hat, in einem einzigen Satz zusammengefasst. Der Kläger rüge im Wesentlichen die „Einbeziehung der unzulässig hohen Verbrennungskosten vom GKS“ in die Kalkulation, den Anteil der variablen Kosten, der „erheblich über 50%“ liege, die Einbeziehung der Kosten für die Bauschuttentsorgung in die Kalkulation, die nicht ausreichende Erstattung der Kosten für die tatsächliche Nutzung der Müllfahrzeuge zum Einsammeln der gelben Säcke (DSD), die Handhabung der Papierentsorgung sowie die Abfallentsorgung für die US-Streitkräfte durch die Beklagte.

Dabei enthält die Tatbestandsbeschreibung sogar unrichtige Angaben, da der Kläger – wie bereits oben erwähnt – in dem vorliegenden Fall die Abfallentsorgung der US-Streitkräfte zu keinem Zeitpunkt als Streitgegenstand angesehen hat.

Der Tatbestand wurde dem Kläger auch nicht, wie bis dahin allgemein üblich, zur Vorbereitung der Hauptverhandlung zugesandt. So war es zumindest in den vorherigen Fällen, bei denen jeweils eine Kammer die Durchführung der Hauptverhandlung geleitet hat. Selbst in der Hauptverhandlung wurde vom Tatrichter der Tatbestand nicht vollständig verlesen, obwohl dieses der Kläger in der Verhandlung nochmals beantragt hat, da er selbst, wie auch der zweite Kläger über die Nichtzusendung sehr verwundert war.

Nachdem der Einzelrichter dieses damit begründet hat, dass es dafür keine Vorschrift in der VwGO gibt, hat er auf den wiederholten Antrag des Klägers den Tatbestand lediglich sehr grob umrissen dargelegt.

Wie sich die differenzierte Gewichtung in der Tatbestandsdarlegung des Einzelrichters letztlich prägend in der Urteilsbegründung niedergeschlagen hat, konnte der Kläger in der Verhandlung auf keinen Fall erkennen.

Wäre dem Kläger der Tatbestand zur Vorbereitung der Hauptverhandlung zugesandt worden oder hätte der Tatrichter den Tatbestand zumindest wie beantragt vollständig verlesen, so hätte der Kläger ohne weiteres Erkennen können, dass sich der Richter hauptsächlich von den Argumentationen der Beklagten bzw. der Widerspruchsbehörde leiten ließ.

Im Gegenzug hätte der Kläger in der Verhandlung noch umfassender die Argumentation der Beklagten widerlegen können, um so die rechtliche Würdigung des Sachverhaltes zu seinen Gunsten zu intensivieren.

Das rechtliche Gehör ist nämlich dann verletzt, wenn das Gericht ohne vorherige Hinweise Anforderungen an den Sachvortrag stellt, mit denen auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 29. Mai 1991 – 1 BvR 1383/90 – BVerfGE 84, 188; Beschluss vom 13. Oktober 1994 – 2 BvR 126/94 – DVBl 1995, 34f.).

Dieses ist vorliegend der Fall.

Darüber hinaus wird ein Verfahrensmangel geltend gemacht, der darauf beruht, dass trotz der besonderen Schwierigkeiten tatsächlicher und rechtlicher Art, die der vorliegende Fall aufweist – dieses ist sicherlich ausführlich dargelegt worden -, der Rechtsstreit entgegen den ausdrücklichen Vorgaben des § 6 Abs. 1 Nr. 1 VwGO einem Einzelrichter zur Entscheidung übertragen wurde. Da die Rechtssache – wie gleichfalls gezeigt - auch eine grundsätzliche Bedeutung hat liegt auch ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vor.

Es kann somit die angefochtene Entscheidung darauf beruhen, dass der Einzelrichter mit der Materie möglicherweise überfordert war, wofür auch dessen Aussagen sprechen, dass er selbst nicht in der Lage sei, die vom Kläger vorgebrachten Zahlen näher zu überprüfen, da er schließlich Richter und kein Wirtschaftsprüfer ist.

Dass es dennoch einer Kammer möglich ist, selbst aus schwierig erscheinende Bilanzzahlen folgerichtige Schlüsse zu ziehen, hat der BayVGh in seinem Urteil vom 2. März 2000, - 4 N 99.68 - deutlich gezeigt. Da der Kläger bereits im Widerspruchsverfahren als auch in der Klageniederschrift die Parallelen des dort verhandelten Falls mit dem vorliegenden Fall

aufgezeigt hat, musste das Gericht davon ausgehen, dass die entsprechende Thematik auch im vorliegenden Fall zum Streitgegenstand wird.

