

TEXTE

120/2025

Gutachten zur Auslegung von mit der Phosphorrückgewinnung in der Klärschlammverordnung in Verbindung stehenden gebührenrechtlichen Festlegungen

von:

RA u. FA VerwR Turgut Pencereci, RA u. FA VergR Torben Schustereit, RA u. FA VerwR Willem Bahlke

Rechtsanwälte GKMP Pencereci Partnerschaftsgesellschaft mbB

Prof. Dr.-Ing. Peter Hartwig, Dr. Nina Gerlach, Dr. Niklas Trautmann
aqua & waste International GmbH

Herausgeber:
Umweltbundesamt

TEXTE 120/2025

Projektnummer 186179
FB001875

Gutachten zur Auslegung von mit der Phosphorrückgewinnung in der Klärschlammverordnung in Verbindung stehenden gebührenrechtlichen Festlegungen

von

RA u. FA VerwR Turgut Pencereci, RA u. FA VergR Torben
Schustereit, RA u. FA VerwR Willem Bahlke
Rechtsanwälte GKMP Pencereci Partnerschaftsgesellschaft
mbB

Prof. Dr.-Ing. Peter Hartwig, Dr. Nina Gerlach, Dr. Niklas
Trautmann
aqua & waste International GmbH

Im Auftrag des Umweltbundesamtes

Impressum

Herausgeber

Umweltbundesamt
Wörlitzer Platz 1
06844 Dessau-Roßlau
Tel: +49 340-2103-0
Fax: +49 340-2103-2285
buergerservice@uba.de
Internet: www.umweltbundesamt.de

Durchführung der Studie:

Rechtsanwälte GKMP Pencereci Partnerschaftsgesellschaft mbB
Flughafenallee 20
28199 Bremen

aqua & waste International GmbH
Mengendamm 16 D
30177 Hannover

Abschlussdatum:

August 2025

Redaktion:

Fachgebiet III 2.6 – Unit III 2.6 Abwassertechnikforschung, Abwasserentsorgung –
Wastewater Technology Research, Wastewater Disposal
Andrea Roskosch

DOI:

<https://doi.org/10.60810/openumwelt-8054>

ISSN 1862-4804

Dessau-Roßlau, September 2025

Die Verantwortung für den Inhalt dieser Veröffentlichung liegt bei den Autorinnen*Autoren.

Kurzbeschreibung: Gutachten zur Auslegung von mit der Phosphorrückgewinnung in der Klärschlammverordnung in Verbindung stehenden gebührenrechtlichen Festlegungen

Europäisches, vor allem aber nationales Recht (im Wesentlichen: AbfKlärV) verpflichtet die Klärschlammhersteller dazu, ab 2029 Phosphor aus dem Abwasserentsorgungsprozess zu recyceln. Schon seit 2017 sollen die Klärschlammhersteller anstreben, Phosphor zurückzugewinnen, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist („weiche“ Verpflichtung).

Die „harte“ Verpflichtung ab 2029 betrifft Betreiber von Kläranlagen > 100.000 EW, ab 2032 auch solche > 50.000 EW. Letztlich trifft die Recyclingpflicht jedoch alle Klärschlammhersteller, bei Anlagen < 100.000 EW bzw. < 50.000 EW besteht aber die Möglichkeit, die Klärschlämme ausnahmsweise landwirtschaftlich, also bodenbezogen, zu verwerten. Dafür sind die Hürden jedoch sehr hoch; diese Verwertung erscheint derzeit kaum bzw. nur in Ausnahmefällen darstellbar.

Die Leistungen der Abwasserentsorgung von zumeist öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die regelmäßig als Klärschlammhersteller auftreten, werden durch Kommunalabgaben gemäß der Kommunalabgabengesetze refinanziert. Regelmäßig handelt es sich um reine Abwassergebühren, teilweise erfolgt auch eine Mischfinanzierung aus Beiträgen und Gebühren. Die Entscheidung zur Art der Finanzierung ist den Aufgabenträgern der Abwasserentsorgung zur freien organisatorischen Entscheidung überlassen.

Immer wieder wird die Frage gestellt, ob das P-Recycling gebührenfähig ist (die Beitragserhebung spielt insoweit eine untergeordnete Rolle). Aus einigen Bundesländern gibt es Mitteilungen der Landesregierung darüber, dass diese das P-Recycling problemlos als gebührenfähig ansehen, auch schon vor Eintritt der Verpflichtungen in den Jahren 2029 bzw. 2032. Andere Stimmen sprechen sich dagegen aus, weil es schon an der Rechtsgrundlage fehle.

Die letztgenannte Auffassung begründet sich auch darin, dass das P-Recycling im Rahmen der Abfall-, nicht aber der Abwasserbeseitigung erfolge. Auch liege das P-Recycling nicht mehr im individuellen, sondern deutlich eher im gesamtgesellschaftlichen Interesse. Dies sei einer Finanzierung durch Gebühren jedenfalls nicht zugänglich, so dass Steuermittel eingesetzt werden müssten.

In diesem Praxisgutachten wird zunächst kurz der Stand der technischen Einsatzfähigkeit von P-Rückgewinnungsverfahren bis zum Jahre 2029 dargestellt. Obwohl eine Vielzahl von Unternehmen entsprechende technische Maßnahmen entwickelt haben, besteht derzeit (August 2025) noch nicht bei allen (besser: bei einigen wenigen) auch eine Marktreife (TRL 9). Dieses findet seine Ursache auch darin, dass die für praktische Versuchsreihen notwendigen Klärschlämme und Klärschlammverbrennungsaschen den Unternehmen schlichtweg nicht zur Verfügung stehen. Dies gilt auch für die Überführung bereits vorhandener marktreifer Verfahren in den kommerziellen Regelbetrieb, obwohl dieser an einigen wenigen Stellen nach Auskunft der Anlagenbetreiber schon begonnen hat. Der Befund beruht auf einer von den Gutachtern durchgeföhrten Marktterhebung und den eingegangenen Herstellerangaben, mag sich aber aufgrund des technischen Fortschritts ändern.

Methodisch wird nach einer Darstellung der einzelnen KAG-Regelungen in den Bundesländern zunächst die generelle Gebührenfähigkeit des P-Recyclings untersucht und positiv konnotiert. Dabei wird der wertmäßige Kostenbegriff ebenso thematisiert wie die Betriebsbedingtheit und die Periodengerechtigkeit von Kosten. Mögliche Auswirkungen der am 01.01.2025 in Kraft getretenen europäischen Kommunalabwasserrichtlinie (KARL) werden nicht betrachtet, da diese noch nicht in nationales Recht umgesetzt ist und deshalb mögliche abgabenrechtliche

Auswirkungen rein spekulativ bleiben müssen. Dramatische Auswirkungen auf das P-Recycling aus abgabenrechtlicher Sicht sind jedoch nicht erkennbar.

Sodann werden verschiedene, im zeitlichen Vorfeld vor 2029 entstehende Kosten auf ihre Gebührenfähigkeit hin untersucht. Sind Entwicklungskosten gebührenfähig? Sind die Kosten der Planung von P-Recycling-Anlagen ebenso und vor allem zu welchem Zeitpunkt in die Kosten einzukalkulieren wie Vorfinanzierungskosten? Wie sind die Kosten von Ausschreibungen (Vergabeverfahren) in die Gebühr hineinzukalkulieren? Ist es generell zulässig, Kosten, die vor 2029 entstehen, im Hinblick auf die dann bestehenden Pflichten des P-Recyclings in die Gebühr hineinzukalkulieren? Und schließlich stellt sich auch die Frage, ob Kosten für Maßnahmen, die zwar noch keiner unbedingten gesetzlichen Verpflichtung unterliegen, gleichwohl aber schon sinnvoll aufgewendet zu sein scheinen (§ 3 AbfKlärV), gebührenfähig sind.

Die Autoren gelangen zu dem Ergebnis, dass nicht nur die generelle Gebührenfähigkeit des P-Recyclings eher zu bejahen ist, sondern dass auch viele der im Vorfeld auftretenden Kosten gebührenfähig sind, manche jedoch nur unter besonderen Bedingungen. Die Kosten des P-Recyclings dürften als vornehmlich ressourcenschonend und ökologischen Zwecken dienend gebührenfähig sein. Bis 2029 aufgewendete Kosten müssen allerdings in besonderer Weise den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV berücksichtigen. Weiterhin werden vergaberechtliche und steuerrechtliche Fragen kurz angesprochen. Es wird für zwingend erforderlich gehalten, nicht nur zu abgabenrechtlichen, sondern auch und vor allem zu steuerrechtlichen sowie vergaberechtlichen Fragen, gesonderten Rechtsrat einzuholen.

Dieses Gutachten befasst sich mit kommunalabgabenrechtlichen Fragen. Wasser- und abfallrechtliche Bedingungen des P-Recyclings werden nur dort angesprochen, wo dies unbedingt abgabenrechtliche Implikationen haben kann. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die mit abgabenrechtlichen Fragen befassten Gerichte (regelmäßig der Verwaltungs-, aber auch der Zivilgerichtsbarkeit) zu anderen Bewertungen gelangen. Es empfiehlt sich für die Aufgabenträger, jedenfalls Rechtsrat (insbesondere auch steuerrechtlichen und fördermittelrechtlichen) einzuholen.

Das Gutachten ist über einen längeren Zeitraum entstanden, in dem sich das P-Recycling und seine technischen Prozesse entwickelt, jedenfalls aber verändert haben. Gleichzeitig gab (und gibt) es zahlreiche Fachveranstaltungen und Gremiensitzungen, die teils kontroverse Lösungen auch der hier erörterten Problematik mit sich bringen. Es ist davon auszugehen, dass diese dynamischen Prozesse fortgesetzt werden. Es empfiehlt sich deshalb, weitere Entwicklungen genau zu beobachten. Sie könnten sich individuell und generell auf das Abgabengeschehen auswirken.

Abstract: Report on the interpretation of fee regulations associated with phosphorus recovery in the sewage sludge regulation

European, but primarily national law (essentially the AbfKlärV) requires sewage sludge producers to recycle phosphorus from the wastewater disposal process starting in 2029. Since 2017, sewage sludge producers have been required to strive to recover phosphorus, as far as technically feasible and economically reasonable („soft“ obligation).

The "hard" obligation from 2029 applies to operators of wastewater treatment plants with more than 100,000 PE, and from 2032 also to those with more than 50,000 PE. Ultimately, however, the recycling obligation applies to all sewage sludge producers. However, for plants with less than 100,000 PE or less than 50,000 PE, there is the exceptional possibility of agricultural, i.e., soil-based, use of the sewage sludge. However, the hurdles for this are very high; this use currently appears to be hardly feasible or only feasible in exceptional cases.

Wastewater disposal services, mostly provided by public bodies that regularly produce sewage sludge, are refinanced through municipal fees in accordance with municipal fee laws. These are usually pure wastewater fees, but in some cases, a combination of contributions and fees is used. The decision on the type of financing is left to the discretion of the wastewater disposal authorities.

The question of whether P-recycling is eligible for fees is repeatedly raised (collecting fees plays a subordinate role in this regard). Some German states have reported that they consider P-recycling to be eligible for fees without any problems, even before the obligations come into effect in 2029 and 2032. Other voices oppose this, arguing that the legal basis is lacking.

The latter view is also based on the fact that P-recycling is part of waste management, not wastewater disposal. Furthermore, P-recycling is no longer in the individual interest, but rather in the interest of society as a whole. In any case, this cannot be financed through fees, so tax revenue would have to be used.

This practical report first briefly outlines the current state of technical viability of P-recovery processes up to 2029. Although numerous companies have developed corresponding technical measures, not all (or rather, only a few) are currently (August 2025) market-ready (TRL 9). This is partly due to the fact that the sewage sludge and sewage sludge incineration ash required for practical trials are simply not available to the companies. This also applies to the transfer of existing market-ready processes into regular commercial operation, although according to information from the plant operators, this has already begun in a few places. This finding is based on a market survey conducted by the experts and the information received from manufacturers, but is subject to change due to technological advances.

Methodologically, after an overview of the individual KAG regulations in the federal states, the general eligibility for fees for P-recycling is first examined and assessed as positive. The value-based concept of costs is addressed as well as the operational dependency and period-related nature of costs. Potential impacts of the European Urban Wastewater Treatment Directive (KARL), which entered into force on January 1, 2025, are not considered, as this has not yet been implemented into national law, and therefore potential fee implications must remain purely speculative. However, dramatic impacts on P-recycling from a fee law perspective are not discernible.

Next, various costs incurred prior to 2029 are examined for their eligibility for fees. Are development costs eligible for fees? Should the planning costs of P-recycling plants be included in the costs, just as pre-financing costs, and, above all, at what point in time? How should the costs of tenders (procurement procedures) be factored into the fees? Is it generally permissible to include costs incurred before 2029 in the fee calculation, given the then-existing P-recycling obligations? Finally, the question arises as to whether costs for measures that are not yet subject to an absolute legal obligation but nevertheless appear to have already been sensibly spent (Section 3 of the Wastewater Treatment Ordinance) are eligible for fees.

The authors conclude that not only is the general eligibility of P-recycling for fees likely, but also that many of the upfront costs are eligible for fees, although some only under specific conditions. The costs of P-recycling should be chargeable, as they primarily serve resource-saving and ecological purposes. However, costs incurred up to 2029 must particularly consider the principle of cost-effectiveness under Section 3 (1) AbfKlärV. Furthermore, issues of public procurement law and fee law are briefly addressed. It is considered imperative to seek separate legal advice not only on fee law, but also, and especially, on tax and public procurement law issues.

This report addresses municipal fee law issues. The water and waste law requirements of P-recycling are only addressed where this may have fee law implications. It cannot be ruled out that the courts dealing with tax law issues (usually administrative, but also civil jurisdictions) may reach different conclusions. It is advisable for the responsible authorities to seek legal advice (particularly on tax and funding law).

This report was developed over a long period of time, during which P-recycling and its technical processes have evolved, or at least changed. At the same time, there have been (and continue to be) numerous specialist events and committee meetings which have produced controversial solutions to the issues discussed here. It can be assumed that these dynamic processes will continue. It is therefore advisable to closely monitor further developments. They could have individual and general impacts on the disposal process.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	12
Zusammenfassung.....	17
Summary	21
1 Auftrag und Auftragsdurchführung.....	25
1.1 Sachverhalt.....	25
1.2 Sachstand der Diskussion zur Gebührenfähigkeit.....	27
1.3 Prüfungsschwerpunkt: Gebührenfähigkeit des P-Recyclings.....	29
1.4 Evaluierung des Stands der Technik bis November 2024 (mit Update 06/2025).....	29
1.5 UBA-Text 98/2015.....	30
2 Fragestellungen	32
2.1 Gebührenfähigkeit des P-Recyclings?	32
2.2 Welche Kosten können vor 2029 anfallen?	32
3 Stand der technischen Einsatzfähigkeit von P-Rückgewinnungsverfahren bis 2029	34
4 Kommunalabgabengesetz.....	37
4.1 Abgabenrechtliche Grundsätze.....	37
4.1.1 Einzelne Kommunalabgabengesetze	37
4.1.1.1 Baden-Württemberg.....	38
4.1.1.2 Bayern	39
4.1.1.3 Brandenburg	39
4.1.1.4 Berlin	39
4.1.1.5 Bremen	39
4.1.1.6 Hamburg	39
4.1.1.7 Hessen.....	40
4.1.1.8 Mecklenburg-Vorpommern.....	40
4.1.1.9 Niedersachsen	40
4.1.1.10 Nordrhein-Westfalen	40
4.1.1.11 Rheinland-Pfalz	41
4.1.1.12 Saarland	41
4.1.1.13 Sachsen	41
4.1.1.14 Sachsen-Anhalt	41
4.1.1.15 Schleswig-Holstein	42
4.1.1.16 Thüringen.....	42
4.1.2 P-Recycling in den Kommunalabgabengesetzen	43

4.1.3	Gleichartige Regelungen der Kommunalabgabengesetze.....	43
4.1.4	Betriebsbedingtheit	43
4.1.5	Anzusetzender Kostenbegriff.....	44
4.1.6	Periodengerechtigkeit.....	48
4.1.7	Gesetzliche Verpflichtungen	49
4.2	Betriebsbedingtheit von Kosten sog. „Dritter“	50
4.3	Landeswassergesetzliche Regelungen	50
4.3.1	Nordrhein-Westfalen	51
4.3.2	Niedersachsen.....	52
4.3.3	Mecklenburg-Vorpommern	52
5	Kosten und ihre Gebührenfähigkeit	53
5.1	Abgabefähigkeit des P-Recyclings.....	53
5.1.1	P-Recycling bis zum 31.12.2028.....	53
5.1.2	P-Recycling ab dem 01.01.2029	59
5.1.3	Einschränkungen der Gebührenfähigkeit des P-Recyclings durch abgabenrechtliche Prinzipien	61
5.2	Selbstkosten und VO PR Nr. 30/53 mit Anlage LSP.....	62
5.3	Einzelne Kosten und ihre Gebührenfähigkeit	64
5.3.1	Entwicklungskosten	64
5.3.2	Planungskosten.....	65
5.3.3	Genehmigungskosten	66
5.3.4	Grundstückserwerbskosten	66
5.3.5	Zwischenlagerungskosten/Langzeitlagerung.....	67
5.3.6	Finanzierungskosten (Vorfinanzierungskosten)	72
5.3.7	Bau künftiger Anlagen.....	72
5.3.8	Betriebskosten	72
5.3.9	Fällungs- und Kristallisierungsverfahren.....	72
5.3.10	Anlagen unter 100.000 bzw. 50.000 EW Ausbaugröße	73
5.4	Organisationsformen und Abgabenrecht	73
5.5	Umgang mit Erlösen aus dem Phosphorverkauf.....	74
6	Privatrechtliche Entgelte	77
6.1	Grundsätze	77
6.2	Steuerrechtliche Aspekte der privatrechtlichen Entgelte.....	79
7	Steuerrecht.....	80

7.1	Grundsatz	80
7.2	Rechtsbeziehungen	82
7.3	Anwendung auf konkrete Fälle	83
7.4	Klärschlammverbrennung mit P-Recycling	84
8	Vergaberecht	86
8.1	Grundsatz	86
8.1.1	Vergabeszenarien	86
8.1.2	Vergabe-Verhalten vor 2029	87
8.1.3	Regiekostenvergleich	88
8.2	Losweise Vergabe	88
8.3	Innovationspartnerschaft	88
8.4	Inhouse-Vergabe	91
8.5	Abgabenrecht und Vergaberecht	91
8.6	Sicherheiten	91
8.7	Aktuelle Situation im August 2025	91
9	Notwendigkeit von Gesetzesänderungen	93
9.1	WHG und KrWG	93
9.2	KAG	93
9.3	Weitere Gesetze und Satzungen	93
10	Praxisempfehlungen für Klärschlammherzeuger	95
11	Hinweise und Disclaimer	96
12	Zusammenfassung	97
12.1	Auftrag und Auftragsdurchführung	97
12.2	Fragestellungen	97
12.3	Stand der technischen Einsatzfähigkeit von P-Rückgewinnungsverfahren bis 2029	97
12.4	Kommunalabgabenrecht	97
12.5	Kosten und ihre Gebührenfähigkeit	97
12.6	Privatrechtliche Entgelte	97
12.7	Steuerrecht	98
12.8	Vergaberecht	98
12.9	Notwendigkeit von Gesetzesänderungen	98
12.10	Hinweise	98
13	Quellenverzeichnis	99

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erläuterung
a. A.	anderer Auffassung
a. a. O.	am angegebenen Ort
AbfKlärV	Klärschlammverordnung
AbfKlärVNOV	Verordnung zur Neuordnung der Klärschlammverwertung vom 27.09.2017 (BGBl I S. 3465 [Nr. 65], mit verschiedenen Inkrafttretensdaten)
AbfallR	AbfallR – Zeitschrift für das Recht der Kreislaufwirtschaft
Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AnwHinwSächsKAG 2014	Hinweise zur Anwendung des sächsischen Kommunalabgabengesetzes
AO	Abgabenordnung
AöR	Anstalt des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Artt.	Artikel (Plural)
BAnz	Bundesanzeiger
BayGVBl	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayKAG	Bayerisches Kommunalabgabengesetz
BDE	Bundesverband der Deutschen Entsorgungs-, Wasser- und Kreislaufwirtschaft e.V.
BDEW	Bundesverband der Energie- und Wasserwirtschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BimSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BMEL	Bundesministerium für Ernährung und Landwirtschaft
BMUV	Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz, nukleare Sicherheit und Verbraucherschutz
Brem.GBl.	Gesetzblatt der Freien Hansestadt Bremen
BremGebBeitrG	Bremisches Gebühren- und Beitragsgesetz
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts

Abkürzung	Erläuterung
bzw.	beziehungsweise
DepV	Deponieverordnung
d. h.	das heißt
DPP	Deutsche Phosphor-Plattform DPP e.V.
DSD	Duales System Deutschland
DWA	Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. (DWA)
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EUWID	EUWID Europäischer Wirtschaftsdienst GmbH
evtl.	eventuell
EW	Einwohnerwerte
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FiW	Forschungsinstitut für Wasserwirtschaft und Klimazukunft an der RVTH Aachen e. V.
g	Gramm
gAÖR	gemeinsame Anstalt des öffentlichen Rechts
GBI.	Gesetzblatt
GebBtrG BE	Gesetz über Gebühren und Beiträge
GebG	Gebührengesetz
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GV. NRW.	Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
GVBI LSA	Gesetz- und Verordnungsblatt Sachsen-Anhalt
GVOBI Schl.-H.	Gesetz- und Verordnungsblatt für Schleswig-Holstein
GVOBI M-V	Gesetz- und Verordnungsblatt Mecklenburg-Vorpommern
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
Hess. VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HGB	Handelsgesetzbuch
HmbGVBl.	Hamburgisches Gesetz- und Verordnungsblatt

Abkürzung	Erläuterung
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
inkl.	inklusive
i. S. v.	im Sinne von
IT	Informationstechnik
i. V. m.	in Verbindung mit
JPÖR	juristische Person des öffentlichen Rechts
KAG	Kommunalabgabengesetz
KAG-LSA	Kommunalabgabengesetz für das Land Sachsen-Anhalt
KAG M-V	Kommunalabgabengesetz Mecklenburg-Vorpommern
KAG NRW	Kommunalabgabengesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
KAG RP	Kommunalabgabengesetz Rheinland-Pfalz
KAG S-H	Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein
KARL	Kommunalabwasserrichtlinie (Richtlinie 2024/3019 vom 27.11.2024 (Amtsblatt vom 12.12.2024)
Kfz	Kraftfahrzeug
kg	Kilogramm
KrWG	Kreislaufwirtschaftsgesetz
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
LAGA	Bund-/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall
lit.	littera
LSP	Leitsätze für die Preisermittlung auf Grund von Selbstkosten
LT-Drs.	Landtags-Drucksache
LWG NRW	Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
m³	Kubikmeter
MLUK	Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz des Landes Brandenburg
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom
NAbfG	Niedersächsisches Abfallgesetz
Nds. GVBl	Niedersächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NKAG	Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz

Abkürzung	Erläuterung
NordÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht in Norddeutschland
NRW	Nordrhein-Westfalen
n. v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWG	Niedersächsisches Wassergesetz
NWVBI.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
ÖRE	öffentlicht-rechtlicher Entsorgungsträger
OVG	Oberverwaltungsgericht
P-Recycling	Phosphorrecycling
P-Rückgewinnung	Phosphorrückgewinnung
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SächsGVBl.	Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
SächsKAG	Sächsisches Kommunalabgabengesetz
SDG	Sustainable Development Goal
sog.	sogenannte
ThürKAG	Thüringer Kommunalabgabengesetz
TRL	Technology Readiness Level
u. a.	und andere
u. ä.	und ähnliche
UBA	Umweltbundesamt
UMK	Umweltministerkonferenz
Urt. v.	Urteil vom
UStG	Umsatzsteuergesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser/Verfassers

Abkürzung	Erläuterung
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VgV	Vergabeverordnung
VKU	Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU)
VO	Verordnung
VO PR Nr. 30/53	Verordnung über Preise Nr. 30/53
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WVG	Wasserverbandsgesetz
ZFW	Zeitschrift für Wasserrecht

Zusammenfassung

Eine nachhaltige Produktion und nachhaltiger Konsum sind Teil der Orientierung aus dem seit 2015 für alle Staaten geltenden SDG 12 (Sustainable Development Goal) der Vereinten Nationen als Teil der insgesamt 17 SDG aus der Agenda 2030. Unter dem SDG-Ziel 12.2. wird bis 2030 eine nachhaltige Bewirtschaftung und effiziente Nutzung der natürlichen Ressourcen gefordert. Auch Phosphor ist eine begrenzte natürliche Ressource, deren Verfügbarkeit innerhalb eines überschaubaren Zeitraums (noch ca. 50 bis 300 Jahre) liegen dürfte. Das Vorstehende ist die Basis dafür, den im Abwasser enthaltenen Phosphor in den Wirtschaftskreislauf zurückzuführen, gleichzeitig aber auch die Abwasserentsorgung deutlich nachhaltiger und ökologisch verträglicher zu betreiben.

In diesem *Praxisgutachten* wird untersucht, ob und welche Aufwendungen für das P-Recycling gemäß Klärschlammverordnung gebührenfähig sind (also nach den Kommunalabgabengesetzen der Länder Teil der Schmutzwassergebühr sein können). Es erhebt keinen Anspruch auf eine vollständige wissenschaftliche Durchdringung der Thematik.

Das Gutachten ist explizit ein solches mit *kommunalabgabenrechtlichem* Schwerpunkt. Dabei wären gegebenenfalls auch Vorfragen aus dem Wasser-, Abfall- und Düngerecht zu betrachten. Diese Betrachtungen wurden deutlich gekürzt, da die Gutachter nach intensiver Erörterung zu dem Ergebnis kommen, dass die AbfKlärV in einer Weise zu verstehen ist, die das P-Recycling aufgrund der Verantwortung der Klärschlammhersteller bis zum Ende des Recyclings als eine Verpflichtung der Klärschlammhersteller betrachtet, ohne dass für die Beantwortung der abgabenrechtlichen Frage endgültig geklärt werden muss, ob es sich dabei um Wasser- oder Abfallrecht handelt. Dabei ist nicht entscheidend, *wer* die einzelnen Schritte und in *welcher* Zuständigkeit nach *welcher* Rechtsordnung macht, sondern aus abgabenrechtlicher Sicht ausschließlich, welche Pflicht § 3 AbfKlärV statuiert. Bis zum 31.12.2028 sind diese Pflichten, die durch die technische Möglichkeit und wirtschaftliche Zumutbarkeit eingegrenzt werden, danach – also ab dem 01.01.2029 – sind diese Pflichten konkretisiert und ausnahmslos (für kleinere Anlagen mit der [alternativen] Möglichkeit der bodenbezogenen Verwertung) zu erfüllen.

Eine Umfrage bei Anbietern von zurzeit am Markt verfügbaren P-Recycling-Verfahren wurde im Oktober 2024 durchgeführt, um einen aktuellen Überblick über die technische Einsatzfähigkeit verschiedener P-Rückgewinnungsverfahren bis 2029 und ein Verständnis für die Herausforderungen und Hindernisse für eine großtechnische Implementierung zu gewinnen, um diese Ergebnisse dann in die Betrachtung der Gebührenfähigkeit einfließen zu lassen. Zu der Zeit hatten 15 Unternehmen (Rücklaufquote der Umfrage liegt bei ca. 40 %) die Mitteilung gemacht, dass sie ihr Verfahren für marktreif bzw. bis zum Jahr 2029 marktreif halten. Insbesondere die Verfahren mit TRL 9 (Technology Readiness Level 9 – volle Marktreife) haben erfolgreich Demonstrationen und Tests unter realen Bedingungen bestanden und sind theoretisch bereit für die breite Anwendung. Dennoch wird aus den Angaben der Hersteller deutlich, dass diese auch für die P-Rückgewinnungsverfahren mit bereits jetzt vorhandenen hohen technologischen Reifegraden nur wenige oder jedenfalls begrenzte Praxiserfahrungen vorweisen können.

Warum liegen wenig Praxiserfahrungen vor?

Es ergibt sich etwa die Schwierigkeit, dass die Entwicklung eines P-Recyclings und insbesondere der Übergang von marktreifen Verfahren in den kommerziellen Regelbetrieb voraussetzt, über genügend Klärschlämme und Klärschlammverbrennungsasche verfügen zu können, um in den Großversuch gehen zu können. Die Beschaffung der Klärschlämme bzw. der Asche aus Klärschlammverbrennungsanlagen ist für die Unternehmen offenbar eine größere Herausforderung, so dass im Wesentlichen (nur) einige Pilotprojekte vorliegen (Stand: August

2025), während nur ganz wenige Anbieter über einen Stand nach TRL 9 verfügen. Ein Stand der Technik existiert jedenfalls zurzeit noch nicht. Als solcher wird der Entwicklungsstand fortschrittlicher Verfahren, Einrichtungen oder Betriebsweisen bezeichnet, der die praktische Eignung einer Maßnahme zur Schonung der Umwelt als gesichert erscheinen lässt.

Nach umfangreicher Recherche wurde die genannte Umfrage durchgeführt, aus der sich der jeweilige Stand der Einsatzfähigkeit ergibt.

Für das Gutachten wurden die Ergebnisse verbalisiert und so anonym dargestellt, dass keinerlei Eingriff in den rechtlich geschützten „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ der jeweiligen Unternehmen erfolgt.

Die individuellen Umfrageergebnisse selbst sind nicht zur Veröffentlichung vorgesehen. Zum Stand der vorhandenen und geplanten Anlagen zur P-Rückgewinnung sei im Übrigen auf den LAGA-Bericht an die UMK von Oktober 2024 verwiesen.

Zum Abgabenrecht ist auszuführen:

Insbesondere in Nordrhein-Westfalen scheinen zwar die Klärschlammüberlassung und auch der Verbrennungsprozess noch als gebührenfähig betrachtet zu werden, während das P-Recycling selbst im Laufe des Klärprozesses im Hinblick auf die Gebührenfähigkeit wenigstens kritisch gesehen wird.

Das P-Recycling dürfte, obwohl es *auch*, wie jede Form der Abwasserbehandlung, im gesamtgesellschaftlichen Interesse und auch demjenigen etwa der Landwirtschaft liegt, als gebührenfähig zu bewerten sein. Das gilt sowohl für das sehr dezidiert geregelte P-Recycling in § 3 AbfKlärV, der ab dem 01.01.2029 gilt, als auch schon für den jetzigen, seit 2017 geltenden § 3 Abs. 1 und 2 AbfKlärV, wonach ein P-Recycling schon durchgeführt werden kann und sollte, sofern dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar sein sollte (daran scheitert es in vielen Fällen noch).

Auch die Kosten der „Zwischenlagerung“ von Klärschlammverbrennungsasche (die allerdings praktisch jedenfalls bis zum 31.12.2028 kaum Bedeutung hat) angesichts nur gering vorhandener betriebsfertiger P-Rückgewinnungsanlagen dürften unter bestimmten Umständen gebührenfähig sein. Diese Zwischenlagerung kann auch als temporäre, gesetzlich wohl zulässige, „Verwahrung“ auf Deponien bezeichnet werden, die deshalb notwendig wird, weil es (wohl) ausreichende Klärschlammverbrennungskapazitäten, aber eben keine ausreichende P-Rückgewinnungskapazitäten gibt. Dies wird auch „temporäre Lagerung zur Rückgewinnung“ genannt. Es soll wohl praktisch als suspendierter Teil des Rückgewinnungsprozesses betrachtet werden. Die Menge zwischenzulagernder Klärschlammverbrennungsaschen dürfte von 2029 – 2034 etwa 1.600.000 t betragen, die erst ab ca. 2035 abgebaut werden könnten, denn es müssen ab 2029 bzw. 2032 dann die aktuell anfallenden Klärschlammverbrennungsaschen behandelt werden. Daraus ergibt sich ein praktisch schwer zu lösendes Problem.

Die Frage, ob eine möglicherweise zeit- und kostenintensive Verwahrung der Klärschlammverbrennungsaschen als „temporäre Verwahrung“ bzw. „rückholbare Ablagerung“ überhaupt vollständig gebührenfähig ist, hängt von der Bewertung ab, ob ein solches Vorgehen noch verhältnismäßig im Sinne des Abgabenrechts ist oder die Kosten übermäßig sind. Denn gegebenenfalls müssten solche langen Lagerungskosten als „übermäßige Kosten“ betrachtet werden; andererseits erscheint als Alternative eine anderweitige Verwendung der Aschen (etwa zu Bauzwecken) zurzeit keinesfalls als *lege artis*. Bis zum 31.12.2028 werden die anfallenden Klärschlammverbrennungsaschen so gut wie nicht „zwischengelagert“, da sie etwa als sog. „Bergversatz“ oder auf Deponien endgelagert werden, eine weitere Verwendung mangels verfügbarer Technik nicht infrage zu kommen scheint.

Entwicklungskosten müssen die potentiell als Auftragnehmer denkbaren Unternehmen selber tragen. Die öffentliche Hand kann solche Kosten eigener Entwicklungen, wenn überhaupt, nur gebührenfähig machen, wenn die Anlagen auch tatsächlich realisiert werden und in Betrieb gehen. Andernfalls sind diese Kosten aus Steuermitteln bzw. Verbundsumlagen zu tragen; dieses ist rechtlich kaum darstellbar. Kommunalrechtlich bestehen im Übrigen durchaus erhebliche Bedenken gegen die Entwicklung von Verfahren durch die Klärschlammerzeuger selbst. Denn dies ist generell nicht deren Aufgabe, sondern eine Sache des Marktes. Dies könnte als eine in dieser Form unzulässige wirtschaftliche Betätigung betrachtet werden.

Planungskosten sind gebührenfähig, auch soweit sie für Anlagen aufgewendet werden, die schon vor 2029 in Betrieb gehen. Sollten tatsächlich Anlagen vor 2029 aufgrund entsprechender Planung in Betrieb genommen werden, dürften die Kosten auch nur dann gebührenfähig sein, wenn das P-Recycling bzw. die vorbereitenden Maßnahmen wirtschaftlich zumutbar sind. Das gilt im Übrigen auch für vor dem 31.12.2028 anfallende

Klärschlamm(mono)verbrennungsaschen aus Verbrennungsanlagen, diese sind jedenfalls gebührenfähig. Ab dem 01.01.2029 besteht eine gesetzliche Pflicht zum P-Recycling, die die wirtschaftliche Zumutbarkeit ausblendet und die technische Möglichkeit voraussetzt.

