
Datum: 17.05.2005
Gericht: Verwaltungsgericht Aachen
Spruchkörper: 7. Kammer
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 7 K 1253/02
ECLI: ECLI:DE:VGAC:2005:0517.7K1253.02.00

Tenor:

Die Klage wird abgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Verfahrens.

Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Kläger können die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils vollstreckbaren Betrages leistet.

Tatbestand: 1

Die Kläger sind Eigentümer des mit einem Zweifamilienhaus bebauten Grundstücks C.----- 2
straße 35 in B. . Das Grundstück ist an die städtische Abfallentsorgung angeschlossen.

Im Rahmen der Abfallentsorgung bediente sich die Stadt B. in den Jahren 1998 und 1999 der 3
B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH, die in diesen Jahren zusammen mit der Firma
S. + U. Entsorgung GmbH Kommanditistin der MVA X. GmbH & Co. KG war. Die zuletzt
genannte Gesellschaft betreibt die 1997 in Betrieb gegangene Müllverbrennungsanlage X.
(MVA X.), in der Abfall aus dem Gebiet der Stadt B. und der Gemeinden des Kreises B.
verbrannt wird. Die Bezirksregierung L. erteilte für die MVA X. , die über drei
Verbrennungsstraßen mit einer Kapazität von jeweils 16 t je Stunde verfügt, unter dem 30.
Juni 1994 und dem 24. Februar 1995 immissionsschutzrechtliche Genehmigungen. In einer
vom 19. Juni 1997 datierenden Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen dem Kreis B. , der
Stadt B. , der Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH sowie der Firma S. + U. Entsorgung
GmbH und der MVA X. GmbH & Co. KG i.G. verpflichteten sich die Abfallwirtschaft Kreis und
Stadt B. GmbH sowie die Firma S. + U. Entsorgung GmbH, zur besseren Auslastung der

MVA X. ein jährliches Abfallkontingent in Höhe von jeweils 145.000 t/a auf die Dauer von 20 Jahren zu übernehmen. Für die Zeit bis zum 31. Dezember 2005 wurde der Firma S. + U. Entsorgung GmbH ein Verbrennungspreis von 220,00 DM/t je Tonne garantiert. Die Abfallwirtschaft Stadt und Kreis B. GmbH zahlt ein auf der Basis von 145.000 t ermitteltes Entgelt zuzüglich eines Betrages von 50 % der kalkulierten nicht gedeckten Kosten. Die weiteren nicht gedeckten Kosten gehen zu Lasten der MVA X. GmbH & Co. KG. Ab 2006 hat die Firma S. + U. Entsorgung GmbH ein Entgelt in gleicher Höhe zu zahlen wie die Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH.

Mit Bescheiden vom 29. Januar 1998 und 28. Januar 1999 zog der Beklagte die Kläger unter anderem zu Abfallbeseitigungsgebühren für das Jahr 1998 in Höhe von 548,40 DM und für das Jahr 1999 in Höhe von 510,-- DM heran und erklärte diese Bescheide für vorläufig. Nachdem die erkennende Kammer in dem Verfahren gleichen Rubrums 7 K 3321/97 mit rechtskräftigem Urteil vom 22. Juni 2001 die Klage gegen die Heranziehung zu Abfallbeseitigungsgebühren für das Jahr 1997 abgewiesen hatte, setzte der Beklagte mit Bescheid vom 17. April 2002 die zunächst vorläufig festgesetzten Abfallbeseitigungsgebühren endgültig fest. 4

Den hiergegen eingelegten Widerspruch mit der Begründung, die Abfallbeseitigungsgebühren seien wegen der Überdimensionierung der MVA X. überhöht, wies der Beklagte mit Widerspruchsbescheid vom 21. Mai 2002 als unbegründet zurück. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus: Die Betriebsergebnisse würden eine Unterdeckung für 1998 in Höhe von 286.857,11 DM und für 1999 in Höhe von 4.425.198,82 DM ausweisen. Die in die Gebührenbedarfsberechnung eingestellte Kapazität der MVA X. von 290.000 t/a habe nicht auf Planungsfehlern beruht, sondern ihr habe eine sachgerechte Planung zugrunde gelegen. Sowohl Kreis und Stadt B. bei der Ursprungsplanung wie im weiteren Planungsverfahren die B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH und schließlich im Genehmigungsverfahren die Bezirksregierung hätten aufgrund der seinerzeit erkennbaren abfallwirtschaftlichen Entwicklung eine sachgerechte Planung durchgeführt bzw. diese bestätigt. 5

Die Kläger haben am 19. Juni 2002 Klage erhoben. Sie tragen im Wesentlichen vor: Wie auch die tatsächliche Entwicklung belege, sei die MVA X. von Anfang an zu groß geplant worden. Soweit 50 % der kalkulierten nicht gedeckten beim Betrieb der MVA X. anfallenden Kosten als so genannter B. -Aufschlag zu Lasten der Gebührenzahler gingen, der von der erkennenden Kammer in den das Gebührenjahr 1997 betreffenden Verfahren beanstandet worden sei, wirke sich dieser methodisch fehlerhafte Kalkulationsansatz nunmehr aus. Im Übrigen stehe die Entgeltkalkulation der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH unter dem Vorbehalt der Prüfung durch die Bezirksregierung. Laut Auskunft der Bezirksregierung L. vom 1. Oktober 2002 in dem Verfahren VG Aachen 7 K 1347/02 sei aber eine Preisprüfung gemäß den Vorschriften der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Vorschriften bisher nicht erfolgt. 6

Die Kläger beantragen, 7

die Heranziehungsbescheide des Beklagten vom 29. Januar 1998 und vom 28. Januar 1999 in Gestalt des Bescheides vom 17. April 2002 und des Widerspruchsbescheides vom 21. Mai 2002 aufzuheben, soweit sie mit diesen Bescheiden zu Abfallbeseitigungsgebühren herangezogen werden. 8

Der Beklagte beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Zur Begründung seines Antrages trägt er im Wesentlichen vor: Bereits in ihrer Entscheidung betreffend das Gebührenjahr 1999 habe sich die erkennende Kammer mit dem Schema der Entgeltkalkulation der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH beschäftigt und die Ansatzfähigkeit des so genannten "B. - Aufschlages" gerügt. Die Ausführungen der Kammer wären zutreffend, wenn man davon ausginge, dass das Kalkulationsschema auf einer Vereinbarung beruhen würde, die vor Planung und Errichtung der Anlage im Hinblick auf die zu erwartende Verbrennungskapazität und deren Aufteilung zwischen der öffentlichen Hand einerseits und dem privaten Müllentsorger andererseits getroffen worden wäre. Dann wäre es unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betriebsführung nach Nr. 4 der Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten - LSP - nicht zu rechtfertigen, die der öffentlichen Hand zuzuordnen Kosten zu Gunsten des privaten Dritten zu erhöhen und dadurch den Kostenanteil zu übernehmen, der auf den privaten Dritten als Differenz zwischen dem gezahlten Entgelt und den Selbstkosten der Anlage entfalle. Ein solches Handeln wäre zu Lasten der öffentlichen Hand weder betriebsnotwendig noch unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Handelns zu rechtfertigen. Der Sachverhalt stelle sich in entscheidenden Punkten jedoch anders dar. Die Zusammenarbeitsvereinbarung vom 19. Juni 1997 sei keine Vereinbarung, die vor Planung, Bau und Inbetriebnahme der Anlage geschlossen worden sei. Die Vereinbarung stelle vielmehr eine Reaktion auf eine Mengenentwicklung dar, die nach der Planung und dem Bau der Anlage eingetreten sei und zu einer drastischen Überkapazität der Anlage geführt habe. Im Unterschied zu den bis dahin bestehenden Regelungen von Dezember 1993 beinhalte die Zusammenarbeitsvereinbarung, dass die B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH nicht sämtliche ungedeckten Kosten der Anlagen trage, sondern nur die Hälfte der noch verbleibenden Kosten nach Abzug der Erlöse durch Drittnutzung und aus der S. + U. -Kontingentverpflichtung sowie aus freier Vermarktung. Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen sei Prüfungsmaßstab für die Einbeziehung der von einem Dritten in Rechnung gestellten Entgelte in die Gebührenkalkulation, ob die geltend gemachten kalkulierten Selbstkosten sich als betriebsnotwendige Kosten im Rahmen der Aufgabenstellung darstellten und ihre Bemessung nicht dem Äquivalenzprinzip widerspreche. Daneben müssten die Entgelte auf einer wirksamen zivilrechtlichen Vereinbarung beruhen, die insbesondere dem öffentlichen Preisrecht entspreche. Ob eine entsorgungspflichtige Körperschaft Entgelte eines privaten Dritten für die thermische Behandlung von Abfällen in die Gebührenkalkulation übernehmen könne, richte sich allein nach den genannten Kriterien. Keine Rolle spiele die Frage, ob die Anlagen des Dritten gegebenenfalls überdimensioniert seien. Nach Nr. 4 Abs. 2 LSP seien bei Preisermittlungen aufgrund von Selbstkosten nach Art und Höhe nur diejenigen Kosten zu berücksichtigen, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistung entstünden. Übertragen auf den zu entscheidenden Fall bedeute dies, dass es letztlich völlig unerheblich sei, wie die Entgelte im Einzelnen zu Stande gekommen seien, wenn sie den Grundsätzen der Leitsätze für die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten entsprächen und insbesondere auf einer wirtschaftlicher Betriebsführung beruhen würden. Die Verhaltensweise der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH stelle sich angesichts der geschilderten Entwicklung aber keineswegs als unwirtschaftlich dar, sondern sei nach dem Gebot der wirtschaftlichen Verhaltensweise sogar zu fordern gewesen. Bei andienungspflichtigen Abfällen von 144.755 t (50 % von 289.550 t) hätte sich ohne die Zusammenarbeitsvereinbarung von Juni 1997 zu Lasten der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH ein Durchschnittspreis je Tonne von 455,84 DM unter Zugrundelegung der tatsächlichen Zahlen für 1998 ergeben. Unter Berücksichtigung der Zusammenarbeitsvereinbarung belaufe sich dieser Preis bei einem so genannten B. - Aufschlag in Höhe von 7.773 TDM jedoch nur auf 366,17 DM/t.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie des Verfahrens 7 K 1347/02 einschließlich der beigezogenen Verwaltungsvorgänge Bezug genommen.

