

SWS Schüllermann und Partner AG

Telefon: 06103 605-0  
Telefax: 06103 610-24  
E-Mail: info@schuellermann.de

Ihr Kontakt:  
Stefan Gries  
Durchwahl: 850  
Katja Fabricius-Gawlik  
Durchwahl: 307

E-Mail:  
Stefan.Gries@schuellermann.de  
Katja.Fabricius-Gawlik@schuellermann.de

Gri/Fab/Da  
W\_01\_NOT\_1031247

28. September 2018

SWS • Schüllermann und Partner AG  
Robert-Bosch-Straße 5 • 63303 Dreieich

Stadtverwaltung  
Norderstedt

04. OKT. 2018

Stadt Norderstedt  
Herrn Rolf Apfeld  
Rathausallee 50  
22846 Norderstedt

70			
----	--	--	--

vorab per E-Mail: Rolf.Apfeld@Norderstedt.de

**Stellungnahme zum Prüfbericht des Landesrechnungshofs:  
Ansatzfähigkeit der Kosten für das Gebrauchtwarenhaus Norderstedt**

Sehr geehrter Herr Apfeld,  
sehr geehrte Damen und Herren,

bezugnehmend auf Ihre Anfrage vom 24. September 2018 nehmen wir im Folgenden zu der Frage Stellung, ob die Verluste der Stadt Norderstedt aufgrund des Betriebs des Gebrauchtwarenhauses Hempels als erforderliche Kosten im Rahmen der Restabfallgebühr ansatzfähig waren bzw. sind. Anlass für diese Prüfung sind Aussagen im Rahmen der Querschnittsprüfung „Kommunale Abfallwirtschaft (Gebührenkalkulation)“ des Landesrechnungshofes Schleswig-Holstein (nachfolgend kurz „LRH“) mit Datum vom 23. August 2018.

Als Grundlage unserer Stellungnahme lag uns ein zweiseitiger Auszug aus einem Bericht über diese Querschnittsprüfung vor, namentlich die Seiten 49 und 50, auf denen unter der Ziffer 4.12 („Gebrauchtwarenhaus – sinnvoll, aber dennoch nicht gebührenfähig“) der Verlustausgleich für das Gebrauchtwarenhaus im Ergebnis nicht als erforderlich im Sinne des KAG eingeschätzt wird.

Uns ist nicht bekannt, ob es sich bei diesen Darstellungen um die Entwurfs- oder Endfassung des Berichtes des LRH handelt.

### **I. Prüfbericht des Landesrechnungshofs (auszugsweise)**

Gemäß dieses Auszuges aus der Querschnittsprüfung sind nicht ansatzfähig diejenigen Kosten, die zur sachgerechten Aufgabenbewältigung nicht notwendig sind. Zwecks Beurteilung, ob die Kosten des Gebrauchtwarenhauses erforderlich im Rahmen der Einrichtung der Abfallentsorgung sind, sei hiernach zunächst zu prüfen, welche Kosten entstehen würden, wenn es das Gebrauchtwarenhaus nicht gäbe. Eine Erforderlichkeit könne angenommen werden, wenn ansonsten entstehende Verwertungs- oder Entsorgungskosten in gleicher Höhe erspart würden. Eine solche Vergleichsbetrachtung müsse aber zunächst seitens des Entsorgungsträgers angestellt werden, was bislang nicht geschehen sei. Umgekehrt ließen sich aus einzelnen Abfallfraktionen sogar Verwertungserlöse erzielen, die bei einem verlustbringenden Gebrauchtwarenhaus neben dem entstandenen Verlust letztlich auch noch fehlten.

Der Verlustausgleich für das Gebrauchtwarenhaus (genannt ohne Jahresangabe und Herleitung sind T€ 400) könne somit nicht als betriebsnotwendig im Sinne des KAG qualifiziert werden. Auch die Sondertatbestände, für die nach § 5 Abs. 2 Landesabfallwirtschaftsgesetz (LAbfWG) eine Einbeziehung in die Abfallgebühren als zulässig erklärt wird, würden nicht eingreifen.