Im Übrigen gilt der Grundsatz, dass Planungskosten immer dann gebührenfähig sind, wenn Anlagen tatsächlich in Betrieb gehen. Ab diesem Zeitpunkt dürfen die Planungskosten in den Aufwand hineinkalkuliert werden, i. d. R. erfolgt dies durch eine bilanzielle Aktivierung und entsprechend passivierte Abschreibung dieser Kosten (ab 2029), die vorher vorzufinanzieren sind. Kosten einer nicht realisierten Planung sind grundsätzlich nicht gebührenfähig. Etwas anderes gilt aufgrund § 6 Abs. 2 Nr. 3 KAG SH in Schleswig-Holstein und aufgrund der Rechtsprechung in einigen anderen Bundesländern.

Die Finanzierungskosten für den Bau von Anlagen können als sog. Bauzeitzinsen der Anlagen während der Bauzeit aktiviert werden, sie sind ab der Inbetriebnahme der Anlagen gebührenfähig. Es handelt sich um sog. aktivierte Bauzeitzinsen.

Hinweis: Die gewerbesteuerliche Frage, ob Bauzeitzinsen, welche in die Herstellungskosten eingehen, hinzugerechnet werden dürfen, hat das FG Köln mit Urt. v. 25.11.2021, 13 K 703/17, behandelt.

Die Veräußerung des Wertstoffs Phosphor kann nur dazu führen, dass die Veräußerungserlöse dem jeweiligen Klärschlammerzeuger und damit den Gebührenzahlern gutgeschrieben werden. Denn der Klärschlammerzeuger muss im Rahmen einer Ausschreibung bei einer Drittbeauftragung eines P-Recyclers fixe Preise kalkulieren können, um diesem Dritten nicht das Veräußerungsrisiko, aber auch die Veräußerungschance, zu überlassen. Dann aber sollten bei einer Ausschreibung keine Angebote gemacht werden, bei denen dem Dienstleister die späteren Erlöse zufließen, schon gar nicht, ohne dass deren Höhe bekannt ist. Auch stellen die Klärschlammerzeuger den Stoff Phosphor mit dem Schlamm zur Verfügung, lassen auf eigene Kosten den Schlamm auch durch Dritte verbrennen und den Phosphor recyceln. Dann ist es nur konsequent, die Erlöse den Gebührenzahlern zukommen zu lassen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung zu den Erlösen bei der Abfallentsorgung. Dies mag anders gesehen werden, wenn unterstellt wird, der beauftragte P-Recycler biete einen Festpreis an, weil er den Klärschlammerzeuger vom Vermarktungsrisiko entlaste und deshalb mit dem Erlös belohnt werde. Schließlich trüge er auch die eingepreisten Kosten des Risikos der Vermarktung. Hierin kann aber eine zu weitreichende Risikoverlagerung auf den Recycler liegen. Diesem darf in solch einer Konstellation die Vermarktung nicht allein obliegen, wenn das Ergebnis dem Gebührenzahler zugute/zulasten kommt. *Praxishinweis:* Das P-Recycling kann die hoheitliche Tätigkeit der Abwasserentsorgung, der das P-Recycling zugeordnet werden soll, möglicherweise

in den gewerblichen Bereich verlagern, wenn die Vermarktung des Phosphors als gewerbliche Handlung angesehen wird. Dies *kann* möglicherweise zuwendungsrechtliche Konsequenzen haben.

Die sich ergebenden steuerrechtlichen Besonderheiten werden nur kurz dargestellt. Es wird dringend empfohlen, in jedem Falle steuerrechtlichen Rat einzuholen.

Die Frage, in welcher Organisationsform das P-Recycling durchgeführt wird und in welcher Rechtsform die Auftraggeber handeln, ist nachrangig, muss aber im Einzelfall steuerrechtlich abgeklärt werden.

Vergaberechtlich ist trotz der den öffentlich-rechtlichen organisierten Klärschlammherzeugern zustehenden Organisationshoheit zu beachten, dass möglichst kostengünstige Lösungen zur Aufgabenerfüllung gewählt werden. Auch bietet es sich an, die Klärschlammverbrennung einerseits und das P-Recycling andererseits getrennt oder wenigstens losweise in ein Vergabeverfahren einzubringen, um unterschiedlichen Bietern zu ermöglichen, nicht nur ein Gesamtpaket, sondern auch auf einzelne Lose zu bieten. Denn die Praxis zeigt, dass bei Weitem nicht jeder potentielle P-Recycler auch die vorhergehende Verbrennung des Klärschlams anbietet.

Werden anstelle von öffentlich-rechtlichen Gebühren privatrechtliche Entgelte erhoben, gelten die hier dargestellten Befunde entsprechend.

Das Gutachten befasst sich mit in der Rechtsprechung bisher nicht und in der Literatur nur fragmentarisch geklärten Fragen. Insofern kann nicht ausgeschlossen werden, dass sowohl Verwaltungs- als auch ordentliche Gerichte von den hier erhobenen Befunden sogar deutlich abweichende Feststellungen treffen, gleiches gilt für die Rechtsliteratur.

Es wird den Klärschlammherzeugern *dringend* empfohlen, jedenfalls Rechtsrat einzuholen.

Summary

Sustainable production and consumption are part of the orientation of the United Nations' SDG 12 (Sustainable Development Goal), which has been in effect for all countries since 2015 and is part of the 17 SDGs of the 2030 Agenda. SDG Target 12.2 calls for the sustainable management and efficient use of natural resources by 2030. Phosphorus is also a limited natural resource, the availability of which is likely to be limited within a foreseeable period of time (approximately 50 to 300 years). The above is the basis for returning the phosphorus contained in wastewater to the economic cycle, but at the same time for making wastewater disposal significantly more sustainable and ecologically compatible.

This practical report examines whether and which expenses for phosphorus recycling are eligible for fees under the Sewage Sludge Ordinance (i.e., can be part of the wastewater fee under the municipal fee laws of the federal states). It does not claim to provide a complete scientific understanding of the subject matter.

The report explicitly focuses on municipal fee law. Preliminary questions from water, waste, and fertilizer law might also need to be considered. These considerations have been significantly shortened because, after intensive discussion, the experts concluded that the AbfKlärv should be understood in a way that considers P-recycling, due to the responsibility of the sewage sludge producers, an obligation of the sewage sludge producers until the end of recycling, without it being necessary to definitively clarify whether this concerns water or waste law in order to answer the fee law question. What is decisive here is not who performs the individual steps and with what authority under which legal system; from a fee law perspective, the sole determining factor is the obligation stipulated in Section 3 of the AbfKlärv. Until 31 December 2028, these are obligations that are limited by technical feasibility and economic reasonableness; thereafter – i.e. from 1 January 2029 – these obligations are to be specified and fulfilled without exception (for smaller facilities with the [alternative] option of soil-related utilization).

A survey of providers of P-recycling processes currently available on the market was conducted in October 2024 to gain a current overview of the technical viability of various P-recovery processes up to 2029 and to understand the challenges and obstacles to large-scale implementation, in order to then incorporate these results into the assessment of fee eligibility. At that time, 15 companies (survey response rate of approximately 40%) had stated that they considered their processes to be market-ready or would be market-ready by 2029. In particular, the processes with TRL 9 (Technology Readiness Level 9 – fully marketable) have successfully passed demonstrations and tests under real-world conditions and are theoretically ready for widespread use. Nevertheless, the information provided by the manufacturers makes it clear that they have little or at least limited practical experience with P-recovery processes that already have high levels of technological maturity.

Why is there little practical experience?

One difficulty arises from the fact that the development of P-recycling, and in particular the transition from market-ready processes to regular commercial operation, requires sufficient sewage sludge and sewage sludge incineration ash to be available for large-scale testing. The procurement of sewage sludge or ash from sewage sludge incineration plants is apparently a greater challenge for companies, so that essentially (only) a few pilot projects are available (as of August 2025), while only a very few suppliers have a status according to TRL 9. A state of the art does not exist, at least not yet. This refers to the level of development of advanced processes, facilities, or operating methods that makes the practical suitability of a measure for protecting the environment appear assured.

After extensive research, the aforementioned survey was conducted, which reveals the current status of operational capability.

For the report, the results were verbalized and presented anonymously to ensure no interference with the legally protected "established and practiced business" of the respective companies.

The individual survey results themselves are not intended for publication. For the status of existing and planned P-recovery facilities, please refer to the LAGA report to the UMK (Federal Office for the Environment, Public Health, and Consumer Protection) of October 2024.

Regarding fee law, the following should be noted:

In North Rhine-Westphalia in particular, the disposal of sewage sludge and the incineration process still appear to be considered eligible for fees, while P-recycling itself during the treatment process is viewed at least critically with regard to fee eligibility.

Although P-recycling, like any form of wastewater treatment, is in the interest of society as a whole and also of agriculture, it should be considered as eligible for fees. This applies both to the very specifically regulated P-recycling in Section 3 of the AbfKlärV, which applies from January 1, 2029, and to the current Section 3 Paragraphs 1 and 2 of the AbfKlärV, which has been in force since 2017, according to which P-recycling can and should already be carried out, provided it is technically feasible and economically reasonable (this is still the case in many cases).

The costs of "intermediate storage" of sewage sludge incineration ash (which, however, are practically of little significance until December 31, 2028), given the limited availability of operational P-recovery plants, may also be eligible for reimbursement under certain circumstances. This interim storage can also be described as temporary, legally permissible, "deposit" in landfills, which is necessary because there is (arguably) sufficient sewage sludge incineration capacity, but not sufficient P-recovery capacity. This is also referred to as "temporary storage for recovery." It should be viewed as a suspended part of the recovery process. The amount of sewage sludge incineration ash requiring interim storage is expected to be approximately 1,600,000 t between 2029 and 2034, which could only be decomposed from around 2035 onward, because the currently accruing sewage sludge incineration ash must be treated starting in 2029 or 2032. This creates a problem that is difficult to solve in practice.

The question of whether the potentially time-consuming and costly storage of sewage sludge incineration ash as "temporary storage" or "retrievable disposal" especially from 2029 onwards is even fully eligible for fees depends on the assessment of whether such a procedure is still proportionate within the meaning of fee law or whether the costs are excessive. Such long storage costs might have to be considered as 'excessive costs'; on the other hand, alternative use of the ashes (e.g. for construction purposes) does not currently appear to be *lege artis*. Until December 31, 2028, the resulting sewage sludge incineration ashes will hardly be "intermediately stored" because they will be disposed of as so-called "mine backfill" or in landfills, and further use does not seem to be an option due to a lack of available technology.

Potential contractors must bear the development costs themselves. The public sector can only charge for such costs of their own developments, if at all, if the plants are actually built and put into operation. Otherwise, these costs must be borne from tax revenue or association levies; this is hardly feasible from a legal perspective. Moreover, under municipal law, there are considerable concerns about the development of processes by sewage sludge producers themselves. This is generally not their responsibility, but rather a matter for the market. This could be considered an impermissible economic activity in this form.

Planning costs are eligible for fees, even if they are incurred for facilities that will be operational before 2029. If facilities are actually commissioned before 2029 based on corresponding planning, the costs may only be eligible for fees if the P-recycling or the preparatory measures are economically reasonable. This also applies to sewage sludge (mono)incineration ash from incinerators generated before 31 December 2028; these are in any case subject to charges. As of January 1, 2029, there is a legal obligation to recycle P, which disregards economic reasonableness and presupposes technical feasibility.

In addition, the principle applies that planning costs are always eligible for fees when facilities actually go into operation. From this point on, planning costs may be included in the calculation of expenses, usually through capitalization and corresponding depreciation of these costs (from 2029 onwards), which must be prefinanced in advance. Costs of unrealized planning are generally not eligible for tax deductions. A different rule applies in Schleswig-Holstein under Section 6 (2) No. 3 of the Capital Investment Act (KAG SH) and in some other federal states.

The financing costs for the construction of facilities can be capitalized as so-called construction interest during the construction period; they are eligible for tax deductions from the time the facilities are put into operation. These are so-called capitalized construction interest.

Note: The Cologne Finance Court addressed the trade tax question of whether construction interest, which is included in the production costs, may be included in the construction costs in its judgment of November 25, 2021, 13 K 703/17.

The sale of the valuable resource phosphorus can only result in the proceeds being credited to the respective sewage sludge producer and thus to the fee payers. This is because the sewage sludge producer must be able to calculate fixed prices within the framework of a tender when contracting a phosphorus recycler to a third party, so as not to leave the risk of sale, but also the opportunity, to this third party. However, in such cases, no offers should be made in a tender where the subsequent proceeds accrue to the service provider, especially without knowing the amount. Sewage sludge producers also provide the substance phosphorus with the sludge, and they also have the sludge incinerated by third parties at their own expense, and the phosphorus recycled. It is therefore only logical to pass the proceeds on to the fee payers. This also corresponds to case law regarding revenues from waste disposal. This may be viewed differently if it is assumed that the contracted phosphorus recycler offers a fixed price because it relieves the sewage sludge producer of the marketing risk and is therefore rewarded with the proceeds. After all, the phosphorus recycler also bears the priced-in costs of the marketing risk. However, this may constitute an excessive shift of risk onto the recycler. In such a constellation the recycler cannot be solely responsible for marketing if the result benefits/detrimental to the fee payer. Practical note: P-recycling may potentially shift the sovereign activity of wastewater disposal, to which P-recycling is to be assigned, into the commercial sector if the marketing of the phosphorus is considered a commercial activity. This may have potential consequences under subsidy law.

The resulting tax-related peculiarities are only briefly outlined. It is strongly recommended to seek tax law advice in any case.

The question of the organizational form in which P-recycling is carried out and the legal form in which the clients act is of secondary importance, but must be clarified in each individual case for tax purposes.

In terms of procurement law, despite the organizational sovereignty granted to publicly organized sewage sludge producers, it is important to ensure that the most cost-effective solutions are chosen to fulfill the task. It would also be advisable to include sewage sludge

incineration and P-recycling separately, or at least in batches, in a single procurement procedure, to allow different bidders to bid not only on the entire package but also on individual lots. Practice shows that by no means every potential P-recycler also offers the upstream incineration of sewage sludge.

If private law fees are levied instead of public law fees, the findings presented here apply accordingly.

This report addresses issues that have not yet been clarified in case law and have only been partially clarified in the literature. Therefore, it cannot be ruled out that both administrative and ordinary courts may reach findings that significantly differ from those presented here, and the same applies to the legal literature.

Sewage sludge producers are strongly advised to seek legal advice.

1 Auftrag und Auftragsdurchführung

Das Umweltbundesamt hat uns damit beauftragt, gutachterlich die Frage der Kostenträgerschaft über Gebühren, auch insbesondere von solchen, die vor Inkrafttreten der strengen Phosphorrückgewinnungspflicht ab 2029 anfallen, zu klären. Dabei sollen die unterschiedlichen Betriebsformen in den entsorgungspflichtigen Körperschaften und die einzelnen Gesetze und Verordnungen auf den verschiedenen Ebenen berücksichtigt werden. Unter Ziff. 1.1 bis 1.4 wird thematisch in den Sachverhalt eingeführt.

1.1 Sachverhalt

Dem liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Im Jahr 2017 wurde die Klärschlammverordnung (AbfKlärV) neu gefasst. In § 3a Abs. 1 der ab 1.1.2029 gültigen Fassung ist festgeschrieben, dass ab dem Jahr 2029 die Rückgewinnung von Phosphor für *alle* Kläranlagen und Klärschlämme mit mehr als 20 Gramm Phosphor je Kilogramm Klärschlamm trockenmasse verpflichtend vorgeschrieben ist – in Abhängigkeit verschiedener technischer Parameter (v. a. Phosphor-Gehalt im Klärschlamm). Verknüpft sind diese Anforderungen mit einem weitreichenden gleichzeitigen Verbot einer landwirtschaftlichen Verwertung für Klärschlämme aus großen Anlagen mit geringen Ausnahmen. Die „weiche“ Verpflichtung zur Phosphor-Rückgewinnung (P-Rückgewinnung) ergibt sich, auch schon vor 2029, aus dem seit dem 01.01.2017 geltenden § 3 Abs. 1 AbfKlärV. Dort wird formuliert:

„Der Klärschlammerzeuger hat den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm möglichst hochwertig zu verwerten, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Hierbei sind eine Rückgewinnung von Phosphor und eine Rückführung des gewonnenen Phosphors oder der phosphorhaltigen Klärschlammverbrennungsasche in den Wirtschaftskreislauf anzustreben.“

Diese Programmsätze, bisher eher mit Appellcharakter versehen, verdichten sich ab 2029 zu einer Verpflichtung. Dann greift die grundsätzliche Pflicht zur P-Rückgewinnung, da der bisher geltende § 3 Abs. 1 AbfKlärV vollständig ersetzt wird. § 3 Abs. 1 lautet dann:

„Der Klärschlammerzeuger hat den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm unmittelbar 1. einer Phosphorrückgewinnung nach Maßgabe des § 3a Absatz 1 zuzuführen, wenn der Klärschlamm einen Phosphorgehalt von 20 Gramm oder mehr je Kilogramm Trockenmasse aufweist, oder 2. einer thermischen Vorbehandlung in einer Klärschlammverbrennungsanlage oder einer Klärschlammmitverbrennungsanlage zuzuführen.“

Eine bodenbezogene Verwertung ist mit Blick auf die Schadstoffeinträge dann grundsätzlich, mit geringen Ausnahmen (im Wesentlichen Anlagen < 50.000 EW), nicht mehr möglich. Hintergrund dieser Regelungen ist es, sowohl die im Klärschlamm enthaltenen organischen Mikroschadstoffe, wie Arzneimittel und Biozide, als auch Schwermetalle von den Schutzgütern Boden und Wasser fernzuhalten und den wertvollen Rohstoff Phosphor zurückzugewinnen. Abweichend kann der Klärschlammerzeuger, der eine unter die P-Rückgewinnungspflicht fallende Kläranlage betreibt, auch noch nach 2029 mit Zustimmung der zuständigen Behörde den in dieser Anlage anfallenden Klärschlamm (unabhängig vom Phosphorgehalt) nach Maßgabe der in der Verordnung genannten Anforderungen auf oder in Böden verwerten oder einer anderweitigen Abfallentsorgung im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes zuführen, jedenfalls aber muss er als Klärschlammerzeuger (!) dafür Sorge tragen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass diese Möglichkeit, das P-Recycling bodenbezogen durchzuführen, zunächst noch (bis 31.12.2032) für Anlagen bis 100.000 Einwohnerwerten (EW) vorgesehen ist und in einem weiteren Schritt (ab 2032) nur noch für Anlagen bis 50.000 EW. Weiterhin ist die

Lagerung der Klärschlammverbrennungsasche in einem Langzeitlager zulässig (vergl. § 23 Abs. 6 der Deponieverordnung). Diese ist dann einer späteren P-Rückgewinnung zuzuführen (§ 3b Abs. 3 AbfKlärV).

Bundesrechtlich ist die Abwasserbeseitigung über das Wasserhaushaltsgesetz geregelt (siehe §§ 54 ff. WHG). Die Entsorgung von Reststoffen ist hier spezifisch *nicht* angesprochen. Auch die Erforderlichkeit weitergehender Maßnahmen in Bezug auf Abfälle ist im WHG nicht beschrieben. Auf die schwierige Abgrenzung der Rechtsbereiche Wasserrecht und Abfallrecht, die abgabenrechtlich hier zurzeit wohl irrelevant sein dürften, wird in diesem Zusammenhang verwiesen. Die KARL könnte diese Thematik insgesamt lösen, derzeit ist sie aber in Deutschland noch nicht umgesetzt.

Weitere Spezifizierungen erfolgen teilweise über die Wassergesetze der Länder.

Zur Finanzierung der Aufgaben, die sich aus Rechtsvorschriften ergeben, können die Kommunen Gebühren oder Beiträge erheben. Entsprechende Grundsätze sind in allen Kommunalabgabengesetzen der Länder niedergelegt. Grundsätzlich sind Benutzungsgebühren bei der Nutzung der öffentlichen Einrichtungen zur Abgeltung der damit verbundenen Leistungen zu erheben.

Das Umweltbundesamt hat uns zur Aufgabe gestellt, eine Prüfung *gebührenrechtlicher* Aspekte vorzunehmen, die sich aus den Formulierungen und Festlegungen der AbfKlärV ergeben.

Zu klären ist, inwieweit und zu welchem Zeitpunkt die Anforderungen aus der novellierten Klärschlammverordnung gebührenrechtlich ansatzfähig sind. Dazu ist zu prüfen, inwieweit diese Anforderungen ausgehend vom WHG mit Bezug auf die Landeswassergesetze mit den Begrifflichkeiten und Anforderungen der verschiedenen Kommunalabgabengesetze in Übereinstimmung gebracht werden können. Außerdem ist zu prüfen, ob das Abfallgebührenrecht Möglichkeiten der Überwälzung der Kosten auf die Gebührenzahler eröffnet.

Das Umweltbundesamt hat uns zwei Arbeitspakete aufgegeben, die wie folgt beschrieben werden:

Im ersten Arbeitspaket ist zu prüfen, inwieweit die in § 3 Abs. 1 AbfKlärV und damit in Verbindung stehenden Festlegungen der Klärschlammverordnung in gebührenrechtlicher Sicht entweder den kommunalen Wassergebühren oder ggf. Abfallgebühren zuzuordnen sind. Zu klären sein kann hier, zu welchen Zeitpunkten Klärschlamm welchem Rechtsregime zuzuordnen ist, dem Wasserrecht oder dem Abfallrecht. In einem vorlaufenden Projekt des UBA aus dem Jahre 2015 (also vor der Novellierung der AbfKlärV – UBA TEXTE 98/2015) wurde die Frage, inwieweit der Verlust der materiellen Eigenschaften des Klärschlammes durch die vorgeschriebene vorgeschaltete thermische Vorbehandlung Einfluss auf die Anrechnungsfähigkeit der Abwassergebühren hat, wie folgt beantwortet: „Eine P-Rückgewinnung auf Kläranlagen ist derzeit gemäß der Kommunalabgabengesetze (KAG) nicht gebührenfähig, da diese nicht direkt mit dem Auftrag der Abwasserreinigung einhergeht. Hier müsste demnach eine Änderung des KAG erfolgen. Sollte dies geschehen und eine P-Rückgewinnung im Rahmen der Abwasserreinigung verpflichtend werden, wären auch in der Übergangsfrist sämtliche Kosten umlagefähig“ (S. 176, 2. Absatz).

Aktuell besteht die Problematik, dass die Klärschlammensorgung häufig noch nicht *langfristig* und *inklusive* einer technischen Phosphor-Rückgewinnung ausgeschrieben wird.

Klärschlammensorgung wird kurzfristig, d. h. nur für einen kurzen Zeitraum ausgeschrieben, um so Entsorgungskosten gering zu halten. Da es Technologieanbietern durch fehlende langfristige Klärschlammensorgungsverträge an Investitionssicherheit fehlt (es fehlt „uns“ der

Schlamm), wird bislang zurückhaltend in Rückgewinnungstechniken investiert. Abgabenrechtlich zu prüfen ist, ob eine höherpreisige Ausschreibung überhaupt rechtlich möglich ist oder möglich gemacht werden kann und ob diese Kosten schon vor 2029 auf die Abwassergebühren umgelegt werden können. Zu klären ist ebenfalls, ob der Mangel an aktuell großtechnisch bereits umgesetzten Verfahrensvarianten zudem ein Hindernis für Ausschreibung und Vergabe von Entsorgungsleistungen darstellt.

Weiterhin ist zu prüfen, inwieweit eine Langzeitlagerung inklusive der späteren Rückholung und Aufbereitung der Aschen heute sowie ab 2029 auf die Gebühren umgelegt werden kann. Bei einer Langzeitlagerung von Aschen zur späteren P-Rückgewinnung ist augenscheinlich mit höheren Kosten zu rechnen, als wenn die P-Rückgewinnung direkt durchgeführt werden würde, da sowohl die Ablagerung in einem Langzeitlager als auch die spätere Rückholung und ggf. Vorbereitung der Asche zur Verwendung im Rückgewinnungsprozess zusätzliche Kosten verursacht.

Ebenso ist zu untersuchen, inwieweit u. U. steuerrechtliche Aspekte greifen bzw. auf den vorlaufenden Prozess der Abwasserbehandlung einwirken, wenn Produkte aus der P-Rückgewinnung zu marktüblichen Preisen angeboten werden (müssen) und im Marktgeschehen mehrwertsteuerlichen Regelungen unterliegen.

Im zweiten Arbeitspaket sind Empfehlungen zu erarbeiten, wie die P-Rückgewinnungspflicht aus Gebührensicht nachdrücklich unterstützt und fristgerecht umgesetzt werden kann. Formulierungsvorschläge für Rechtsänderungen in den betroffenen Regelungen auf den verschiedenen politischen Ebenen (EU, Bund, Länder, Kommunen) sind im Rahmen dessen vorzulegen.

Ein Kapitel widmet sich den derzeitigen technischen Möglichkeiten. Dabei ist davon auszugehen, dass kaum noch Akteure aus der Branche eine flächendeckende Umsetzung bis 2029/31 annehmen (so Holm in: Verwertung von Klärschlamm, Band 7, Vorwort sowie die EUWID Marktumfrage 2025).

Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von August 2025.

1.2 Sachstand der Diskussion zur Gebührenfähigkeit

Die Planungshilfen bzw. Kompendien der einzelnen Bundesländer u. a. auch zur Frage der Gebührenfähigkeit des P-Recyclings wurden ebenfalls bis August 2025 gesichtet. Diese kommen zu recht unterschiedlichen Ergebnissen. Teils wird apodiktisch und kurz formuliert festgestellt, „dass die Kosten für die Vorbereitung und Umsetzung der Phosphorrückgewinnung auf die Abwassergebühren umzulegen sind“ (so das Bayerische Landesamt für Umwelt unter Bezugnahme auf das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz). Das Bayerische Staatsministerium für Umwelt und Verbraucherschutz stellte schon 2018 fest, dass die Kosten für die Vorbereitung und Umsetzung der Phosphorrückgewinnung auf die Abwassergebühren umzulegen sind. Dies folge einerseits aus der Klärschlammverordnung, die die Phosphorrückgewinnung ab 2029 bzw. 2032 für die Kläranlagen vorschreibe, andererseits aus dem Kommunalabgabengesetz, das die Gebührenfähigkeit aller Kosten aus dem ordnungsgemäßen Betrieb der Kläranlage festalte. Die Planungshilfe für Kommunen des Bayerischen Landesamtes von 2019 sagt dazu nichts.

Weiter wird festgestellt: „Nach aktuellem Stand wird durchaus vertreten, dass sich die Kosten der pflichtgemäßen Klärschlammverwertung einschließlich Phosphorrecycling als Teil der Kosten der Abwasserbeseitigungseinrichtung in der Abwassergebührenkalkulation ansetzen lassen“ (so das bis zum 17.12.2024 als MLUK Brandenburg (jetzt MLEUV Brandenburg)

bezeichnete Ministerium in seiner Planungshilfe, S. 58, Ziff. 7.5.5 oder auch die Hinweise zur Phosphorrückgewinnung in Hessen Nr. 8).

Der Schlussbericht zur „Umsetzung der Anforderungen der Klärschlamm-Verordnung zur Phosphorrückgewinnung in Nordrhein-Westfalen“ schließlich lehnt eine Gebührenfähigkeit der Phosphorrückgewinnung aus der flüssigen Phase als echtes P-Recycling nach AbfKlärV ab, nimmt aber die Gebührenfähigkeit der Klärschlammzuführung und des P-Recyclings an (vgl. S. 58 f.). In einer „Gemeinsamen Erklärung zum Ausbau der Phosphorrückgewinnung aus Klärschlamm“, die das BMUV, das BMEL, der BDE, die DPP und weitere sowie 13 Landesumweltministerien unterzeichnet haben, sehen die Unterzeichner u. a. fehlende landesrechtliche Regelungen für die Finanzierung der P-Rückgewinnung vor 2029 und die Kostenanrechnung bei den Abwassergebühren als weiteres Hemmnis für den Aufbau von P-Rückgewinnungskapazitäten an. Der VKU, der BDEW, der Deutsche Landkreistag und die DWA haben diese Erklärung aus verschiedenen Gründen nicht unterzeichnet. Die Initiative Sauberer Phosphor hat ebenfalls nicht unterzeichnet, führt aber andere Gründe als fehlende Refinanzierungsmöglichkeiten an.

Überwiegend werden jedoch vor 2029 anfallende Kosten ohne weitere Begründung als gebührenfähig angesehen.

Die Broschüre „Klärschlammertsorgung in Sachsen-Anhalt“ verhält sich zur Gebührenfähigkeit nicht.

Die Verordnungsbegründung des Deutschen Bundestages zur Verordnung zur Neuordnung der Klärschlammverwertung (Drucksache 18/12495 vom 24.05.2017) führt unter „F. Weitere Kosten“ aus, dass der jährliche Erfüllungsaufwand von EUR 93,6 Mio. und der einmalige Umstellungsaufwand i. H. v. EUR 398,0 Mio. nach den Berechnungen auf der Grundlage des ursprünglichen Regierungsentwurfs i. d. R. über die Erhebung kommunaler Gebühren durch die Bürgerinnen und Bürger finanziert werden.

Die Umsetzung der Vorgaben der Verordnung würden in regional unterschiedlichem Umfang zu einer Erhöhung der Abwassergebühren führen (die Literatur steht dem kritisch gegenüber).

Durch den Verkauf des zurückgewonnenen Phosphors könnten allerdings geringe Erlöse erwirtschaftet werden, die einen dämpfenden Einfluss auf die Gebührenerhöhungen hätten.

Etwas kryptisch wird formuliert, dass die „Gebührenerhöhung allerdings zunächst eine Änderung der Gebühren durch die Kommunen voraussetze“.

Deutlich wird herausgehoben, dass für den Fall des Verkaufs des wiedergewonnenen Phosphors dieses preisdämpfende Wirkung haben könnte, so dass die Kosten der Klärschlammhersteller reduziert würden und infolge die Abwassergebühren/-entgelte davon profitieren könnten.

Dabei ist man offenbar grundsätzlich davon ausgegangen, dass die Gebührenfähigkeit besteht.

Wenn nach den Vorstellungen des Verordnungsgebers der AbfKlärV im Jahre 2020 die Form der Entsorgung wegen der bodenbelastenden Risiken zumindest regional nicht mehr als nachhaltig anzusehen sei, warum solle dann der abfallgebührenzahlende Bürger die Mehrkosten einer ökologisch gebotenen Klärschlammverbrennung mit nachfolgender Rückgewinnung des Phosphors aus der Verbrennungsasche tragen (so Gruneberg, a. a. O.)? Die Rückgewinnung diene allein der Landwirtschaft (so Gruneberg, a. a. O.).

Der sog. Branchendialog am 06.05.2024 hat auf Einladung des Bundesumweltministeriums getagt und die Klärung der Gebührenfähigkeit thematisiert. Die LAGA AG zum Thema „P-Recycling“ hat das Gebührenthema nicht explizit aufgegriffen. Eine Diskussion ist nicht erkennbar.

Da es bisher *keine* gerichtlichen Entscheidungen zu den hier aufgeworfenen Rechtsfragen in Bezug auf die *Phosphorrückgewinnung* gibt, kann nicht ausgeschlossen werden, dass Gerichte zu teils deutlich anderen Befunden als den hier vorliegenden gelangen. Dies dürfte jedoch erst in einigen Jahren der Fall sein, wenn nämlich entsprechende gerichtliche Verfahren angestrebt werden sollten und der Instanzenweg durchlaufen wurde. Als relativ schneller Weg zu einer gerichtlichen Feststellung dürften Normenkontrollverfahren gegen kommunale Satzungen infrage kommen, bei denen die Gebührenkalkulation thematisiert werden könnte. Ein solcher Antrag ist direkt an das jeweils zuständige OVG (VGH) zu richten. Nicht alle Bundesländer haben solche Verfahren gem. § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO vorgesehen, es gibt Länder, in denen ein solches Verfahren gar nicht (Berlin, Hamburg, Nordrhein-Westfalen), nur eingeschränkt (Bayern, Rheinland-Pfalz) oder uneingeschränkt (Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen) vorgesehen ist.

Dieses Gutachten ist praxisorientiert und erhebt keinen Anspruch auf eine wissenschaftliche Aufarbeitung der Thematik. Es befasst sich mit *kommunalabgabenrechtlichen* Fragen.

Eine Prüfung, ob gegebenenfalls staatliche Subventionen o. Ä. gewährt werden sollen, erfolgt ausdrücklich nicht. Ebenso ist eine Prüfung der Frage, ob die Veräußerung des Rezyklates Phosphor dessen Recyclingkosten vollständig deckt, nicht möglich.

1.3 Prüfungsschwerpunkt: Gebührenfähigkeit des P-Recyclings

Inhalt dieses Gutachtens ist die Beantwortung der Frage, ob das P-Recycling in seinen Facetten gebührenfähig ist, insbesondere schon vor 2029. Dazu soll zunächst ein kurzer Rückblick erfolgen.

1.4 Evaluierung des Stands der Technik bis November 2024 (mit Update 06/2025)

Im zitierten UBA-Text 98/2015 zur Bewertung konkreter Maßnahmen einer weitergehenden Phosphorrückgewinnung aus relevanten Stoffströmen sowie zum effizienten Phosphoreinsatz wurde das Einsparpotential von Phosphor in Produkten und von phosphathaltigen Produkten sowie die Qualität der Rezyklate und deren Einsatz als Düngemittel in der Landwirtschaft bzw. in der Düngemittelindustrie untersucht. Darüber hinaus wurden Verfahren zur P-Rückgewinnung identifiziert und bewertet.

Zu diesem Zeitpunkt gab es die 2017 novellierte AbfKlärV noch nicht. Deshalb ist eine erneute Bewertung angezeigt, die gegebenenfalls Veränderungen aufzeigt.

Auf S. 28 des Textes 98/2015 findet sich im Wortlaut folgender Hinweis:

„Da belastbare Kostenabschätzungen zu den P-Rückgewinnungsverfahren noch nicht vorliegen und sich die Entsorgungspreise der Klärschlämme in Zukunft voraussichtlich stark verändern werden, können noch keine konkreten Aussagen getroffen werden, welches P-Rückgewinnungsverfahren mit welcher Klärschlammertsorgungsvariante das kostengünstigste Verfahren darstellt.“

„Da eine Phosphorrückgewinnung aus Klärschlammassen derzeit noch nicht wirtschaftlich ist, aber der enthaltene Phosphor eine wertvolle Ressource darstellt, sollten Klärschlammassen aus der Monoverbrennung separat gelagert werden, um eine spätere Phosphorrückgewinnung zu ermöglichen.“

Dieser Bewertung schließt sich im Jahre 2024 weiterhin dieses Gutachten an, auch wenn inzwischen Weiterentwicklungen zu verzeichnen sind.