Entscheidungsgründe:	13
Die Klage wird abgewiesen; denn sie ist unbegründet.	14
Die Abgabenbescheide des Beklagten vom 29. Januar 1998 und vom 28. Januar 1999 in Gestalt des Bescheides vom 17. April 2002 über die endgültige Festsetzung der zunächst vorläufig festgesetzten Abfallbeseitigungsgebühren und des Widerspruchsbescheides vom 21. Mai 2002 sind hinsichtlich der Heranziehung zu den vorgenannten Gebühren für die Jahre 1998 und 1999 rechtmäßig und verletzen die Kläger nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).	15
1. Rechtsgrundlage der streitigen Heranziehung für das Jahr 1998 und deren endgültiger Festsetzung ist die Abfallwirtschaftssatzung (AWS) der Stadt B. vom 10. Dezember 1992 in der Fassung der VIII. Nachtrages vom 15. Dezember 1999 in Verbindung mit §§ 12 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b) KAG NRW, 165 AO.	16
Die vorgenannte Abfallwirtschaftssatzung stellt formell und materiell gültiges, mit höherrangigem Recht zu vereinbarendes Ortsrecht dar, soweit die Kammer von Amts wegen oder aufgrund des Vorbringens der Beteiligten Veranlassung zu einer Überprüfung hat.	17
Vgl. insoweit zum Überprüfungsmaßstab von Abgabensatzungen BVerwG, Urteil vom 17. April 2002 - 9 CN 1.01 -, BVerwGE 116, 188, NJW 2002, 2807, NVwZ 2002, 1123.	18
Der in § 20 AWS geregelte Gebührenmaßstab, der als Wahrscheinlichkeitsmaßstab im Sinne des § 6 Abs. 3 Satz 2 KAG NRW auf die Zahl, Art und Größe der aufgestellten Restmüllbehälter sowie auf die Häufigkeit der regelmäßigen Abfuhr abstellt und darüber hinaus einen Gebührenerlass für Gebührenpflichtige vorsieht, die eine qualifizierte Eigenkompostierung betreiben, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.	19
Vgl. insoweit unter anderem das Urteil der Kammer in dem Verfahren gleichen Rubrums 7 K 3321/97 vom 22. Juni 2001, auf das insoweit zur Vermeidung von Wiederholungen Bezug genommen wird.	20
Auch die Ausgestaltung der in § 20 Abs. 1 AWS enthaltenen Gebührenregelung als Einheitsmaßstab für die Inanspruchnahme der verschiedenen Leistungen der städtischen Abfallentsorgung steht im Einklang mit der hierzu ergangenen Rechtsprechung.	21
Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 20. Dezember 2000 - 11 C 7.00 -, BVerwGE 112, 297, NWVBl. 2001, 255, so wie im Anschluss hieran OVG NRW, Urteile vom 5. April 2001 - 9 A 1795/99 -, KStZ 2001, 213, NWVBl. 2002, 37, und vom 4. Oktober 2001 - 9 A 2737/00 -, KStZ 2003, 13.	22
Wie das Oberwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in den zuvor zitierten Entscheidungen dargelegt hat, findet die Heranziehung von nicht an die Bioabfallentsorgung angeschlossenen Eigenkompostierern zu der Einheitsgebühr letztlich eine ausreichende Rechtfertigung darin, dass die jeweilige abfallbeseitigungspflichtige Kommune ihr Entsorgungssystem, auf das die Eigenkompostierer jederzeit wieder zurückgreifen können, in einem gewissen Umfang auch für diese Gruppe von Abfallerzeugern vorhalten muss.	23

Darüber hinaus ist der Einheitsmaßstab auch im Hinblick auf die frühere Rechtsprechung zur Quersubventionierung von Biotonnen nicht unzulässig. Eine Einbeziehung der Entsorgungskosten für den so genannten Biomüll in eine (allgemeine) Einheitsgebühr war bereits nach früherer Rechtsprechung unter dem Gesichtspunkt der Typengerechtigkeit hinzunehmen, wenn die Gruppe der nicht an die Bioabfallentsorgung angeschlossenen weniger als 10 % der an die öffentliche Abfallentsorgung angeschlossenen Grundstückseigentümer umfasst.

Vgl. hierzu: OVG NRW, Urteile vom 17. März 1998 - 9 A 1430/96 -, NWVBl. 1998, 361, und - 9 A 3871/96 -, KStZ 1999, 37. 25

Diese Voraussetzung ist gegeben. Nur 6416 und damit unter 10 % von 65.725 26
Gebührenpflichtigen nahmen 1998 nicht an der Bioabfallentsorgung teil, die zudem gemäß § 20 Abs. 1 Satz 3 AWS einen pauschalen Gebührenabschlag von jährlich 30,-- DM auf das zur Verfügung gestellte Restabfallbehältervolumen erhielten.

Auch im Übrigen stellt sich die für das streitbefangene Gebührenjahr 1998 interessierende 27
und in § 20 Abs. 1 Satz 2 AWS enthaltene Gebührensatzregelung letztlich als wirksam dar.

Zwar ist davon auszugehen, dass diese Regelung in der Fassung des V. Nachtrages vom 17. 28
Dezember 1997 wegen eines Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 Satz 2 KAG NRW ebenso rechtsfehlerhaft war wie die zunächst für das Jahr 1997 geltende Gebührenregelung.

Vgl. das bereits erwähnte Urteil der erkennenden Kammer vom 22. Juni 2001 - 7 K 3321/97 -. 29

Nach dieser zwingenden Vorschrift ist in der Satzung der Abgabensatz, also hier der 30
Gebührensatz, festzulegen. Eine wirksame Festlegung der Gebührensätze in diesem Sinne lag wegen der in § 20 Abs. 2 enthaltenen Gebührenanpassungsklausel zunächst nicht vor. Die Gebührensätze wurden hierdurch unter den Vorbehalt einer späteren Veränderung gestellt. Allerdings hat der Rat der Stadt B. später die verfassungsrechtlich unbedenkliche Möglichkeit genutzt, die unzulässige Gebührenanpassungsklausel durch den VIII. Nachtrag vom 15. Dezember 1999 rückwirkend zum 1. Januar 1997 aufzuheben. Mit der Aufhebung der Anpassungsklausel hat der Rat zugleich die bis dahin rechtlich unwirksamen Gebührensätze bestätigt, indem er lediglich die in Rede stehende Anpassungsklausel aufhob und nicht zugleich Gebührensätze für das Veranlagungsjahr 1998 ausdrücklich neu bestimmte.