### **II. Rechtliche Stellungnahme**

Die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger haben nach § 20 Abs. 1 S. 1 KrWG die in ihrem Gebiet angefallenen und überlassenen Abfälle u. a. aus privaten Haushaltungen nach Maßgabe der §§ 6 bis 11 KrWG zu verwerten oder nach Maßgabe der §§ 15 und 16 KrWG zu beseitigen. Gemäß § 3 Abs. 4 LAbfWG wurde die Gesamtaufgabe der Abfallentsorgung auf die Stadt Nordstedt als öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger übertragen, welche sodann im Rahmen ihrer Abfallgebührenkalkulation eine Ermessensentscheidung hinsichtlich der Erforderlichkeit von Kosten der Abfallbewirtschaftung getroffen hat. Hierzu gehörte u. a. die Einbeziehung, Maßnahme und somit der Teileinrichtung der öffentlichen Abfallbeseitigung Kosten des Gebrauchtwarenhauses Hempels als erforderliche Kosten.

Gemäß § 6 Abs. 1 KrWG bestehen als Aufgabe der Abfallbeseitigung in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben (vgl. Art. 4 Abs. 1 EU-Abfallrahmenrichtlinie, 2008/98/EG v. 19.11.2008) die Maßnahmen der Vermeidung und der Abfallbewirtschaftung in folgender Reihenfolge: Ver-

meidung, Vorbereitung zur Wiederverwendung, Recycling, sonstige Verwertung (insbesondere energetische Verwertung und Verfüllung) und zuletzt Beseitigung. Gemäß § 6 Abs. 2 KrWG sollen diejenigen Maßnahmen Vorrang haben, die den Schutz von Mensch und Umwelt bei der Erzeugung und Bewirtschaftung von Abfällen unter Berücksichtigung des Vorsorge- und Nachhaltigkeitsprinzips am besten gewährleisten.

Gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 KrWG hat die Verwertung von Abfällen Vorrang vor deren Beseitigung. Bei der Erfüllung der Verwertungspflicht nach § 7 Abs. 2 S. 1 KrWG hat diejenige Verwertungsmaßnahme Vorrang, die den Schutz von Mensch und Umwelt nach der Art und Beschaffenheit des Abfalls am besten gewährleistet, § 8 Abs. 1 S. 1 KrWG.

Nach den vorgenannten Grundsätzen des KrWG kommt nach der in § 6 KrWG niedergelegten Abfallhierarchie einer Vorbereitung zur Wiederverwendung von Abfällen und sogar einer sonstigen Verwertung Vorrang vor der Beseitigung von Abfällen zu. Die Gegenstände, welche in dem Gebrauchtwarenhaus Hempels erneut zur Verwendung bereitgestellt werden, wurden der Stadt Norderstedt als öffentlich-rechtlichem Entsorgungsträger als Abfälle zur Verfügung gestellt (insgesamt in 2016 ca. 220 t), so dass die Stadt über deren weitere Behandlung, z. B. als Abfälle zur Verwertung oder als Abfälle zur Beseitigung zu entscheiden hatte. Nach den KrWG-Grundsätzen dürfen diese erst dann einer nicht stofflichen Verwertung oder Beseitigung zugeführt werden, wenn vorrangige Maßnahmen nicht zu einem Erfolg führen bzw. die vorrangigen Maßnahmen den Schutz von Mensch und Umwelt nicht besser gewährleisten würden. Anhaltspunkte für einen Vorrang der Beseitigung der dem Gebrauchtwarenhaus Hempels überlassenen Abfälle vor deren Wiederverwendung bzw. Vorbereitung zur Wiederverwendung oder einer sonstigen stofflichen Verwertung sind vorliegend nicht erkennbar.