Schon 2014/2015 haben die Verfasser der Studie weiter ausgeführt:

„Auch in Deutschland werden bereits mehrere groß- und halbtechnische Anlagen zur Phosphorrückgewinnung betrieben und erprobt. Der Entwicklungsstand bzw. die Anwendungsreife der Verfahren sind sehr unterschiedlich. Auch in den letzten Jahren sind noch neue Verfahrenskonzepte entwickelt worden, woran abgelesen werden kann, dass in diesem Bereich noch mit weiteren Innovationen zu rechnen ist. [...] Unter bestimmten Randbedingungen ist bereits heute ein wirtschaftlicher Betrieb einiger Verfahren möglich.“

Vor diesem Hintergrund wurden nunmehr für dieses Gutachten 32 Unternehmen, die sich mit dem P-Recycling befassen, angeschrieben und um Beantwortung eines Fragenkataloges gebeten.

Aus der Umfrage wird deutlich, dass für nahezu alle Verfahren wenigstens leichte Zweifel an der Marktreife bestehen.

Einige Referenten der 7. Berliner Klärschlammkonferenz im November 2024 gehen davon aus, dass die Einhaltung der Fristen 2029/2032 – wenigstens im Hinblick auf das P-Recycling (nicht aber auf die Klärschlammverbrennung) – teilweise fraglich erscheint (vgl. dazu etwa Holm u. a. im Tagungsband; so etwa Haeming, a. a. O., S. 41 ff.).

Ebenfalls sei auf den RePhor-Statusbericht des FiW verwiesen, der die genannte Technik insbesondere im Hinblick auf die Erkenntnisse zur großtechnischen Umsetzung der Phosphor-Rückgewinnung beschreibt.

1.5 UBA-Text 98/2015

Bereits im Jahre 2015 hat das UBA die Bewertung konkreter Maßnahmen einer weitergehenden Phosphorrückgewinnung aus relevanten Stoffströmen sowie zum effizienten Phosphoreinsatz vorgenommen (UBA-Text 98/2015).

Der sehr umfassende Bericht betrachtet in erster Linie technische Fragen, spart aber auch diverse Finanzierungsfragen nicht aus.

Die Schrift geht intensiv auf Einsparpotentiale von Phosphor und auf die Phosphorrückgewinnung auf Kläranlagen ein.

Sie kommt u. a. zu dem Ergebnis, sofern bei der Produktion der Phosphormenge, die im jährlich in Deutschland anfallenden Klärschlamm vorliegt, eine Rückgewinnung erfolge, je nach Verfahren auf einen Einwohner Kosten von jährlich minimal EUR 0,30 bis maximal EUR 14,00 zukämen.

Die durch die Phosphorrückgewinnung aufzuwendenden Energieverbräuche und der zusätzliche Treibhauseffekt wie auch die Kostensteigerung für den einzelnen Bürger durch eine Implementierung der Phosphorrückgewinnung würden im Abwasserbereich in einem vertretbaren Rahmen liegen.

Diese Annahme könnte auch unter den heute bekannten Rahmenbedingungen weiterhin gelten, allerdings lässt sich eine solche Feststellung nicht mehr mit Sicherheit treffen. Bei einem durchschnittlichen Wassergebrauch bzw. einer entsprechenden Abwassereinleitungsgröße von (konservativ angesetzt) 30 m³ pro Jahr und Person würden sich die Kosten für den einzelnen Einwohner von EUR 0,01 bis maximal EUR 0,46 bewegen. Klassisch formuliert bedeutet dies, dass die Kosten des P-Recyclings (ohne thermische Behandlung des Klärschlammes) von ca. EUR 0,01 bis ca. EUR 0,46 pro m³ Abwasser betragen könnten.

In der Praxis werden sich voraussichtlich Kosten in einem Mittel dieser Zahlen ergeben.

Der UBA-Text kommt ab S. 175 zum Thema „13.6 Finanzierung“ dann aber zu dem Ergebnis, dass Maßnahmen zur P-Rückgewinnung nicht kostendeckend betrieben werden können und insofern eines Anschubes in Form rechtlicher Vorgaben bedürften, so dass der Gesetzgeber gefordert sei, eine Lösung zur Finanzierung zu suchen und zu verankern.

Sodann erfolgte die Feststellung, dass nicht nur eine Finanzierung der Maßnahmen aus dem allgemeinen Staatshaushalt nicht erwartet werden könne und auch nicht durchsetzbar sei. Vielmehr wird konstatiert, dass eine P-Rückgewinnung auf Kläranlagen derzeit (2014/2015) gemäß dem Kommunalabgabengesetz (KAG) nicht gebührenfähig sei, da diese nicht direkt mit dem Auftrag der Abwasserreinigung einhergehe. Hier müsse (Stand: 2015) demnach eine Änderung des KAG erfolgen. Sollte dies geschehen und eine P-Rückgewinnung im Rahmen der Abwasserreinigung verpflichtend werden, so wären auch in der Übergangsfrist sämtliche Kosten umlagefähig.

Die damals bekannten Kosten von unter 10 Cent/m³ Abwasser würden als durchaus zumutbar, aber auch nennenswert angesehen.

Es sei zu beachten, dass mancherorts nicht nur die Kosten der P-Rückgewinnung getragen werden müssten, sondern Zusatzkosten für eine Mitverbrennung anstatt landwirtschaftlicher Verwertung entstünden. Auch diese höheren Kosten seien zu berücksichtigen.

Insofern wurde dann empfohlen, eine staatliche Finanzierung o. Ä. in Betracht zu ziehen. Zum damaligen Zeitpunkt ging jedenfalls das Umweltbundesamt davon aus, dass die Kosten des P-Recyclings nicht gebührenfähig sein würden. Zu diesem Zeitpunkt gab es die durch AbfKlärVNOV modifizierte AbfKlärV nicht.

2 Fragestellungen

2.1 Gebührenfähigkeit des P-Recyclings?

Zu beantworten ist zunächst die Frage, ob das P-Recycling generell gebührenfähig nach den Bestimmungen der Kommunalabgabengesetze, Wassergesetze und weiterer Vorschriften der Länder, aber auch nach EU-Recht, ist und ob auch auf der Grundlage privatrechtlicher Entgelte eine Entgeltfähigkeit gegeben ist. Denn die Beantwortung dieser Frage ist der Schlüssel, um jedwede weitere Frage beantworten zu können. Ist sie zu verneinen, sind Instrumentarien zu prüfen, die eine Gebührenfähigkeit absichern können.

Dabei ist erneut und ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesem Gutachten um ein kommunalabgabenrechtliches Gutachten, nicht jedoch ein solches des Wasser- oder Abfallrechts handelt. Gleichwohl sind wasserrechtliche bzw. abfallrechtliche Fragen durchaus Vorfragen, die der Beantwortung dieser generellen Frage dienen könnten.

2.2 Welche Kosten können vor 2029 anfallen?

Erst, wenn die generelle Gebührenfähigkeit des P-Recyclings geklärt ist, lassen sich weitere Fragen beantworten. Liegt nämlich eine generelle Gebührenfähigkeit gar nicht vor, erübrigt sich die Beantwortung jedweder weiteren Frage zur gebührenrechtlichen Zulässigkeit. Dann allerdings sind Überlegungen anzustellen, ob es gegebenenfalls gesetzlicher (kommunalabgabenrechtlicher) Regelungen bedarf.

Vor 2029 entstehen Kosten, die wie folgt bezeichnet werden können (nicht abschließend):

- ▶ **Entwicklungskosten** = Kosten der Entwicklung eines technisch zuverlässig funktionierenden P-Recyclings
- ▶ **Planungskosten** = Kosten der Planung von Anlagen, die schon vor 2029 in Betrieb gehen oder auch erst 2029 bzw. 2032 betriebsfertig realisiert werden, die aber jedenfalls für die Planung anfallen
- ▶ **Genehmigungskosten** = hier handelt es sich um Kosten für Genehmigungen von Anlagen, die noch zu errichten sind
- ▶ **Grundstückserwerbskosten** = Kosten für den Erwerb eines oder mehrerer Grundstücke, die erforderlich sind, um die Maßnahmen des P-Recyclings, also evtl. die Zwischenlagerung, die Klärschlammverbrennung und weitere Maßnahmen, vorzubereiten
- ▶ **Zwischenlagerungskosten/Langzeitlagerung** = Bei den als Zwischenlagerungskosten bezeichneten Kosten handelt es sich um solche, die anfallen, weil die Klärschlämme möglicherweise noch nicht einer Klärschlammverbrennung bzw. die Klärschlammverbrennungsaschen noch nicht einem P-Recycling zugeführt werden können, gleichwohl aber schon zwischengelagert werden, um später (den Schlamm zu verbrennen und) den Phosphor zu recyceln. Sie dürften wohl überwiegend erst ab 2029 anfallen, da eine (Zwischen-)Lagerung von Verbrennungsasche bis 2029 kaum geplant ist, vielmehr der bergmännische Versatz von Aschen als Lösung gewählt wird. Die gemäß AbfKlarV erlaubte Zwischenlagerung von Klärschlammverbrennungsaschen obliegt hierbei der Deponieverordnung und ist klar von der Zwischenlagerung von Klärschlämmen zu unterscheiden. Die „Zwischenlagerung“ stellt rechtlich erhebliche Herausforderungen dar, da

eine Deponierung wohl nicht ohne Planfeststellungsverfahren (Zwischenlagerung gem. § 23 Deponieverordnung [DepV]) erlaubt ist; diese könnte wohl auf den Kläranlagen erfolgen. Gegebenenfalls könnte eine sog. „temporär rückholbare Ablagerung“ erfolgen (so Haeming, a. a. O., S. 47), die ohne Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden könnte. Die Kosten dafür werden grob auf EUR 200 bis > EUR 500 pro Tonne geschätzt. Die Thematik ist mit wasser- und auch abfallrechtlichen Fragen verbunden, wird hier aber im Wesentlichen aus *abgabenrechtlicher Sicht* betrachtet.

- ▶ **Finanzierungskosten** = Bei den Finanzierungskosten handelt es sich um Kosten der Vorfinanzierung beim Bau von Anlagen vor 2029, die erst 2029 bzw. 2032 in Betrieb gehen, ebenso aber auch um solche, die nach 2029, gleichwohl vor Inbetriebnahme, anfallen. Dies sind in erster Linie Bauzeitzinsen.
- ▶ **Bau künftiger Anlagen** = Hier handelt es sich um Kosten, die entstehen, wenn Anlagen errichtet werden, die erst später in Betrieb gehen (Bauzeitkosten). Dies sind in erster Linie Vorfinanzierungskosten.
- ▶ **Betriebskosten** = Betriebskosten sind grundsätzlich als sog. Betriebskosten im weiteren Sinne zu verstehen. Diese können sich insbesondere auf Maßnahmen der Zwischenlagerung (temporäre Lagerung) u. ä. beziehen.

3 Stand der technischen Einsatzfähigkeit von P-Rückgewinnungsverfahren bis 2029

Zurzeit gibt es verschiedene technische Möglichkeiten, Phosphor aus dem Abwasser und dem Klärschlamm bzw. dessen Verbrennungsasche zurückzugewinnen.

Die vorhandenen Verfahren unterscheiden sich dabei u. a. in

- ▶ den erforderlichen Inputströmen (u. a. aus Schlammwasser, Zentrat, Rohschlamm, Faulschlamm, entwässerter Klärschlamm, Klärschlammverbrennungsasche),
- ▶ den gewonnenen Phosphorprodukten (u. a. Phosphorsäure, Düngeprodukte, Struvit),
- ▶ dem Verfahrenstyp (u. a. nass-chemischer Extraktion, thermo-chemische Aufschlussverfahren, Kristallisierungs- und Abtrennverfahren) sowie
- ▶ dem Entwicklungsstand bzw. dem technologischen Reifegrad.

Die umfassende Zusammenstellung und technische Bewertung aller verfügbaren Phosphorrückgewinnungsverfahren ist nicht Bestandteil dieses Gutachtens. Für die Betrachtung dieser Themen wird auf ein separates UBA-Gutachten verwiesen, das den Stand der thermischen Klärschlamm-Behandlungstechnik für verschiedene thermische Behandlungsverfahren und der P-Rückgewinnungstechnik zusammengestellt und die erfassten Rückgewinnungsverfahren hinsichtlich ihrer Effizienz und ihres Technologiereifegrads vergleichend bewertet (Projekt EvKK „Evaluierung verfügbarer Kapazitäten thermischer Klärschlammbehandlung sowie zur Phosphorrückgewinnung durchgeführt durch RWTH Aachen“, veröffentlicht im April 2025).

Dieses Gutachten beschränkt sich auf die Erfassung und die Einschätzung der Angaben von Verfahrensanbietern, die im Rahmen einer gezielt durchgeführten, freiwilligen Umfrage erhoben wurden. Ziel der Umfrage war es, einen aktuellen Überblick über die technische Einsatzfähigkeit verschiedener P-Rückgewinnungsverfahren bis 2029 sowie über die anstehenden Entwicklungen inkl. der Herausforderungen und der Hindernisse für eine großtechnische Implementierung zu gewinnen, um diese Ergebnisse dann in die Betrachtung der Gebührenfähigkeit einfließen zu lassen. Das Gutachten beschränkt sich darauf, die Rückmeldungen der Hersteller zu dokumentieren und auszuwerten. Eine eigenständige technische Prüfung der einzelnen Technologien erfolgte nicht und ist nicht Gegenstand dieses Gutachtens. Ob jedes mögliche Verfahren auch am Markt bestehen kann, vor allem in marktbestimmender Zahl, kann nur differenziert bewertet und vermutet werden, ist jedoch ebenfalls nicht Gegenstand dieses Gutachtens.

Die Ergebnisse der freiwilligen Umfrage Juni bis November 2024 zeigen, dass eine Rücklaufquote von ca. 40 % erreicht wurde. Von den angefragten Verfahrensherstellern haben somit nach Auswertung der Angaben 15 Unternehmen an der Umfrage teilgenommen und ihre Einschätzungen zur Verfügung gestellt. Die 15 Rückmeldungen lassen sich wie folgt in die verschiedenen P-Rückgewinnungsverfahren gliedern:

- ▶ 5 Rückmeldungen von klärschlammverbrennungsaschebasierten P-Rückgewinnungsverfahren
- ▶ 2 Rückmeldungen von P-Rückgewinnungsverfahren aus Rohschlamm
- ▶ 4 Rückmeldungen von P-Rückgewinnungsverfahren aus entwässertem und getrocknetem Klärschlamm

► 4 Rückmeldungen von P-Rückgewinnungsverfahren aus Faulschlamm/Schlammwasser/Zentrat/Filtrat

Die Ergebnisse der durchgeführten Umfrage zeigen, dass nach *Angaben der Hersteller bereits* zum aktuellen Zeitpunkt eine Anzahl von 8 P-Rückgewinnungsverfahren einen Reifegrad von TRL 9 erreicht haben, aber ausschließlich im Abwasserpfad ansetzen. Diese Technologien wurden erfolgreich unter realen Bedingungen erprobt und gelten grundsätzlich als marktreif, wären also für den kommerziellen Regelbetrieb bereit. Trotz dieser Fortschritte wurde in den Rückmeldungen deutlich, dass großtechnische Erfahrungen bisher weitgehend fehlen. Dies liegt vor allem daran, dass für die betrachteten Technologien derzeit i. d. R. kein kommerzieller Regelbetrieb stattfindet. Die bisherigen Erkenntnisse stammen überwiegend aus Pilotprojekten oder Demonstrationsanlagen. Obwohl die Technologien technisch ausgereift sind, zeigen die Rückmeldungen, dass Anpassungen der Rahmenbedingungen notwendig sind, um ihren Einsatz im kommerziellen Maßstab zu ermöglichen. Diese Situation unterstreicht, dass die weitere Entwicklung und der Übergang in den kommerziellen Betrieb entscheidend sind, um die Praxistauglichkeit und wirtschaftliche Nutzbarkeit der Technologien umfassend zu bewerten.

Neben diesen marktreifen Verfahren wurden auch Technologien mit derzeit niedrigen Reifegraden identifiziert, wobei der niedrigste Reifegrad sich bei TRL 6 befindet. Dies bedeutet, dass diese Technologie sich in einer fortgeschrittenen Entwicklungsphase befindet, bei der Prototypen unter simulierten oder realistischen Einsatzbedingungen getestet werden. Aus den Rückmeldungen der Hersteller geht hervor, dass 7 weitere Technologien mit einem aktuellen Reifegrad zwischen TRL 6 und TRL 8 durch gezielte Weiterentwicklungen und Tests voraussichtlich den Status TRL 9 bis zum Jahr 2029 erreichen werden.

Es wurde festgestellt, dass aufgrund der grundsätzlich hohen Reifegrade der Technologien keine oder nur vergleichsweise geringe weitere Entwicklungskosten mehr anfallen. Der Großteil der Technologien ist vollständig entwickelt, und es sind keine grundlegenden Entwicklungsmaßnahmen mehr erforderlich. Als Kosten fallen für eine großtechnische Implementierung i. d. R. Planungs- und Investitionskosten an, ggf. sind bei der Integration eines P-Rückgewinnungsverfahrens in den Kläranlagenbetrieb Kosten für Machbarkeitsstudien erforderlich. Die verbleibenden Herausforderungen betreffen vor allem die Rahmenbedingungen, die für eine tatsächliche Umsetzung im kommerziellen Maßstab entscheidend sind, wie zu bewältigende regulatorische Vorgaben und die Kosten bzw. Finanzierung für eine großtechnische Implementierung. Insbesondere die Beschaffung der Klärschlämme bzw. der Asche aus Klärschlammverbrennungsanlagen – als zwingende Voraussetzung für die Erlangung von Praxiserfahrungen und den Übergang in den großtechnischen, kommerziellen Regelbetrieb – ist für die Unternehmen derzeit offenbar eine Herausforderung.

Mit Stand November 2024 ist davon auszugehen, dass aus technologischer Sicht bis 2029 die Anforderungen der AbfKlärV insoweit erfüllt werden könnten. Davon unberührt sind Hindernisse im Hinblick auf die Umsetzung von P-Recyclingprojekten bei Betreibern und/oder Dienstleistern.

Weitere technische Möglichkeiten werden entwickelt, inwieweit diese aber in der verbleibenden Zeit bis 2029 zur Marktreife gelangen können, ist fraglich. Insoweit sei auch an dieser Stelle auf den LAGA-Bericht zur P-Rückgewinnung mit Stand Oktober 2024, veröffentlicht im Mai 2025, verwiesen. Dieser Bericht stellt die bis Dezember 2023 getroffenen Maßnahmen zum Aufbau einer Infrastruktur für die P-Rückgewinnung dar. Er konstatiert, dass der Aufbau einer flächendeckenden Infrastruktur zur P-Rückgewinnung bei Weitem nicht fortgeschritten ist. Um

die Fristen bis 2029/2032 einzuhalten, bedürfe es (teils) einer deutlichen Beschleunigung der Planungs- und Umsetzungsprozesse.

Der EUWID-Bericht zur EUWID-Marktumfrage „Klärschlammversorgung im Jahr 2025“ hat zum Ergebnis, dass *alle* Teilnehmer dieser Umfrage die Entwicklung mit Sorge beobachten, da zentrale Voraussetzungen für die fristgerechte Umsetzung der im Jahr 2017 novellierten Klärschlammverordnung (AbfKlärV) weiterhin fehlen.

4 Kommunalabgabenrecht

4.1 Abgabenrechtliche Grundsätze

Das Kommunalabgabenrecht liegt in der jeweiligen Zuständigkeit der Bundesländer, wie sich aus einer Gesamtschau der Artt. 70, 73 und 74 Grundgesetz (GG) ergibt. Denn Kommunalabgabenrecht ist weder Gegenstand der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz des Bundes noch Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, so dass Art. 70 Abs. GG den Ländern das Recht zur Gesetzgebung zuweist. Gleichwohl gleichen sich die Grundsätze der Abgabenerhebung, die sich aus den jeweiligen Kommunalabgabengesetzen ergeben, sehr stark.

Städte und Gemeinden betreiben die Abwasserentsorgung (Abwasserbeseitigung) als öffentliche Einrichtungen. Öffentliche Einrichtungen bestehen aus der Gesamtheit der Anlagen und personellen Mittel, die zur Erbringung einer öffentlichen Aufgabe vorgehalten werden.

Die unterschiedlichen Kommunalabgabengesetze der Länder enthalten i. d. R. eine Pflicht, die öffentlichen Einrichtungen über Benutzungsgebühren zu finanzieren. Benutzungsgebühren sind zu erheben, wenn eine Einrichtung oder Anlage überwiegend dem Vorteil einzelner Personen oder Personengruppen dient, sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird (so die Kommunalabgabengesetze der Länder). So wie vorstehend oder ähnlich postulieren die Kommunalabgabengesetze den Grundsatz der Gebührenerhebung, der einen Grundsatz der kommunalen Einnahmenbeschaffung darstellt.

Die Abwasserbeseitigungspflichtigen finanzieren ihren Aufwand durch einmalige Abwasserbeiträge (Anschaffung und Herstellung) und ihre Kosten (kalkulatorische Abschreibungen, kalkulatorische Zinsen und Betriebskosten) durch Gebühren. Zumeist gibt es jedoch sog. Mischfinanzierungen, bei denen die Finanzierung anteilig aus Beiträgen und anteilig aus Gebühren aufgebracht wird. Dies soll hier nicht Gegenstand sein. Vielmehr werden die (laufenden) Gebühren in den Blick genommen, denn gebührenfähige Kosten sind grundsätzlich auch beitragspflichtig, so dass diese Ausführungen jedenfalls im Hinblick auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten im Wesentlichen übertragbar sind.

Alle Bundesländer bieten den abwasserbeseitigungspflichtigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts (i. d. R. also den Städten, Gemeinden, Zweckverbänden, Anstalten des öffentlichen Rechts etc.) die Möglichkeit und auch die Pflicht zur Abgabenerhebung. Die sog. kostenrechnenden Einrichtungen werden also durch Gebühren finanziert, sofern nicht auch ein Teil über die einmaligen Anschlussbeiträge finanziert wird.

Diese Finanzierung erfolgt gemäß den nachfolgend darzustellenden Grundsätzen. Sie erfolgt nicht im rechtsfreien und vor allem nicht im rechtsbehelfsfreien Raum. Vielmehr ist die Gebührenerhebung der Kontrolle durch die jeweiligen Verwaltungsgerichte unterworfen, während die privatrechtlichen Entgelte einer Kontrolle durch die Zivilgerichte (Amtsgericht, Landgericht usw.) unterliegen (siehe dazu unter 6.)

Demzufolge haben sich die Gebühren an den jeweiligen Gesetzen und der dazu ergangenen Rechtsprechung auszurichten.

4.1.1 Einzelne Kommunalabgabengesetze

Nachfolgend werden die Grundsätze aus allen Kommunalabgabengesetzen aufgezeigt, zunächst sei aber auf die Gemeinsamkeit aller Kommunalabgabengesetze der Flächenländer hingewiesen:

Grundsätzlich steht die Erhebung kommunaler Abgaben im eigenen Wirkungskreis der Städte und Gemeinden. Sie beruht auf der Abgabenhoheit der Kommunen, die als Teil der Finanzhoheit

wenigstens in ihrem Kernbereich verfassungsrechtlich geschützt ist. Dies ergibt sich aus Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG und den jeweiligen Landesrechten.

Die Städte und Gemeinden (sowie die anderen abgabenerhebungsberechtigten juristischen Personen) erlassen allerdings keine Gesetze im formellen, sondern solche im materiellen Sinne (anders als in Berlin, Bremen und Hamburg). Dies sind die jeweiligen kommunalen Satzungen, auf dem Gebiet der Abwasserentsorgung generell die Entwässerungssatzung und die jeweilige Entwässerungsabgabensatzung. Diese sind Grundlage für den Erlass von Gebührenbescheiden, die als belastende Verwaltungsakte wirken.

Demzufolge statuieren alle Kommunalabgabengesetze in den Flächenländern, dass Abgaben nur aufgrund einer Satzung erhoben werden dürfen.

Die Ermächtigung zur Erhebung von Abgaben, zu denen eben auch die Gebühren gehören, findet sich in den jeweiligen Kommunalabgabengesetzen.

Die Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Gebührenbescheiden ist die jeweilige Abgaben- bzw. Gebührensatzung, die wiederum ihre Ermächtigungsgrundlage in dem jeweiligen Kommunalabgabengesetz findet.

Bestandteil der jeweiligen Gebührensatzung ist auch der *Gebührensatz*, zumeist festgesetzt in EUR/m³. Dieser hat zwingend das Ergebnis einer Kalkulation zu sein. In die Kalkulation dürfen nur Kosten hineinfließen, die den abgabenrechtlichen Grundsätzen, welche nachfolgend aufgezeigt werden, entsprechen. Diese unterliegen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

Die Stadtstaaten Hamburg und Berlin sowie der Zweistädtstaat Bremen haben vergleichbare (materielle) Gesetze geschaffen.

Es werden aber auch gelegentlich privatrechtliche Entgelte erhoben.

Bei der Erhebung privatrechtlicher Entgelte bedarf die Erteilung von Rechnungen einer zivilrechtlichen, regelmäßig vertraglichen Grundlage. Diese wird dadurch geschaffen, dass eine sog. „Rumpfsatzung“ den Anschluss- und Benutzungzwang und das korrespondierende Recht öffentlich-rechtlich regelt, während allgemeine Entwässerungsbedingungen (diese stellen die Allgemeinen Geschäftsbedingungen dar) die inhaltliche Ausgestaltung vornehmen.

Bei der Erhebung von *Gebühren* gilt folgende Anwendungsreihe:

Art. 70 ff. GG → landesrechtliches Kommunalabgabengesetz → kommunale Satzung → Abgabenbescheid.

Für die Erhebung *privatrechtlicher Entgelte* gilt:

BGB → Rumpfsatzung → Allgemeine Entsorgungsbedingungen (inkl. Preisblatt) → Rechnung.

Allen Kommunalabgabengesetzen ist gemein, dass sie die Kostenkalkulationen nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen vorsehen und (nur) die daraus resultierenden kalkulatorischen Abschreibungen, kalkulatorischen Zinsen und die Betriebskosten als gebührenfähig betrachten. Mehr Kostenbestandteile kennen die Abgabengesetze nicht. Es werden Kalkulationszeiträume von drei bis zu maximal fünf Jahren angesetzt. Dazu im Einzelnen die gesetzlichen Vorschriften der Bundesländer:

4.1.1.1 Baden-Württemberg

Das Kommunalabgabengesetz (KAG) für Baden-Württemberg i. d. F. vom 17.12.2020 (GBl S. 1233 m. W. v. 31.12.2020) sieht in § 13 die Grundsätze der Gebührenerhebung vor.

Gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 KAG BaWü dürfen Gebühren höchsten so bemessen werden, dass die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* insgesamt ansatzfähigen Kosten der Einrichtung gedeckt werden, wobei die Gebühren in Abhängigkeit von Art und Umfang der Benutzung progressiv gestaltet werden können. Das bedeutet, dass der Gebührenanstieg nicht linear, sondern progressiv erfolgt. Mit steigender Abwassermenge dürfen die Gebühren stärker ansteigen als die sich linear darstellenden Kosten. Anders ausgedrückt: Je mehr m³ eingeleitet werden, desto vergleichsweise höher dürfen die Gebühren sein (das ist hier aber irrelevant).

4.1.1.2 Bayern

Das Bayerische Kommunalabgabengesetz (BayKAG) i. d. F. vom 09.12.2024 (BayGVBl S. 573) befasst sich in Art. 8 mit den Benutzungsgebühren. Gem. Art. 8 Abs. 2 soll das Gebührenaufkommen die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* ansatzfähigen Kosten decken.

Gemeinden, Landkreise und Bezirke können für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen und ihres Eigentums Benutzungsgebühren erheben, wie Art. 8 Abs. 1 Satz 1 BayKAG normiert.

Auch wenn Kosten Dritter nicht ausdrücklich genannt werden, so dürften auch diese grundsätzlich in das Gebührenaufkommen einzurechnen sein.

4.1.1.3 Brandenburg

Das Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg (KAG) i. d. F. vom 21.06.2024 (GVBl I/24, Nr. 31) sieht die Kosten, die die Benutzungsgebühren bestimmen, als solche an, die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* ansatzfähig sind (§ 6 Abs. 2 Satz 1). Dazu gehören auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen, wie § 6 Abs. 2 Satz 2 normiert.

4.1.1.4 Berlin

In Berlin gilt das Gesetz über Gebühren und Beiträge (juris-Abkürzung: GebBtrG BE) i. d. F. vom 05.06.2019 (GVBl. I S. 284). § 3 bestimmt, dass Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die Benutzung öffentlicher Einrichtungen sowie für damit in Zusammenhang stehende Leistungen erhoben werden.

In § 8 GebBtrG BE wird festgelegt, dass die Höhe der Benutzungsgebühren so zu bemessen ist, dass alle *Kosten der Einrichtungen* gedeckt sowie Rücklagen für die wirtschaftliche und technische Entwicklung gebildet werden können (§ 8 Abs. 3).

Ein besonderer Hinweis auf Kosten, die von Dritten in Rechnung gestellt werden, erfolgt nicht. Allerdings ist auch hier davon auszugehen, dass diese Kosten eingerechnet werden dürfen.

4.1.1.5 Bremen

§ 12 des Bremischen Gebühren- und Beitragsgesetzes (BremGebBeitrG) i. d. F. vom 02.05.2023 (Brem.GBl. S. 434) befasst sich mit den Benutzungsgebühren.

Gem. § 12 Abs. 2 BremGebBeitrG sollen Benutzungsgebühren nach dem *wirtschaftlichen Wert* der Benutzung oder Leistung bemessen werden.

Gem. § 12 Abs. 3 gehören zu den Kosten i. S. v. Abs. 2 auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen.

4.1.1.6 Hamburg

Das Gebührengesetz (GebG) i. d. F. vom 05.03.2025 (HmbGVBl. S. 268) befasst sich in § 4 mit den Benutzungsgebühren.

Demzufolge werden Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die tatsächliche Inanspruchnahme öffentlicher Anstalten, Einrichtungen oder Anlagen erhoben.

Gem. § 6 Abs. 1 GebG sind bei der Ermittlung der durch Gebühren abzudeckenden Kosten die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* ansatzfähigen Gesamtkosten der betreffenden Verwaltungseinheit anzusetzen. Gem. § 6 Abs. 2 Satz 1 GebG gehören dazu auch Fremdleistungen.

4.1.1.7 Hessen

Das Hessische Gesetz über Kommunale Abgaben (KAG) i. d. F. vom 01.04.2025 (GVBl 2025 Nr. 24) regelt in § 10 die Benutzungsgebühren. Demzufolge sind auch in Hessen die Gemeinden und Landkreise berechtigt, als Gegenleistung für die Inanspruchnahme ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren zu erheben.

§ 10 Abs. 2 Satz 1 sieht vor, dass die Kosten nach Abs. 1 nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* zu ermitteln sind. Dazu gehören auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen.

4.1.1.8 Mecklenburg-Vorpommern

Das Kommunalabgabengesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (KAG M-V) i. d. F. vom 26.05.2023 (GVBl S. 650) befasst sich in § 6 mit den Benutzungsgebühren, gem. dessen Abs. 2 Satz 1 sind Kosten i. S. d. § 6 Abs. 1 die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* auf Basis des wertmäßigen Kostenbegriffs ansatzfähigen Kosten. Satz 2 des Absatzes 2 bestimmt, dass dazu auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen gehören.

§ 6 Abs. 2 KAG M-V regelt, dass die erforderlichen Kosten nicht realisierter Planungen den Kosten hinzugerechnet werden; sie sind mit einem gewichteten durchschnittlichen Abschreibungssatz abzuschreiben.

4.1.1.9 Niedersachsen

§ 5 Abs. 1 Satz 1 des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes i. d. F. vom 22.09.2022 (Nds. GVBl S. 589) sieht vor, dass die Kommunen als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben, soweit nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird.

Das Gesetz normiert den Kostendeckungsgrundsatz und sieht vor, dass die Kosten der Einrichtungen nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* zu ermitteln sind, § 5 Abs. 2 NKAG.

Zu den Kosten gehören gem. § 5 Abs. 2 Satz 4 NKAG u. a. auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen.

4.1.1.10 Nordrhein-Westfalen

§ 6 Abs. 1 Satz 1 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (i. d. F. vom 05.03.2024 – GV NRW S. 155) sieht vor, dass Benutzungsgebühren zu erheben sind, wenn eine Einrichtung oder Anlage überwiegend dem Vorteil einzelner Personen oder Personengruppen dient, sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird.

Gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 sind Kosten i. S. d. Abs. 1, die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* ansatzfähigen Kosten. § 6 Abs. 2 Nr. 3 sieht vor, dass Entgelte für die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe in Anspruch genommenen Leistungen Dritter ebenfalls zu den Kosten gehören.

In Nordrhein-Westfalen ist zusätzlich § 54 Abs. 1 des LWG NRW zu beachten, siehe dazu unter 4.3.

4.1.1.11 Rheinland-Pfalz

Das Kommunalabgabengesetz für das Land Rheinland-Pfalz i. d. F. vom 25.02.2025 (GVBl S. 62) befasst sich in § 7 mit den Benutzungsgebühren, die nach dessen Abs. 1 Satz 1 von den kommunalen Gebietskörperschaften als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen zur Deckung der Kosten erhoben werden können.

§ 8 Abs. 1 Satz 1 KAG RP sieht vor, dass die den Benutzungsgebühren zugrunde liegenden Kosten nach den *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* für Kostenrechnungen zu ermitteln sind.

Zu den Kosten gehören auch die Abwasserabgabe sowie alle Aufwendungen, die den kreisfreien Städten, den verbandsfreien Gemeinden und den Verbandsgemeinden durch die Wahrnehmung ihrer Aufgabe nach § 48 Abs. 1 Satz 1 und 2 Nr. 1 und 2 des Landeswassergesetzes entstehen.

Diese Norm des § 48 befasst sich jedoch nicht mit der Abwasserentsorgung.

Auch wenn hier keine ausdrückliche Erwähnung erfolgt, dürften ebenfalls die Kosten Dritter in die Gebühr hineingerechnet werden.

4.1.1.12 Saarland

Das Kommunalabgabengesetz für das Saarland (KAG) i. d. F. vom 12.12.2023 (Amtsblatt I S. 1119) spricht in § 6 die Benutzungsgebühren an.