Ohne rechtliche Auswirkungen auf die Rechtmäßigkeit der für 1998 bestimmten 31
Gebührensätze bleibt insoweit, dass der Rat der Stadt B. seinem rückwirkenden Satzungsbeschluss nicht das Betriebsergebnis dieses inzwischen abgelaufenen Gebührenjahres zugrunde legte.

Vgl. zur Maßgeblichkeit eines Betriebsergebnisses nach Ablauf des Gebührenjahres 32
Schulte/Wiesemann in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 Rn. 126 und 127, 27. Erg. Lfg. (Sept. 2002).

Dieser Umstand führt nicht zur Unwirksamkeit der maßgeblichen Gebührensätze. Diese 33
lassen sich gleichwohl auf das Betriebsergebnis 1998 stützen. Nach ständiger Rechtsprechung der mit Gebührenstreitigkeiten nach nordrhein-westfälischem Landesrecht befassten Spruchkörper,

vgl. die Zusammenstellung bei Schulte/Wiesemann, a.a.O., § 6 Rn. 119 ff., 29. Erg. Lfg. (Sept. 2003),

ist davon auszugehen, dass der satzungsrechtlich festgelegte Gebührensatz lediglich im Ergebnis den Anforderungen der einschlägigen Gebührensatzvorschriften (§ 6 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 KAG NRW) entsprechen muss. Danach kann eine Gemeinde ohne Einschaltung des Rats eine fehlerfreie Kalkulation bzw. nach Ablauf des Gebührenjahres eine Nachberechnung gemäß dem Betriebsergebnis nachschieben. Das Gericht hat sodann zu überprüfen, ob sich die der Heranziehung zugrunde liegenden Gebührensätze im Ergebnis als von der Nachkalkulation bzw. Nachberechnung getragen erweisen und ob die Ansätze aus dem Betriebsergebnis ihrerseits gebührenrechtlich zulässig sind. Überhöhte Kostenansätze können gegebenenfalls ohne Auswirkungen auf die Gültigkeit des Gebührensatzes und auf die Satzung insgesamt bleiben, wenn sich im Rahmen einer umfassenden Prüfung herausstellt, dass zulässige Kostenansätze unterblieben oder zu niedrig bemessen worden sind. 35

Im Einzelnen gilt Folgendes: Zunächst sind die für das Jahr 1998 in § 20 Abs. 1 AWS festgesetzten Abfallbeseitigungsgebühren nicht aufgrund des im Klagevorbringen in den Vordergrund gerückten Gesichtspunktes einer Überkapazität der MVA X. als rechtswidrig zu bewerten. 36

Vgl. zu dem Begriff der Überkapazität unter anderem Schulte/Wiesemann, a.a.O., § 6 Rn. 74 ff., 30. Erg. Lfg. (März 2004) und 29. Erg. Lfg. (Sept. 2003); Queitsch, "Anlagen - Überkapazitäten und Abfallgebühr", AbfallR 2002, 30 ff.. 37

Insoweit kann nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, die mit drei Verbrennungsstraßen ausgestattete MVA X. sei im Hinblick auf den im Kreis und in der Stadt B. tatsächlich anfallenden verbrennungsgerechten Abfall von Anfang an zu groß geplant und gebaut worden. 38

Bei den für die MVA X. anfallenden Verbrennungskosten handelt es sich um gebührenfähige Fremdkosten. Zu den in eine Gebührenbedarfsberechnung einstellbaren Kosten im Sinne von § 6 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 1 KAG NRW gehören nach § 6 Abs. 2 Satz 2 KAG NRW in der bis zum 31. Dezember 1998 geltenden Fassung (bzw. nach § 6 Abs. 2 Satz 4 KAG NRW in der Fassung des Gesetzes vom 24. Dezember 1998 - GV NW. S. 686 -) auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen. Fremdleistungen im Sinne der genannten Vorschriften sind Leistungen, die eine dritte Person - sei es eine natürliche Person oder Personenmehrheit oder eine juristische Person - für die entsorgungspflichtige Körperschaft als eigentlichen Aufgabenträger der Abfallentsorgung erbringt. Dritte Person in diesem Sinne kann unabhängig von der Frage, welchen Anteil die Gebietskörperschaft an der Gesellschaft hält, auch eine juristische Person des Privatrechts sein, z.B. eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. 39

Vgl. Urteil der erkennenden Kammer vom 22. Juni 2001 - 7 K 3321/97 - mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen; Dittmann, "Die Ansatzfähigkeit von sog. Leerkosten bei der Erhebung von Abfallgebühren nach § 6 KAG NW und § 9 Abs. 2 LAbfG NW", NWVBl. 1997, 413 ff. 40

Allerdings darf der Entsorgungsträger, der Gläubiger der Gebührenschuld ist, das in Rechnung gestellte bzw. das angekündigte Entgelt nicht unbesehen übernehmen. Bei dem Fremdentgelt muss es sich vielmehr um vertragsgemäße, betriebsnotwendige Kosten handeln, deren Bemessung dem Äquivalenzprinzip zu entsprechen hat. Insoweit besteht eine 41

entsprechende Prüfungspflicht der entsorgenden Körperschaft bzw. hat sie bei Vorlage einer Vorkalkulation des Fremdleisters eine Entscheidung darüber zu treffen, ob die Entgelte den besagten Anforderungen genügen. Dabei erstreckt die Prüfung sich auch darauf, ob die in der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21. November 1953 (BANz. Nr. 244) enthaltenen Bestimmungen eingehalten wurden.

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 24. November 1999 - 9 A 6065/96 -, NWVBl. 2000, 373, vom 5. April 2001 - 9 A 1795/99 - und vom 4. Oktober 2001 - 9 A 2737/00 -, jeweils a.a.O., Beschluss vom 31. Juli 2003 - 9 A 2954/03 -, KStZ 2004, 15; Dittmann, a.a.O. 42

Des Weiteren ist zu beachten, dass eine Gebührenbedarfsberechnung hinsichtlich eingestellter Entgelte für Fremdleistungen nur dann fehlerhaft ist, wenn bei der im Zeitpunkt der Prognoseentscheidung bzw. der Feststellung des Betriebsergebnisses gebotenen Prüfung eine Reduzierung der Entgeltforderung absehbar und insofern nur ein bestimmter niedrigerer Kostenansatz vertretbar war. 43

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31. Juli 2003 - 9 A 2954/03 -, a.a.O. 44

Danach stellen die Entgelte für die von der Müllverbrennungsanlage X. GmbH & Co. KG erbrachten Verbrennungsleistungen einen grundsätzlich gebührenfähigen Aufwand dar. Insbesondere genügen diese Entgelte gemäß den zwischen der Stadt B. , dem Kreis B. , der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH vom 17. und 23. Dezember 1993 und mit der Firma S. + U. Entsorgung GmbH sowie der MVA X. GmbH & Co. KG am 19. Juni 1997 geschlossenen Vertragswerke den preisrechtlichen Anforderungen gemäß der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen und den auf § 8 der vorgenannten Verordnung beruhenden Leitsätzen für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten - LSP. Aus den vertraglichen Vereinbarungen von Dezember 1993 folgt, dass die Vertragsparteien Entsorgungsentgelte auf der Grundlage von Selbstkostenpreisen vorsehen wollten. Laut Rahmenvertrag zwischen dem Kreis B. , der Stadt B. und der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH vom 23. Dezember 1993 ist diese Gesellschaft im Wesentlichen zur eigenverantwortlichen Sicherstellung der ordnungsgemäßen Entsorgung der im Kreis- und Stadtgebiet anfallenden Abfälle gegen eine Vergütung in Form von Entgelten nach einer von ihr zu erlassenden und von Stadt und Kreis zu genehmigenden Entgeltordnung verpflichtet. Nach § 6 Abs. 1 des Rahmenvertrages hat sie bei der Ermittlung der Entgelte die im Kommunalabgabengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen enthaltenen Grundsätze der Vollkostendeckung und der Äquivalenz von Leistung und Entgelt nach Maßgabe der Grundsätze des § 9 LAbfG zu beachten. Gemäß § 2 Abs. 2 des Entgeltvertrages zwischen der Stadt B. und dieser Gesellschaft vom 17. Dezember 1993 verpflichtete sich die B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH bei der Ermittlung ihrer Entgelte zur Einhaltung der Vorschriften des öffentlichen Preisrechts, ferner zur Berücksichtigung der Grundsätze der Vollkostendeckung sowie der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung. Nach § 2 Abs. 2 des Entgeltvertrages hat die Entgeltkalkulation den jeweils geltenden preisrechtlichen Vorschriften des öffentlichen Preisrechts gemäß der Verordnung PR Nr. 30/53 und den Leitsätzen über die Preisermittlung aufgrund von Selbstkosten zu entsprechen. Im Rahmen der Vollkostendeckung ist nach dem Rahmenvertrag vom 23. Dezember 1993 und dem Entgeltvertrag vom 17. Dezember 1993 eine den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen entsprechende, angemessene Entgeltgestaltung zugrunde zu legen, die eine angemessene Eigenkapitalverzinsung, einen angemessenen Gewinn und eine angemessene Risikovergütung enthält. 45