Einer Vergleichsbetrachtung der Verwertungs- bzw. Entsorgungskosten gegenüber den Kosten durch das Gebrauchtwarenhaus Hempels bedarf es somit zur Begründung der Erforderlichkeit schon aus abfallrechtlichen Erwägungen nicht. Die Kosten der Vorbereitung zur Wiederverwendung bzw. der sonstigen Verwertung sind bereits nach den Grundsätzen des KrWG, namentlich der Abfallhierarchie des § 6 KrWG, erforderlich. Es besteht nämlich prinzipiell ein Verbot der nachrangigen Entsorgungswege, wenn eine vorrangige Maßnahme nicht völlig unzumutbar ist.

Auch nach den Grundsätzen des Schleswig-Holsteinischen Kommunalabgabengesetzes können Kosten, die nach dem KrWG als in der Abfallhierarchie vorrangig anfallend zu qualifizieren sind, in die Gebührenkalkulation rechtmäßiger Weise einbezogen werden. Der Erfüllung eines Sondertatbestandes im Sinne des § 5 Abs. 2 LAbfWG bedarf es dafür nicht.

Neben diesen abfallwirtschaftlichen und abfallrechtlichen Erwägungen sind gebührenrechtliche Grundsätze bei der Frage nach der Erforderlichkeit von Kosten und ihrer sogenannten Gebührenfähigkeit zu beachten. Gebührenrechtlich ist klar, dass der Einrichtungsträger nicht zwingend allein die kostengünstigste Ausrichtung seiner Einrichtung vornehmen muss. Wäre dies anders, könnte beispielsweise die öffentliche Abfallentsorgung im Holsystem für Restabfall mit nur zwei Abholungen pro Kalenderjahr erfolgen. Der Konturierung und der Leistungszusammensetzung von gebührenfinanzierten öffentlichen Einrichtungen liegen vielmehr – auch unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit – nicht allein fiktiv fassbare und messbare Faktoren, sondern auch eine Vielzahl von planerischen, prognostischen, finanzpolitischen und sonstigen Erwägungen der Zweckmäßigkeit der Ausgestaltung einer öffentlichen Einrichtung zugrunde.

Insofern ist dem Einrichtungsträger bei der Herstellung, Anschaffung und ausgabenwirksamen Ausgestaltung einer gebührenfinanzierten öffentlichen Einrichtung ein gerichtlich nur beschränkt überprüfbarer Bewertungsspielraum eingeräumt. Das Gebührenrecht prüft insbesondere nicht, ob die zweckmäßigste Entscheidung getroffen wurde. Die Grenzen einer zulässigen gebührenauslösenden Maßnahme sind erst dann überschritten, wenn der Einrichtungsträger keinerlei Erwägungen über deren Notwendigkeit angestellt hat oder sich erkennbar von tatsächlich oder rechtlich unhaltbaren Annahmen oder Prognosen leiten ließ oder sonstige, völlig sachfremde Überlegungen, den Ausschlag für eine Ausgestaltung einer öffentlichen Einrichtung gegeben haben.

Wäre dagegen allein die kostenmäßige Vergleichsberechnung ausschlaggebend für die Ausgestaltung einer Einrichtung und müsste der Einrichtungsträger befürchten, dass sich im Nachgang eine kostengünstigere Variante auszeigen ließe, hätte der Einrichtungsträger bzw. sein Steuerhaushalt das volle Kostenrisiko zu tragen. Dies ist gebührenrechtlich nicht gewollt. Das Gebührenrecht konstatiert gerade eine sogenannte Prärogative, d. h. die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des jeweiligen Satzungsgebers im welchem Umfang, mit welchen Mitteln und welchen Aufwendungen er die ihm auferlegte Pflichtaufgabe, vorliegend der Abfallentsorgung, zu betreiben bestimmt.