Nach § 6 Abs. 2 Satz 1 sind die Kosten der öffentlichen Einrichtungen nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* zu ermitteln. Zu den Kosten gehören gem. § 6 Abs. 2 Satz 3 u. a. auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen.

4.1.1.13 Sachsen

Das Sächsische Kommunalabgabengesetz (SächsKAG) i. d. F. vom 13.12.2023 (SächsGVBl. S. 880) ist das wohl umfangreichste Kommunalabgabengesetz in Deutschland. In § 9 befasst es sich mit den Benutzungsgebühren.

Es definiert insbesondere die öffentlichen Einrichtungen, für die Benutzungsgebühren erhoben werden, in § 9 Abs. 2. Danach umfasst die Einrichtung alle Anlagen, die der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe im Gebiet eines Aufgabenträgers dienen, auch wenn die Anlagen technisch voneinander unabhängig sind.

§ 10 Abs. 1 sieht vor, dass die Gebühren höchstens so bemessen werden dürfen, dass die Gesamtkosten (§§ 11 – 13) der Einrichtung gedeckt werden.

Gem. § 11 Abs. 1 sind die Kosten nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* zu ermitteln.

Auch hier werden die Kosten Dritter nicht ausdrücklich erwähnt, dürften aber in die öffentliche Einrichtung zur Gebührenermittlung einzurechnen sein.

Nichts anderes lässt sich jedenfalls den Anwendungshinweisen zum Sächsischen KAG (AnwHinwSächsKAG 2014 vom 12.08.2014) in den Hinweisen zu § 11 Nr. 3 (Kostenermittlung bei Einschaltung Dritter in die Aufgabenwahrnehmung) entnehmen.

4.1.1.14 Sachsen-Anhalt

Das Kommunalabgabengesetz für das Land Sachsen-Anhalt (KAG-LSA) i. d. F. vom 15.12.2020 (GVBl LSA S. 712) sieht vor, dass die Kosten der Einrichtung nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* zu ermitteln sind (§ 5 Abs. 2 KAG-LSA).

Zu den Kosten gehören gem. § 5 Abs. 2a Satz 1 auch in Anspruch genommene Fremdleistungen.

4.1.1.15 Schleswig-Holstein

Das Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein (KAG) i. d. F. vom 27.10.2023 (GVOBl Schl.-H. S. 514) spricht die Benutzungsgebühren in dessen § 6 an.

Gem. § 6 Abs. 2 Satz 1 sollen die Benutzungsgebühren so bemessen werden, dass sie die erforderlichen Kosten der laufenden Verwaltung und Unterhaltung der öffentlichen Einrichtung decken. Sie sind nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* zu ermitteln, wie § 6 Abs. 2 Satz 2 festlegt.

Zu den erforderlichen Kosten gehören gem. § 6 Abs. 2 Satz 3 Nr. 2 auch Entgelte für die zur Erfüllung der öffentlichen Aufgabe in Anspruch genommenen Leistungen Dritter, soweit die Beauftragung Dritter unter Beachtung der Vorschriften des Vergaberechts erfolgt ist.

Diese Norm ist direkter Ausfluss des Urteils des OVG Schleswig vom 24.06.1998 (Az. 2 L 113/97). Mit dem Urteil hat das OVG klargestellt, dass der Umstand, dass ein Entsorgungsunternehmen gerade zu dem Zweck gegründet wurde, ihm die Erfüllung der Aufgabe der Abfallentsorgung zu übertragen sowie die entsorgungspflichtige Körperschaft mehrheitlich an dem Unternehmen zu beteiligen, keine Umstände sind, die es rechtfertigen, von einer Ausschreibung abzusehen (vgl. dazu auch Mager, Vergaberecht und Gebührenrecht, S. 170 ff.). Dies bedeutet, dass die Drittbeauftragung aus abgabenrechtlichem Blick grundsätzlich vergabepflichtig ist; jedenfalls nach Auffassung des OVG Schleswig. Das OVG Lüneburg (Urt. v. 24.06.1998 – Nds. VBl. 1998, 289 ff.) sieht dies für Niedersachsen etwas anders und lässt bei einem Verstoß als Auffanglinie die VO PR Nr. 30/53 gelten. Das OVG Münster hat am 15.12.1995 (!) einen „antivergaberechtlichen“ Kurs eingeschlagen und festgestellt, dass eine Prüfung „lediglich“ die Betriebsbedingtheit der Kosten anhand des Äquivalenzprinzips umfasse, ein Vergabeverstoß sei dagegen unbeachtlich (Urt. v. 15.12.1995 - 9 A 2251/93). Das OVG Koblenz hat am 17.06.2004 entschieden, dass Gebühren- und Vergaberecht nicht zusammenhängen würden und vielmehr auf das Wirtschaftlichkeitsgebot abgestellt werden müsse (Urt. v. 17.06.2004 – 12 C 10660/04).

§ 6 Abs. 2 Nr. 3 KAG enthält eine besondere Regelung u. a. zu Kosten nicht umgesetzter Maßnahmen. Er lautet:

„Zu den erforderlichen Kosten gehören auch

1. [...]
2. [...]

3. die dem Träger der Einrichtung in Wahrnehmung der ihm durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes oder vertraglicher Vereinbarung obliegenden Aufgaben entstandenen und noch entstehenden notwendigen Aufwendungen für Planung, Untersuchung, Entwicklung, Errichtung und gegebenenfalls Beseitigung nicht oder nur teilweise verwirklichter Anlagen, Verfahren oder sonstiger Vorhaben, soweit der Verzicht auf die vollständige oder teilweise Verwirklichung der Planung auf sachlich gerechtfertigten planerischen oder wirtschaftlichen Erwägungen beruht (z. B. Änderung der Rechtslage oder des Bedarfs); diese Kosten sind über einen angemessenen Zeitraum zu verteilen.“

4.1.1.16 Thüringen

Mit dem Thüringer Kommunalabgabengesetz (ThürKAG) i. d. F. vom 02.07.2024 (GVBl S. 277, 288) ermächtigt der Gesetzgeber die Kommunen zur Erhebung von Benutzungsgebühren für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtung und ihres Eigentums.

§ 12 Abs. 2 ThürKAG bestimmt, dass das Gebührenaufkommen die nach *betriebswirtschaftlichen Grundsätzen* ansatzfähigen Kosten decken soll. Auch hier findet sich kein expliziter Hinweis auf die Kosten Dritter, gleichwohl dürfte auch hier davon ausgegangen werden, dass die Kosten Dritter gebührenfähig sind.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die kommunalabgabenrechtlichen Vorschriften vergleichbar sind, durchaus aber auch nicht nur nuanciert voneinander abweichen. Die jeweilige Rechtsprechung der Oberverwaltungsgerichte bzw. Verwaltungsgerichtshöfe ist bei der Anwendung der Kommunalabgabengesetze zu beachten.

4.1.2 P-Recycling in den Kommunalabgabengesetzen

Keines der Kommunalabgabengesetze verhält sich explizit zum P-Recycling generell oder gar zur Klärschlammverbrennung und dem P-Recycling aus Klärschlammverbrennungsasche oder anderen P-Recycling-Verfahren. Die genannten Begriffe werden dort nicht genannt.

4.1.3 Gleichartige Regelungen der Kommunalabgabengesetze

Alle Kommunalabgabengesetze werden ausnahmslos von allgemeinen, gemeinsamen Grundsätzen bestimmt. Dazu gehören u. a. das Kostendeckungsgebot und das Kostenüberschreitungsverbot als Untergliederungen des Kostendeckungsprinzips.

Das Kostendeckungsprinzip an sich findet seine Ausprägung in allen Kommunalabgabengesetzen als Sollvorschrift, die aber verbindlich ist (so schon sehr früh BVerwG, Urt. v. 02.12.1959 – V c 106.58 – BVerwGE 12,167 und weitere Entscheidungen).

Mit dem Kostenüberschreitungsverbot wird festgestellt, dass das gesamte Gebührenaufkommen die voraussichtlichen Kosten der Einrichtung in ihrer Gesamtheit nicht übersteigen darf. So dürfen in der Gebührenkalkulation keine *unzulässigen* oder *überhöhten* Kostenansätze gewählt werden. Das Kostendeckungsprinzip erfordert es, dass die anfallenden Kosten durch die Gebühren gedeckt werden sollen. Dies vorausgeschickt, werden nun die diese Prinzipien gleichsam konkretisierenden Grundsätze dargestellt. Diese Grundsätze konkretisieren sich weiter, wie nachfolgend geschildert wird.

4.1.4 Betriebsbedingtheit

Dieser Grundsatz ergibt sich aus dem Kostenbegriff, genauer dem Merkmal der Sachzielbezogenheit, und soll hier kurz erläutert werden, während unter 4.1.5 der Kostenbegriff erörtert wird. Alle öffentlichen Einrichtungen werden über Abgaben finanziert.

Kommunalabgabengesetze sowie auch die entsprechend formulierten Gesetze in den Stadtstaaten Hamburg und Berlin bzw. dem Zweistädtestaat Bremen gehen davon aus, dass als Gegenleistung für die Erbringung einer öffentlichen Leistung Gebühren zu entrichten sind. Die gebotene Leistung wird auch formuliert als die Gebühr für die Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtungen (der Abwasserbeseitigungspflichtigen). Bei dem Betrieb der öffentlichen Einrichtungen entstehen Kosten. Diese Kosten sind nur dann gebührenfähig, wenn sie nicht nur betriebsbezogen – also anlässlich der Entsorgung – entstehen, sondern wenn sie erforderlich bzw. notwendig sind, um die Leistung erstellen zu können. *Betriebsbezogen* können recht viele Kosten sein, nicht alle davon sind jedoch *betriebsbedingt*.

Nahezu alle Kommunalabgabengesetze stellen bei den Kosten auf die „*betriebswirtschaftlichen Grundsätze*“ ab. Mithin werden aus den Bereichen des Rechts die Feststellungen über die gebührenfähigen Kosten in die Betriebswirtschaft verschoben. Es sollen damit letztlich die

Grundsätze der Privatwirtschaft herangezogen werden, es soll schlichtweg vermieden werden, dass jedwede Kosten zur Aufgabenerfüllung aufgewendet werden, auch wenn sie nicht notwendig sind.

Betriebsbezogene Kosten, die im Rahmen des Betriebs anfallen und *keinen* Bezug zur Leistungserstellung haben, sind in vielfältiger Weise denkbar. Darunter fallen nicht nur sog. „Luxusinvestitionen“, also beispielsweise die Beschaffung zwar grundsätzlich notwendiger, aber übermäßiger, also viel zu großer oder zu teurer Anlagen. Zur Illustration: Auch dürften darunter, sofern keine definierte gesetzliche Grundlage dafür vorhanden ist, Investitionen in mit der Aufgabe auch im Zusammenhang stehenden Auslandsaktivitäten fallen, die dem Gebührenzahler keinen Vorteil bringen. Betriebsbezogen mögen etwa auch Kosten des Sponsoring sein. Diese sind aber nur in engen Grenzen gebührenfähig (vgl. dazu Pencereci/Zierau, KStZ 2016).

Denkbar könnte es weiterhin sein, sog. gesamtgesellschaftliche Aufgaben und auch Kosten des Umweltschutzes, die zur Abwasserentsorgung nicht notwendig sind, nicht als betriebsbedingt zu betrachten. Hierunter fallen etwa Kosten, die zwar im weiteren Sinne dem Umweltschutz bzw. Klimaschutz dienen, letztlich aber mit der Aufgabe nicht in unmittelbarem Zusammenhang stehen, möglicherweise sogar gar keinen Bezug mehr zur Leistung haben.

Für Nordrhein-Westfalen lässt sich etwa § 54 Satz 2 Nr. 5 – 7 LWG NRW anführen. Dort werden Kosten für Kompensationsmaßnahmen in Gewässern als Ersatz für Rückhaltemaßnahmen bei der Einleitung von Niederschlagswasser u. ä. als Kosten angesehen. Nach Auffassung der Literatur und der Gutachter ist es jedenfalls zweifelhaft, ob solche Kosten tatsächlich gebührenfähig sind. Dies wird wohl nur dann in Betracht kommen, wenn der Rückbau von Regenrückhalteanlagen als Ersatz eines erforderlichen Neubaus ausgeführt und für den gleichen Zeitraum kalkulatorisch abgeschrieben wird (vgl. dazu Brüning a. a. O. sowie Queitsch, KStZ 2017, 66, 71). Andernfalls wären diese Kosten aus dem allgemeinen Haushalt zu decken.

Generell wird bei solchen Kosten davon auszugehen sein, diese nur über Steuermittel zu finanzieren, wenn sie *ausschließlich* öffentlichen Umweltinteressen dienen und keinerlei Wirkung auf das Klärergebnis haben.

4.1.5 Anzusetzender Kostenbegriff

Für den Kostenansatz der gebührenfähigen Kosten entscheidend dürfte die Frage sein, welcher Kostenbegriff hier anzusetzen ist. In der Betriebswirtschaftslehre werden sowohl der pagatorische als auch der wertmäßige Kostenbegriff verwendet (so etwa Gerd Brüning, KStZ 1990, 21; 1994, 201; 2019, 141 ff. sowie Gawel, Verwaltungsarchiv 1995, 69 und Christoph Brüning, in: Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 45). Generell vorzugswürdig dürfte der wertmäßige Kostenbegriff sein, der den bewerteten Verbrauch von Gütern und Dienstleistungen für die Herstellung und den Absatz von betrieblichen Leistungen und die Aufrechterhaltung der dafür erforderlichen Kapazitäten der durch die Leistungserbringung in einer Periode bedingte Werteverzehr an Gütern und Dienstleistungen darstellt (vgl. dazu statt vieler Brüning, in: Driehaus, a. a. O., Rn. 47). Brüning (a. a. O.) nennt drei Bestandteile dieses Begriffes: den Güterverzehr, die Sachzielbezogenheit und die Bewertung.

Hier ist der Begriff der Sachzielbezogenheit, letztlich als Betriebsbedingtheit zu sehen, in den Blick zu nehmen. Die Thematik wird im Wesentlichen diskutiert bei der Definition des Kostenbegriffs, der wohl auf einen ökologischen Kostenbegriff erweitert werden könnte (dazu unter Verweis auf eine umfangreiche Literatur Brüning, a. a. O., Rn. 48).

Teilweise haben Bundesländer auch vorgesehen, umwelt- und rohstoffsichende Lenkungsziele zu berücksichtigen, wie sich etwa aus § 14 Abs. 2 SächsKAG ergibt. Brüning (a. a. O.) lehnt diese

Ausweitung des Kostenbegriffs ab und verweist zur Erreichung der ökologischen Ziele auf die Maßstabsregelungen. So etwas könnte z. B. ein Starkverschmutzerzuschlag sein, der eben besonders stark belastete Abwässer gebührenmäßig erfasst. Vorsicht ist zwar geboten vor einer Ausweitung auf einen ökologischen oder volkswirtschaftlichen Kostenbegriff (vgl. dazu schon Brüning, KStZ 2019, 144 sowie Brüning in: Driehaus, § 6 Rn. 48 m. w. N.). Denn insoweit dürften sich erhebliche Abgrenzungsprobleme zu den tatsächlich betriebsbedingten Kosten ergeben.

Nur: Bei der hier zu beantwortenden Frage geht es nicht um eine stärkere Belastung des Abwassers durch Einleitungen, sondern um die (Wieder-)Gewinnung eines im Abwasser befindlichen Rohstoffs. Nicht die Einleitung des Stoffes Phosphor wird „sanktioniert“, sondern dessen Recycling soll durchgeführt werden, weil dieser wertvolle Rohstoff sonst (wohl) schlichtweg ungenutzt abgelagert würde, da die bodenbezogene Verwertung bei Abwasserbehandlungsanlagen, die größer als 50.000 EW sind, ab 2029/2032 kaum noch möglich ist. Hier sei u. a. auf die Düngerverordnung verwiesen. Wenn es aber gar nicht darauf ankommt, ob der wertmäßige Kostenbegriff evtl. auch als ökologischer Kostenbegriff anzusehen sein könnte/müsste, stellt sich im Rahmen des wertmäßigen Kostenbegriffs dann die Frage der Gebührenfähigkeit von Kosten, die durch gesetzlich angeordnete Aufgaben entstehen.

Zurück zum Kostenbegriff. Hier wird vertreten, dass die durch materielles Gesetz (AbfKlärV) angeordneten Kosten dem wertmäßigen Kostenbegriff unterfallen. Damit ist schon an dieser Stelle die Kernaussage getroffen. Gesetzlich definierte Tätigkeiten sind Teil der Leistungserbringung und als solche ansatzfähig, auch wenn sie wegen des anzuerkennenden gesellschaftlichen Interesses nicht ganz unmittelbar der Leistungserbringung dienen. Auch das jeweilige Gesetz muss allerdings so gestaltet sein, dass die in ihm getroffenen Anordnungen sachzielbezogen bleiben und keine völlig vom Sachziel entfernten Verpflichtungen enthalten. Als Gegenauflistung lässt sich aber durchaus vertreten, dass die Kosten des P-Recyclings (mit vorgesetzter Klärschlammverbrennung) sich aufgrund eines gesamtgesellschaftlichen, ökologischen Interesses nicht mehr im Rahmen des wertmäßigen Kostenbegriffs bewegen, vielmehr der Nutzen für den einzelnen Gebührenzahler im Verhältnis zur Allgemeinheit sehr gering ist. Zu definieren ist dann die Frage, welche Tätigkeiten im Rahmen der Abwasserentsorgung mit „angeschlossenem“ P-Recycling noch und nicht nur ganz unmittelbar der Leistungserbringung dienen. Gehören dazu auch solche Kosten, die eben quasi „nur am Rande“ Teil der Aufgabenerfüllung sind, letztlich aber im Wesentlichen für ökologische Zwecke aufgewendet werden, die zur Abwasserentsorgung zwar nicht zwingend notwendig sind, aber einen ökologischen Nutzen wie etwa die Ressourcenschonung des Phosphors haben? Möglicherweise muss vor dem Hintergrund der technischen Entwicklungen und dem Schutz der natürlichen Ressourcen der wertmäßige Kostenbegriff durch einen (eher) ökologischen Kostenbegriff ersetzt oder jedenfalls durch eine solche ökologische Komponente modifiziert werden. Anlass für eine solche Überlegung gibt auch Art. 20 Abs. 1 lit. b) der KARL. Danach bereitet die Klärschlammbewirtschaftung die Wiederverwendung, das Recycling und die anderweitige Rückgewinnung von Ressourcen, insbesondere Phosphor und Stickstoff, vor, jeweils unter Berücksichtigung nationaler oder lokaler Optionen der Verwertung. Aber auch diese Überlegungen können dahinstehen, wenn der Sinn des P-Recyclings in den Blick genommen wird. Ziel der Regelungen ist es nämlich, neben dem P-Recycling die im Klärschlamm enthaltenen organischen Mikroschadstoffe, wie etwa Arzneimittel und Biozide, aber auch Schwermetalle, von den Schutzgütern Boden und Wasser fernzuhalten.

Welche Kosten sind nun betriebsbedingt?

Grundsätzlich kann der Gesetzgeber einen bunten Strauß von Möglichkeiten als Teil der öffentlichen Aufgabe und gegebenenfalls dann auch indirekt als Teil der öffentlichen Einrichtungen definieren. Allerdings dürften diese Möglichkeiten dann nicht zwingend

gebührenfähig sein, wenn der Individualvorteil (wesentlich) entfällt. Vielmehr werden diese Kosten der Allgemeinheit anzulasten sein, also aus dem allgemeinen Haushalt, aus Umlagen oder sonstigen Steuern zu tragen sein.

Grundsätzlich sind also „gesetzlich vorgeschriebene“ bzw. solche Kosten gebührenfähig, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der gesetzlich vorgegebenen Aufgabe stehen. Auch diese Kosten sind aber dann nicht gebührenfähig, wenn sie zwar gesetzlich normiert, aber außerhalb jeglichen Nutzens der Einrichtung für deren Benutzer sind. Die Gesetzgeber dürfen aber auch nicht Kosten zu Gebührenbestandteilen machen, wenn diese zwar ihre Ursache in der Benutzung der öffentlichen Einrichtung haben, letztlich aber der Nutzen der zugrundeliegenden Tätigkeit keinerlei Verbindung mit der Aufgabenerfüllung hat. Anders ausgedrückt: Der Gesetzgeber kann nicht willkürlich Kosten als gebührenfähig deklarieren, wenn diese *keinerlei* Bezug zur öffentlichen Einrichtung haben oder so wenig Bezug zu dieser haben, dass sie quasi nur „en passant“ der Aufgabenerfüllung anfallen.

Es können aber auch gesetzlich nicht normierte Tätigkeiten gebührenfähig sein. So ist es nämlich möglich, sog. „überobligatorische“ Vorsorgeleistungen als gebührenfähig zu betrachten (vgl. dazu C. Brüning, KStZ 2019 S. 145). Werden durch eine öffentliche Einrichtung zwar normativ noch nicht (explizit) festgelegte, gleichwohl aber *qualitativ bessere* Leistungen erbracht, die etwa die Sicherheit und Nachhaltigkeit der Einrichtung in spürbarem Maße und überschaubarem Zeitraum erhöhen, dürften diese Kosten betriebsbedingt und nicht nur betriebsbezogen und damit in die Gebührenkalkulation einrechnungsfähig sein. Als Beispiel mag die 4. Reinigungsstufe dienen, die aufgrund der KARL ab 2030 obligatorisch (vorbehaltlich der nationalen Umsetzung) ist. Auch diese ist noch nicht obligatorisch, verbessert aber schon jetzt (2024) die Reinigungsleistung der Kläranlage und darf als überobligatorisch angesehen werden.

Fischer/Gawel (NVwZ 2017, 932, 934) stellen die Zulässigkeit einer solchen Gebührenfähigkeit unter Bezugnahme auf die 4. Reinigungsstufe auf kommunalen Kläranlagen dar. Diese 4. Reinigungsstufe, die der Elimination weiterer Schadstoffe (Medikamente und Pharmazeutika) aus dem Abwasser z. B. durch Membrantechnik dient, ist zurzeit nicht obligatorisch. Erst mit Wirksamwerden der Kommunalabwasserrichtlinie der Europäischen Union im Jahre 2030 und der entsprechenden Umsetzung dieser Richtlinie in nationales Recht wird die 4. Reinigungsstufe verpflichtend sein.

Wird jedoch schon jetzt – also weit vor 2030 – eine solche 4. Reinigungsstufe errichtet, so darf auch sie als gebührenfähig betrachtet werden, weil diese Leistung der Einrichtung gegenüber dem Benutzer erfolgt und über die bisherige Leistungsfähigkeit hinausgeht, qualitativ bessere Leistungen erbracht werden und auch die Sicherheit und Nachhaltigkeit der Einrichtung in spürbarem Maße und überschaubarem Zeitraum erhöht wird. Es gäbe wenig Sinn, bei der Neuerrichtung oder der Erneuerung einer Abwasserbeseitigungsanlage die 4. Reinigungsstufe nicht einzubauen, obwohl die gesetzliche Verpflichtung bereits bekannt und die erhöhte Reinigungsleistung zu konstatieren ist (zur Frage der erweiterten Herstellerverantwortung ist hier nicht einzugehen).

Dies bedeutet, dass Kosten auch dann gebührenfähig sind, wenn die ihnen zugrunde liegende Leistung möglicherweise nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung beruht, aber gleichwohl die Leistung an sich nicht nur unerheblich verbessert wird.

Wichtig ist es dabei aber, unbedingt eine qualitätserhöhende Maßnahme bei der Leistungserbringung ablesen zu können. Andernfalls werden die aufgezeigten kommunalabgabenrechtliche Grundsätze durchbrochen, so dass eine Finanzierung nicht durch Kommunalabgaben erfolgen darf.

Das Vorstehende wird insbesondere bei der Beantwortung der Frage, ob auch Betreiber kleinerer Abwasserbehandlungsanlagen (ab dem 01.01.2029) in die Monoverbrennung einsteigen dürfen und sogar müssen, eine Rolle spielen.

Als nicht gebührenfähig muss gelten, wenn unter Bezugnahme auf den sog. Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20) und die Einhaltung des 1,5-Grad-Ziels ökologische Maßnahmen umgesetzt werden, die die Leistungserbringung gar nicht verbessern. Als schwierig zu beurteilen dürfte etwa der Fall anzusehen sein, in dem auf (teurere) Elektrokraftfahrzeuge umgestellt wird, um nicht mehr Verbrennerfahrzeuge zu fahren. Denn die Benutzung der Fahrzeuge an sich ist notwendig. Hier dürfte wohl (gerade noch) von einer Gebührenfähigkeit auszugehen sein, da eine solche Entscheidung im Organisationsermessen des Trägers einer öffentlichen Aufgabe liegt. Dieses Organisationsermessen ist durch die Gerichte nur eingeschränkt überprüfbar. Solange keine Luxusfahrzeuge beschafft werden, kann und darf sehr wohl mit durchaus teureren Elektro-Kfz gefahren werden, deren Kosten gebührenfähig sind.

Das VG Köln (Urt. v. 10.06.2014 – 14 K 502/13) hat die kostenerhöhend wirkende Umstellung der Stromversorgung der Einrichtungen der Abwasserbeseitigung auf Ökostrom ohne Weiteres mit dem „Ziel einer besseren Klimaschutzbilanz“ als gerechtfertigt angesehen. Brüning (a. a. O.) vertritt demgegenüber jedoch die zutreffende Auffassung, dass dadurch der Gebührenschuldner mit einem Allgemeininteresse belastet wird, das der umweltbezogenen Dimension des Einrichtungsbetriebs nicht näherliegt als derjenige der Rathausverwaltung, des Schul- oder Stadthallenbetriebes. Entsprechende Maßnahmen seien vorbehaltlich gesetzlicher Regelung daher aus dem allgemeinen Haushalt zu finanzieren und *nicht gebührenfähig*.

Um es noch einmal zu verdeutlichen:

Brüning (a. a. O.) lässt es zu, dass gesetzliche Pflichten eine an sich nicht gebührenfähige Tätigkeit in die Gebührenfähigkeit erwachsen lassen. Gesetzliche Pflichten wirken also stark in die Gebührenfähigkeit hinein. Gleichwohl sind auch gesetzliche Pflichten auf die Einhaltung verfassungsrechtlicher Grundsätze (Verhältnismäßigkeit/Übermaßverbot) und ihre generelle Betriebsbedingtheit zu prüfen.

Kommunalabgabenrechtlich ist also festzustellen, dass selbst im Falle gesetzlicher Vorschriften auch noch deren Verfassungsmäßigkeit zu prüfen ist, um nicht den individuell zurechenbaren Sondervorteil ins gebührenrechtliche Gegenteil zu verkehren. Der Gesetzgeber kann also nicht jedwede vorstellbare Tätigkeit als gesetzliche Verpflichtung aufführen, ohne dass deren Kosten und damit Gebührenrelevanz im kommunalabgabenrechtlichen Sinne (!) zu prüfen bleibt. Lässt sich die Notwendigkeit bzw. Erforderlichkeit von Kosten nicht sauber darstellen, sind Leistungen der Abwasserbeseitigungspflichtigen zwar der Allgemeinheit, nicht jedoch dem einzelnen Gebührenschuldner zuzuordnen.

Diese Grundüberlegungen gilt es auch anzustellen, wenn die abgabenrechtliche Zulässigkeit der Kosten des P-Recyclings untersucht wird. Das muss insbesondere auch dann gelten, wenn Kosten entstehen, die schon vor 2029 bzw. 2032 aufgewendet werden.

Wie vor diesem Hintergrund die durch das P-Recycling entstehenden einzelnen Kosten gebührenfähig sind, wird weiter unten zu klären sein.

Noch einmal:

Die Betriebsbedingtheit schließt aus, dass Kosten in Ansatz gebracht werden, die unter keinem Aspekt notwendig sind, um die Leistung zu erbringen.

Solche Kosten können zwar anlässlich der Aufgabenerfüllung aufgewendet werden, sie mögen sich aber evtl. als sog. Luxusinvestitionen („goldene Wasserhähne“) oder schlicht als nicht erforderlich, weil nicht notwendig, um die Aufgabe zu erfüllen, entpuppen. Nur diejenigen Kosten, die notwendig, also tatsächlich erforderlich sind, um die Leistung zu erbringen, dürfen auch tatsächlich in die Gebühren hineinkalkuliert werden. Nur diese Kosten bilden den Ansatzpunkt, um unterschiedliche Leistungen wertmäßig zu erfassen und voneinander abzugrenzen (vgl. dazu Friedl, KStZ 1996, 181, 183). Gesetzliche Verpflichtungen gelten dabei grundsätzlich als gebührenfähig; wenn die gesetzliche Verpflichtung jedoch nur noch eine im Allgemeininteresse liegende Aufgabenerfüllung betrifft, ist die Grenze der Gebührenfähigkeit erreicht.

Mithin ist in jedem Falle zu prüfen, ob Kosten vorliegen, die überhaupt berücksichtigungsfähig sind. Den öffentlichen Aufgabenträgern bleiben dabei allerdings Spielräume, innerhalb derer sie entscheiden können, welche Anlagen und in welcher Organisationsform sie errichten, um ihre Aufgabe zu erfüllen. Die Grenze findet sich aber grundsätzlich in der Betriebsbedingtheit und richtet sich am Äquivalenzprinzip aus.

4.1.6 Periodengerechtigkeit

Das Äquivalenzprinzip, das eben auch eine periodengerechte Nutzung des Anlagevermögens zur Feststellung der gebührenfähigen Kosten kennt, steht neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Dieser weitere bedeutsame Grundsatz des Gebührenrechts fordert, dass die Abgabenpflichtigen untereinander gleich behandelt werden.

Ein das Kommunalabgabenrecht und die Gebührenfähigkeit weiterhin bestimmender Grundsatz ist derjenige der Periodengerechtigkeit. Generell dürfen die Gebührenpflichtigen nur mit denjenigen Kosten belastet werden, die den Nutzungen in der betreffenden Kalkulationsperiode entsprechen. Kalkulationsperioden sind regelmäßig drei, vier oder gelegentlich maximal fünf Jahre (so z. B. § 6 Abs. 2d Satz 1 KAG M-V, „soll nicht mehr als fünf Jahre umfassen“; Art. 8 Abs. 5 Satz 1 BayKAG sieht vier Jahre vor, § 6 Abs. 3 Satz 1 des KAG für das Land Brandenburg nennt drei Jahre). Der Grundsatz der Periodengerechtigkeit wird teilweise als zeitliche Ausprägung des Äquivalenzprinzips gesehen (so Brüning a. a. O., Rn. 92 unter Bezugnahme auf den Regierungsentwurf zum KAG NRW).

Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist zu beachten, dass die Gebührenschuldner grundsätzlich nur mit denjenigen Kosten einer Einrichtung belastet werden dürfen, die „den Nutzungen in der betreffenden Periode entsprechen“ (vgl. dazu Brüning in Driehaus a. a. O., § 6 Rn. 22 c). Zu diesem Zweck müssen die Ausgaben über die betreffende Einrichtung unabhängig davon, wann sie (kassenwirksam = pagatorischer Kostenbegriff) geleistet worden sind, entsprechend dem Verbrauch der durch sie beschafften Güter auf die einzelnen Nutzungsperioden verteilt werden. Diese Herausforderung kann mit einer einfachen Einnahmen-Ausgabenrechnung, auch Einnahmen-Überschuss-Rechnung genannt (sog. 4/3-Rechnung gem. § 4 Abs. 3 HGB), nicht gelöst werden, weil diese sich nämlich immer nur auf das konkrete Rechnungsjahr, nicht aber auf eine längere Nutzungsperiode bezieht.

Um es zu verdeutlichen:

Ein das Kommunalabgabenrecht und die Gebührenfähigkeit weiterhin bestimmender Grundsatz ist derjenige der Periodengerechtigkeit. Generell dürfen die Gebührenpflichtigen nur mit denjenigen Kosten belastet werden, die den Nutzungen in der betreffenden Kalkulationsperiode entsprechen. Kalkulationsperioden sind regelmäßig also drei bis fünf Jahre (auch, wenn diese z. B. drei Jahre umfasst, die Nutzung aber nur im letzten der drei Jahre erfolgt).

Denkbar ist es übrigens auch, den Grundsatz der Periodengerechtigkeit aus dem Prinzip der Leistungsproportionalität oder speziellen Entgeltlichkeit herzuleiten, demzufolge die Gebührenzahler in ihrer Gesamtheit nur mit den Kosten belastet werden dürfen, die durch die Erbringung der in Anspruch genommenen Leistung in einem definierten Zeitraum entstehen.

Letztlich wird es darauf ankommen, auf die Zeit der Leistungserbringung und nicht auf die Zeit abzustellen, in der die jeweiligen Träger der öffentlichen Einrichtungen die Leistungen entgelten müssen. Das bedeutet, dass nicht die Bezahlung der Rechnung entscheidet, sondern die Zurverfügungstellung der Leistung

Das im Haushaltsrecht anzuwendende Kassenwirksamkeitsprinzip, nach dem die Einnahmen und Ausgaben als Solleinnahmen oder Sollausgaben für den Zeitpunkt zu buchen sind, zu dem sie voraussichtlich eingehen oder Ausgaben voraussichtlich zu leisten sind, gilt im Gebührenrecht also nicht.

Deshalb dürften auch keine Rücklagen zur Deckung bestimmter, nach Höhe und Entstehungszeitraum *ungewisser* Verbindlichkeiten gebildet werden.

Allerdings sieht das Haushaltsrecht durchaus Rückstellungen vor. Dies muss jedoch auf definierte Fälle beschränkt bleiben.

Zurück zum Grundsatz der Periodengerechtigkeit:

Aus diesem folgt, dass sich der Kalkulationszeitraum mit dem Veranlagungszeitraum decken muss. Dieser Umstand wird bei der Frage zur Beantwortung einzelner Kosten zu beachten sein. Der Kalkulationszeitraum ist derjenige, in dem und für den die Kosten anfallen. Bei langlebigen Wirtschaftsgütern ist es üblich, deren Nutzungszeit (normative Nutzungsdauer) auf einen längeren Zeitraum zu verteilen.

4.1.7 Gesetzliche Verpflichtungen

Werden bei der Aufgabenerfüllung gesetzliche Verpflichtungen erfüllt, so sind die daraus resultierenden Kosten also grundsätzlich gebührenfähig.

Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Erfüllung der in §§ 54 ff., insbesondere § 55 WHG genannten Verpflichtungen ist eine solche gesetzliche Verpflichtung. Führt eine juristische Person des öffentlichen Rechts die hier durch das jeweilige Landesrecht den juristischen Personen übertragene Aufgabe der Abwasserbeseitigung (§§ 54 ff. WHG) durch, sind die damit im Zusammenhang stehenden Kosten grundsätzlich gebührenfähig für alle Abgabenpflichtigen.

Denn der Gesetzgeber hat eine Leistung definiert, die dem jeweiligen Leistungsempfänger schlichtweg zugutekommt und damit durch die Gegenleistung, nämlich die Gebührenzahlung, zu vergelten ist. Zweifel an der in den §§ 54 WHG ff. niedergelegten Grundsätzen als gebührenfähige kommunale Aufgabe bestehen nicht.

Wenn unternehmerische Entscheidungen zu umweltschützendem Aufwand getroffen werden, sind die Kosten dafür jedenfalls dann gebührenfähig, wenn und soweit sie zur Einhaltung gesetzlich – zulässigerweise – vorgeschriebener Standards dienen. Nicht dazu gehören jedoch externe Effekte. Sind also Leistungen vielleicht wünschenswert, aber nicht erforderlich, so sind sie grundsätzlich nicht gebührenfähig. Eine vermeintliche Ausnahme bilden „überobligatorische Kosten“ dann, wenn sie zwar keine gesetzliche Grundlage haben, aber die Leistung der öffentlichen Einrichtung qualitativ verbessern. Darum geht es hier nicht.

4.2 Betriebsbedingtheit von Kosten sog. „Dritter“

In der Gebührenkalkulation dürfen nur Kosten angesetzt werden, die aus den kalkulatorischen Abschreibungen (Anteil für den eintretenden Werteverzehr), kalkulatorischen Zinsen (regelmäßiger KAG-Wortlaut: „angemessene Verzinsung des aufgewandten Kapitals“) und den Betriebskosten im weiteren und engeren Sinne bestehen. Sie dürfen nur dann angesetzt werden, wenn sie betriebsbedingt und periodengerecht sind. Betriebsbedingt sind Kosten nur dann, wenn sie durch die Leistungserstellung verursacht werden (vgl. hierzu statt vieler Brüning, a. a. O., Rn. 54).

Unter dem Kriterium der Betriebsbedingtheit werden übrigens, jedenfalls nach Rechtsprechung des OVG Münster (so etwa Beschl. v. 19.03.1998 – 9 B 144/98), auch die Fremdkosten überprüft. Diese Rechtsprechung findet sich auch in allen anderen Bundesländern, in denen öffentlich-rechtliche Abgaben für die Abwasserbeseitigung erhoben werden.

Betriebsbezogen können viele Kosten sein, betriebsbedingt sind jedoch nur solche, die notwendig und erforderlich sind, um die Leistung erbringen zu können. Vorausgesetzt wird also eine besondere Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung, so dass Benutzungsgebühren für die konkrete Inanspruchnahme einer (kostenrechnenden) öffentlichen Einrichtung erhoben werden (vgl. dazu Brüning, KStZ 2019, 141, 142).

Das OVG Münster geht davon aus, dass für die Bestimmung des Gebührenmaßstabes grundsätzlich unerheblich ist, welche Kosten dem Träger der Einrichtung durch den einzelnen Benutzungsfall entstehen (vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 12.03.1973 – II A 28/70).

Demgegenüber vertritt das Niedersächsische OVG (damals noch OVG Lüneburg, Urt. v. 24.02.1997 – 3 K 2811/94), dass die Bemessung der Gebühren nicht kosten-, sondern leistungsbezogen erfolgt.

Unabhängig davon, welchem Ansatz gefolgt wird, bilden die Kosten den Ansatzpunkt, um unterschiedliche Leistungen wertmäßig zu erfassen und voneinander abzugrenzen.

Wenn auch die jeweiligen Kommunalabgabengesetze der Länder gelegentlich detailliertere Vorgaben zu den gebührenfähigen Kosten enthalten, wird doch im Wesentlichen für die Kostenermittlung auf die betriebswirtschaftlichen Grundsätze abgestellt (so Brüning a. a. O. unter Hinweis auf die kritische Haltung dieser Verweisungen von Dahmen, KStZ 1990, 141). Zu den gemäß § 6 Abs. 2 Satz 1 KAG NRW ansatzfähigen Kosten gehören auch Entgelte, die eine Kommune für die Inanspruchnahme von Leistungen an Dritte zahlt (so OVG NRW, Urt. v. 27.04.2015 – 9 A 2813/12, Rn. 44). Diese müssen dem öffentlichen Preisrecht und dem Äquivalenzprinzip entsprechen.

Vor allem aber gestatten die Kommunalabgabengesetze die Einbeziehung der Kosten Dritter. Dies ist entweder explizit geregelt oder jedenfalls nach Auffassung der herrschenden Rechtsprechung ein Teil der betriebsbedingten Kosten.

4.3 Landeswassergesetzliche Regelungen

Hier soll noch ein Blick in die Landeswassergesetze erfolgen, um deren mögliche abgabenrechtliche Relevanz zu prüfen. Die Landeswassergesetze enthalten keine explizite Regelung zur Klärschlammverbrennung (etwa die getrennte Verbrennung des Klärschlammes) und zum P-Recycling. Drei Bundesländer regeln einige Bereiche der Aufgabenerfüllung etwas konkreter, jedoch nicht spezifisch das P-Recycling (= Rückgewinnung), diese sind deshalb zur Bewertung der Ausgangsfragen grundsätzlich unergiebig.

4.3.1 Nordrhein-Westfalen

Ein Anwendungsfall könnte das Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LWG NRW) i. d. F. vom 17.12.2021 sein. Dieses bestimmt in § 54 die Umlage von Kosten der Abwasser- und Fremdwasserbeseitigung. Mit der Erfüllung der Abwasserbeseitigungspflicht seien oft Maßnahmen erforderlich, bei denen die Umlagefähigkeit der Kosten allein aufgrund des KAG zweifelhaft sei (so Spillecke, LWG NRW, § 54 Rn. 1). Mit der Regelung sollen insbesondere gebührenrechtliche Unsicherheiten vermieden werden.

§ 54 Satz 1 stellt zunächst klar, dass die Erhebung von Benutzungsgebühren auf der Grundlage des KAG erfolgt und zu den ansatzfähigen Kosten alle Aufwendungen gehören, die den Gemeinden durch die Wahrnehmung ihrer Pflicht nach § 46 entstehen (so Spillecke a. a. O., Rn. 2). Satz 2 ergänzt dann den in Satz 1 normierten Grundsatz so, dass auch die Kosten für andere Maßnahmen als Benutzungsgebühren erhoben werden können, somit sei der Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung durch die Beschreibung der Maßnahme im Gesetz sichergestellt (vgl. dazu Spillecke a. a. O.).

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass durch die Formulierung „*zu den ansatzfähigen Kosten gehören auch die Kosten ...*“ keine abschließende Aufzählung erfolgt. Vielmehr gilt hier schon der Grundsatz des § 46 LWG NRW. Eine andere Sichtweise hierzu ist jedoch nicht ausgeschlossen.

Die Erhebung von Benutzungsgebühren erfolgt danach durch die Gemeinden auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes mit der Maßgabe, dass zu den ansatzfähigen Kosten alle Aufwendungen gehören, die den Gemeinden durch die Wahrnehmung ihrer Pflichten nach § 46 LWG NRW entstehen.

Betriebsbedingt und damit gebührenfähig sind nur die Kosten, die durch die Leistungserstellung des Einrichtungsträgers im Rahmen seiner (eigenen) Abwasserentsorgungseinrichtung verursacht werden sowie Kosten durch gesetzlich der Gemeinde bzw. dem Verband auferlegte Pflichten im Rahmen der Abwasserbeseitigung. Kosten im Zusammenhang mit dem Betrieb privater Abwasserleitungen sind damit grundsätzlich nicht ansatzfähig (so ausdrücklich Brüning in Driehaus, § 6 Rn. 350).

In § 54 Abs. 1 Satz 2 werden enumerativ die Kosten aufgeführt, die auch zu den ansatzfähigen Kosten gehören.

Dort werden die Klärschlammverbrennung und das P-Recycling nicht genannt.

Durch die Bezugnahme auf § 46 LWG NRW wird weiterhin festgestellt, dass die Gemeinden das auf ihrem Gebiet anfallende Abwasser gem. § 56 WHG (Bundesrecht) zu beseitigen haben.

In § 46 Abs. 1 Satz 2 wird normiert, was die Verpflichtung der Gemeinden zur Abwasserbeseitigung insbesondere umfasst. In § 46 Abs. 1 Nr. 3 werden das Behandeln und die Einleitung des nach Nr. 2 übernommenen Abwassers sowie die Aufbereitung des durch die Abwasserbehandlung anfallenden Klärschlamm für seine ordnungsgemäße Verwertung oder Beseitigung genannt.

Auch durch diese Aufzählung wird jedoch keine abschließende Formulierung gewählt, die die in § 3 AbfKlärV genannten Maßnahmen von den Kosten der Abwasserbeseitigung ausschließen könnte.

Mithin ändert sich für Nordrhein-Westfalen an der hier vorgenommenen rechtlichen Bewertung nichts.

4.3.2 Niedersachsen

Ähnliches gilt für das Bundesland Niedersachsen. In § 96a des Niedersächsisches Wassergesetzes (NWG) i. d. F. vom 25.09.2024 (Nds. GVBl. 2024 Nr. 82) werden die Kosten der Abwasserbeseitigung angesprochen. Diese Regelung sieht vor, dass die Gemeinde für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben bei der Abwasserbeseitigung Abgaben nach den Vorschriften des Niedersächsischen Kommunalabgabengesetzes (NKAG) erhebt, soweit nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird. In § 96a Abs. 2 finden sich dann Regelungen darüber, dass auch nicht einrichtungsbezogene Kosten für Maßnahmen der Starkregenvorsorge in die Gebührenberechnung einkalkuliert werden dürfen.

Auch hierdurch ändert sich an der hier gefundenen Bewertung nichts.

4.3.3 Mecklenburg-Vorpommern

Für Mecklenburg-Vorpommern regelt § 40 Abs. 5 des Wassergesetzes des Landes Mecklenburg-Vorpommern i. d. F. vom 27.05.2016 (GVOBl M-V S. 431, 432), dass die zur Abwasserbeseitigung gebildeten Wasser- und Bodenverbände durch Satzung Anschluss- und Benutzungszwang vorschreiben sowie Gebühren und Beiträge nach den Vorschriften des Gesetzes über kommunale Abgaben in der jeweils geltenden Fassung erheben, sofern zu ihren Aufgaben auch das Übernehmen und Sammeln des Abwassers und der unter die Beseitigungspflicht fallenden Stoffe am Anfallort gehört.

Damit wird in Mecklenburg-Vorpommern den zur Abwasserbeseitigung gebildeten Wasser- und Bodenverbänden (derzeit: der Warnow-Wasser- und Abwasserverband – WWAV in Rostock) das Recht gegeben, Abgaben nach dem Kommunalabgabengesetz zu erheben.

Wasser- und Bodenverbände werden also insoweit in Mecklenburg-Vorpommern den Gemeinden gleichgestellt.

Weitere Festlegungen werden für Mecklenburg-Vorpommern abgabenrechtlich nicht getroffen, so dass aus dem Wassergesetz nichts Relevantes hergeleitet werden kann.

5 Kosten und ihre Gebührenfähigkeit

5.1 Abgabenfähigkeit des P-Recyclings

§ 54 des Wasserhaushaltsgesetzes enthält die Begriffsbestimmungen für die Abwasserbeseitigung.

In § 55 WHG finden sich die Grundsätze der Abwasserbeseitigung. Dieses ist so zu beseitigen, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird, diesem Wohl der Allgemeinheit kann auch die Beseitigung von häuslichem Abwasser durch dezentrale Anlagen entsprechen.

Gemäß § 56 WHG ist das Abwasser von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu beseitigen, die nach Landesrecht hierzu verpflichtet sind (Abwasserbeseitigungspflichtige). Die Länder können bestimmen, unter welchen Voraussetzungen die Abwasserbeseitigung anderen als den in Satz 1 genannten Abwasserbeseitigungspflichtigen obliegt. Die zur Abwasserbeseitigung Verpflichteten können sich zur Erfüllung ihrer Pflichten Dritter bedienen.

Alle Landesrechte haben die jeweiligen Städte und Gemeinden verpflichtet, die in § 56 WHG statuierte Pflicht zur Abwasserbeseitigung zu erfüllen. Sie haben darüber hinaus, je nach Landesrecht, Zweckverbänden, Wasserverbänden nach dem WVG, sondergesetzlichen Wasserverbänden sowie Anstalten und gemeinsamen Anstalten des öffentlichen Rechts (Kommunalunternehmen) die Erfüllung dieser Pflicht ebenfalls dann gestattet, wenn sie ihnen von den Städten und Gemeinden übertragen wird (Ausnahmsweise in Niedersachsen: Der Landkreis Hamburg ist Abwasserbeseitiger).

Mithin sind diese genannten juristischen Personen die zur Abwasserbeseitigung Verpflichteten. Die Benutzung von deren öffentlichen Einrichtungen (Abwasserbehandlungsanlagen, Kanäle, Pumpwerke etc.) ist grundsätzlich gebührenfähig.

Wie verhält es sich nun mit dem P-Recycling und seiner „Vorarbeit“, der Verbrennung des Klärschlams (andere technische Verfahren sind möglich)?

Sind die Kosten gebührenfähig, die dem Klärschlammerzeuger dadurch entstehen, dass er den Schlamm, der nach der Behandlung wohl zu Abfall geworden ist, einer Klärschlammbehandlung, bestehend aus Klärschlammverbrennung und P-Recycling, zuführt oder diese Tätigkeiten selbst durchführt oder aber ähnlich wirksame Verfahren wählt? Bereits bei 4.1.5 werden die für dieses Gutachten entscheidenden Weichen gestellt. Nachfolgend wird der dortige Befund vertieft.

5.1.1 P-Recycling bis zum 31.12.2028

Bis zum 31.12.2028 gilt § 3 AbfKlärV. Dessen Abs. 1 regelt Folgendes:

„§ 3 Kreislaufwirtschaft von Klärschlamm, Klärschlammgemisch und Klärschlammkompost

(1) Der Klärschlammerzeuger hat den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm möglichst hochwertig zu verwerten, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist. Hierbei sind eine Rückgewinnung von Phosphor und eine Rückführung des gewonnenen Phosphors oder der phosphorhaltigen Klärschlammverbrennungsasche in den Wirtschaftskreislauf anzustreben.“

Abs. 2 führt aus:

„(2) Ein Klärschlammerzeuger, Gemischhersteller oder Komposthersteller, der Klärschlamm, Klärschlammgemisch oder Klärschlammkompost auf oder in einem Boden verwertet, hat die Verwertung nach Maßgabe der Anforderungen dieser Verordnung vorzunehmen.“

Als Klärschlammherzeuger gilt gem. § 2 Abs. 11 AbfKlärV der Betreiber einer Wasserbehandlungsanlage, eine Begrenzung auf bestimmte Ausbaugrößen (xyz EW) gibt es nicht, die „Verpflichtung“ trifft *alle* Klärschlammherzeuger. Diesen treffen („... hat zu verwerten“) *alle* dort genannten Pflichten. Die Frage, ob es sich bei dem Klärschlamm um Abfall handelt, welcher dem Wasserrecht oder dem Abfallrecht unterfällt, mag nachfolgend kurz angesprochen sein.

Im WHG findet Klärschlamm in § 54 Abs. 2 Satz 1 Erwähnung. Darin wird der Begriff der Abwasserbeseitigung bestimmt. Diese umfasst danach das Sammeln, Fortleiten, Behandeln, Einleiten, Versickern, Verregnen und Verrieseln von Abwasser sowie das Entwässern von Klärschlamm in Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung. Klärschlamm i. S. d. WHG ist der ungelöste Teil des Abwassers, der bei der Abwasserbehandlung durch Sedimentation oder auf andere Weise aus dem Abwasser abgetrennt wird und mit mehr oder weniger hohem Wassergehalt als Rückstand anfällt (Czuchowski/Reinhardt, WHG, § 54, Rn. 25; Ganske in Landmann/Rohmer UmweltR, WHG § 54 Rn. 47). Gem. § 2 Abs. 2 AbfKlärV ist Klärschlamm als Abfall aus der abgeschlossenen Abwasserbeseitigung definiert (vgl. dazu Balensiefen, VBl BW 2022, 134).

Es muss sich bei Klärschlamm nicht notwendigerweise um eine schlammartige Substanz handeln; auch anfallendes Rechengut, Sandfanggut oder fetthaltige Lösungen werden von der Bestimmung erfasst (Zöllner in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 54, Rn. 35).

Klärschlamm kann nicht mit Abwasser gleichgesetzt werden, sondern unterliegt einer eigenen rechtlichen Qualifikation. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 54 Abs. 2 WHG.

In Nordrhein-Westfalen normiert etwa § 46 Abs. 2 Nr. 3 LWG NRW, dass die Abwasserbeseitigung als Pflicht der Gemeinden auch die Aufbereitung des durch die Abwasserbeseitigung anfallenden Klärschlamms für seine ordnungsgemäße Verwertung und Beseitigung umfasst. Die Entsorgungszuständigkeit liegt damit – jedenfalls, solange Wasserrecht Anwendung findet – bei den Gemeinden (so Gruneberg in Frenz, Rn. 21).

§ 2 Abs. 2 AbfKlärV definiert Klärschlamm als Abfall aus der abgeschlossenen Behandlung von Abwasser in Abwasserbehandlungsanlagen, der aus Wasser sowie aus organischen und mineralischen Stoffen, ausgenommen Rechen-, Sieb- und Sandfangrückständen besteht, auch wenn der Abfall entwässert oder getrocknet sowie in Pflanzenbeeten oder in sonstiger Form behandelt worden ist. Kein Klärschlamm ist nach der Vorschrift hingegen ein aus Klärschlamm gewonnener Stoff, der durch Behandlungsverfahren so verändert worden ist, dass klärschlammtypische, stoffcharakteristische Merkmale nicht mehr vorhanden sind.

Klärschlamm ist grundsätzlich als Abfall einzurichten und fällt damit in den Geltungsbereich des KrWG. Daher fällt Klärschlamm aber sowohl unter den Anwendungsbereich des Wasser- als auch des Abfallrechts.

Klärschlamm ist nach § 17 Abs. 1 Satz 2 KrWG überlassungspflichtig, da er anschließend beseitigt werden muss, jedenfalls solange ein konkreter technischer Verwertungsweg insbesondere zur Phosphorrückgewinnung unmittelbar aus Klärschlamm nicht besteht und soweit eine landwirtschaftliche Verwertung nicht mehr zulässig ist (Abraham/Denkhaus, ZFW 2020, 157).

Durch die Aufnahme des Entwässerns von Klärschlamm im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung wird klar gestellt, dass die Klärschlamm-Entwässerung ebenfalls Gegenstand und Bestandteil der Abwasserbeseitigung ist und nicht den Vorschriften über die Abfallbeseitigung unterliegt (Zöllner in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, § 54, Rn. 35). Gleichermaßen dürfte jedoch wohl auch für die thermische Trocknung gelten. Das OVG Magdeburg hielt das

Einsammeln und Transportieren von Fäkalschlamm nicht der Abfallbeseitigung, sondern der Abwasserbeseitigung zuordenbar und machte dies an der Aufnahme des Entwässerns von Klärschlamm in das WHG fest. Dadurch sei klargestellt, dass die Klärschlammmentwässerung insgesamt Gegenstand der Abwasserbeseitigung sei und nicht nur den Vorschriften über die Abfallbeseitigung unterliege (OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.8.2003 – 2 M 155/03).

Der Klärschlamm bleibt nach der Systematik des Gesetzes solange dem Regime des Abwasserrechts und damit der Zuständigkeit der Wasserbehörde unterworfen, bis die Abwasserbehandlung abgeschlossen und keine erneute Einbringung des Schlammes in eine Abwasseranlage mehr beabsichtigt ist (Zöllner in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, WHG, § 54, Rn. 35 – 37; vgl. VG Düsseldorf, Urt. v. 24.01.2014 – 17 K 2868/11 – auch zur Abgrenzung zum Bodenschutzrecht).

Das KrWG wird nur solange verdrängt, wie das Wasserrecht Regelungen zur Abwasserbeseitigung trifft und diese Regelung dem Schutzniveau des KrWG entsprechen. Zur Abwasserbeseitigung zählt insbesondere auch das „Entwässern“, bei dem Klärschlamm als ungelöster Teil des Abwassers entsteht, sowie das Entwässern des Klärschlamm selbst (§ 54 Abs. 2 Satz 1 WHG), soweit es im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung steht (BVerwG, Urt. v. 08.07.2020 – 7 C 19/18). Die Klärschlammmentwässerung kann nur unter dem Umstand zur Abwasserbeseitigung gerechnet werden, dass ein funktionaler Zusammenhang von Entwässerung des Klärschlamm und Abwasserbeseitigung besteht.

Letztlich aber kann die Einordnung dahinstehen. Denn gem. den Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 AbfKlärV sind die *Klärschlammherzeuger* verpflichtet, diesen Klärschlamm demjenigen zu überlassen (oder aber auch den Vorgang selbst durchzuführen), der das P-Recycling durchführt. Sie dürfen also ohne Weiteres eine eigene P-Recycling-Anlage errichten. Denn die rechtliche Verantwortung für die Durchführung des P-Recyclings liegt, abgeleitet aus § 3, jedenfalls bei den Klärschlammherzeugern, auch wenn sie sich eines Dritten zur Behandlung dieses Stoffes, der als Abfall qualifiziert wird, bedienen.. Diese bleiben auch bis zum Abschluss des P-Recyclings rechtlich in der Verpflichtung, dass das P-Recycling durchgeführt wird. Normadressaten des die Verpflichtung zum P-Recycling konstituierenden § 3 sind die Klärschlammherzeuger. Mögen auch andere abfallrechtlich für die Behandlung der Verbrennungsasche zuständig sein, so bleibt aufgrund des klaren Normbefehls *und* des Normadressaten der Klärschlammherzeuger wenigstens in der Pflicht, das P-Recycling zu gewährleisten. Dann ist er auch abgabenrechtlich berechtigt, die dadurch entstehenden, betriebsbedingten Kosten in die Gebühren hineinzukalkulieren. Ebenso können sie aber auch Dritte mit dem P-Recycling beauftragen. Zur Klärung dieser Frage sei im Übrigen auf Elgeti/Brunner, AbfR 2019, 300 ff. sowie Kopp-Assenmacher, AbfR 2019, 242 ff. verwiesen.

Aus der Formulierung des § 3 Abs. 1 AbfKlärV ist jedenfalls eine Verpflichtung des Klärschlammherzeugers herauszulesen, die auch bestehen bleibt, wenn er vertraglich die Verbrennung an einen Dritten übertragen hat.

Der § 3 Abs. 1 Satz 2 AbfKlärV (in seiner Fassung bis zum 31.12.2028) spricht ausdrücklich von der Rückgewinnung von Phosphor und einer Rückführung des gewonnenen Phosphors oder der phosphorhaltigen Klärschlammverbrennungsasche in den Wirtschaftskreislauf, die *anzustreben sind*.

Ein Wechsel in der Zuständigkeit für die Erfüllung ist dieser Norm schlichtweg nicht zu entnehmen.

Würde sich daraus keine generelle Pflicht zum P-Recycling ableiten lassen, auch wenn der § 3 AbfKlärV, beginnend ab dem 01.01.2029, konkretere Regelungen enthält, würde die paradoxe

Situation entstehen, dass das P-Recycling zwar durchzuführen wäre, letztlich aber nicht feststünde, von wem bzw. in wessen Verantwortung, vor allem aber auf wessen Kosten. Oder sollte der abwasserbeseitigungspflichtige Klärschlammerzeuger dann auf seinem Klärschlamm „sitzenbleiben“, wenn es einen Beseitiger dieses dann „Abfall“ genannten Stoffes nicht gäbe und auch das P-Recycling nicht durchgeführt werden könnte? Wäre er dann der Pflicht entledigt? Beides scheint vom Verordnungsgeber nicht gewollt.

Mithin sind die abwasserbeseitigungspflichtigen Klärschlammerzeuger entweder selber zum P-Recycling verpflichtet oder sie sind verpflichtet, für ein rechtmäßiges P-Recycling Sorge zu tragen.

Dann steht dieses aber in einem so dermaßen engen Sachzusammenhang zur Klärschlammverwertung im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung, dass die dafür anfallenden Kosten in jedem Falle erforderlich und damit betriebsbedingt im Sinne der jeweiligen Kommunalabgabengesetze, also gebührenfähig, sind. Dies muss selbst dann gelten, wenn das P-Recycling letztlich wie ein Annex zur Abwasserbeseitigung zu betrachten wäre. Um es noch einmal zu verdeutlichen:

Der Wortlaut der AbfKlärV ist so eindeutig, dass sich ihm *nichts anderes* als eine gesetzliche Verpflichtung entnehmen lässt. Wenn der Klärschlammerzeuger (sowohl öffentlich-rechtlich als auch – was hier aber irrelevant ist – privatrechtlich organisiert ist) nach dem klaren Wortlaut des bis zum 31.12.2028 geltenden Wortlauts der AbfKlärV den Klärschlamm möglichst hochwertig *zu verwerten hat* und dabei eine Rückgewinnung von Phosphor und eine Rückführung des gewonnenen Phosphors oder der phosphorhaltigen Klärschlammverbrennungsasche in den Wirtschaftskreislauf anzustreben sind, ergibt sich daraus eine klare Verpflichtung. Dies gilt vor allem auch deshalb, weil die Verpflichtung aus § 3 Abs. 1 Satz 1 AbfKlärV mit dem zweiten Satz („... sind ... anzustreben.“) durch das Wort „Hierbei“ verbunden ist. Dieses Adverb macht die in Satz 2 genannten Handlungen zu einem Teil der Verpflichtung in Satz 1. Daran ändert sich auch nichts, wenn die bei der Klärschlammverbrennung entstehende Asche nicht mehr als Klärschlamm, sondern (wohl) als Abfall gilt. Denn auch die Behandlung dieses Abfalls durch Dritte wird von der Verpflichtung aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV erfasst. Insoweit ist der Normbefehl aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV eindeutig.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrates gem. § 6 NKRG (BT-Drs. 18/12495), Anlage 3. Zwar heißt es dort, dass für Bürgerinnen und Bürger durch die geänderte AbfKlärV kein Erfüllungsaufwand anfalle. Dieses beinhaltet den Zeitaufwand und die Kosten, die den Normadressaten Bürgerinnen und Bürgern, Wirtschaft und Verwaltung durch die Befolgung einer gesetzlichen Vorgabe entstehen. Offenbar ist damit aber nur gemeint, dass diese keine unmittelbare Pflicht zum Handeln trifft. Am Ende der Stellungnahme (S. 130) wird nämlich u. a. darauf verwiesen, dass die weiteren Kosten für Bürger etc. transparent gemacht werden. Und auf S. 6 der genannten Drucksache heißt es unter „F. Weitere Kosten“:

„Der jährliche Erfüllungsaufwand von 93,6 Mio. Euro und der einmalige Umstellungsaufwand in Höhe von 398,0 Mio. Euro [...] werden in der Regel über die Erhebung kommunaler Gebühren durch die Bürgerinnen und Bürger finanziert.“

Unabhängig davon, dass auch die Einwohnerinnen und Einwohner und nicht nur die Bürgerinnen und Bürger, also alle Abwasser „kunden“, mitfinanzieren, ist dieser Wortlaut eindeutig! Konsequenterweise kommt im nachfolgenden Absatz dann auch der Hinweis, dass „die Umsetzung der Vorgaben der Verordnung [...] zu einer Erhöhung der Abwassergebühren führen“ wird. Auch diese Formulierung ist keiner weiteren Auslegung zugänglich. Sie bezieht

sich auf die „Vorgaben der Verordnung“, die in regional unterschiedlichem Umfang wirken wird, nimmt aber keine der Verpflichtungen davon aus.

Insbesondere auch die Stellungnahme des Nationalen Normenkontrollrats stützt die hier vertretene Auffassung. In dieser Stellungnahme wird nicht nur darauf verwiesen, dass bis Ende 2023 die Klärschlammerzeuge der zuständigen Behörde einen Bericht zur geplanten Umsetzung der Phosphorrückgewinnungspflicht zu übermitteln hatten (S. 124). Vielmehr wird weiter festgestellt, dass *nach Inkrafttreten* der Phosphorrückgewinnungspflicht die betroffenen Klärschlammerzeuge mindestens halbjährlich eine Untersuchung des Klärschlams auf den Phosphorgehalt vorzunehmen und die zuständige Behörde darüber zu unterrichten haben.

Damit wird deutlich, dass die Klärschlammerzeuge in der Pflicht stehen, bis zum Ende des P-Recycling-Verfahrens für dessen *Durchführung* Sorge zu tragen. Unter Ziff. I.2 (Weitere Kosten) wird weiter ausgeführt, wie der Normenkontrollrat den Vorgang insgesamt versteht. Es sei zu erwarten, dass die Personal- und Sachkosten, die aus diesen Regelungsvorgaben resultieren, auch zu einem Anstieg der Abwassergebühren/-entgelte führen. Sodann folgt ein Satz, der mehr als deutlich macht, dass der Klärschlammerzeuge bis zum Ende der P-Rückgewinnung verpflichtet ist, mindestens wirtschaftlich für die Erfüllung der Pflichten zu sorgen. Es heißt dort:

„Diese Kosten hängen auch davon ab, ob der Betreiber der Abwasserbehandlung (dem Klärschlammerzeuge) freie Verbrennungskapazitäten einer bestehenden Verbrennungsanlage einkaufen kann oder ggf. selbst Sorge dafür tragen muss, dass die Vorgaben zur Phosphorrückgewinnung eingehalten werden, indem er eine Verbrennungsanlage errichtet. Nach Auskunft des Ressorts wurde eine Investitionsbereitschaft durch einige Kommunen für Verbrennungsanlagen signalisiert, wenn entsprechende Planungssicherheiten und Übergangszeiträume vorhanden sind.“

Das Ressort hat sodann bei vorhandenen Verbrennungskapazitäten eine Erhöhung der Abwassergebühren von etwa 30 Cent pro Jahr pro Einwohner geschätzt; bei noch zu errichtenden Verbrennungskapazitäten für Abwasserbehandlungsanlagen falle der jährliche Anstieg höher aus: EUR 4,30 pro Jahr und Einwohner (S. 127).

Etwas kryptisch wird formuliert, dass die Gebührenerhöhung zunächst eine Änderung der Gebühren durch die Kommunen voraussetze (S. 128 oben). Dies richtet sich offenbar an die Kommunen, die ihre entsprechenden Regelwerke anpassen sollen.

Als Auslegungshilfe des legislatorischen Willens darf auf Ziff. II.3 der Stellungnahme verwiesen werden. In diesem Kapitel, das mit „Notwendigkeit des Regelungsvorhabens und Evaluation“ überschrieben ist, werden verschiedene Rahmenbedingungen als erforderlich angesehen. Als rechtliche Bedingung wird (lediglich) gefordert, dass Dünger vermarktet werden darf. Mehr nicht! Insbesondere werden keine weiteren Rechtsänderungen für erforderlich erachtet. Der Normenkontrollrat sieht also ganz offenbar die Klärschlammerzeuge in der Pflicht, den technischen Vorgang einschließlich des P-Recyclings rechtlich *sicherzustellen*. Abgabenrechtlich impliziert diese gesetzliche Verpflichtung die Betriebsbedingtheit der anfallenden Kosten. Wer sonst sollte die entstehenden Kosten tragen als die Gebührenzahler? Die entstehenden Kosten werden den Klärschlammerzeugern von den „Verbrennern/Recyclern“ in Rechnung gestellt und als solche in die Gebühren hineingerechnet.

Letztlich verbleibt es aber bei der Verpflichtung des Klärschlammerzeugers. Eine solche gesetzliche Verpflichtung ist die Grundlage dafür, abgabenrechtlich die Betriebsbedingtheit der Pflichten nach § 3 Abs. 1 AbfKlarV anzunehmen (siehe 4.1.5). Würde der Auffassung Grunebergs (a. a. O.) gefolgt, der lediglich anführt, das P-Recycling diene der Landwirtschaft, ließe sich evtl.

die Gebührenfähigkeit verneinen. Allerdings dient das P-Recycling nicht nur der Landwirtschaft; vielmehr dient es der durch die Einleitung von Phosphor in das Abwasser erst notwendig werdenden Ressourcenschonung und weiteren umweltschonenden Zwecken. Dieser Umstand hilft der Landwirtschaft erst, wenn diese den Phosphor (als Dünger) erwirbt.

Die gesetzliche Verpflichtung begründet durch ihren Sachzusammenhang mit der Abwasserbeseitigung die Gebührenpflicht.

Eine Einschränkung zeigt sich aber:

In § 3 Abs. 1 Satz 1, 2. Hs. AbfKlärV wird darauf verwiesen, dass der Klärschlammherzeuger den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm möglichst hochwertig zu verwerten hat, *soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist*.

Damit hält, unabhängig davon, ob diese Norm dem Wasser- oder dem Abfallrecht zugeordnet wird, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in die abgabenrechtliche Komponente der Verwertung des Klärschlammes Einzug. Nur soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist, hat die Verwertung zu erfolgen. Dies gilt aber nur bis zum 31.12.2028, danach besteht die Pflicht uneingeschränkt; gleichwohl gelten die abgabenrechtlichen Prinzipien der Betriebsbedingtheit und der Angemessenheit auch dann.

Die *technische Möglichkeit* beschreibt den Umstand, dass beim Nichtvorhandensein einer geeigneten technischen Möglichkeit die hochwertige Verwertung eben auch in Form der Rückgewinnung von Phosphor keine Verpflichtung darstellt. Der Gesetzgeber kann nichts Unmögliches fordern.

Ebenso schränkt der Begriff der „*wirtschaftlichen Zumutbarkeit*“ die Verpflichtung ein.

Auch hier gilt selbstverständlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Selbst, wenn es technische Möglichkeiten zur Rückgewinnung von Phosphor und einer Rückführung des gewonnenen Phosphors oder der phosphorhaltigen Klärschlammverbrennungsasche in den Wirtschaftskreislauf gäbe, könnte diese deshalb nicht als obligatorisch betrachtet werden, weil dies schlichtweg zu massiven Gebührensteigerungen führen könnte. Wo hier die Grenze ist, bleibt letztlich der Feststellung durch die Gerichte überlassen. In jedem Falle lässt sich aber feststellen, dass eine Phosphorrückgewinnung bis zum 31.12.2028 „um jeden Preis“ auch vom Verordnungsgeber nicht gewünscht wird. Dies wäre aber auch abgabenrechtlich nicht darstellbar.