Die auf der Grundlage des vorgenannten Vertragswerkes insbesondere für die durch die MVA X. erbrachten Verbrennungsleistungen angesetzten Selbstkostenpreise sind danach 46

nicht zu beanstanden, soweit die Kammer von Amts wegen bzw. aufgrund des Vorbringens der Beteiligten Veranlassung zu einer Überprüfung hat.

Die Berücksichtigung von Selbstkostenpreisen für die Erbringung von Verbrennungsleistungen durch die MVA X. GmbH & Co. KG steht nicht im Widerspruch zu der Regelung des § 1 VO PR Nr. 30/53. Nach Abs. 1 der genannten Vorschrift ist für Leistungen aufgrund öffentlicher Aufträge bei der Vereinbarung von Preisen grundsätzlich Marktpreisen gemäß § 4 der Vorzug vor Selbstkostenpreisen gemäß §§ 5 bis 8 zu geben. Marktpreise für den von Kreis und Stadt B. zu entsorgenden verbrennungsgerechneten Abfall gab es im maßgeblichen Zeitpunkt nicht. Insoweit ist entscheidungserheblich auf den Zeitpunkt der Fixierung des Preises für die Beurteilung von dessen Zulässigkeit abzustellen. Die Auftragsverhältnisse, wie sie sich zu diesem Zeitpunkt darboten, bestimmen die Art des zulässigen Preistyps. Bei längerfristigen Verträgen hat dieser Preistyp auch dann Bestand, wenn sich während der Laufzeit des Vertrages die Verhältnisse ändern.

47

Vgl. Ebisch/Gottschalk, Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen, 7. Auflage 2001, § 1 Rn. 106.

48

Danach ist die Berechnung der Verbrennungsentgelte auf der Grundlage von Selbstkostenpreisen rechtlich nicht zu beanstanden. Das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen hat in seiner bereits zitierten Entscheidung vom 5. April 2001 - 9 A 1795/99 - dargelegt, dass es im Zeitraum 1991 bis 1996 im Regierungsbezirk L. zulässig war, mit einem privaten Betreiber einer Müllverbrennungsanlage einen Selbstkostenpreis für Aufträge zur thermischen Verwertung von Rest- und Sperrmüll in einer Größe von 100.000 bis 150.000 t/a zu vereinbaren, weil es insoweit für solch große Abfallmengen keinen Markt gab. Von dem gleichen Ansatz ist auch die erkennende Kammer in ihrem Urteil vom 22. Juni 2001 - 7 K 3321/97 - ausgegangen, so dass es keiner weiteren Erörterung bedarf, ob an der damaligen Begründung festgehalten wird.

49

Ausgehend von Nr. 4 Abs. 2 LSP führt die verbrennungstechnische Auslegung der MVA X. und ihre Entgeltordnung nicht zu einer Rechtswidrigkeit der danach ermittelten Gebührensätze. Nach Nr. 4 Abs. 2 LSP sind in Preisermittlungen aufgrund von Selbstkosten im Sinne dieser Leitsätze nach Art und Höhe nur diejenigen Kosten zu berücksichtigen, die bei wirtschaftlicher Betriebsführung zur Erstellung der Leistungen entstehen. Zwar kann bei einer deutlichen Unterbeschäftigung einer Anlage (z.B. infolge einer Überkapazität), eine wirtschaftliche Betriebsführung im Sinne von Nr. 4 Abs. 2 LSP angezweifelt werden, da die Höhe der bei einer Leistungserstellung anfallenden Kosten wesentlich vom Beschäftigungsgrad der eingesetzten Betriebsmittel bestimmt wird und es gegebenenfalls zu einem erheblichen Kostenanstieg je Produktionseinheit kommt.

50

Vgl. Ebisch/Gottschalk, a.a.O., Nr. 4 LSP, Rn. 23.

51

Auch ist von einer Überkapazität der MVA X. auszugehen, die zunächst für die Verbrennung von Abfallmengen errichtet wurde, die im Kreis und in der Stadt B. als entsorgungspflichtige Körperschaften anfallen. Ausweislich der der Kammer vorliegenden immissionsschutzrechtlichen rechtlichen Genehmigungen der Bezirksregierung L. vom 30. Juni 1994 und 24. Februar 1995 wurde diese Müllverbrennungsanlage mit drei Verbrennungsstraßen und einem Mülldurchsatz von 16 t/h geplant und errichtet. Im Dauerbetrieb sind dies bei 24 Stunden pro Tag und 365 Tagen im Jahr 420.480 t. Abschaltvorgänge und Stilllegungszeiten infolge auftretender Betriebsstörungen oder notwendiger periodischer Wartungsmaßnahmen führen jedoch dazu, dass nur ein bestimmter Anteil der Volllastjahreskapazität von Müllverbrennungsanlagen tatsächlich zur Verfügung

52

- steht. Im Abfallentsorgungsplan für den Regierungsbezirk L. , Band 2, Teilplan Siedlungsabfälle, Stand: Januar 1996 (unter anderem auf Seite 33) wird von einer Verfügbarkeit von rund 85 % (also von etwa 360.000 t/a) ausgegangen. Vor der Inbetriebnahme der MVA X. wurden insoweit Erfahrungssätze von 75 % bis 90 % genannt (Seite 3 der "Betriebswirtschaftlichen Auswirkungen einer Verkleinerung der Müllverbrennungsanlage X. von 3 auf 2 Linien" vom 11. August 1997 = K- UR/ES in der aus dem Verfahren gleichen Rubrums beigezogenen Beiakte IXL). Nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichtes für das Land Nordrhein- Westfalen führen Abschaltvorgänge und Stilllegungszeiten infolge auftretender Betriebsstörungen oder notwendiger periodischer Wartungsmaßnahmen dazu, dass erfahrungsgemäß nur 70 % der Volllast-Jahreskapazität von Müllverbrennungsanlagen tatsächlich zur Verfügung stehen.
- Vgl. OVG NRW, Urteil vom 5. April 2001 - 9 A 1795/99 -, a.a.O.; Schulte/Wiesemann, a.a.O., § 6 Rn. 74, 30. Erg.Lfg. (März 2004). 53
- Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Ausnutzbarkeit einer Müllverbrennungsanlage auch durch den Heizwert des zu entsorgenden Abfalls mitbestimmt wird, kann für die MVA X. mithin von einer verfügbaren Verbrennungskapazität von sicherlich ca. 290.000 t/a ausgegangen werden. Diese Kapazitätsgröße wurde auch in dem zwischen dem Kreis und der Stadt B. , der Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH, der damals noch in Gründung befindlichen MVA X. GmbH & Co. KG sowie der Firma S. + U. Entsorgung GmbH geschlossenen Zusammenarbeitsvereinbarung vom 19. Juni 1997 zugrunde gelegt. 54
- Dieser Kapazität stehen ausweislich der von der C. Deutschen Warentreuhand Aktiengesellschaft, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, geprüften Entgeltkalkulation 1998, Anlage VI, für das Jahr 1998 Planmengen in Höhe von 128.020 t an thermisch zu beseitigenden Abfallmengen aus dem Kreis und der Stadt B. gegenüber. In der entsprechenden 1998 erstellten Kalkulation für 1999 ist der Planansatz für 1998 auf 122.549 t fortgeschrieben worden, während 120.040 t für 1999 erwartet wurden. 55
- Die danach festzustellende Überkapazität rechtfertigt jedoch nicht den Schluss, dass die dadurch verursachten (Mehr-)Aufwendungen als so genannte Leerkosten nicht in die Gebührenbedarfsberechnung des Beklagten als ansatzfähige Kosten eingestellt werden dürfen. Die Entscheidung der Frage, ob und in welchem Umfang die Kosten einer im Eigentum eines Dritten stehenden Anlage mit einer Überkapazität, die nicht auf eine mangelnde Wahrnehmung der Unternehmerfunktion, sondern auf Verlangen eines öffentlichen Auftraggebers zurückzuführen ist (hier von Stadt und Kreis B.), 56
- vgl. insoweit Ebisch/Gottschalk, a.a.O., Nr. 4 LSP Rn. 23; Dittmann, a.a.O., S. 417; Schulte/Wiesemann, a.a.O., § 6 Rn. 77, 29. Erg.Lfg. (Sept. 2003), 57
- als Fremdkosten an die Gebührenpflichtigen weitergegeben werden können, hängt von der Beachtung des gebührenrechtlichen Grundsatzes der Erforderlichkeit von Kosten als Ausprägung des allgemeinen abgabenrechtlichen Gebotes der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung ab. Hierdurch wird eine äußerste Grenze markiert, die eine Kommune nicht überschreiten darf. Die Gebührenpflichtigen sollen danach nicht zu Kosten überflüssiger Maßnahmen herangezogen werden. Den Einrichtungsträgern steht jedoch bei der Beurteilung der Maßnahme als solcher wie auch der dafür entstandenen Aufwendungen ein weiter Ermessensspielraum zu. 58
- Vgl. OVG Rheinl.-Pfalz, Urteil vom 20. September 2001 - 12 A 10063/01 OVG -, KStZ 2002, 52; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 8. Juni 1995 - 13 K 3903/94 -, NWVBl. 1995, 482 (487); 59