Deshalb hätte die Streitsache nicht auf einen Einzelrichter übertragen werden dürfen. Es wird weiterhin die Verletzung der richterlichen Frage- und Erörterungspflicht, § 104 Abs. 1 VwGO, geltend gemacht, da es praktisch keine tatsächliche Erörterung der Streitsache mit den Beteiligten gegeben hat.

Wie das Protokoll der Hauptverhandlung belegt, hat die Beklagte zu den Vorträgen der beiden Kläger so gut wie keine Gegenstellungnahme vorgetragen (außer einer rein formalen Erklärung zu Punkt 3 und 4 und die Übergabe der Betriebsabrechnung BAB zu Punkt 6). Die Beklagte hat sich allein darauf beschränkt sich sämtlichen Beweisanträgen zu widersetzen, ohne jedoch eigene Ausführungen darzulegen.

Zu den Vorträgen des Klägers und zu den an das Gericht in der Verhandlung übergebenen Unterlagen hat die Beklagte noch nicht einmal Stellung genommen, geschweige denn substantiierte Gegenargumente vorgetragen. Dieses ist um so gewichtiger, da der Vorsitzende zu Beginn der Verhandlung dem Kläger untersagt hat, die von ihm zur Sachaufklärung vorbereiteten Beweisunterlagen als Folien auf den vom Kläger mitgebrachten Overheadprojektor zu legen, und zur Begründung angab, dass es in dieser Verhandlung nur eines gäbe: „Rede und Gegenrede“.

Doch bei sämtlichen Darlegungen des Klägers beließ es die Beklagtenseite ohne Gegenrede fast ausschließlich dabei, sich lediglich den gestellten Beweisanträgen zu widersetzen.

Eine tatsächliche Erörterung fand jedoch nicht statt.

Trotz der fehlenden Erörterung stellt der Vorsitzende Richter darauf ab, zumindest den Anschein zu erwecken, als wäre eine Erörterung der Streitsache tatsächlich durchgeführt worden, indem das Protokoll eine Formulierung einer Verzichtserklärung enthält, die vom Kläger nachweislich – dieses kann von anwesenden Zuhörern bezeugt werden - so nicht vorgetragen wurde. Der Kläger hat nämlich nicht deshalb auf ein Plädoyer verzichtet, weil die Sach- und Rechtslage ausführlich erörtert gewesen wäre, sondern er hat die wörtliche Formulierung benutzt: „Da ich meine Argumente zu der Sach- und Rechtslage ausführlich dargelegt habe und die Beklagte bislang keine Gegenargumente vorgetragen hat, verzichte ich auf ein Plädoyer“.

Die im Protokoll enthaltene Formulierung ist jedoch absolut sinnwidrig, weshalb der Kläger mit Schreiben vom 04.04.2003 (vgl. Anlage) die Berichtigung des Protokolls bezüglich der fehlerhaften Beurkundung der Hauptverhandlung beantragt hat.

Doch diesem Antrag hat sich der Vorsitzende Einzelrichter durch einen von ihm selbst erlassenen unanfechtbaren Beschluss vom 10.04.2003 (vgl. Anlage) widersetzt. Die darin enthaltene Begründung widerspricht sich aber selbst, da der Richter auf der einen Seite herausstellt, dass es sich bei der festgehaltenen Erklärung **ersichtlich nicht um eine wörtliche Protokollierung der Erklärung des Klägers handelt** aber dennoch behauptet, der vorgenannte Satz sei im Beisein des Klägers laut diktiert worden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass noch nicht einmal festgestellt werden kann, ob es sich bei dem in der Niederschrift zur Hauptverhandlung Wiedergegebenen um die in der Verhandlung diktierten Ausführungen des Vorsitzenden handelt oder ob das vorliegende Protokoll erst später aus kurzschriftlichen Aufzeichnungen der Urkundsbeamtin erstellt wurde, da das Protokoll weder das Fertigstellungsdatum noch einen Verlesungs- und Genehmigungsvermerk enthält.

Auch die Ausführungen im Beschluss über die Ablehnung der Protokollberichtigung stellen ersichtlich darauf ab, dass der Eindruck erhalten bleiben soll, es hätte eine ausführliche Erörterung der Sach- und Rechtslage gegeben.

Aus dem bisher Dargelegten wird aber deutlich, dass dieses nicht der Fall war.

Da sämtliche Gründe vorliegen, die eine Zulassung der Berufung rechtfertigen, ist der beantragten Zulassung stattzugeben.

Es wird darum gebeten, das Berufungsverfahren an die Außenstelle des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs in Ansbach zu übertragen, da es für alle Beteiligten der kostengünstigste und praktikabelste Weg ist.

Rechtsanwältin