Zwar ist es immer eine unternehmerische Entscheidung, welcher Kostenaufwand betrieben wird, um eine Leistung zu erbringen. Die entsprechende Entscheidung eines öffentlich-rechtlichen Trägers einer gebührenfinanzierten Einrichtung ist eine Organisationsermessensentscheidung, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist. Die Gerichte dürfen ihr Ermessen nicht an die Stelle der Gestaltungs- und Beurteilungsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Trägers setzen, wie schon das OVG Münster in seinem Urt. v. 29.01.1980 – 2 A 262/79, zitiert bei Schulte/Wiesemann in Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 69, festgestellt hat.

Die Entscheidungsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Trägers ist jedoch nicht unbegrenzt. Die Verfassungsprinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit und dem daraus fließenden Gebot, den Einzelnen vor Übermaß, Willkür und sonstigen unnötigen Eingriffen der öffentlichen Hand zu bewahren, definieren diese Grenzen (vgl. dazu etwa BVerfG, Beschl. v. 05.11.1980 – 1 BvR 290/78). Damit ist dieses Gebot, welches auch als Grundsatz der Erforderlichkeit bezeichnet wird, auf die angesetzten Kostenarten, aber auch auf den Umfang der als gebührenfähig anzusehenden Kosten anwendbar (vgl. dazu Schulte/Wiesemann a. a. O., Rn. 70). Mithin dürfen übermäßige Kosten nicht angesetzt werden. Es besteht die Verpflichtung, den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten.

Der Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalens hat in seinem Urt. v. 02.09.2003 (VerfGH 6/02) dem Wirtschaftlichkeitsgebot einen Charakter als Verfassungsgrundsatz zugestellt.

Im Ergebnis sind die unwirtschaftlichen Kosten von der Allgemeinheit, nicht jedoch dem die Leistung in Anspruch nehmenden Gebührenzahler zu tragen. Das gilt auch dann, wenn große Teile der Allgemeinheit mit den Gebührenzahlern personenidentisch sind. Denn Steuermitteln stehen keine konkreten Gegenleistungen gegenüber.

Wie weit also der wirtschaftliche Zumutbarkeitsgrundsatz nach § 3 Abs. 1 S. 1, 2. Hs. AbfKlärvV reicht, bleibt im Einzelnen Tatfrage und wird, soweit relevant, erst im späteren Zeitraum entschieden.

5.1.2 P-Recycling ab dem 01.01.2029

Mit dem 01.01.2029 wird Art. 5 der AbfKlärvNOV in Kraft treten. Damit sind Änderungen der AbfKlärvV verbunden. § 3 Abs. 1 und 2 AbfKlärvV werden durch die Absätze 1 bis 4 ersetzt, die dann wie folgt lauten (wobei auch noch Art. 6 der AbfKlärvNOV zu beachten ist, der die Ausbaugröße von > 100.000 EW später auf > 50.000 EW reduziert):

„(1) Der Klärschlammerzeuger hat den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm unmittelbar

1. einer Phosphorrückgewinnung nach Maßgabe des § 3a Absatz 1 zuzuführen, wenn der Klärschlamm einen Phosphorgehalt von 20 Gramm oder mehr je Kilogramm Trockenmasse aufweist, oder

2. einer thermischen Vorbehandlung in einer Klärschlammverbrennungsanlage oder einer Klärschlammmitverbrennungsanlage zuzuführen.

(2) Der Betreiber einer Klärschlammverbrennungsanlage und der Betreiber einer Klärschlammmitverbrennungsanlage haben die Klärschlammverbrennungsasche und den kohlenstoffhaltigen Rückstand, die nach einer Vorbehandlung des Klärschlams nach Absatz 1 Nummer 2 anfallen, unmittelbar

1. einer Phosphorrückgewinnung oder

2. einer stofflichen Verwertung unter Nutzung des Phosphorgehalts der Verbrennungsasche oder des kohlenstoffhaltigen Rückstands

nach Maßgabe des § 3b Absatz 1 zuzuführen. Von der Pflicht nach Satz 1 sind ausgenommen Betreiber einer Klärschlammverbrennungsanlage und Betreiber einer Klärschlammmitverbrennungsanlage, in denen ausschließlich Klärschlamm mit einem Phosphorgehalt von weniger als 20 Gramm je Kilogramm Trockenmasse eingesetzt wird. Wurde bereits eine ordnungsgemäße Phosphorrückgewinnung aus einem Klärschlamm nach Absatz 1 Nummer 1 durchgeführt, ist im Fall einer Zuführung des Klärschlams in eine Klärschlammverbrennungsanlage oder eine Klärschlammmitverbrennungsanlage eine Phosphorrückgewinnung nach Satz 1 nicht erforderlich.

(3) Abweichend von Absatz 1 kann der Klärschlammerzeuger, der eine Abwasserbehandlungsanlage mit einer genehmigten Ausbaugröße von bis zu 100 000 Einwohnerwerten betreibt, den in dieser Anlage anfallenden Klärschlamm unabhängig vom Phosphorgehalt nach Maßgabe der in den Teilen 2 und 3 genannten Anforderungen auf oder in Böden verwerten oder nach Zustimmung der zuständigen Behörde einer anderweitigen Abfallentsorgung im Sinne des Kreislaufwirtschaftsgesetzes zuführen. Eine Verwertung des

Klärschlams auf oder in Böden ist nicht zulässig, sofern der Klärschlamm einer ordnungsgemäßen Phosphorrückgewinnung nach Absatz 1 Nummer 1 zugeführt wurde.

(4) Der Klärschlammerzeuger, der eine Abwasserbehandlungsanlage mit einer genehmigten Ausbaugröße von mehr als 100 000 Einwohnerwerten betreibt, kann den in dieser Anlage anfallenden Klärschlamm einer anderweitigen Abfallsorgung zuführen, sofern der Klärschlamm

- 1. einen Phosphorgehalt von weniger als 20 Gramm je Kilogramm Trockenmasse aufweist oder*
- 2. bereits einer Phosphorrückgewinnung nach Absatz 1 Nummer 1 unterzogen wurde.*

Eine Verwertung des Klärschlams auf oder in Böden ist nicht zulässig.“

Die Normbefehle des § 3 Abs. 1 bis 4 AbfKlärV richten sich an den Klärschlammerzeuger. Im Gegensatz zum bis dahin geltenden § 3 sind die Normbefehle allerdings wesentlich konkretisiert und enthalten bei der P-Recycling-Pflicht keine Einschränkung auf technisch mögliche und wirtschaftlich zumutbare Vorgaben. Es besteht aber etwa das Pramat der Zuführung zur Phosphorrückgewinnung dann nicht, wenn ein Fall des § 3 Abs. 2 Satz 3 AbfKlärV vorliegt, wenn also der Phosphor bereits vor Zuführung zu einer Klärschlammverbrennungsanlage aus dem Schlamm zurückgewonnen wurde. Ebenso ist die bodenbezogene Verwertung in seltenen Ausnahmen unter bestimmten Umständen und begrenzt (!) möglich.

Doch auch hier bleibt der Klärschlammerzeuger in der Pflicht, das Schicksal des Schlams und des P-Recyclings insoweit zu verantworten, als er den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm entsprechend zuzuführen hat. Dies ist keine (*gesetzliche*) Aufgabe. Allerdings könnte § 3 Abs. 2 AbfKlärV den Befund verändern. Denn Abs. 2 wendet sich an den Betreiber einer Klärschlammverbrennungs- bzw. -mitverbrennungsanlage und verpflichtet diesen zur Zuführung der Klärschlammverbrennungsasche zu einer Phosphorrückgewinnung bzw. stofflichen Verwertung des Rückstands. Dieser als wasserrechtlicher Befehl zu verstehende Gesetzeswortlaut ändert jedoch nichts an der nach wie vor bestehenden und sich aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV ergebenden Pflicht des Klärschlammerzeugers. Auch § 3 Abs. 8 AbfKlärV (ab dem 01.01.2029) ändert daran nichts. Die Norm legt fest, dass aus den Schlämmen mehrerer Erzeuger eine Asche wird, die dem jeweiligen Klärschlammerzeuger nicht mehr zuzuordnen ist. Er verliert die tatsächliche Sachherrschaft, ein Rückgriff auf den Erzeuger ist nicht mehr möglich und die weitere Behandlung bzw. Entsorgung obliegt dem Verbrenner. Gleichwohl bleibt die Pflicht aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV bestehen, die nun einmal konstatiert, dass der Klärschlammerzeuger die dort genannte Zuführungspflicht hat und damit die weiteren Schritte verursacht, veranlasst und gegebenenfalls sogar deren Erfüllung nachzuweisen hat. Hier mag eine Kontrollüberlegung angestellt werden: Wenn ein Klärschlammerzeuger eine Abwasserbehandlungsanlage betreibt, ist er verpflichtet, den dort anfallenden „häuslichen“ Abfall, etwa aus der Betriebskantine, dem öRE zu überlassen und diesem die anfallenden Gebühren zu zahlen. Diese sind selbstverständlich abwassergebührenfähig, ohne dass der Betreiber der Kläranlage irgendeinen Einfluss auf die Abfallbehandlung hätte. Ähnlich dazu ist im Fall des Klärschlammerzeugers dieser zur Zuführung zur entsprechenden Behandlung verpflichtet. Praktisch wird er gezwungen sein, entsprechende Verträge mit den „Verbrennern/Recyclern“ zu schließen. Wer anderes als der Klärschlammerzeuger sollte den „Verbrennern/Recyclern“ die Kosten der Verbrennung und des P-Recyclings zahlen? Letztlich verbleibt die Verantwortung für das P-Recycling beim Klärschlammerzeuger.

Mithin ist auch hier eine strengere gesetzliche Pflicht als bis zum 31.12.2028 vorhanden, die den Klärschlammerzeuger im Ergebnis so trifft, dass dieser für deren Erfüllung verantwortlich bleibt.

Abgabenrechtlich ist dann aber nichts anderes zu konstatieren, als dass der Klärschlammhersteller eine materiell-gesetzliche Pflicht erfüllt, die die Betriebsbedingtheit der daraus resultierenden Kosten induziert.

Es bleibt mithin festzuhalten, dass der Klärschlammhersteller bis zum 31.12.2028 das P-Recycling anstreben soll, während dieses ab dem 01.01.2029 bzw. dem 01.01.2032 eine gesetzliche Pflicht statuiert, die zu einer Betriebsbedingtheit der daraus resultierenden Kosten führt. Dies gilt grundsätzlich für *alle* Klärschlammhersteller, für solche mit einer Ausbaugröße bis 100.000 EW ab dem 01.01.2029 allerdings mit den in § 3 Abs. 3 AbfKlärV genannten „Erleichterungen“.

Sollte tatsächlich – was eher unwahrscheinlich ist – die Auffassung vertreten werden, dass die Verpflichtung zum P-Recycling nur bei einer Ausbaugröße von > 50.000 EW (bzw. 100.000 EW) gelten (Art. 5 § 3 Abs. 3 neu der AbfKlärV), so dürfte sehr schnell davon auszugehen sein, dass die bodenbezogene Klärschlammverwertung kaum noch möglich sein wird. Dazu aber müssten auch die Betreiber kleinerer Kläranlagen den Weg in die Klärschlammverbrennung und das P-Recycling wählen. Die daraus entstehenden Kosten dürften wenigstens als „überobligatorische“ Kosten gebührenfähig sein, da sich die Qualität der Abwasserbeseitigung jedenfalls verbessert.

Die Kosten des P-Recyclings sind deshalb grundsätzlich sowohl vor 2029 als auch ab 2029 gebührenfähig.

5.1.3 Einschränkungen der Gebührenfähigkeit des P-Recyclings durch abgabenrechtliche Prinzipien

Diese grundsätzliche Gebührenfähigkeit erfährt allerdings Einschränkungen. Zum einen wird nachfolgend zu schildern sein, welche Kosten im Einzelnen überhaupt gebührenfähig sind, vor allem aber auch, ob denn jedes Verfahren einfach (ab dem 01.01.2029) ohne Rücksicht auf dessen Kosten und Wirtschaftlichkeit gewählt werden darf.

Insbesondere auch im Hinblick auf sog. „übermäßige Kosten“ ist das Prinzip der Erforderlichkeit zu sehen (vgl. dazu Schulte/Wiesemann in Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 69).

Demzufolge sind nicht alle betriebsbedingten, d. h. durch die Leistungserstellung verursachten Kosten ohne Weiteres in die Gebührenkalkulation zu implementieren. Die Kosten, die durch eine Leistung entstehen, ergeben sich nicht nur durch eine simple Kausalitätsprüfung, also letztlich die Frage der Betriebsbezogen- oder Betriebsbedingtheit. Vielmehr ist es eine unternehmerische Entscheidung, welcher Kostenaufwand betrieben wird, um eine Leistung zu erbringen. Hier ist der öffentlich-rechtliche Träger einer gebührenfinanzierten Einrichtung (also die abwasserentsorgungspflichtige juristische Person des öffentlichen Rechts) nicht völlig frei, sondern hat eine Ermessensentscheidung zu fällen. Diese ist gerichtlich nur eingeschränkt, aber doch überprüfbar, so dass die Gerichte ihr Ermessen zwar nicht an die Stelle der Gestaltungs- und Beurteilungsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Trägers setzen dürfen, gleichwohl aber die Ermessensausübung prüfen. Dazu hat sich schon recht früh das OVG Münster in seinem Urteil vom 29.01.1980 (a. a. O.) verhalten. Die Gerichte prüfen dann Ermessensnicht- und Ermessensfehlgebrauch.

Die Entscheidungsfreiheit des öffentlich-rechtlichen Trägers hat also ihre Grenzen. Diese finden sich, wie bereits beschrieben, in den Verfassungsprinzipien der Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit und dem daraus fließenden Gebot, den Einzelnen vor Übermaß, Willkür und sonstigen unnötigen Eingriffen der öffentlichen Hand zu bewahren (vgl. dazu Schulte/Wiesemann a. a. O., Rn. 70).

Dieser Grundsatz der Erforderlichkeit ist sowohl bei der Prüfung der angesetzten Kostenarten als auch beim Umfang der als gebührenfähig anzusehenden Kosten anzusetzen. Überflüssige wie auch übermäßige Kosten dürfen also nicht berücksichtigt werden (vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 03.09.1980 – 2 A 2258/79). Es ist der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit einzuhalten.

Die Aufgabenträger der Abwasserentsorgung haben also bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zwar nicht auf einen geringstmöglichen, aber einen sparsamen und wirtschaftlichen Mitteleinsatz zu achten.

Brüning führt denn auch in Driehaus a. a. O., § 6 Rn. 71, aus:

„Besondere Bedeutung hat das Prinzip der Erforderlichkeit bei der Kontrolle der in der Gebührenkalkulation ansatzfähigen Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen (Fremdkosten) gem. § 6 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 KAG NRW erlangt. Hier stellt sich vor allem die Frage nach der einrichtungsbezogenen Erforderlichkeit, wenn ein Leistungsbereich aus der kommunalen Körperschaft ausgegliedert und die Aufgabe an ein Unternehmen zur Erfüllung gegen Entgelt übertragen wird [...]“

Der Fall betrifft eine sog. Organisationsprivatisierung, bei der ein privates Unternehmen (sog. Dritter) in die Leistungserbringung gegenüber dem Gebührenzahler einbezogen wird. Brüning zitiert dabei zwei wichtige Leitentscheidungen, nämlich zum einen das Urteil des OVG Schleswig-Holstein vom 24.06.1998 – 2 L 113/97 sowie zum anderen das Urteil des OVG Lüneburg vom selben Tage, 9 L 2722/96 und ein weiteres Urteil des OVG Lüneburg vom selben Tage zum Az. 9 L 2504/96 sowie auch noch vom 22.01.1999 – 9 L 1803/97.

Diese Urteile befassen sich mit der Beauftragung Dritter. Ihnen gemein ist es, dass insbesondere in Anspruch zu nehmende Leistungen Dritter auf die Erforderlichkeit hin zu überprüfen sind. Dies erfolgt regelmäßig durch Vergabeverfahren (dazu 8).

Sollen für die Verbrennung von Klärschlämmen und das P-Recycling Leistungen Dritter in Anspruch genommen werden, ist grundsätzlich ein Vergabeverfahren durchzuführen.

Die Durchführung solcher Verfahren ist im Hinblick auf die unterschiedliche „Serienreife“ (TRL) der Verfahren äußerst anspruchsvoll. Unabhängig davon ist bei dem ceteris paribus nicht kostendeckend zu betreibenden P-Recycling (die Einnahme aus dem P-Verkauf dürfte die Kosten wohl nicht decken) wenigstens dafür Sorge zu tragen, von mehreren geeigneten Verfahren ein solches zu wählen, das nicht zu übermäßigen Kosten führt. Zwar entscheidet der Aufgabenträger selbst über den Weg der Verbrennung des Schlammes und das P-Recycling. Er hat jedoch dafür Sorge zu tragen, von mehreren gleichwertigen Verfahren dasjenige zu wählen, das die Aufgabenerfüllung langfristig am wirtschaftlichsten gewährleistet. Bei der Durchführung von Vergabeverfahren muss nicht zwingend der Preis allein über den Zuschlag entscheiden. Vielmehr erfolgt die Ermittlung des wirtschaftlichsten Angebots auf der Grundlage des besten Preis-Leistung-Verhältnisses, wie § 58 Abs. 1 und 2 S. 1 VgV normiert (siehe dazu 8.1.).

5.2 Selbstkosten und VO PR Nr. 30/53 mit Anlage LSP

Erbringen Aufgabenträger die Leistung selbst, so sind sie an die kommunalabgabenrechtlichen Grundsätze gebunden.

Sollten sie – aus welchen Gründen auch immer – beispielsweise eine Kapitalgesellschaft (GmbH, AG) als sog. Eigengesellschaft einschalten wollen, um gemeinsam die Klärschlammverbrennung und das P-Recycling durchzuführen, so bewegen sie sich auch hier nicht im rechtsfreien Raum.

Vielmehr gilt in diesen Fällen, dass das öffentliche Preisrecht anzuwenden ist, da kein echter Wettbewerb stattfindet. Die Auftragsvergabe solcher Leistungen hat sich nach der VO PR Nr. 30/53 über die Preise bei öffentlichen Aufträgen vom 21.11.1953 (BAnz Nr. 244 vom 18.12.1953), nunmehr i. d. F. vom 25.11.2021 (BGBl. I 4968) zu richten. Dazu gehören auch die in der Anlage zur VO PR Nr. 30/53 aufgeführten Leitsätze für die Preisermittlung.

Die Verordnung dient dazu, marktwirtschaftliche Grundsätze auf dem Gebiet des öffentlichen Auftragswesens verstärkt durchzusetzen, denn auch Eigengesellschaften fallen als „private“ Erfüllungsgehilfen unter das Preisrecht (so Winkler, Diss. Hamburg 1999, Seite 91 ff., FN 202).

Gem. § 1 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 ist für Leistungen aufgrund öffentlicher Aufträge bei der Vereinbarung von Preisen grundsätzlich Marktpreisen gem. § 4 vor Selbstkostenpreisen gem. § 5 – 8 der Vorzug zu geben.

Soweit es die Verhältnisse des Auftrags ermöglichen, sind feste Preise zu vereinbaren, wie § 1 Abs. 2 Satz 1 VO PR Nr. 30/53 regelt.

In § 1 Abs. 3 ist der Grundsatz normiert, dass für Leistungen aufgrund öffentlicher Aufträge höhere Preise nicht gefordert, versprochen, vereinbart, angenommen oder gewährt werden, als es nach den Bestimmungen der Verordnung zulässig ist.

Öffentliche Aufträge i. S. d. VO PR Nr. 30/53 sind Aufträge des Bundes, der Länder, der Gemeinden und Gemeindeverbände und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Gibt es kein Vergabeverfahren, weil eine Eigengesellschaft beauftragt wird, so dürfen für marktgängige Leistungen die im Verkehr üblichen preisrechtlich zulässigen Preise nicht überschritten werden, wie § 4 Abs. 1 VO PR Nr. 30/53 regelt.

Marktgängig ist eine Leistung, für die zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe ein Markt aus Angebot und Nachfrage für diese Leistung mit funktionierendem Wettbewerb besteht. Ebenso ist eine Leistung auch dann marktgängig, wenn zu ihrer Beschaffung durch ein Vergabeverfahren ein Markt geschaffen wurde, auf dem mindestens zwei Anbieter zuschlagsfähige Angebote abgegeben haben. Dies nennt sich auch „besonderer Markt“.

Ob tatsächlich schon ein *allgemeiner* Markt aus Angebot und Nachfrage für die Leistung der Klärschlammverbrennung einschließlich des Phosphorrecyclings besteht, ist wenigstens fraglich. Für die Klärschlammverbrennung selbst besteht bereits ein durchaus etablierter Markt. Ebenso kann ein Verfahren ohne vorhergehende Verbrennung gewählt werden.

Deshalb gelten dann die §§ 5 – 8 der VO PR Nr. 30/53, nach denen Selbstkostenpreise als Selbstkostenfestpreise und Selbstkostenrichtpreise, gegebenenfalls aber auch als Selbstkostenerstattungspreise vereinbart werden. Das Letztere darf nur erfolgen, wenn eine andere Preisermittlung nicht möglich ist. Die Höhe der erstattungsfähigen Kosten kann ganz oder teilweise durch Vereinbarung begrenzt werden, wie § 7 Abs. 1 Satz 2 VO PR Nr. 30/53 regelt.

Hier dürften Selbstkostenerstattungspreise vereinbart werden, da eine andere Preisermittlung kaum möglich ist. Denn bei der Beauftragung einer eigenen Gesellschaft wird regelmäßig keine Vergabe erfolgen dürfen, um die Marktpreise zu ermitteln. Denn die Durchführung von Vergabeverfahren lediglich zur Preisermittlung ist unzulässig.

Die Kalkulation auf der Basis der VO PR Nr. 30/53 mit Anlage LSP ist zwingend geboten. Dies hat bereits das OVG Münster in seinem Urteil vom 24.11.1999 – 9 A 6065/96 sowie zit. bei Brüning in: Driehaus, § 6, Rn. 197b festgestellt. Sind Fremdentgelte vorhanden, die die nach den LSP zu ermittelnden Höchstpreise überschreiten, sind diese nicht gebührenfähig. Vielmehr sind

Entgeltvereinbarungen, die höhere Preise enthalten, wegen eines Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot nach § 134 BGB mit der Maßgabe nichtig, dass sie mit dem höchstzulässigen Preis als wirksam zustande gekommen gelten (vgl. dazu etwa Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller zu § 1 VO PR Nr. 30/53).

Entgelte für die Inanspruchnahme von Fremdleistungen, die den nach den LSP ermittelten Preisen entsprechen, sind in der Gebührenkalkulation regelmäßig zu akzeptieren (vgl. dazu etwa BVerwG, Urt. v. 01.10.1997 – 8 B 209/97 statt vieler); das OVG Schleswig-Holstein geht in seinem Urt. v. 24.06.1998 – 2 L 113/97 sogar davon aus, dass die nach den LSP ermittelten Preise als Höchstpreise noch über den Markt- und Wettbewerbspreisen bei ungestörtem Wettbewerb liegen könnten.

Gibt es keinen Marktpreis, bleibt allein der Rückgriff auf die LSP (vgl. dazu Brüning in: Driehaus, § 6 Rn. 197b).

In der Gebührenkalkulation werden die Entgelte für die Leistungen der Eigengesellschaft als Fremdkosten angesetzt.

Sofern Selbstkostenrichtpreise bzw. Selbstkostenerstattungspreise angesetzt werden, sind die endgültigen Preise für den bevorstehenden Kalkulationsraum zu schätzen (vgl. Brüning a. a. O.).

5.3 Einzelne Kosten und ihre Gebührenfähigkeit

Nachfolgend werden die einzelnen Kosten auf ihre Gebührenfähigkeit überprüft.

5.3.1 Entwicklungskosten

Als Entwicklungskosten sind solche Kosten zu betrachten, die der Entwicklung eines technisch sauber funktionierenden P-Recyclings (einschließlich der vorgesetzten Klärschlammverbrennung) dienen. Wie sich zeigt, sind noch bei Weitem nicht alle technischen Lösungen so ausgereift, dass sie bereits eine endgültige Marktreife (TRL 9) erlangt oder hinreichende Erprobung durchlaufen haben.

Generell gilt, dass sämtliche Entwicklungen durch andere als die Klärschlammhersteller selbst, also regelmäßig Dritte i. S. d. Kommunalabgabenrechts, im alleinigen Risiko der jeweiligen (potentiellen) Leistungsanbieter liegen.

Erst wenn – i. d. R. nach durchgeführten Vergabeverfahren – ein Verfahren den Zuschlag eines öffentlichen Auftraggebers erhält, dürfen die Entwicklungskosten eingepreist werden. Diese Einpreisung erfolgt mit dem jeweiligen Angebot. Erhält also ein Anbieter den Zuschlag, so kann und wird er seine Entwicklungskosten in den jeweiligen Angebotspreis hineinkalkulieren. Liegt er mit dem Angebotspreis und seinen sonstigen Leistungen, die den Wertungskriterien der öffentlichen Auftraggeber entsprechen, als Bestbieter vorne, refinanziert er seine Entwicklungskosten, während diese im Rahmen eines durchgeführten Wettbewerbs dann auch als gebührenfähig betrachtet werden dürfen.

Erhält der Bieter den Zuschlag jedoch nicht, werden diese Entwicklungskosten auch nicht durch öffentliche Auftraggeber refinanziert. Wie sollte dies auch erfolgen können?

Entwickelt der Klärschlammhersteller, was eher selten sein dürfte, eine eigene Methode zum P-Recycling bis zur Marktreife und setzt diese selbst ein, sind diese Kosten grundsätzlich gebührenfähig. Allerdings setzt dies voraus, dass diese Kosten dann auch angemessen sind und unmittelbar der Leistungserbringung dienen.

Die Benutzungsgebühr dient der Einnahmezielung, um die Kosten einer öffentlichen Einrichtung (in z. B. Niedersachsen: einer Leistung) zu decken, die dem jeweiligen Benutzer

individuell zurechenbar sind (vgl. dazu Freese, a. a. O., § 5 Rn. 308). Entwicklungskosten, die in einem Stadium entstehen, in dem nicht einmal absehbar ist – geschweige denn feststeht – ob eine Einrichtung errichtet oder betrieben wird, sind nicht betriebsbedingt und von daher grundsätzlich (nur) unter dem allgemeinen Verwaltungsaufwand zu erfassen (so VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.02.1996 – 2 S 1407/94). Entwicklungskosten für die technische Weiterentwicklung einer Einrichtung sind gebührenfähig, wenn sie notwendig sind. Dies erweist sich i. d. R. erst dann, wenn die Einrichtung funktionsfähig ist *und* in den Regelbetrieb geht.

Aufgrund der besonderen Situation der Klärschlammverbrennung und des Klärschlammrecyclings müssen und können übrigens solche Anlagen noch nicht vollständig dem Stand der Technik entsprechen, da dieser sich erst entwickeln muss. Denn als Stand der Technik werden der bekannte technische Entwicklungsstand und die darauf basierenden technischen Möglichkeiten zur Erreichung eines bestimmten praktischen Ziels verstanden. Dieser hat sich noch nicht (vollständig) herausgebildet.

Sie werden regelmäßig auch noch nicht die allgemein anerkannten Regeln der Technik darstellen. Die allgemein anerkannten Regeln der Technik bezeichnen nämlich eine Technikklausel für den Entwurf und die Ausführung von baulichen Anlagen oder technischen Objekten, die einem nach dem neuesten Erkenntnisstand vorgebildeten Techniker bekannt sind und sich aufgrund fort dauernder praktischer Erfahrung bewährt haben. Die fort dauernde praktische Erfahrung dürfte erst nach einem längeren Zeitraum vorliegen.

Deshalb dürften die meisten hier benannten Verfahren eher dem Stand der Technik entsprechen. Unter dem Stand der Technik sind der bekannte technische Entwicklungsstand und die darauf basierende technische Möglichkeit zur Erreichung eines bestimmten praktischen Ziels zu verstehen.

Entwicklungskosten eines Dritten sind also dann gebührenfähig, wenn die Entwicklung in eine zu errichtende Anlage geführt hat, mit welcher die Klärschlammverbrennung und das P-Recycling durchgeführt werden.

Kosten einer vergeblichen Entwicklung werden schon mangels Einfließens in eine funktionierende Anlage nicht gebührenfähig sein können. Dasselbe gilt auch für fehlgeschlagene Eigenentwicklungen.

Der Befund zu den Entwicklungskosten dürfte genauso für eine kommunale Eigengesellschaft oder ein kommunales Joint-Venture-Unternehmen gelten. Entwickeln diese Lösungen für die Klärschlammverbrennung und/oder das P-Recycling, so werden diese Kosten erst dann gebührenfähig, wenn die aus der Entwicklung resultierenden technischen Anlagen und Prozesse auch tatsächlich in Betrieb gehen und entsprechend in das Leistungsentgelt eingepreist werden.

5.3.2 Planungskosten

Die Kosten einer nicht realisierten Planung sind regelmäßig nicht gebührenfähig (dies gilt allerdings häufig aufgrund dortiger Spezialgesetze nicht für den Bereich der Abfallentsorgung), sofern nicht die einzelnen Landesgesetze (z. B. Schleswig-Holstein oder Mecklenburg-Vorpommern) eine entsprechende Regelung enthalten. Auch die Kosten für nicht verwirklichte Planungen (es handelt sich dabei um sog. Investitionsruinen) können nach Auffassung des OVG Münster aber dann nicht als Kosten in der Gebührenkalkulation berücksichtigt werden, wenn endgültig feststeht, dass die geplante Anlage nicht verwirklicht wird (vgl. dazu OVG Münster, Urt. v. 24.11.1999 – 9 A 6065/96, S. 19 ff. = OVG Münster, Urt. v. 24.11.1999 – 9 A 6065/96, S. 19 ff. = NVwZ-RR 2000, 708 = NWVBl. 2000, 373 sowie Zitat bei Brüning, in: Driehaus, § 6 Rn. 133c).

Die Kosten einer realisierten Planung sind demgegenüber nach herrschender Rechtsprechung und Lehre gebührenfähig (vgl. dazu etwa OVG Münster, Urt. v. 15.12.1995 – 9 A 2251/93). Planungskosten (auch wenn die Planungen durch eigene Mitarbeiter erfolgen) sind aber nicht über die Personalkosten zu berücksichtigen, sondern über Abschreibungen zu verteilen. Auch die Planungskosten eines eingesetzten Fremdunternehmens sind keine eigenen Planungskosten der durch Gebühren finanzierten Einrichtung, jedoch sind sie regelmäßig in den Fremdentgelten (Entgelte für Leistungen Dritter) ansatzfähig. Denn die Planungen dienen dazu, die öffentliche Einrichtung bzw. Teile davon anzuschaffen und/oder herzustellen, gegebenenfalls auch zu erneuern, erweitern oder zu verbessern.

Dies gilt allerdings mit einer wesentlichen Besonderheit:

Erst dann, wenn die geplante Anlage oder Einrichtung auch tatsächlich errichtet worden und in Betrieb gegangen ist, dürfen die Planungskosten refinanziert werden. Dies erfolgt in der Weise, dass die Planungskosten regelmäßig vorfinanziert und ab der Inbetriebnahme der Anlage einschließlich der Vorfinanzierungszinsen aktiviert werden. Sie werden also kaufmännisch als Anlagevermögen betrachtet, dessen Finanzierung durch eine Passivierung entsprechender Beträge erfolgt. Sie werden sodann während der Nutzungsdauer über die Abschreibungen refinanziert (vgl. dazu Freese, a. a. O., Rn. 305). Personalkosten der Eigingenieurleistungen einer Kommune im Zusammenhang mit der Planung und dem Bau von Anlagen sind keine „normalen“ Betriebskosten, sondern (ab Inbetriebnahme der Anlage) zu aktivieren und dann über die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer abzuschreiben (so OVG NRW, Urteil v. 24.07.1995 – 9 A 2251/93). Sie können sowohl über einmalige Beiträge als auch über Gebühren oder aber im Rahmen einer Mischfinanzierung aus beiden finanziert werden. Ursache dieser klaren Zuordnung der Planungskosten ist der Grundsatz der Periodengerechtigkeit. Es sollen nicht Gebührenzahler mit (Planungs-)Kosten belastet werden, die erst bei einer später zu errichtenden Anlage Einfluss finden. Anders ausgedrückt: Der Gebührenzahler von heute soll nicht die Anlage von morgen bezahlen. Die Planungskosten sind im Übrigen auf die gesamte (vorgesehene/normative) Nutzungsdauer der Anlage zu verteilen. Sie dürfen nicht auf die Kalkulationsperiode umgelegt werden, in der die geplante Anlage (noch) nicht in Betrieb ist.

Werden also im Hinblick auf die Verpflichtung aus dem künftig ab 2029 geltenden § 3a AbfKlärV Planungen vorgenommen, die Anlagen betreffen, welche erst 2029 oder später benutzt werden, so können diese Kosten auch erst mit Benutzung der Anlagen gebührenfähig sein, es sei denn, sie wären schon vor 2029 betriebsfertig und würden genutzt. Dann würde wohl § 3 AbfKlärV gelten.

Denn die Verpflichtungen aus dem bis zum 31.12.2028 geltenden § 3 AbfKlärV gelten schon jetzt. Wird beispielsweise im Jahre 2025 eine Anlage geplant, die schon 2027 in Betrieb gilt, so dürfen ab 2027 die aufgelaufenen Planungs- und Finanzierungskosten in die Gebühr hineingerechnet werden.

5.3.3 Genehmigungskosten

Klärschlammverbrennungsanlagen und P-Rückgewinnungsanlagen bedürfen der fachbehördlichen Genehmigung. Für diese Genehmigungskosten gelten die Ausführungen zu den Planungskosten entsprechend.

5.3.4 Grundstückserwerbskosten

Für die Grundstückserwerbskosten gelten die Ausführungen zu den Planungskosten entsprechend. Grundstückserwerbskosten werden allerdings nicht abgeschrieben, sondern gleichwohl gleichmäßig auf die Nutzungsjahre verteilt. Sie werden als Kapitalkosten angesehen.

5.3.5 Zwischenlagerungskosten/Langzeitlagerung

Zunächst bedarf es einer Definition dessen, was überhaupt unter den Zwischenlagerungskosten bzw. Langzeitlagerungskosten zu verstehen ist.