Überschritten wird diese Grenze erst, wenn das von dem Dritten beanspruchte Entgelt in für die Kommune erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreicht, d.h. sachlich schlechthin unvertretbar ist. 60

Vgl. OVG Rheinl.-Pfalz, Urteil vom 20. September 2001 - 12 A 10063/01 OVG -, KStZ 2002, 52; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 8. Juni 1995 - 13 K 3903/94 -, a.a.O.; Dittmann, a.a.O. 61

In diesem Zusammenhang ist auch das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip von Belang, das aus dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit herzuleiten ist und nach dem öffentliche Abgaben nicht in einem gröblichen Missverhältnis zu der von der öffentlichen Gewalt gebotenen Leistung stehen sollen. Dieses Gebot ist auch dann zu beachten, wenn Entgelte für die Inanspruchnahme einer Fremdleistung in die Gebührenkalkulation eingestellt werden. 62

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22. Dezember 1999 - 11 B 53.99 -, juris; kritisch hierzu VG Gelsenkirchen, Urteil vom 8. Juni 1995 - 13 K 3903/94 -, a.a.O. 63

Allerdings erfordert das Äquivalenzprinzip nicht, dass die vielfältigen Kosten, von denen die Beantwortung der Frage abhängt, ob angefallene Kosten auf einer sparsamen Haushaltsführung beruhen und in diesem Sinne erforderlich waren, zu Lasten der Allgemeinheit gehen, was notwendig die Folge wäre, wenn Aufwendungen als nicht gebührenfähig angesehen werden, obwohl sie sachlich nicht schlechthin unvertretbar sind. 64

Vgl. BVerwG, Beschluss vom 27. Mai 2003 - 9 BN 3.03 -, NVwZ-RR 2003, 774, KStZ 2004, 12. 65

Zunächst stand es in dem bei einer gerichtlichen Überprüfung zu respektierenden und durch Art. 28 Abs. 2 GG, 78 Abs. 1 Verf NW geschützten und nicht durch das kommunale Gebührenrecht ausgeschlossenen weiten Organisationsermessen der Stadt B. , sich im Rahmen der ihr obliegenden Aufgaben der Abfallentsorgung der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH bzw. der MVA X. GmbH & Co.KG als beauftragten Dritten gemäß § 5 Abs. 7 LAbfG zu bedienen und sich für die thermische Beseitigung von Abfall zu entscheiden. 66

Vgl. insoweit auch: BVerwG, Beschluss vom 23. November 1998 - 8 B 173.98 -, NVwZ 1999, 653. 67

Auch angesichts des zuvor festgestellten Umfangs der Überkapazität der MVA X. ist letztlich ein Verstoß gegen das Gebot der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung nicht mit der Folge gegeben, dass das für die Erbringung der Verbrennungsleistung geforderte Entgelt eine grob unangemessene Höhe erreicht hat, d.h. sachlich schlechthin unvertretbar ist. Zwar kann der sich auch in der von den Klägern erwähnten "Stellungnahme zur Kapazitätsauslegung der MVA X. im Auftrag der Stadt Baesweiler" des Öko-Institutes e.V. von April 1997 wiederfindenden Auffassung, dass die tatsächliche Entwicklung der Abfallmengen aus der Stadt und dem Kreises B. die bereits im Planungsstadium vorgetragene Kritik an der Dimensionierung der MVA X. durchaus bestätigt hat, nicht mit Erfolg widersprochen werden. Jedoch folgt hieraus nicht die Annahme eines Verstoßes gegen das aufgezeigte Gebot der gebührenrechtlichen Erforderlichkeit. Ein derartiger Verstoß würde nur dann vorliegen, wenn die Schaffung der Überkapazitäten auf einer schlechthin sachlich nicht vertretbaren Planung beruhen würde. 68

Vgl. Lichtenfeld in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6 Rn. 740a, 27. Erg. Lfg. (Sept. 2002).

Diese Voraussetzung ist nicht gegeben, auch wenn es bereits Ende der 80er und Anfang der 90er Jahre des vorigen Jahrhunderts, d.h. vor der Unterzeichnung des auf die Errichtung der MVA X. ausgerichteten Verträge im Dezember 1993, eine Reihe von Anzeichen gab, dass sich die zu entsorgenden Abfallmengen deutlich reduzieren würden. Gleichwohl sahen das Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft des Landes Nordrhein-Westfalen und die Bezirksregierungen noch im Jahr 1993 keine Veranlassung, die Abfallmengenprognosen für die Gebietskörperschaften zu korrigieren. In Abfallmengenprognosen, die unter anderem für die Bemessung der Kapazitäten für künftige Abfallentsorgungsanlagen verwendet wurden, legte man in Nordrhein-Westfalen eine jährliche lineare Steigerung der Abfallmengen von 1,5 % zugrunde. Des Weiteren hatte das vorgenannte Ministerium die Bezirksregierungen und das Landesoberbergamt noch mit Runderlassen vom 5. März und 30. April 1993 angewiesen, bei entsorgungspflichtigen Körperschaften des öffentlichen Rechts auf eine frühestmögliche Umsetzung der Anforderungen der TA Siedlungsabfall (TASI) hinzuwirken, die eine Ablagerung unbehandelter Abfälle zukünftig ausschließen sollte. Des Weiteren wurde auch in Teilen der Literatur die Meinung vertreten, dass im Hinblick auf die Müllverbrennung weniger die Befürchtung zu hegen sei, dass den vorhandenen Anlagen der Brennstoff ausginge, denn nahezu alle Müllverbrennungsanlagen würden eher an der oberen Kapazitätsgrenze betrieben.