Vorliegend hat die Einrichtung die Verpflichtung aufgrund des Anschluss- und Benutzungsrechts der Einwohner der Stadt Norderstedt, Abfälle bei der Einrichtung anzudienen, diese auch anzunehmen. Der Erledigungswille der Abfallbesitzer und -erzeuger kommt durch die unmittelbare Andienung bzw. die Bereitstellung und Anmeldung von Sperrmüll zustande. Mit der getrennten

Andienung (beim Sperrmüll durch die Bereitstellung in zwei räumlich abgrenzbare Positionen) bringt der Abfallbesitzer seine Hoffnung zum Ausdruck, dass eine Wiederverwendbarkeit vorliegt. Die Einrichtung prüft dies selbständig, wenn sie eine Wiederverwendbarkeit befürwortet, werden die betreffenden Fraktionen getrennt abtransportiert. Schon hier zeigt sich im Übrigen, dass es nicht auf den konkret angegebenen Verlustbetrag von T€ 400 gemäß dem uns vorliegenden Ausschnitt aus einem Prüfbericht des LRH ankommen kann. Diese Beträge enthalten auch die Abtransportkosten vom Grundstück, die höher auch bei Übernahme in einem Pressmüllfahrzeug angefallen wären; als sie sich z. B. aus der Abschreibung eines reinen Pritschenfahrzeuges ergeben können.

Die von der Rechtsprechung als Aufgreifgesichtspunkt angeführte Willkür bei der Ausgestaltung der Einrichtung ist dagegen nicht ersichtlich. Die Wiederverwendbarkeit von als Abfall angedienten Fraktionen vorrangig zu prüfen und umzusetzen ist abfallrechtlich Verpflichtung jeder öffentlichen Einrichtung der Abfallentsorgung in Deutschland, denn die Verpflichtung zur Einhaltung der Abfallhierarchie des § 6 KrWG bezieht sich nicht nur auf den ursprünglichen Abfallerzeuger, sondern insbesondere auch auf die öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger. § 20 Abs. 1 KrWG, der die Pflichten der öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger regelt, schreibt ausdrücklich vor, dass diese die in ihrem Gebiet angefallen und überlassenen Abfälle nach Maßgabe der §§ 6 bis 11 zu verwerten haben. Sofern also dem ursprünglichen Abfallerzeuger die Wiederverwendung oder sonstige Verwertungen untersagt oder unmöglich sind, entsteht diese Pflicht bei dem einzelnen öffentlich-rechtlichen Entsorgungsträger neu. Für eine Einschätzung der durchgeführten Wiederverwendung als eine willkürliche und damit nicht gebührenfähige Maßnahme ist daher kein Raum.

Gebührenrechtlich kommt hinzu, dass sich die Einrichtung nach einem Abfallwirtschaftskonzept auszurichten hat. Das Abfallwirtschaftskonzept ist hier vom Kreis Segeberg verantwortlich zu erstellen. Es nimmt ausdrücklich Bezug auf das hier als nicht gebührenfähig angesehene Gebrauchtwarenhaus.

Das Prinzip der Erforderlichkeit gilt auch hinsichtlich der Kosten. Jedoch ist die Angemessenheit der gebührenfähigen Kosten im Hinblick auf den kommunalen Bewertungsspielraum nur ausnahmsweise zu verneinen, nämlich, wenn sich der Einrichtungsträger offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten hat und dadurch augenfällige Mehrkosten entstanden sind, d.h., wenn die Kosten in den für den Einrichtungsträger erkennbarer Weise – insbesondere durch den Ansatz überflüssiger oder übermäßiger Kosten – eine grob unangemessene Höhe erreichen, also sachlich schlechthin nicht mehr vertretbar sind.

Unterhalb dieser sich aus dem Äquivalenzprinzip ergebenden Schwelle steht dem Einrichtungsträger jedoch bei der Beurteilung der Angemessenheit sowohl der Maßnahme selbst als auch der dafür entstehenden Kosten ein weites Ermessen zu.