Generell wird der auf Kläranlagen anfallende Klärschlamm behandelt und dann verschiedenen weiteren Entsorgungswegen zugeführt.

Es ist davon auszugehen, dass in sicher nicht ausreichend Klärschlammverbrennungskapazitäten vorhanden sein werden. Siehe auch die neuesten Prognosen der DWA KlärschlammTage (Würzburg, Juni 2025). Der Klärschlamm könnte bis zur anstehenden Verbrennung gelagert werden, sofern die sog. Monoverbrennung erfolgen soll. Dies ist jedoch nur kurzfristig zulässig.

Ebenso wird Klärschlamm bereits verbrannt, im Hinblick auf das P-Recycling erfolgt dies, soweit schon vorhanden, in Klärschlammverbrennungsanlagen, so dass Klärschlammverbrennungsasche entsteht. Deren „Zwischenlagerung“ erfolgt zurzeit und wohl auch noch bis zum 31.12.2028 nicht, weil die Asche anderen Beseitigungen als dem P-Recycling (mangels Recyclinganlagen) zugeführt wird.

Aus der Praxis wird berichtet, dass schon vor 2029 Klärschlammverbrennungsasche vorhanden ist, bei der aber nicht die Absicht besteht, diese noch einem P-Recycling zuzuführen.

Die Problematik der Zwischenlagerung bleibt also *bis* zum 31.12.2028 eher eine nachrangige, weil ein P-Recycling aus Verbrennungsaschen des Klärschlammes kaum oder gar nicht erfolgt. *Ab* dem 01.01.2029 mag und wird dies wiederum anders sein, weil wohl auch zu diesem Zeitpunkt noch keine ausreichenden P-Recyclingkapazitäten vorhanden sein werden, um allen Verbrennungsaschen Phosphor zu entziehen. Dann *muss* eine Lagerung der Aschen erfolgen, um ihnen dann später und sukzessiv den Phosphor zu entziehen. Anders ausgedrückt: Sofern, wovon auszugehen ist, ab dem 01.01.2029 keine *ausreichenden* P-Recyclingmöglichkeiten bestehen, muss wegen der ausnahmslosen Verpflichtung zum P-Recycling, da eine Klärschlammelagerung ausscheidet, der Schlamm verbrannt und die Asche bis zum Recycling „zwischengelagert“ werden.

Denkbar ist dies auch schon vor dem 01.01.2029 in Ausnahmefällen. Eine Aschelagerung zum späteren P-Recycling dürfte (s. o.) den Ausnahmefall darstellen, ist aber vorstellbar. Allerdings dürfte dies doch eher an § 3 Abs. 1 Satz 2 AbfKlärV scheitern, denn eine wirtschaftliche Zumutbarkeit ist wegen zahlreicher Imponderabilien kaum darstellbar.

Es ergibt sich deshalb eine recht heterogene Gemengelage, die der abgabenrechtlichen Betrachtung bedarf.

Als Zwischenlager können sowohl kurzzeitige (weniger als ein Jahr) als auch langfristige (mehr als ein Jahr vor der Beseitigung oder drei Jahre vor der Verwertung) zu nutzende Lager betrachtet werden. Aus abgabenrechtlicher Sicht kommt es darauf nicht an.

Es ist lediglich zu fragen, ob die jeweilige Lagerung als betriebsbedingt zu betrachten ist. Rechtswidrige Handlungen sind nicht gebührenfähig, alles andere stellt sich als organisatorische Entscheidung des Klärschlammherzeugers dar, die gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist.

Generell ist festzustellen, dass vor dem Hintergrund des bis zum 31.12.2028 geltenden § 3 AbfKlärV die Klärschlammherzeuger aufgefordert und auch verpflichtet sind, sofern dies technisch möglich und *wirtschaftlich zumutbar* ist, Phosphor zu recyceln.

Der bis zum 31.12.2028 geltende § 3 Abs. 1 AbfKlärV eröffnet den Klärschlammherzeugern bis dahin im Wesentlichen folgende Möglichkeiten:

Sie können ihren Klärschlamm einer P-Rückgewinnung oder einer thermischen Vorbehandlung in einer Klärschlammverbrennungsanlage oder Klärschlammmitverbrennungsanlage zuführen (so auch der Schlussbericht NRW, S. 64). Den Betreiber der Verbrennungsanlage trifft dann gem. § 3 Abs. 2 Satz 1 AbfKlärV die Pflicht, die Asche unmittelbar einer Phosphorrückgewinnung zuzuführen (sofern es diese denn gibt). Er darf aber vor der P-Rückgewinnung die Asche in einem Lager lagern. Deshalb stehen dem Klärschlammerzeuger, jedenfalls bis zum 31.12.2028, mehrere Varianten zur Auswahl. Die konkrete Auswahl dürfte ihm ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbares Auswahlermessen zur Seite stellen, welches abgabenrechtlich die Betriebsbedingtheit aller Varianten nicht infrage stellt, gleichwohl unter der Bedingung der wirtschaftlichen Zumutbarkeit steht.

Wird also die Entscheidung getroffen, die jetzt anfallenden Klärschlämme und/oder Klärschlammverbrennungsaschen zwischenzulagern – möglicherweise auch deshalb, weil die landwirtschaftliche, also die bodenbezogene, Verwertung deutlich schwieriger wird –, so handelt es sich um eine „taktische“ Entscheidung, die durchaus ökologischer als die landwirtschaftliche Verwertung sein kann.

Erfolgt also die „Zwischenlagerung“ im Hinblick darauf, dass zwar zurzeit keine (ausreichenden) Klärschlammverbrennungskapazitäten am Markt zur Verfügung stehen, evtl. auch die Technik des P-Recyclings noch nicht als ausgereift betrachtet wird (fehlende TRL 9), so ist diese „Zwischenlagerung“ nichts anderes als ein Zuwarten auf technische und kapazitätsmäßige Möglichkeiten, die längst genutzt werden könnten, wenn sie denn schon zur Verfügung stünden.

Sofern die Möglichkeiten zum P-Recycling schon vor 2029 in ausreichender Menge und Qualität vorhanden wären, so fordern § 3 Abs. 1 und 2 AbfKlärV in der bis zum 31.12.2028 geltenden Fassung, dass schon bis zum 31.12.2028 eine entsprechende Nutzung dieser Möglichkeiten erfolgt.

Dies gilt allerdings nicht, wie bereits ausgeführt, uneingeschränkt:

Die Verpflichtung des Klärschlammerzeugers, den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm bzw. die dann daraus resultierende Klärschlammverbrennungsasche möglichst hochwertig zu verwerten, besteht nur dann, wenn dies *technisch möglich* und *wirtschaftlich zumutbar* ist. Dabei sind eine Rückgewinnung von Phosphor und eine Rückführung des gewonnenen Phosphors oder der phosphorhaltigen Klärschlammverbrennungsasche in den Wirtschaftskreislauf in jedem Falle **anzustreben**.

Limitierende Faktoren sind also zum einen die technische Möglichkeit (Sind tatsächlich technische Möglichkeiten vorhanden?) und zum anderen die wirtschaftliche Zumutbarkeit (Ist es sowohl den Klärschlammerzeugern als auch den Abgabepflichtigen zumutbar, die Kosten dafür zu tragen?).

Wo entstehen also Kosten?

1. Bei der vorübergehenden Lagerung von Klärschlamm, um diesen einer Verbrennung zuzuführen.
2. Bei der Ablagerung von Klärschlammverbrennungsasche auf einer Deponie.
3. Bei der Lagerung von Klärschlammverbrennungsasche, um sie einem (späteren) P-Recycling zuzuführen.

In jedem Falle entstehen – jeweils die gesetzliche Zulässigkeit des P-Recyclings an sich vorausgesetzt – Lagerungskosten. Diese würden möglicherweise dann nicht entstehen, wenn der Schlamm bzw. die Verbrennungsaschen schon heute entsprechend verwertet werden könnten. Die spätere Bearbeitung von längerfristig gelagerter Klärschlammverbrennungsasche kann im Übrigen deutlich aufwendiger sein als die Bearbeitung nur kurzzeitig gelagerter

Klärschlammverbrennungsasche. Denn möglicherweise bedarf längerfristig gelagerte Klärschlammverbrennungsasche im Langzeitlager einer besonderen Bearbeitung schon deshalb, weil sich diese durch die Lagerung stofflich verfestigt (verhärtet). Die letztgenannte bedürfte also wahrscheinlich einer bergmännischen Behandlung, um sie überhaupt i. S. d. AbfKlärV behandeln zu können.

Hier müssen nun die abgabenrechtlichen Grundsätze beachtet werden.

Das Äquivalenzprinzip fordert, dass die Leistungen und Gegenleistungen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Führen „Zwischenlagerung“ und spätere Behandlung des Klärschlammes bzw. der Klärschlammverbrennungsasche zu übermäßig hohen Kosten, bestehen jedenfalls Zweifel an der Gebührenfähigkeit. Welche Kosten als übermäßig zu betrachten sind, bedarf einer Wertung im Einzelfall und kann nicht pauschal festgelegt werden.

Es kommt jedoch ein weiterer abgabenrechtlicher Aspekt hinzu, der Probleme aufwirft:

Vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Periodengerechtigkeit dürften die Kosten des längerfristig zwischengelagerten Schlamms bzw. vor allem der Klärschlammverbrennungsasche nicht den Gebührenzahlern überbürdet werden, die den zwischengelagerten Schlamm letztlich gar nicht „mitproduziert“ haben.

Dazu mag ein Beispiel dienen:

Klärschlammverbrennungsasche, die möglicherweise in den Jahren etwa von 2025 bis 2028 anfällt und dann bis 2029/2032 zwischengelagert wird, um erst dann so behandelt zu werden, dass der Phosphor recycelt werden kann, verursacht Zwischenlagerungskosten. Diese können grundsätzlich nicht den Gebührenzahlern ab 2032 angelastet werden, denn diese haben das zum Schlamm führende Abwasser ja überhaupt nicht produziert, haben auch nicht dazu beigetragen, dass der Schlamm verbrannt und dann zwischengelagert wird.

Es ist deshalb notwendig, die Zwischenlagerungskosten periodengerecht den Gebührenzahlern anzulasten, die den zwischengelagerten Klärschlamm bzw. vor allem die zwischengelagerte Klärschlammverbrennungsasche auch produzieren bzw. produziert haben, indem sie ihr Schmutzwasser dem Abwasserbeseitigungspflichtigen überlassen haben.

Die sehr viel spätere Behandlung des Schlamms bzw. der Asche kann den Gebührenzahlern späterer Jahre nicht zur Last fallen; diese Kosten müssten durch diejenigen Gebührenzahler bezahlt werden, deren „eigene“ Klärschlammverbrennungsasche zwischengelagert wird.

Problematisch daran ist es jedoch, dass zum jetzigen Zeitpunkt und auch bis 2028 nicht feststehen wird, mit welchen Kosten insoweit überhaupt zu rechnen ist. Die ab Beginn der Zwischenlagerung für die spätere Behandlung einzustellenden Kosten sind also nicht genau zu beziffern. Sie müssten jedoch (dazu weiter unten) bereits in der laufenden Kalkulationsperiode handelsrechtlich rückgestellt werden. Was handelsrechtlich vorgesehen ist, bedarf jedoch auch der kommunalabgabenrechtlichen Ermächtigung. Dies mag abgabenrechtlich ein Risiko darstellen.

Zunächst ein Blick in das Abfallrecht:

Im Abfallrecht entstehende Aufwendungen für die Stilllegung von Entsorgungsanlagen und die Nachsorge hierfür sind Thema abgabenrechtlicher Überlegungen gewesen. In Niedersachsen ist mit der Änderung des Niedersächsischen Abfallgesetzes (NAbfG) zum 01.01.2003 in § 12 Abs. 3 Nr. 5 NAbfG klargestellt worden, dass zu den Aufwendungen der Einrichtung der Abfallentsorgung auch die Aufwendungen für die Stilllegung von Entsorgungsanlagen und die Nachsorge hierfür gehören, jedoch nur insoweit, als für diese Aufwendung keine oder keine ausreichenden Rücklagen gebildet wurden.

Für Niedersachsen – dies dürfte jedoch auch für andere Bundesländer gelten – ist also davon auszugehen, dass grundsätzlich aus Gebührenmitteln Rücklagen (besser: Rückstellungen) für Kosten gebildet werden dürfen, die erst sehr viel später entstehen.

In Niedersachsen sind Rücklagen vorrangig zu verwenden, dies gilt jedoch nur, soweit sie für diese Aufwendungen gebildet wurden (LT-Drs. 14/3631, S. 25), also als zweckgebundene Rücklagen – Rückstellungen – zur Verfügung stehen. Dies dürfte auch in den anderen Bundesländern gelten.

Haushaltsrechtliche Rücklagen werden betriebswirtschaftlich als erwirtschaftete Rückstellungen angesehen.

Im Abfallrecht wird die Diskussion also weitestgehend darum geführt, ob die später entstehenden Nachsorgekosten den jeweiligen Gebührenzahlern zum Zeitpunkt der Nachsorge zugerechnet werden können. Dies ist nur möglich, wenn eine entsprechende gesetzliche Regelung besteht. Im Übrigen begegnet dies auch abgabenrechtlichen Bedenken aus dem Blickwinkel der Periodengerechtigkeit.

In Nordrhein-Westfalen hat der Landesgesetzgeber Kosten der Nachsorge für Abfallentsorgungsanlagen, vor allem für Deponien, als ansatzfähig erklärt (so Brüning, a. a. O., Rn. 323). Zuvor hatte das OVG Münster mit Urt. v. 21.02.1990 festgestellt, dass Kosten für *bereits stillgelegte Deponien* keine nach dem betriebswirtschaftlichen Kostenbegriff ansatzfähige Kosten sein könnten. Die fehlende Leistungsbedingtheit der Aufwendungen werde dadurch geschaffen, dass nachsorgebedingte Abfallentsorgungsanlagen von Gesetzes wegen als Teil der aktuell betriebenen Abfallentsorgungsanlage fingiert würden. Soweit Deponien noch in Betrieb seien, handele es sich bei den Kosten für solche Nachsorgemaßnahmen um betriebsbedingte Kosten, für die die gesetzliche Sonderregelung keine besondere Bedeutung habe.

Mit dem Hinweis auf die Rückstellungen zeige der Gesetzgeber, dass er nicht davon ausgehe, dass die Nachsorgekosten in der Kalkulationsperiode, in der sie anfielen, in voller Höhe als Kosten in die Gebührenkalkulation einzubeziehen seien, vielmehr seien diese wie Investitionskosten über mehrere Perioden zu verteilen (vgl. Queitsch in StnGR 1994, 86, 98 f.). Es stehe im Ermessen der kommunalen Entsorgungsträger, ob und in welcher Höhe Rückstellungen gebildet und über welche Zeiträume Kosten verteilt würden (so Brüning, a. a. O., unter Verweis auf Queitsch in Hamacher/Lenz u. a., Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, § 6, Teil B, Rn. 70 wiederum unter Hinweis auf VG Düsseldorf, Urt. v. 09.04.2008 – 16 K 3644/07). Bei den Aufwendungen für tatsächlich durchgeführte Nachsorgemaßnahmen lägen keine nachträglichen Investitionen in das Anlagevermögen vor, da es an einem leistungsbedingten Werteverzehr fehle. Das OVG Schleswig (Urt. v. 22.10.2003 – 2 LB 148/02 – KStZ 2004, 29) geht davon aus, dass die tatsächlichen Nachsorgekosten stillgelegter Deponien erst dann berücksichtigt werden könnten, wenn sie anfielen, ohne dass damit schon geklärt wäre, ob sie nicht auf mehrere Rechnungsperioden zu verteilen seien. Dazu hat sich das OVG Schleswig erneut und entsprechend im Urt. v. 13.02.2008 (2 KN 3/06) positioniert.

Letztlich ist die Situation der Zwischenlagerung mit den genannten Sachverhalten aber nicht vergleichbar. Denn die zwischengelagerten Klärschlämme bzw. Klärschlammverbrennungsaschen lösen nicht etwa eine Nachsorge aus; vielmehr werden der (mangels vorhandener Behandlungstechnik) bzw. die zwischengelagerten Aschen weiterbehandelt. Dies hätte beim Vorhandensein entsprechender Technik auch schon jetzt erfolgen können.

Rückstellungen zur Deckung bestimmter, nach Höhe und Entstehungszeitpunkt ungewisser Verbindlichkeiten geraten durch ihren Ansatz mit dem Gebot der Periodengerechtigkeit in Konflikt (so Brüning, in: Driehaus, a. a. O., Rn. 92). Denn die entsprechenden Kostenpositionen dürfen demnach erst dann in die Gebührenkalkulation eingehen, wenn die Leistungen – betriebsbezogen – erbracht seien, für die Mittel bereitgestellt worden seien. Das Haushaltsrecht sehe allerdings Rückstellungen vor und ordne sie der Passivseite der Bilanz zu (Brüning, a. a. O.). Teils ließen sich Rückstellungen auch gebührenrechtlich vertreten, teils habe sie der Gesetzgeber für zulässig erklärt. Brüning (a. a. O.) wird dann aber deutlich: Es stehe jenseits gesetzlicher Verpflichtungen im Ermessen des kommunalen Einrichtungsträgers, ob und in welcher Höhe Rückstellungen gebildet und über welche Zeiträume zukünftige Kosten verteilt würden. Dabei scheine eine sachgerechte Prognose hinsichtlich der Kosten, bezogen auf ihren mutmaßlichen Entstehungszeitpunkt, geboten (so Brüning, a. a. O.).

Dieser Auffassung ist zu folgen, orientiert sie sich doch stark am Grundsatz der Periodengerechtigkeit. Es kann grundsätzlich keinen Unterschied für die Ansatzfähigkeit von Kosten machen, ob diese eine Leistung betreffen, die innerhalb der Periode oder außerhalb dieser erbracht wird, wenn sie ihren Ursprung innerhalb der Periode hat und „nur“ die Leistung oder ein Teil davon später erbracht werden, den Leistungsempfängern aber zugeordnet werden können. Eines allerdings muss klar sein: Die Kosten der künftig noch zu erbringenden Leistung, für die die Rückstellungen zu bilden sind, müssen den kalkulatorischen Grundsätzen entsprechend, müssen also möglichst genau feststehen und der Kalkulationsperiode zuzurechnen sein. Dies wird praktisch erheblichen Herausforderungen begegnen.

Deshalb dürfen schon jetzt Rückstellungen (zweckgebundene Rücklagen) gebildet werden, um die späteren Kosten des P-Recyclings aus der Klärschlammverbrennungsasche zu decken, auch soweit sie sich auf schon vor 2029 anfallende Klärschlämme bzw. -aschen beziehen. Die Kosten, die in diese Rückstellungen einzustellen sind, sind möglichst exakt zu kalkulieren.

Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Zumutbarkeit, die bereits in § 3 AbfKlärV genannt wird, ist hier Vorsicht geboten.

Denn die Einstellung in Rückstellungen kann dazu führen, dass diese später nicht ausreichen. Die dadurch entstehenden Deckungslücken werden dann nicht mehr den späteren Gebührenzahldern zuzuordnen sein, so dass gegebenenfalls Deckungslücken entstehen, die durch nichts anderes gedeckt werden können als allgemeine Steuermittel bzw., insbesondere bei Zweckverbänden, durch Verbandsumlagen.

Sicherlich dürfte nichts dagegensprechen, einen gewissen Risikofaktor einzubauen, um nicht in Deckungslücken zu geraten. Dabei handelt es sich um sog. kalkulatorische Wagnisse. Die grundsätzliche Zulässigkeit dieser kalkulatorischen Wagniszuschläge hat etwa das Niedersächsische OVG mit Urt. v. 04.11.2002 (9 LB 215/02) bejaht. Dies entspricht auch der herrschenden Rechtsprechung in den anderen Bundesländern.

Mithin ist zu konstatieren, dass auch die Zwischenlagerungskosten, soweit die Zwischenlagerung wirtschaftlich zumutbar ist, gebührenfähig ist.

Der Sonderfall, bei dem zwar die Verbrennung des Klärschlammes erfolgt, so dass Klärschlammverbrennungsasche anfällt, diese dann aber keiner weiteren Verwertung zugeführt werden soll, begegnet abgabenrechtlichen Bedenken. Das gilt nicht, wenn der Erzeuger nicht verpflichtet ist, Phosphor zu recyceln. Dies ist möglich, wenn der Phosphorgehalt unter 2 % liegt.

Soll nämlich der in der Klärschlammverbrennungsasche vorhandene Phosphor nicht gesondert verwertet werden, erscheint es schlicht widersinnig, eine Verbrennung durchzuführen, die lediglich der Vorbereitung des P-Recyclings dient. Denn es besteht keine Notwendigkeit, den

Klärschlamm zu verbrennen, um eine Klärschlammverbrennungsasche zu gewinnen, aus der Phosphor recycelt werden kann, wenn dies denn gar nicht geplant ist. Wenn ein P-Recycling geplant ist und dieses aus der Asche erfolgen soll, muss der Schlamm verbrannt werden. Wenn dagegen das P-Recycling im Schlamm zum Ziel der Unterschreitung des Grenzwertes von 2 % Phosphor durchgeführt werden soll, muss nicht zwingend (mono)verbrannt werden – das ist richtig. In jedem Falle ist aber der Schlamm zu verbrennen, wenn er nicht bodenbezogen verwertet werden darf. Diese Kosten sind, da sie Teil der Abwasserentsorgung sind, abgabefähig.

Dieser Sonderfall kann nur so betrachtet werden, dass die Kosten der Klärschlammverbrennung insoweit nicht gebührenfähig sind.

5.3.6 Finanzierungskosten (Vorfinanzierungskosten)

Für die Finanzierungskosten bei der Errichtung von Anlagen gelten die Ausführungen zu den Planungskosten entsprechend. Vorfinanzierungskosten dürfen also erst dann in der Gebührenkalkulation über den Ansatz von (kalkulatorischen) Abschreibungen berücksichtigt werden, wenn die Anlage verwirklich ist und zur Benutzung zur Verfügung steht, wie das OVG Münster schon mit seinem Urt. v. 15.12.1995 – 9 A 2251/93 festgestellt hat.

Die Vorfinanzierungskosten werden regelmäßig – wie auch die anderen Kostenarten – über die gesamte Nutzungsdauer abgeschrieben, die sorgfältig zu schätzen ist (vgl. dazu Brüning a. a. O., Rn. 134). Dies gilt aber erst dann, wenn die Anlage in Betrieb genommen wird.

Jedenfalls ist das Handelsrecht zu beachten. Gem. § 255 Abs. 3 HGB dürfen handelsrechtlich die Finanzierungskosten als sog. „Bauzeitzinsen“ aktiviert werden. Mit der Rechtsprechung des OVG Münster (a. a. O.) kann überlegt werden, diese Bauzeitzinsen zu aktivieren, der sichere Weg ist durch das OVG Münster vorgegeben.

5.3.7 Bau künftiger Anlagen

Für den Bau künftiger Anlagen gelten die Ausführungen zu den Planungskosten ebenfalls entsprechend. Auch hier dürfen die Finanzierungskosten, also die Bauzeitzinsen (s. 5.3.6.), mit der betriebsfertigen Herstellung der Anlage und Nutzung derselben aktiviert werden.

Abschreibungen für „Anlagen im Bau“, die den Benutzern im Kalkulationszeitraum nicht zur Verfügung stehen, dürfen wegen des Prinzips der Periodengerechtigkeit nicht in die Gebührenkalkulation einbezogen werden (vgl. dazu Brüning a. a. O., Rn. 133b).

5.3.8 Betriebskosten

Betriebskosten sind grundsätzlich periodengerecht zuzuordnen.

Als Betriebskosten im weiteren Sinne werden die Abschreibungen, Zinsen und Betriebskosten im engeren Sinne verstanden.

Betriebskosten im engeren Sinne sind solche des Betriebes abzüglich der Finanzierungskosten. Dazu gehört etwa die Beschaffung von Roh- und Hilfsstoffen, Energie oder Leistungen Dritter ebenso wie die eigenen Personalkosten etc.

5.3.9 Fällungs- und Kristallisierungsverfahren

Zur Rückgewinnung von Phosphor auf der Kläranlage, also aus der wässrigen Phase, werden z. B. Fällungs- und Kristallisierungsverfahren eingesetzt. Magnesium-Ammonium-Phosphate, auch Struvit genannt, sind ein mögliches Produkt bei der Aufbereitung von Abwasser bzw. Klärschlämmen.

Aus einer Fällungsreaktion werden Phosphate generiert, die anschließend granuliert und pelletiert werden, um schließlich im Ackerbau eingesetzt zu werden. Die Gewinnung von Struvit, die recht früh im Klärprozess ansetzt, dient dazu, Nährstoffkreisläufe zu schließen und die Ressource Phosphat zu schonen (vgl. dazu Landwirtschaftskammer Niedersachsen, webcode 01040073). Sehr instruktiv dazu auch der Abschlussbericht der Landeshauptstadt Düsseldorf, Stadtentwässerungsbetrieb, der im Jahr 2018 einen Anstieg der Abwassergebühren durch Einsatz des Verfahrens um ca. EUR 0,10 pro m³ Abwasser ermittelt hat.

Das Verfahren der Struvitgewinnung ist ein Teil des Klärprozesses. Es verbessert die Reinigungsleistung von Abfallbehandlungsanlagen und dient letztlich der Phosphor(rück)gewinnung. Nach den Befunden in diesem Gutachten dürfte auch dieser Teil des Klärprozesses betriebsbedingt und damit gebührenfähig sein. Eine gegenteilige Auffassung müsste sich entgegenhalten lassen, dass es sich wenigstens um eine überobligatorische, die Reinigungsleistung verbessernde Maßnahme des Klärprozesses handelt.

Jedenfalls entspricht ein (funktionierendes) Fällungs- und Kristallisierungsverfahren wie z. B. ein Struvitverfahren dem § 3 AbfKlärV, der das Anstreben der Phosphorrückgewinnung statuiert. Es ist generell gebührenfähig.

5.3.10 Anlagen unter 100.000 bzw. 50.000 EW Ausbaugröße

Klärschlammzeugern mit Anlagen ≤ 100.000 EW (ab 01.01.2029) bzw. ≤ 50.000 EW (ab 01.01.2032) bleibt es gestattet, anstatt des in der AbfKlärV vorgesehenen P-Recyclings (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AbfKlärV (ab 2029)) unter bestimmten Umständen bodenbezogen zu verwerten oder nach Zustimmung der zuständigen Behörde einer anderweitigen Abfallentsorgung i. S. d. KrWG zuzuführen. Die dadurch entstehenden Kosten sind Teil der „klassischen“ Klärschlammertsorgung und dürften deshalb ohne Weiteres gebührenfähig sein. Hier handelt es sich um einen Aufgabenteil der §§ 54 ff. WHG.

Entscheißen sich diese Klärschlammzeuger, das P-Recycling gleichwohl gem. § 3 Abs. 1 AbfKlärV durchzuführen bzw. durchführen zu lassen, gelten für sie die Ausführungen für die Klärschlammzeuger der größeren Anlagen entsprechend.

Würde darauf abgestellt, dass es keine verbindliche Pflicht zum Recycling gäbe, weil die bodenbezogene Verwertung dann zulässig wäre, so dürften die Kosten des P-Recyclings ihre Rechtfertigung in der Rechtsfigur der überobligatorischen Kosten finden. Denn die Phosphorrückgewinnung ist deutlich nachhaltiger und weniger schadstoffbelastend als die bodenbezogene Verwertung.

5.4 Organisationsformen und Abgabenrecht

Die Durchführung von Aufgaben der Klärschlammertsorgung, insbesondere der Klärschlammverbrennung, bedarf schon wegen ihres Umfangs der interkommunalen Zusammenarbeit. Davon zu unterscheiden ist die in Kapitel 8 beschriebene Beauftragung Dritter. In der Literatur werden Vorschläge für eine interkommunale Kooperation gemacht. Sehr instruktiv ist der Beitrag von Gruneberg (in Frenz, a. a. O.), der auf der Grundlage der verfassungsrechtlich gewährleisteten Organisationshoheit im Sinne einer Kooperationshoheit, die Bestandteil der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie im Sinne des Art. 28 Abs. 2 GG ist, den Zusammenschluss zu einer gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung darstellt.

Auf die Ausführungen in der Literatur sei an dieser Stelle verwiesen und abgabenrechtlich das Folgende festgestellt:

Die Ausführungen zur Gebührenfähigkeit der mit der Phosphorrückgewinnung im Zusammenhang stehenden Festlegungen gelten grundsätzlich für Städte und Gemeinden. In allen Bundesländern (Ausnahme sind die Stadtstaaten Hamburg und Berlin sowie der Zweistädtstaat Bremen) werden die interkommunalen Kooperationsformen entweder unmittelbar durch die Formulierungen in den Kommunalabgabengesetzen, den Gesetzen über kommunale Gemeinschafts- bzw. Zusammenarbeit, den Kommunalverfassungen oder in Sondergesetzen befugt, Abgaben zu erheben. Für sie gelten deshalb die abgabenrechtlichen Grundsätze ebenso wie für die Städte und Gemeinden, so dass sie alle als sog. Gebührengläubiger tätig sein dürfen.

Wenn eine interkommunale Zusammenarbeit mehrerer öffentlich-rechtlicher Klärschlammerzeuger erfolgt, findet das öffentliche Preisrecht keine Anwendung, sofern eine Beteiligung Dritter nicht vorliegt. Es handelt sich bei der interkommunalen Zusammenarbeit nämlich nicht um einen öffentlichen Auftrag gem. VO PR Nr. 30/53 (so Freese a. a. O., Rn. 234 unter Bezugnahme auf OVG Lüneburg, Urt. v. 16.07.2015 – Az. 9 LB 117/12). Gewinne dürfen dabei nach Auffassung des OVG Lüneburg (a. a. O.) erzielt werden. Die Bestimmungen der jeweiligen Kommunalabgabengesetze sind zu beachten.

5.5 Umgang mit Erlösen aus dem Phosphorverkauf

Der Vorgang des P-Recyclings soll dazu dienen, Phosphor zu generieren und diesen wertvollen Stoff (wieder-)zu verwenden, letztlich also die Abwasserentsorgung möglichst nachhaltig durchzuführen. Es dürfte sich bei Phosphor um ein Düngeprodukt oder aber auch um ein Produkt für die chemische Industrie handeln, das unter Verwendung von Sekundär-Phosphor hergestellt wird (so zutreffend der Schlussbericht NRW, S. 64).

Da das P-Recycling dem Gebührenzahler zuzurechnen ist und damit die Kosten auch von diesem zu tragen sind, wird der gewonnene Phosphor am Markt zu entsprechenden Preisen zu veräußern sein; der Erlös *muss* dem Gebührenzahler zugutekommen. Denn dieser ermöglicht mit seinen Gebühren erst das Recycling des zu vermarktenden Phosphors.

Es entsteht dann ein handelsrechtlicher Umsatzerlös gem. § 275 Abs. 2 Nr. 1 HGB. Für jeden Einzelfall ist zu prüfen, inwieweit sich daraus steuerrechtliche, möglicherweise auch Zuwendungsrechtliche Fragen ergeben.

Hier ist jedoch abgabenrechtlich eine nähere Betrachtung angezeigt: Müssen und können nun die Erlöse in der Gebührenkalkulation die angesetzten Kosten mindern? Dies ist kalkulatorisch unsicher, weil die Höhe der Erlöse von vornherein nicht feststeht.

Grundsätzlich sind Erträge, Erlöse und Einnahmen nur dann zu berücksichtigen, wenn ihnen Kosten der Einrichtung zugrunde lagen. Kostenneutrale Erträge, Erlöse und Einnahmen sind gebührenrechtlich irrelevant (vgl. dazu Brüning a. a. O., Rn. 61).

Es lässt sich diskutieren, inwieweit die Erlöse dem Gebührenhaushalt zuzuführen sind, auch sofern überhaupt kostendeckende Entgelte erzielt werden. Dies wird beim P-Recycling jedoch aller Voraussicht nach nicht der Fall sein. Denn es ist davon auszugehen, dass die Marktpreise für Phosphor die Kosten des Recyclings wohl eher nicht decken werden. Müssen auch diese nicht kostendeckenden Erlöse gebührenmindernd eingesetzt werden?

Generell gilt, dass Einnahmen erzielt werden, wenn die gebührenfinanzierte Einrichtung auch Leistungen an Dritte erbringt und dafür ein Entgelt erhält (vgl. dazu Brüning a. a. O., Rn. 63). Brüning nennt als Beispiel den Fall, dass auf kommunaler Ebene ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger im Rahmen einer Kooperation als „Subunternehmer“ für das Duale System Deutschland (DSD) beim Einsammeln der Verpackungsabfälle tätig wird. Dann müssten die

Kosten für diese Leistungen bei der Kalkulation der Abfallgebühren ausgesondert werden. Stattdessen könne das Entgelt für diese Tätigkeit abgezogen werden, wenn dies genau kostendeckend sei. Gehe das Entgelt über eine Kostendeckung hinaus, brauche der dann erzielte kalkulatorische Gewinn nicht zugunsten der Gebührenzahler kostenmindernd berücksichtigt zu werden, während eine Unterdeckung aber nicht dadurch zulasten der Gebührenzahler gehen dürfe, da nur das nicht kostendeckende Entgelt abgezogen werde.

Letztlich seien Erlöse aus der Verwertung von im Rahmen der Abfallbeseitigung erfassten Stoffen, etwa von Papier, dem Gebührenhaushalt gutzubringen, allerdings abzüglich der Kosten der Verwertung (vgl. dazu Brüning a. a. O.). Dies leuchtet durchaus ein.

Mit der gebührenmindernden Berücksichtigung einer Wasserabgabe hat sich der Hessische Verwaltungsgerichtshof in seinem Urt. v. 30.11.2023 – 5 A 1290/21 befasst. Er stellt fest, dass die von einem Fremdleistungsunternehmen zur Abgeltung der Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrswege durch dessen Wasserversorgungsanlagen gezahlte Konzessionsabgabe in unmittelbarem Zusammenhang mit der von einer Gemeinde vorgenommenen Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung stehe. Sie sei bei der Gebührenkalkulation als Einnahme der Gemeinde gebührenmindernd in Ansatz zu bringen.

Der Hessische VGH stellt also darauf ab, dass auch die Zahlung in unmittelbarem Zusammenhang mit der von einer Gemeinde wahrgenommenen Aufgabe der öffentlichen Wasserversorgung stehen muss und lässt dann einen gebührenmindernden Einsatz nicht nur zu, sondern fordert ihn geradezu, unabhängig von der tatsächlichen Höhe.