Vgl. insoweit zusammenfassend: Dittmann, a.a.O., mit Nachweisen. 71

Eine schlechterhin unvertretbare Planungsentscheidung für die MVA X. kann aber schon im Hinblick auf die entsprechenden Ausweisungen im Abfallentsorgungsplan für den Regierungsbezirk L., Stand: Januar 1992, nicht angenommen werden. Dieser auf §§ 16, 17 LAbfG vom 21. Juni 1988 (in der bis zum Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Landesabfallgesetzes und damit in Zusammenhang stehender Vorschriften vom 24. November 1998 - GV NW. S. 666 - geltenden Fassung) beruhende Abfallentsorgungsplan (S. 104/109) prognostizierte einen Verbrennungsbedarf für das Jahr 2000 und für die Stadt sowie den Kreis B. zwischen 280.000 t bis 340.000 t und sah bei einer Verfügbarkeit von 80 % eine Kapazitätsauslegung der (noch zu bauenden) MVA X. von 400.000 t vor. Gemäß § 17 Abs. 5 LAbfG in der angesprochenen Fassung wurden Abfallentsorgungspläne mit ihrer Bekanntgabe Richtlinien für alle behördlichen Entscheidungen, Maßnahmen und Planungen, die für die Abfallentsorgung Bedeutung hatten. Nach § 5 b Abs. 1 Satz 2 LAbfG in der Fassung des Gesetzes vom 14. Januar 1992 (GV NW. S. 32) hatte das Abfallwirtschaftskonzept von Kreis und Stadt B. von September 1993, das gleich hohe Abfallmengen vorhersah, die Festsetzungen des Abfallentsorgungsplanes 1992 zu beachten.

Die in die Gebührenberechnung einfließenden Verbrennungsentgelte stehen auch nicht vor dem Hintergrund, dass die Bezirksregierung L. ab Mitte 1994 für das Jahr 2000 nur noch zu verbrennende Abfallmengen aus Stadt und Kreis B. in Höhe von 234.589 t erwartete und gleichwohl die MVA X. nicht umgeplant und kleiner gebaut wurde, im Widerspruch zu dem gebührenrechtlichen Gebot der Erforderlichkeit. Ein solcher Fehler ist unter anderem anzunehmen, wenn eine entsorgungspflichtige Kommune auf Änderungen von Rahmenbedingungen offensichtlich sachwidrig reagiert, indem sie z.B. eine zunächst vertretbar gewesene Prognoseentscheidung bei der Planung der in Rede stehenden Entsorgungsanlage nicht oder nicht rechtzeitig anpasst, obwohl dies eindeutig möglich und auch unter Berücksichtigung der durch eine veränderte Planung voraussichtlich entstehenden

Mehrkosten und zeitlichen Verzögerungen zweifelsfrei zumutbar gewesen wäre.

Vgl. Lichtenfeld, a.a.O.

74

In einem derartigen Fall wäre das für die Erbringung der Fremdleistung beanspruchte Entgelt sachlich schlechthin unvertretbar.

75

Vgl. zu diesem Kriterium bei der Erforderlichkeit, BVerwG, Beschluss vom 30. April 1997 - 8 B 105.97 -, Buchholz 401.9, Beiträge Nr. 38; OVG Rheinl.-Pfalz, Urteil vom 20. September 2001 - 12 A 10063/01 OVG -, a.a.O., Lichtenfeld, a.a.O., § 6 Rn. 740 a, 27. Erg. Lfg. (Sept. 2002).

76

Die zuvor genannte Voraussetzung einer offensichtlich sachwidrigen bzw. offensichtlich nicht ausreichenden bzw. unterbliebenen Reaktion auf die Reduzierung der Abfallmengen liegt hinsichtlich der Müllverbrennungsanlage X. jedoch nicht vor.

77

Von ausschlaggebender Bedeutung für die Annahme, dass auf die drastische Reduzierung von Abfallmengen nicht sachwidrig reagiert wurde, ist die vom 19. Juni 1997 datierende Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen dem Kreis B. , der Stadt B. , der Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH sowie der Firma S. + U. Entsorgung GmbH und der MVA X. GmbH & Co. KG i.G. In Vollzug dieses Vertrages werden die von den Gebührenzahlern aus der Stadt und dem Kreis B. aufzubringenden Kosten der Müllverbrennung zunächst um einen Betrag in Höhe von 31.900.000,-- DM ($220,-- \text{ DM/t} \times 145.000 \text{ t}$) jährlich reduziert. Die Zusammenarbeitsvereinbarung sah die Übertragung der MVA X. auf die neu zu gründende MVA X. GmbH & Co. KG vor, deren Gesellschaftsanteile in den hier interessierenden Jahren zu je 50% bei der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH und der Firma S. + U. Entsorgung GmbH lagen. Beide Gesellschafter garantierten für die zunächst vorgesehene Vertragslaufzeit von 20 Jahren jeweils die Anlieferung von 145.000 t zu verbrennenden Abfalls je Jahr. Für die Zeit bis zum 31. Dezember 2005 wurde der Firma S. + U. Entsorgung GmbH ein Verbrennungspreis von 220,-- DM/t garantiert (für die Zeit danach soll ein Entgelt entsprechend dem für das B. -Kontingent anfallen) und der insoweit die Gebührenzahler entlastet. Auch werden nach dem in der Vereinbarung bestimmten Entgeltsystem, welches ansonsten ausdrücklich auf die Vorschriften der Verordnung PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen Bezug nimmt, 50 % der in der MVA X. GmbH & Co. KG kalkulierten, nicht gedeckten Kosten nicht über die B. Entsorgung GmbH an die Stadt und den Kreis B. als deren Gesellschafter und damit an den Gebührenzahler weitergegeben, sondern fließen (als Verlustvortrag) in die Bilanz der MVA X. GmbH & Co. KG ein. Für das Jahr 1998 bedeutete dies zu Gunsten der Gebührenzahler bei einem für die thermische Abfallbeseitigung prognostizierten Verlust von insgesamt 13.777 TDM (vgl. Anlage II, Blatt 2 der von der C. Deutschen Warentreuhand Aktiengesellschaft geprüften Entgeltkalkulation 1998) eine Entlastung von 6.889 TDM. Dieser Betrag liegt sogar noch über den in der vorgenannten Aufstellung enthaltenen Wagnis- und Gewinnzuschlag von 5 % (der Nettoselbstkosten) in Höhe von 5.553 TDM. Ausweislich der Vorbemerkung zu der Vereinbarung vom 19. Juni 1997 wurde diese geschlossen, weil der Abfallentsorgungsplan der Bezirksregierung L. , Stand: Juli 1996, verdeutliche, dass die Entwicklung des Abfallaufkommens in Kreis und Stadt B. die Auslastung der im Bau befindlichen Müllverbrennungsanlage nicht mehr gewährleistete und die Gebührenzahler entlastet werden sollten. Nach einer vom Beklagten mit Schriftsatz vom 6. September 2004 auf der Grundlage der tatsächlichen Zahlen für 1998 vorgelegten Vergleichsberechnung wäre der auf die B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH entfallende Durchschnittstonnenpreis ohne die Zusammenarbeitsvereinbarung um ca. 90,-- DM höher ausgefallen. Bei dieser Sach- und Rechtslage kann dahinstehen, dass der Beklagte in der vorgenannten Vergleichsberechnung anscheinend das B. - Abfallkontingent

78

gemäß der Zusammenarbeitsvereinbarung zugrunde legte. Es müssten jedoch die Abfallmengen in Ansatz gebracht werden, auf die ohne die Zusammenarbeitsvereinbarung die Kosten zu verteilen gewesen wären. Wie weiter oben bereits erwähnt, wurden zum Zeitpunkt der Aufstellung der Entgeltkalkulation 1999 für 1998 Abfallmengen aus der Stadt und dem Kreis von (nur) ca. 122.500 t erwartet. Ausgehend hiervon wäre ohne die Zusammenarbeitsvereinbarung noch ein deutlich höherer Durchschnittstonnenpreis angefallen.