Hierzu gibt es in der Kommentarliteratur Angaben von Grenzen. „In quantitativer Hinsicht ist die Grenze für die Frage, ob Kosten im vorgenannten Sinne eine grob unangemessene Höhe erreichen, deutlich jenseits der für Maßstabsregelungen angewandten Prozentsätze von 10 %“ (Typisierungsgrenze) „und erst recht deutlich jenseits einer ... etwaigen Toleranzgrenze für Kostenüberdeckungen in Höhe von 3 % ... anzusiedeln“, vgl. statt aller, Kluge in PDK Kommunalabgabengesetz Brandenburg, Rd.-Ziff. 356.

Der Gebührenhaushalt der Einrichtungen der Abfallwirtschaft der Stadt Norderstedt beinhaltet gemäß dem Haushaltsplan 2018/2019 in der Ergebnisdarstellung des Jahres 2016 (S. 785) Benutzungsgebühren in Höhe von € 6.784.970,39. Die Summe von € 400.000,00 – soweit diese überhaupt als zutreffend für die monierten Leistungen und Kosten angesehen werden kann – erreicht demnach bei weitem nicht eine Überschreitung von 10 % des Gebührenbedarfs. Überflüssige oder übermäßige Kosten, die dem Äquivalenzprinzip widersprechen, sind gemäß dem insoweit gefestigten Gebührenrecht demnach nicht angefallen. Auch unter diesen Gesichtspunkten des Prinzips der Erforderlichkeit kann die Aussage des Landesrechnungshofes demnach nicht bestätigt werden.

Abschließend ist noch der Hinweis angebracht, dass die isolierte Betrachtung eines ausgewiesenen, jedoch nicht inhaltlich geprüften Verlustes von T€ 400 durch den Landesrechnungshof summenmäßig nicht Bestand haben und aussagekräftig für die Überlegung zur Gebührenfähigkeit sein kann. Das Gebrauchtwarenhaus ist noch in der Entwicklungs- bzw. Einführungsphase. In 2017 konnten die Umsätze im Vergleich zum Prüfungsjahr um ca. 12 % gesteigert werden. Im Prüfungsjahr 2016 wurden über das Gebrauchtwarenhaus ca. 220 Tonnen Sperrgut und Altkleider der Wiederverwertung zugeführt. In Bezug auf das Sperrgut sind insofern Kosten einer spezifisch teureren Sammlung erspart worden, dazu die Kosten der mechanischen oder thermischen Verwertung. Altkleidererlöse sind angefallen, jedoch nicht über das Gebrauchtwarenhaus gebucht worden. Der Ansatz von T€ 400 als Beschreibung einer unverhältnismäßigen Maßnahme ist daher schon summenmäßig unrichtig.

Die Stadt Norderstedt hat in ihrer Satzung darüber hinaus für die Erprobung neuer Methoden der Abfallentsorgung eine Experimentierklausel aufgenommen. Solche Klauseln werden gerade

im Hinblick auf anfallende Kosten von der Gebührenrechtsprechung anerkannt, um möglicherweise nicht in der Experimentier- oder Modellversuchsphase jedoch durch die gewonnenen Erfahrungen später kostengünstigere Entsorgungswege zu ermitteln. Die Kosten dieser zeitlich vorangehenden Phase sind daher von der Gebührenrechtsprechung anerkannt worden.

Insgesamt kann daher festgehalten werden, dass abfall- und gebührenrechtliche Einschränkungen einer Gebührenfähigkeit entgegen der Auffassung des Landesrechnungshofes in der vorliegenden Konstellation nicht ersichtlich sind.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

*Schüllermann und Partner AG*  
*Wirtschaftsprüfungsgesellschaft*  
*Steuerberatungsgesellschaft*

  
i.V. Stefan Gries  
Rechtsanwalt

  
i.A. Katja Fabricius-Gawlik  
Rechtsanwältin