Soweit die Kammer in Urteilen vom 22. Juni 2001 unter anderem in dem Verfahren gleichen Rubrums 7 K 3321/97 ausgeführt hat, dass infolge der in Rede stehenden Zusammenarbeitsvereinbarung 50 % der kalkulierten verbleibenden nicht gedeckten Kosten als so genannter B. -Aufschlag über die B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH in unzulässiger Weise an die Gebührenzahler weitergegeben würden, wird an dieser Bewertung nicht festgehalten. Insoweit hat der Prozessbevollmächtigte des Beklagten zutreffend darauf hingewiesen, dass dieser Ansatz nur dann richtig wäre, wenn das Kalkulationsschema auf einer Vereinbarung beruhen würde, die vor Planung und Errichtung der Anlage im Hinblick auf die zu erwartende Verbrennungskapazität und deren Aufteilung zwischen der öffentlichen Hand einerseits und dem privaten Mitgesellschafter andererseits getroffen worden wäre. Dann wäre es unter dem Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Betriebsführung nach Nr. 4 LSP nicht zu rechtfertigen, die der öffentlichen Hand zuzuordnenden Kosten zu Gunsten eines Privaten zu erhöhen und dadurch den Kostenanteil zu übernehmen, der auf den privaten Dritten als Differenz zwischen dem gezahlten Entgelt und den Selbstkosten der Anlage entfielen. Ein solches Handeln zu Lasten der öffentlichen Hand wäre weder betriebsnotwendig noch unter dem Gesichtspunkt des wirtschaftlichen Handelns zu rechtfertigen. Wie bereits aufgezeigt, stellt sich der maßgebliche Sachverhalt in entscheidenden Punkten anders dar. Die Zusammenarbeitsvereinbarung datiert vom 19. Juni 1997. Zu diesem Zeitpunkt war bereits der Probetrieb für die MVA X. angelaufen, und diese Vereinbarung stellt ausweislich ihrer Vorbemerkung, die Vertragsbestandteil ist, eine Reaktion auf die Entwicklung von Abfallmengen dar, um die Belastung mit Gebühren zu verringern.

79

In den Blick zu nehmen ist auch, dass eine kostenneutrale Umplanung der MVA X. infolge der Reduzierungen von Müllmengen, worauf auch der Prokurist der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH - nunmehr B. Entsorgung GmbH - in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, nur bis zu einem Zeitpunkt deutlich vor dem im Juli 1994 erfolgten ersten Spatenstich möglich gewesen wäre. Aber bereits im Dezember 1993 waren zu einem Zeitpunkt, als für die Stadt und den Kreis B. noch die Vorgaben des Abfallentsorgungsplanes für den Regierungsbezirk L. , Stand: Januar 1992, der die MVA X. in der errichteten Form vorsah, maßgeblich waren, die Verträge für die Errichtung und zum Betrieb der MVA X. mit drei Verbrennungsstraßen und einem Durchsatz von rechnerisch 3 x 16 t/h x 24 h/Tag x 365 Tagen unterzeichnet worden. Den Vertragsabschlüssen waren wiederum jahrelange Planungen vorausgegangen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass nach der von dem Beklagten in dem Verfahren gleichen Rubrums 7 K 3321/97 eingereichten Stellungnahme der B. - Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH - vom 11. August 1997 "Betriebswirtschaftliche Auswirkungen einer Verkleinerung der Müllverbrennungsanlage X. von 3 auf 2 Linien" eine für 1993 unterstellte entsprechende Umplanung zu ca. 30 % höheren Verbrennungsentgelten geführt hätte. Als Gründe hierfür werden aufgeführt, dass zwar einerseits die Verkleinerung der Anlage zu einer Investitionsersparnis von 82,65 Millionen DM (= 11,7 % der budgetierten Investitionssumme) geführt hätte. Aber andererseits müsse davon ausgegangen werden, dass die Firma S. + U. Entsorgung GmbH nicht die Anlieferung von 145.000 t/a zu einem Preis von 220,-- DM/t, sondern allenfalls von 40.000 t/a garantiert hätte. Ebenso sei bei einer Verkleinerung davon auszugehen, dass die vorgenannte Firma sich

80

nicht zu 50 % an der MVA X. GmbH & Co. KG beteiligt hätte, die wiederum gemäß der Zusammenarbeitsvereinbarung vom 19. Juni 1997 50% der verbleibenden kalkulierten nicht gedeckten Kosten der MVA X. trägt. Die Beantwortung der Frage, ob die hypothetischen Ansätze der angesprochenen Stellungnahme zutreffend sind, kann jedoch dahingestellt bleiben, da schon aufgrund der zuvor erörterten Gesichtspunkte nicht davon ausgegangen werden kann, dass auf die Reduzierung von Abfallmengen seit 1994 in einer schlechthin sachwidrigen Art und Weise reagiert wurde.

Schließlich verweist die Kammer zur Beurteilung der Frage, ob das von der MVA X. GmbH & Co. KG für die Erbringung von Verbrennungsleistungen geforderte Entgelt in erkennbarer Weise eine gröblich unangemessene Höhe erreicht, d.h. sachlich schlechthin unvertretbar ist, (lediglich) ergänzend noch darauf hin, dass das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem bereits zitierten Urteil vom 5. April 2001 - 9 A 1795/99 - einen Gebührensatz als rechtlich nicht zu beanstanden angesehen hat, dem unter anderem ein für das Jahr 1996 von der 1991/1992 in Betrieb gegangenen Müllverbrennungsanlage Bonn gefordertes Verbrennungsentgelt von 350,-- DM/t (ohne Mehrwertsteuer) zugrunde lag (S. 18 des Urteilsabdruckes). Vor dem Hintergrund, dass die MVA X. erst in den Jahren 1994 bis 1997 errichtet wurde, der damit verbundenen Baupreissteigerungen und unterschiedlichen Abschreibungszeiten kann bei einer vergleichenden Betrachtung der für 1998 prognostizierte Durchschnittstonnenpreis von 413,-- DM/t (397,41 DM/t für 1999) nicht als sachlich schlechthin unvertretbar angesehen werden.

Ausgehend von der grundsätzlichen Ansatzfähigkeit der Verbrennungsentgelte und des Grundsatzes, dass eine Gebührenbedarfsberechnung hinsichtlich eingestellter Entgelte für Fremdleistungen nur dann fehlerhaft ist, wenn bei der im Zeitpunkt der Prognoseentscheidung bzw. der Feststellung des Betriebsergebnisses gebotenen Prüfung eine Reduzierung der Entgeltforderung absehbar und insofern nur ein bestimmter niedrigerer Kostenansatz vertretbar war,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31. Juli 2003 - 9 A 2954/03 -, a.a.O.,

sind unter Berücksichtigung des Betriebsergebnisses für das Jahr 1998 und der gebotenen Überprüfung die für dieses Jahr maßgeblichen Gebührenfestsetzungen im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Zwar ist der Ansatz eines Gewinn- und Wagniszuschlages in Höhe von 2,5 % statt 1 % der Nettoselbstkosten bei den (sonstigen) von der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH erbrachten Fremdleistungen zu beanstanden,

vgl. hierzu: OVG NRW, Urteil vom 4. Oktober 2001 - 9 A 2737/00 -, a.a.O.,

und gemäß der vom Gericht insoweit angeforderten Neuberechnung um insgesamt 96.625,20 DM zu reduzieren.

Des Weiteren ist der für die kalkulatorischen Zinsen angenommene Ansatz von 8 % überhöht. Unter Zugrundelegung der durchschnittlichen Emissionsrenditen für Anleihen der öffentlichen Hand zwischen 1955 und 1996 gemäß der Kapitalmarktstatistik der Deutschen Bundesbank - II. Festverzinsliche Wertpapiere inländischer Emittenten, 7a), Emissionsrenditen nach Wertpapierarten, Anleihen der öffentlichen Hand - von 7,27 % sowie einer zulässigen Erhöhung bis zu ca. 0,5 % ergibt dies einen für 1998 ansatzfähigen Zinssatz von 7,8 %.

Vgl. insoweit OVG NRW, Urteil vom 13. April 2005 - 9 A 3120/03 - .

Dieser anzusetzende Zinssatz führt nach insoweit unbestrittenen Angaben des Beklagten zu einer Kostenreduzierung von 22.283,20 DM. 90

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass nicht jede Verletzung des § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG NRW normierten Kostenüberschreitungsverbot zu einer Unwirksamkeit der satzungsmäßig festgelegten Gebührensätze führt. Nach der genannten Norm soll das veranschlagte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung oder Anlage nicht übersteigen. Anknüpfend an frühere Rechtsprechung, nach der nur eine erhebliche oder gröbliche Verletzung des Kostenüberschreitungsverbot beachtlich war, 91

vgl. insoweit die Übersicht bei Schulte/Wiesemann, a.a.O., § 6 Rn. 257 ff., 30. Erg. Lfg. (März 2004), 92

sind nach inzwischen ständiger Rechtsprechung Kostenüberschreitungen von bis zu 3 % der in rechtmäßiger Weise anzusetzenden Gesamtkosten noch als unerheblich anzusehen. 93

Vgl. OVG NRW, Urteile vom 5. August 1994 - 9 A 1248/92 - NVwZ 1995, 1233, NWVBl. 1994, 428, und zuletzt vom 13. April 2005 - 9 A 3120/03 - . 94

Das laut Betriebsabrechnung für das Jahr 1998 ermittelte Gebührenaufkommen von 62.939.747,41 DM zuzüglich eines Betrages in Höhe von 196.531,20 DM für den Verkauf von Abfallsäcken und den darin enthaltenen Gebühren (= 63.136.278,61 DM) übersteigt selbst unter Berücksichtigung der aufgezeigten problematischen Kostenpositionen nicht das ansatzfähige Kostenvolumen um mehr als 3 %. Ausgehend von dem in der Betriebsabrechnung für 1998 ermittelten gebührenfähigen Aufwand von 63.423.135,72 DM liegt die zu tolerierende 3 %ige Fehlergrenze bei 1.899.126,82 DM (3% von 63.423.135,72 DM - 22.283,20 DM - 96.625,20 DM). Bei dieser Sach- und Rechtslage und einem anzusetzenden Gebührenaufkommen von (nur) 63.136.278,61 DM kann die Frage offen bleiben, ob wie vom Beklagten in der mündlichen Verhandlung vorgetragen, zu den gebührensatzfähigen Aufwendungen noch 300.000,00 DM für die Entsorgung so genannten wilden Mülls hinzuzurechnen sind. 95

Im Übrigen kann von Klägerseite nicht mit Erfolg gerügt werden, dass die Entgeltkalkulation der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. unter dem Vorbehalt einer bisher nicht erfolgten Prüfung durch die Bezirksregierung L. als der nach § 9 VO PR 30/53 zuständigen Behörde für die Preisbildung und Preisüberwachung stehe. Ein derartiger Vorbehalt ergibt sich zunächst nicht aus den Vorschriften des öffentlichen Preisrechtes. Nach § 9 Abs. 2 VO PR 30/53 ist die entsprechende Behörde (lediglich) berechtigt, zu überprüfen, ob die Vorschriften dieser Verordnung eingehalten wurden. Ein entsprechender Vorbehalt ergibt sich auch nicht aus dem Entgeltvertrag zwischen der Stadt B. und der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. vom 17. Dezember 1993. In § 2 Abs. 4 dieses Vertrages heißt es nur, dass gegebenenfalls preisrechtlich zulässige Entgelte zu vereinbaren sind, wenn eine behördliche oder gerichtliche Preisprüfung ergeben würde, dass die geforderten Entgelte preisrechtlich unzulässig sind. Danach ist eine Gebührenbedarfsberechnung hinsichtlich eingestellter Entgelte für Fremdleistungen - wie bereits erwähnt - nur dann fehlerhaft, wenn bei der im Zeitpunkt der Prognoseentscheidung bzw. der Feststellung des Betriebsergebnisses gebotenen Prüfung eine Reduzierung der Entgeltforderung absehbar und insofern nur ein bestimmter niedrigerer Kostenansatz vertretbar war, 96

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 31. Juli 2003 - 9 A 2954/03 -, a.a.O. 97

2. Rechtsgrundlage der streitigen Heranziehung für das Jahr 1999 und deren endgültige Festsetzung ist die Abfallwirtschaftssatzung der Stadt B. vom 10. Dezember 1992 in der Fassung der VI. Nachtrages vom 16. Dezember 1998 i. V. m. §§ 12 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b) KAG NRW, § 165 AO. Die vorgenannte Abfallwirtschaftssatzung stellt ebenfalls formell und materiell gültiges, mit höherrangigem Recht zu vereinbarendes Ortsrecht dar, soweit die Kammer von Amts wegen oder aufgrund des Vorbringens der Beteiligten Veranlassung zu einer Überprüfung hat. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird zunächst auf die vorstehenden Ausführungen zu der satzungsrechtlichen Grundlage der Heranziehung für das Jahr 1998 verwiesen.	98
Hinsichtlich der durch den IV. Nachtrag vom 30. Dezember 1996 in § 20 Abs. 2 Satz 2 AWS eingeführten Gebührenanpassungsklausel ist allerdings darauf hinzuweisen, dass für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der für 1999 geltenden Gebührensätze auf die dem Ratsbeschluss über den VI. Nachtrag zur Abfallwirtschaftssatzung vom 16. Dezember 1998 zugrunde liegende und auf einer Prognose beruhenden Gebührenkalkulation des Beklagten abzustellen ist. Durch den VI. Nachtrag vom 16. Dezember 1998 (Art. IV) ist zugleich die in Rede stehende Anpassungsklausel mit Wirkung für die Zukunft aufgehoben worden.	99
Danach sind die Gebührensätze für das Veranlagungsjahr 1999 rechtlich nicht zu beanstanden. Soweit in der Kalkulation Verbrennungsentgelte enthalten sind, wird wiederum auf die vorstehenden Ausführungen für das Gebührenjahr 1998 verwiesen.	100
Nach den zuvor dargestellten Ansätzen ist die Gebührenkalkulation für 1999 auch im Übrigen nicht zu beanstanden. Dies gilt schon deshalb, weil den vom Rat der Stadt B. am 16. Dezember 1998 für 1999 beschlossenen Abfallbeseitigungsgebühren eine Gebührenkalkulation zugrunde lag, die eine gebührenmindernde Zuführung aus der Gebührenausschüttungsrücklage in Höhe von 4.800.000,00 DM vorsah. Diese Rücklage wurde infolge der Rückerstattung von Verbrennungsentgelten wegen des verlängerten Probebetriebes der MVA X. im Jahr 1997 gebildet. Diese freiwillige Zuführung ist jedoch im Rahmen der gerichtlichen Überprüfung des Kostenüberschreitungsverbot (§ 6 Abs. 1 Satz 3 KAG NRW) nicht kostenmindernd zu berücksichtigen. Für die gerichtliche Überprüfung von Kostenansätzen ist allein darauf abzustellen, welche Kosten nach § 6 Abs. 1 Satz 3 KAG NRW in Verbindung mit § 6 Abs. 2 KAG NRW gerechtfertigt sind. Werden zum Zwecke der Verminderung der hiernach gerechtfertigten Kosten zu Gunsten der Gebührenpflichtigen etwa periodenfremde Erträge in die Kalkulation eingestellt oder erfolgt die Kostenminderung durch Entnahmen aus Rücklagen, sind diese Kostenminderungen bei der gerichtlichen Überprüfung der Einhaltung des Kostenüberschreitungsverbots außer Acht zu lassen.	101
Vgl. OVG NRW, Beschlüsse vom 27. Januar 1998 - 9 A 6093/96 - und vom 19. März 1998 - 9 B 144/98 -, Städte- und Gemeinderat 1998, 154.	102
Im Hinblick auf die Höhe des vorgenannten Betrages führen weder zu hoch angesetzte Gewinn- und Wagniszuschläge für Fremdleistungen seitens der B. Abfallwirtschaft Kreis und Stadt B. GmbH oder der MVA X. GmbH & Co. KG, die sich nach den in der mündlichen Verhandlung gemachten Angaben insgesamt auf 176.300,00 DM belaufen, noch zu hoch angesetzte kalkulatorische Zinsen, die statt mit 8 % gemäß den Ausführungen für das Gebührenjahr 1998 lediglich mit höchstens 7,7 % angesetzt werden könnten,	103
vgl. OVG NRW, Urteil vom 13. April 2005 - 9 A 3120/03 -, zur Rechtswidrigkeit der Gebührensätze. Gemäß der Anlage zum Schriftsatz des Beklagten vom 11. Mai 2005 beträgt die entsprechende Zinsdifferenz lediglich 30.098,14 DM. Im	104
	105

Hinblick auf die (freiwillige) Zuführung aus der Gebührenausschleichsrücklage könnte sogar der gesamte Ansatz für kalkulatorische Zinsen außer Ansatz bleiben, ohne dass dies die Rechtswidrigkeit der festgesetzten Gebührensätze zur Folge hätte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die übrigen prozessualen Nebenentscheidungen ergeben sich aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO. 106