Die Kommentierung zum Kommunalabgabensetz Baden-Württemberg von Faiß/Klee/Schöneweiß kommt zu dem Ergebnis, dass nur einrichtungsbedingte, d. h. unmittelbar mit dem Betrieb der Einrichtung zusammenhängende Einnahmen sich gebührenmindernd auswirken. Das Prinzip der speziellen Entgeltlichkeit sage, dass in die Gebührenbedarfsberechnung nur Kosten eingestellt werden dürften, die durch die Erbringung der in Anspruch genommenen Leistung entstünden. Leistungsfremde Kosten dürften hingegen nicht eingestellt werden. Es sei deshalb systemgerecht, von den ansatzfähigen Kosten nur etwaige Einnahmen abzuziehen, die im Zusammenhang mit der durch die Einrichtung vorgesehenen Leistungserbringung stünden bzw. wenn ihrer Erzielung Kosten der Einrichtung zugrunde lägen. Solche Einnahmen seien z. B. Erlöse aus der Veräußerung von Altpapier, Erlöse aus der Gasverwertung bei Abfalldeponien, nicht aber Mehrerlöse bei der Veräußerung von Vorratsgrundstücken, die früher für die Einrichtung (z. B. einer Friedhofserweiterung) erworben worden seien oder Pachterlöse für eine Photovoltaikanlage auf einer Abfalldeponie sowie die Nettoerlöse für die Vermietung von Werbeflächen. Diese Einnahmen flössen vielmehr dem Kernhaushalt der Gemeinde zu.

Der Gebührenzahler könne nicht beanspruchen, dass dem Gebührenhaushalt ein Entgelt gutgeschrieben werde, das für die Einräumung eines Nutzungsrechts gezahlt werde und nicht im Zusammenhang mit dem Betrieb der öffentlichen Einrichtung bzw. der Leistungserstellung stünde (so Faiß/Klee/Schöneweiß a. a. O. unter Bezugnahme auf OVG Lüneburg, Urt. v. 24.09.2013 – 9 LB 22/11). Das OVG Lüneburg hat sich mit der Erhebung von Abwasserbeseitigungsgebühren im Rahmen einer Privatisierung befasst.

Schließlich hat das OVG NRW in seinem Urt. v. 27.04.2015 (9 A 2813/12) judiziert, dass bei der Ermittlung des Entgelts nach Selbstkostenfestpreisen für die Verbrennung von Abfall durch einen Fremdleister die Gewinne aus der Erzeugung von Energie kostenmindernd in Ansatz zu bringen seien. In dem konkreten Fall wurde Energie aus der Abfallverbrennung gewonnen. Das OVG geht davon aus, dass dies einen Teil des Prozesses von Leistung und Gegenleistung aufgrund vertrieblicher und gesetzlicher Verpflichtungen umfasst.

Hier dürfte zutreffen, dass die Erlöse aus der Veräußerung von Phosphor dem Gebührenhaushalt zugeschrieben werden und damit den Gebührenzahlern zugutekommen. Denn der Rohstoff Phosphor als Wertstoff befindet sich nur deshalb im Klärschlamm bzw. der Klärschlammverbrennungsasche, weil die jeweiligen Abwassereinleiter diesen dem Abwasser zugeführt haben, so dass sich der Stoff nach dem Reinigungsprozess im Klärschlamm befindet und *auf Kosten der Gebührenzahler* der Asche als Ergebnis einer Verbrennung oder sonst in geeigneter Weise entnommen oder direkt dem Klärschlamm zugeordnet werden kann. Trägt jedoch der Gebührenzahler die Kosten der Phosphorentnahme, muss ihm auch das Recht zustehen, in den Genuss der Erlöse aus der Phosphorveräußerung/-verwertung zu gelangen. Dann aber sind die Erlöse auch dem Gebührenzahler gutzuschreiben, völlig unabhängig von ihrer Höhe und selbst dann noch, wenn der (äußerst unwahrscheinliche) Fall eintrate, dass die Einnahmen aus der Phosphorveräußerung deren Kosten übersteigen.

Der vorstehende Befund unterscheidet sich von den Erlösen aus einer Verpachtung von Flächen für Photovoltaikanlagen auf einer Kläranlage dadurch, dass die letztere nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Leistungserstellung steht. Das P-Recycling ist jedoch Inhalt einer normativen Verpflichtung, für die der Gebührenzahler die Kosten trägt.

Die vorstehenden Ausführungen werden durch die Begründung zur AbfKlärV (BT-Drs. 18/12495 vom 24.05.2017) gestützt. Auf S. 6 heißt es dort:

„Durch den Verkauf des rückgewonnenen Phosphors können geringe Erlöse erwirtschaftet werden, die einen dämpfenden Einfluss auf die Gebührenerhöhungen haben.“

Auch dieser Wortlaut ist eindeutig, unterstellt er doch die kostensenkende Erlösauskehr an die Gebührenzahler.

Realistisch ist dann vor allem die in der Begründung im nachfolgenden Satz dargestellte Einschätzung, dass aufgrund der „derzeitigen [2017, Anm. d. Verf.] Marktpreise für Phosphordüngemittel die erzielbaren Erlöse für Recyclingphosphor in der Regel noch nicht die Mehrkosten der Phosphorrückgewinnung aus Klärschlamm oder aus Klärschlammassen kompensieren“ können.

Dann rechtfertigt es aber der unmittelbare Zusammenhang mit der Aufgabenerledigung, dem Gebührenzahler auch die entsprechenden Erlöse gutzubringen.

Steuer- und zuwendungsrechtliche Fragen sind in jedem Fall gesondert zu prüfen und nicht Gegenstand dieser Ausführungen.

6 Privatrechtliche Entgelte

6.1 Grundsätze

Nicht alle Träger der Abwasserentsorgung arbeiten mit einer auf einer (im jeweiligen KAG verankerten) öffentlich-rechtlichen Satzungsgrundlage und darauf beruhender Bescheiderhebung. Einige haben eine privatrechtliche Rechtsbeziehung hergestellt und verschicken dazu Rechnungen. Welches Recht gilt dann?

Nahezu alle Kommunalabgabengesetze verbinden mit der Formulierung „sofern nicht ein privatrechtliches Entgelt gefordert wird“ die Grundsäte der Benutzungsgebührenerhebung mit den privatrechtlichen Entgelten.

Es ist sogar grundsätzlich zulässig, selbst wenn das Gesetz nicht explizit privatrechtliche Entgelte zuließe, privatrechtliche Entgelte zu erheben. Damit können sich die öffentlich-rechtlichen Träger von öffentlichen Einrichtungen (der Abwasserentsorgung) jederzeit dafür entscheiden, eine privatrechtliche Entgeltregelung einzuführen (vgl. dazu Brüning in: Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 8). Denn ihnen ist es im Rahmen der Organisationshoheit gestattet, auch die Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse frei zu wählen. Dies gilt auch bei Anlagen mit Anschluss- und Benutzungzwang (vgl. Freese, NKAG, § 5 Rn. 31 unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 10.10.1991 – III ZR 100/90; a. A. wohl OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 20.12.1995 – 2 L 24/93).

Die Besonderheit von privatrechtlichen Entgelten findet sich darin, dass diese nicht in einem öffentlich-rechtlichen Über-/Unterordnungsverhältnis – nämlich aufgrund einer Satzung und durch entsprechende Bescheide – erhoben werden; vielmehr finden sich hier vertragliche Regelungen unter Einschluss von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. dazu Brüning a. a. O.), zumeist auf der Basis einer sog. Rumpfsatzung. Die gerichtliche Kontrolle erfolgt durch die Zivilgerichte (Amts-, Land-, Oberlandesgerichte, Bundesgerichtshof).

Auch wenn privatrechtliche Entgelte vorrangig der Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB unterliegen (vgl. dazu Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 315 Rn. 1), so können mit der sog. „Flucht in das Privatrecht“ nicht die grundsätzlichen abgabenrechtlichen Prinzipien ausgehebelt werden. Denn die zulässige privatrechtliche Gestaltung des Benutzungsverhältnisses befreit den öffentlich-rechtlichen Aufgabenträger eben gerade nicht von seiner öffentlich-rechtlichen Verantwortung, so dass beispielsweise zumeist ein Anschluss- und Benutzungzwang öffentlich-rechtlich in einer sog. Rumpfsatzung geregelt wird bzw. öffentlich-rechtlich zu regeln ist. Damit wird aber deutlich, dass auch die privatrechtlichen Entgelte trotz ihrer auf einem Gleichordnungsverhältnis beruhenden vertraglichen Grundlage den grundsätzlichen Charakter von öffentlich-rechtlichen Abgaben schlichtweg behalten.

Privatrechtliche Entgelte werden von denjenigen öffentlich-rechtlichen Aufgabenträgern erhoben, die sonst öffentlich-rechtlich in Rechtsbeziehung zu ihren Benutzern treten. Vertragspartner und damit Gläubiger der privatrechtlichen Entgelte bleibt auch in diesen Fällen also die juristische Person des öffentlichen Rechts.

Auf die Besonderheiten der sog. Erfüllungsprivatisierung oder auch funktionalen Privatisierung (auch im Wege der sog. Dienstleistungskonzeption) soll hier nicht vertieft eingegangen werden. Es sei lediglich darauf hingewiesen, dass in dem von den Verfassern für die Abwasserentsorgung als bedenklich erachteten Konzessionsmodell Entgeltbeziehungen zwischen einem privaten Erfüllungsgehilfen und den Benutzern bestehen können, wie dies etwa das OLG Dresden in seinem Urt. v. 24.06.2003 – 9 U 2015/02 beschrieben hat (vgl. dazu auch Pencereci/Fenzel, LKV 2012, 549 ff.). Dafür gelten diese Ausführungen entsprechend.

Können denn nun die öffentlich-rechtlichen Aufgabenträger als Vertragspartner der abwassereinleitenden Grundstückseigentümer (Benutzer) die privatrechtlichen Entgelte festlegen, wie sie mögen? Also möglicherweise ganz anders als im strengen öffentlich-rechtlichen Rahmen mit seinen Gebühren und Beiträgen.

Genau dies ist jedoch nicht möglich, wie zu zeigen sein wird. In § 7 Abs. 9 Satz 2 KAG Rheinland-Pfalz werden sogar die gebührenrechtlichen Grundsätze auch für privatrechtliche Entgelte als anwendbar erklärt, während dies aber auch ohne eine gesonderte Regelung der Fall ist.

Ein evtl. abweichender, als Bundesrecht vorrangiger zivilrechtlicher Maßstab kann nicht geprägt werden (vgl. dazu Brüning a. a. O., Rn. 9).

Im Zweifel ist also bei einer Leistung, die durch einen der Vertragsschließenden bestimmt werden soll, anzunehmen, dass die Bestimmung nach billigem Ermessen zu treffen ist (vgl. dazu § 315 Abs. 1 BGB).

§ 315 Abs. 3 BGB legt fest, dass die in dieser Weise getroffene Bestimmung für den anderen Teil (Benutzer) nur verbindlich ist, wenn sie der Billigkeit entspricht. Dieser Begriff ist nach zutreffender Auffassung von Brüning a. a. O. ausfüllungsbedürftig.

§ 315 BGB weist die Besonderheit auf, dass seine direkte oder analoge Anwendbarkeit die einseitige Festlegung der Leistung durch eine Partei ist. Letztlich stellt also die abgabenerhebende juristische Person des öffentlichen Rechts die „Bedingungen“.

Hier kann jedoch nicht nur eine Monopolstellung der juristischen Person des öffentlichen Rechts bestehen (vgl. dazu BGH, Urt. v. 05.02.2003 – VIII ZR 111/02 sowie BGH, Urt. v. 28.10.2005 – KZR 36/04). Vielmehr dürfte sich die Anwendung von § 315 BGB auch aus einem bestehenden Anschluss- und Benutzungszwang ergeben. Auch dies hat der BGH in seinen beiden Urteilen vom 15.02.2005 – X ZR 87/04 und 21.09.2005 – VIII ZR 7/05 festgestellt.

Wird nun der Billigkeitsbegriff ausgelegt, kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass der öffentlich-rechtliche Aufgabenträger an verfassungsrechtliche Grundsätze gebunden ist. Diesen entsprechen das verfassungsrechtlich fundierte Gleichbehandlungsgebot und der Äquivalenzgrundsatz, die im öffentlichen Recht wirken. Diese wirken auf die Billigkeitsentscheidung begrenzend ein (vgl. dazu BGH, Urt. v. 10.10.1991 – III ZR 100/90).

Damit kann eben durch eine „Flucht ins Privatrecht“ keine Finanzquelle erschlossen werden, die öffentlich-rechtlich nicht zur Verfügung steht.

Brüning (a. a. O.) wirft die Frage auf, inwiefern eine Bindung an die einfachgesetzlichen Grundsätze des Verwaltungsrechts, insbesondere die Bemessungsregeln des KAG NRW bei privatrechtlichen Entgelten bestehe. Dies sei nicht abschließend geklärt. Der BGH hat schon in seinem Urt. v. 05.04.1984 (III ZR 12/83) festgestellt, dass davon auszugehen sei, dass die in den Formen des Privatrechts handelnde Verwaltung jedenfalls die grundlegenden Prinzipien öffentlicher Finanzierung zu beachten habe.

Auch Brüning kommt zu dem Ergebnis, dass eine grundsätzliche Bindung an die gebührenrechtlichen Maßstäbe auch bei der Erhebung privatrechtlicher Entgelte besteht, weil der Weg in das Privatrecht nicht von den Grundsätzen des Kommunalabgabenrechts befreit. Es gilt also, das Kostendeckungsprinzip auch bei der Kontrolle privatrechtlicher Entgelte so zu übertragen, dass am Maßstab der Billigkeit i. S. v. § 315 BGB die Grundsätze des Kostendeckungsprinzips zu beachten sind (vgl. dazu Brüning, in: Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 9).

Mithin gelten die für die Gebühren aufgezeigten Grundsätze, wenn auch gelegentlich der BGH (Urt. v. 27.06.2019 – III ZR 93/18 – juris Rn. 18 ff.) in Verästelungen davon abweicht. Dies dürfte den hier angesprochenen Bereich jedoch unberührt lassen.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass für die Erhebung privatrechtlicher Entgelte anstatt öffentlich-rechtlicher Abgaben die wesentlichen abgabenrechtlichen Grundsätze gelten, diese mithin auch bei der Erhebung privatrechtlicher Entgelte zu beachten sind.

6.2 Steuerrechtliche Aspekte der privatrechtlichen Entgelte

Privatrechtliche Entgelte führen, wenn sie von öffentlich-rechtlichen Aufgabenträgern erhoben werden, regelmäßig zu Steuerpflichten (vgl. dazu Kapitel 7 – Steuerrecht). Die privatrechtlichen Entgelte unterliegen jedenfalls der Umsatzsteuerpflicht. Deshalb erheben in der Praxis sehr viele Aufgabenträger öffentlich-rechtliche Abgaben, also Beiträge, Gebühren etc., um die Umsatzsteuer auf nicht steuerbare Kosten, wie etwa die Personalkosten, zu vermeiden, während sich gleichzeitig keine Möglichkeit zum Vorsteuerabzug ergibt. Dieser Umstand dürfte hier nur eine untergeordnete Rolle spielen.

7 Steuerrecht

7.1 Grundsatz

Die nachfolgenden Ausführungen dienen der Feststellung, ob sich steuerrechtlich Auswirkungen auf das Kommunalrecht ergeben. Eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Steuerrecht ersetzen sie nicht!

Nach wie vor gilt die Abwasserbeseitigung als hoheitliche Tätigkeit, bei der die Leistung gegenüber den Anschlussnehmern nach außen umsatzsteuerbefreit ist.

Wenn auch § 54 Abs. 2 Satz 1 das Entwässern von Klärschlamm im Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung nennt, fehlen dort die Verbrennung des Schlamms und das P-Recycling. Gleichwohl normieren § 3 und später § 3a AbfKlärV die möglichst hochwertige Verwertung des Klärschlamm als Pflicht des Klärschlammerzeugers. Weitere Pflichten sind dann in Abs. 1 Satz 2 AbfKlärV festgelegt. Als Klärschlammerzeuger ist der Betreiber einer Abwasserbehandlungsanlage gem. § 2 Abs. 11 AbfKlärV anzusehen. Nach der in diesem Gutachten vertretenen Auffassung sind die in § 3 AbfKlärV vorgeschriebenen Tätigkeiten ein weiterer Teil der hoheitlichen Abwasserbeseitigung, so dass die in den Grafiken 1 und 2 genannten Modelle als hoheitliche Tätigkeiten anzusehen sind. Dies dürfte keine Steuerfolgen nach sich ziehen. Eine abweichende Bewertung ist allerdings möglich, wenn die *Veräußerung* des gewonnenen Phosphors als gewerbliche Tätigkeit betrachtet wird. Dazu findet sich bisher mangels Anwendungsfalls keine Rechtsprechung, auch die Literatur gibt dazu nichts her.

Die Abwasserbeseitigung gem. § 56 WHG i. V. m. den einzelnen Landeswassergesetzen ist eine hoheitliche Tätigkeit, die weder der Körperschafts-, noch der Umsatz- oder gar der Gewerbesteuerpflicht unterliegt. Dies gilt für *alle* in öffentlich-rechtlicher Form tätigen Aufgabenträger, also Regie- und Eigenbetriebe, eigenbetriebsähnliche Einrichtungen, Zweckverbände, Wasserverbände nach dem WVG, aber auch sondergesetzliche Verbände (vor allem in Nordrhein-Westfalen) sowie Anstalten des öffentlichen Rechts (AöR) und gemeinsame Anstalten (gAöR) bzw. gemeinsame öffentlich-rechtlich verfasste sog. Kommunalunternehmen (die regelmäßig AöR sind, vgl. dazu etwa Art. 89 Abs. 1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern [Gemeindeordnung – GO] – i. d. F. vom 04.06.2024 – GVBl S. 98).

Zu beachten ist hier § 2 UStG. Juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten nicht als Unternehmen i. S. d. Norm, soweit sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen *im Rahmen öffentlicher Gewalt* obliegen auch wenn sie im Zusammenhang mit diesen Tätigkeiten Zölle, Gebühren, Beiträge oder sonstige Abgaben erheben (dazu § 2b Abs. 1 UStG). Dies gilt allerdings nicht, sofern eine Behandlung als sog. Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (vgl. dazu Freese, Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz, § 5 Rn. 435). Abwasserbeseitigung und Abfallentsorgung sind somit keine Betriebe gewerblicher Art, *soweit* sie juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Dabei muss aber immer geprüft werden, ob bei einzelnen Leistungen der Vorbehalt der öffentlichen Hand nicht besteht oder die Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde (so Freese a. a. O., Rn. 436).

Bedient sich ein öffentlich-rechtlich verfasster Aufgabenträger (z. B. Stadt, Zweckverband, AöR) eines ebenso verfassten Aufgabenträgers zur entgeltlichen Aufgabenerfüllung, so liegt ein umsatzsteuerpflichtiger Leistungsaustausch gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG vor. Die Unternehmereigenschaft ist durch § 2b Abs. 1 UStG eingeschränkt, wenn die Abwasserreinigung bzw. Klärschlammensorgung in öffentlich-rechtlicher Handlungsform erfolgt und eine Nichtbesteuerung nicht zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führt (so Huschens in:

Musil/Küffner, Besteuerung der öffentlichen Hand, Rn. 4.359). Dabei ist eine hypothetische Wettbewerbssituation zu prüfen. Huschens führt unter Rn. 4.366 – 4.369 dazu wörtlich aus:

„[...] Im Zuge der Abwasserbeseitigung fällt in der Kläranlage Klärschlamm an. Klärschlamm ist ein Abfall aus der abgeschlossenen Behandlung von Abwasser in Abwasserbehandlungsanlagen, der aus Wasser sowie aus organischen und mineralischen Stoffen besteht. Der Klärschlammhersteller (Kläranlagenbetreiber) hat den in seiner Abwasserbehandlungsanlage anfallenden Klärschlamm möglichst hochwertig zu verwerten, soweit dies technisch möglich und wirtschaftlich zumutbar ist (§ 3 Klärschlammverordnung – AbfKlärV). Der Klärschlammhersteller muss sich damit um die Verwertung des Klärschlamms kümmern. Erst wenn eine bodenbezogene Verwertung, eine Verwertung im Landschaftsbau oder eine energetische Verwertung technisch oder wirtschaftlich nicht mehr in zumutbarer Weise möglich ist, ist der Klärschlamm als Abfall zur Beseitigung den Landkreisen und kreisfreien Städten als den in Bayern für die Entsorgung von für die Abfallbeseitigung verantwortlichen Körperschaften [sic!] zu überlassen. Nur Abfall zur Beseitigung unterfällt also grundsätzlich einer abfallrechtlichen Überlassungspflicht. Die Überlassung führt mangels Wettbewerbssituation zu einem nicht steuerbaren Umsatz. Der überwiegende Teil des Klärschlamms stellt Abfall zur Verwertung dar. Die Gemeinden, bei denen der Klärschlamm anfällt, müssen als Abfallerzeuger nach der abfallwirtschaftlichen Zielhierarchie für dessen möglichst hochwertige Verwertung sorgen. Hierzu bedienen sich die Gemeinden häufig Dritter oder übertragen die Aufgabe auf eine andere jPöR.“

4.367 Mandatierende Aufgabenübertragung.

Sofern eine Gemeinde (Kläranlagenbetreiberin) eine andere jPöR mandatierend mit der Verwertung des Klärschlamms beauftragt, liegt grundsätzlich eine steuerbare Leistung der anderen jPöR an die Gemeinde vor. Ein lediglich hypothetischer Wettbewerb ist anders als bei der Abwasserreinigung nicht anzunehmen.

4.368 Delegierende Aufgabenübertragung.

Sofern eine Gemeinde (Kläranlagenbetreiberin) eine andere jPöR delegierend (mit befreiender Wirkung) mit der Verwertung des Klärschlamms beauftragt, kann ein nicht steuerbarer Vorgang vorliegen. Die Nichtsteuerbarkeit einer befreienenden Aufgabenübertragung setzt voraus, dass die befreiende Wirkung als besondere rechtliche Rahmenbedingung maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR hat, die Leistung von der anderen jPöR in Anspruch zu nehmen. Ob die befreiende Wirkung maßgeblichen Einfluss auf die Wahl der Aufgabenübertragung hat, ergibt sich aus der inneren Entscheidung der die Aufgabe übertragenden jPöR. Soweit das zuständige Finanzamt im Einzelfall Zweifel an der Bedeutung der befreienden Wirkung hat, müssen diese von der jeweiligen jPöR in geeigneter Weise ausgeräumt werden.

4.369 f) Übertragung der Trocknung des Klärschlamms auf andere jPöR

Hier gelten die vorstehenden Ausführungen bezüglich mandatierender und delegierender Aufgabenübertragung entsprechend.“

(Huschens, a. a. O.)

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine andere Auffassung vertreten werden könnte. So geht etwa Gruneberg (in Frenz a. a. O., Kapitel: Interkommunale Kooperation der Klärschlammversorgung, Rn. 26 ff.) davon aus, dass jedenfalls bei Beendigung der Entwässerung oder wenn ein räumlicher sowie funktionaler Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung nicht mehr bestehe, der Klärschlamm dem Abfallrecht unterliege (so Gruneberg unter Verweis auf OVG Münster, Urt. v. 13.09.2017 – 20 A 601/174 sowie Czochowski/Reinhardt, WHG, § 54 Rn. 26). Klärschlamm werde Abfall nach Beendigung des Entwässerungsvorganges i. S. d. § 3

Abs. 1 KrWG. Auch der EuGH stuft Klärschlamm als Abfall ein (so EuGH, Urt. v. 14.10.2020 – Rs. C-629/19). Elgeti/Brunner (a. a. O., S. 300 ff.) gehen ebenso davon aus, dass mit der Entwässerung des Klärschlammes dessen Abfalleigenschaft beginnt. Auch dies dürfte daran, dass eine umsatzsteuerbefreite hoheitliche Tätigkeit vorliegt, nichts ändern. Ob die Erlöserzielung aus der Veräußerung des recycelten Phosphors möglicherweise eine gewerbliche Tätigkeit darstellt (s. o.), muss einer gesonderten steuerrechtlichen Prüfung vorbehalten sein.

Festzuhalten bleibt aber, dass § 3 zurzeit und auch ab 2029 eine Verpflichtung des Klärschlammerzeugers statuiert, die abgabenrechtlich nur so zu werten ist, dass der *Klärschlammerzeuger* die Kosten dafür zu tragen hat. Diese Tätigkeit ist der hoheitlichen Abwasserentsorgung mit den genannten steuerrechtlichen Besonderheiten zuzurechnen.

7.2 Rechtsbeziehungen

Die nachfolgenden Grafiken zeigen Möglichkeiten der eigenen Aufgabenerbringung, aber auch Rechtsbeziehungen zu Dritten auf, die in die Klärschlammbehandlung und das P-Recycling eingebunden werden können.

Grafik 1



Grafik 2



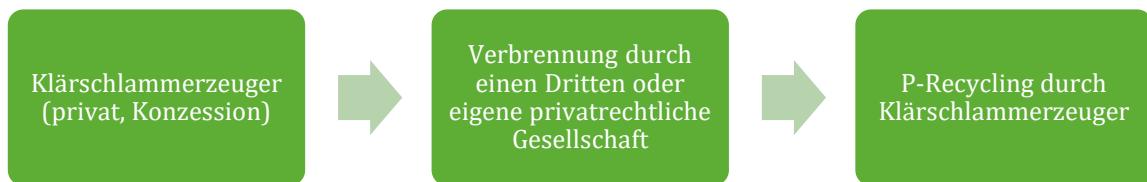
Grafik 3



Grafik 4



Grafik 5



Quelle Grafiken 1 bis 5: eigene Darstellung, Rechtsanwälte GKMP Pencereci Partnerschaftsgesellschaft mbB

7.3 Anwendung auf konkrete Fälle

Erstellt ein Aufgabenträger der Abwasserentsorgung einen Gebührenbescheid, so handelt es sich dabei um eine Gebühr, bei der die Umsatzsteuer nicht ausgewiesen wird; auch auf die eigenen Personal- und Verwaltungskosten wird keine Umsatzsteuer ausgewiesen, weil sie nicht anfällt (vgl. dazu etwa Cronauge, S. 51).

Bei privatrechtlichen Entgelten gilt dies jedoch nicht. Diese werden, selbst bei einer hoheitlichen Tätigkeit, mit zusätzlich ausgewiesener Umsatzsteuer erhoben.

Auch bei einer öffentlich-rechtlichen Gestaltung der Rechtsbeziehung zu den Gebührenpflichtigen, die durch einen Anschluss- und Benutzungzwang erfolgt, besteht bei privatrechtlichen Entgelten die Umsatzsteuerpflicht (dies gilt wohl jedenfalls nach Ende des sog. Optionszeitraums nach § 2b UStG). Sofern keine Verlängerung des Optionszeitraums über 2024 hinaus erfolgt, besteht bei privatrechtlichen Entgelten, die von der öffentlichen Hand erhoben werden, immer eine Umsatzsteuerpflicht (vgl. dazu Freese, a. a. O., Rn. 46 a).

Wird eine privatrechtlich verfasste juristische Person (GmbH, GmbH & Co. KG, AG) auf dem Gebiet der Abwasserentsorgung – etwa aufgrund einer Dienstleistungskonzession – tätig, unterliegt sie grundsätzlich per Rechtsform der vollen Steuerpflicht (s. Grafik 4). Daran dürfte sich auch dann nichts ändern, wenn sich die Gesellschaftsanteile zu 100 % in kommunaler Hand befinden (sog. 100%ige Eigengesellschaft).

Beschafft sich ein hoheitlich tätiger Aufgabenträger der Abwasserentsorgung Leistungen am Markt (dies geht von der Büropapierbeschaffung bis zu weitreichenden technischen Leistungen, wie etwa der Klärschlammverbrennung oder dem P-Recycling), steht diesem dafür kein Vorsteuerabzug gem. §§ 3 und 15 UStG zur Seite. Etwas anderes gilt nur dann, wenn gegenüber den Anschlussnehmern privatrechtliche Entgelte erhoben werden. Bei diesen ist dann auch ein entsprechender Vorsteuerabzug ebenso möglich wie bei der privatrechtlich tätigen Gesellschaft.

7.4 Klärschlammverbrennung mit P-Recycling

Die Kosten einer Klärschlammverbrennung mit anschließendem P-Recycling werden dem Klärschlammhersteller, sofern er sich eines Dritten bedient (siehe Grafik 3), mit Umsatzsteuer, die auch ausgewiesen wird, in Rechnung gestellt. Gleichwohl steht ihm kein Vorsteuerabzug zu, da er auch keine Umsatzsteuer ausweist, es sei denn, es würden privatrechtliche Entgelte erhoben oder die Leistung etwa durch eine GmbH in Anspruch genommen. Sämtliche dem Klärschlammhersteller in Rechnung gestellte Kosten sind gebührenfähig, ein Umsatzsteuerausweis erfolgt jedoch nicht. Die gezahlte Umsatzsteuer ist als Kostenbestandteil gebührenfähig.

Die Veräußerung des Phosphors am Markt dürfte möglicherweise dem gewerblichen Bereich unterfallen, so dass es sich hier um einen satzsteuerbaren Vorgang handelt. Veräußert der Klärschlammhersteller den gewonnenen Phosphor selber oder veräußert der Klärschlammverbrenner und jeder Phosphorrecycler den Phosphor im Namen des Klärschlammherstellers, so dürfte beim Klärschlammhersteller ein Betrieb gewerblicher Art entstehen. Dies führt zu den damit verbundenen Steuerpflichten.

Veräußert ein vom Klärschlammhersteller beauftragter Dritter den Phosphor im eigenen Namen, so dürfte unabhängig von der Rechtsform des Dritten die Veräußerung des Phosphors dessen Steuerpflichten unterfallen.

Deshalb ist auch die Frage zu beantworten, ob die Veräußerung des gewonnenen Phosphors durch den hoheitlich tätigen Klärschlammhersteller mit Gewinnerzielungsabsicht erfolgt. Dies dürfte beim Klärschlammhersteller selbst nicht gewollt sein. Denn das P-Recycling erfolgt nicht zur Gewinnerzielung, sondern als Maßnahme des Umwelt- und Ressourcenschutzes.

Die Situation kann in etwa mit derjenigen verglichen werden, bei der auf der Kläranlage entstehende Faulgase zur Stromerzeugung an Dritte veräußert werden. Auch in diesem Fall steht nicht die Gewinnerzielung im Vordergrund. Das P-Recycling und die Veräußerung des Phosphors dienen dem Ressourcenschutz.

Von besonderem Interesse dürfte die Frage sein, ob eine von einem hoheitlich tätigen Klärschlammhersteller mit der Klärschlammverbrennung beauftragter öffentlich-rechtlicher Entsorger (etwa ein Abfallzweckverband) diesem wiederum Umsatzsteuer berechnen muss oder ob die Norm des § 2b UStG greift. Gem. § 2b UStG sind juristische Personen des öffentlichen Rechts nämlich dann nicht als umsatzsteuerpflichtige Unternehmen tätig, wenn sie Tätigkeiten ausüben, die ihnen im Rahmen der öffentlichen Gewalt obliegen, wie sich aus § 2b Abs. 1 Satz 1 UStG ergibt. Zu diesen Unternehmen i. S. d. Steuerrechts gehören auch die öffentlichen Einrichtungen zur Entsorgung von Abwasser und Abfall. Dazu gibt es aber eine bedeutsame Ausnahme: Die Steuerpflicht entfällt nicht, wenn die Zusammenarbeit und die Behandlung als Nichtunternehmer zu größeren Wettbewerbsverzerrungen führen würde, wie es § 2b Abs. 1 Satz 2 UStG konstatiert. Dafür stellt das UStG in § 2b Abs. 3 Nr. 2 lit. a – d diverse Voraussetzungen auf, von denen eine wohl nicht erfüllt sein dürfte: nämlich, dass die Leistungen der einen juristischen Person des öffentlichen Rechts gegenüber anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts dem Erhalt der öffentlichen Infrastruktur *und* der Wahrnehmung einer *allen Beteiligten obliegenden Aufgabe* dienen (§ 2b Abs. 3 Nr. 2 lit. b UStG). Wird ein öffentlich-rechtlicher Entsorgungsträger (öRE) gegenüber einem hoheitlich tätigen Abwasserentsorger tätig, so scheitert die Umsatzsteuerfreiheit daran, dass die Aufgabe der Klärschlammverbrennung und des P-Recyclings eben gerade nicht allen Beteiligten obliegt. Der öRE ist nicht per se für die Verbrennung des Klärschlammes und das P-Recycling zuständig, er wird hier im Auftrag des Abwasserentsorgers wie ein privater Dritter tätig. Dies muss auch für eine 100%ige Eigengesellschaft des/der Abwasserentsorger gelten.

Sollte der öRE jedoch verpflichtet sein, diese Aufgabe (auf Kosten des Klärschlammherzeugers) durchzuführen, obliege diese Aufgabe – auch, wenn der Klärschlammherzeuger die Kosten zu tragen hätte – nicht mehr diesem. Es wird den Aufgabenträgern dringend empfohlen, die jeweils relevante Steuerfrage zu prüfen und gegebenenfalls durch die Einholung einer verbindlichen Auskunft gem. § 89 Abs. 2 AO abzusichern.

8 Vergaberecht

Gebührenrechtlich relevant können auch vergaberechtliche Fragestellungen sein. Auf diese wird hier insoweit eingegangen, als sie abgabenrechtlich relevant sein können. Es wird dringend empfohlen, vergaberechtlichen Rat einzuholen, sofern öffentlich-rechtliche Aufträge (§§ 97 ff. GWB) betroffen sind.

8.1 Grundsatz

Generell ist davon auszugehen, dass eine Beauftragung Dritter, insbesondere mit dem Bau und/oder dem Betrieb der Klärschlammverbrennungsanlage und/oder dem P-Recycling als öffentlicher Auftrag gem. §§ 97 ff. GWB, vergabepflichtig ist. Aufgrund des Umfangs der Leistung, die i. d. R. die Errichtung einer Klärschlammverbrennungsanlage und eine Anlage zum P-Recycling voraussetzt, wird von einem Wert auszugehen sein, der oberhalb der Schwellenwerte liegt, die keine nationale, sondern eine europaweite Ausschreibung erfordern. Das sind zurzeit (2024/25) bei Bauvergaben EUR 5.538.000,00, für Liefer- und Dienstleistungsaufträge EUR 221.000,00. Betreibt der Dritte eine eigene Anlage, handelt es sich um eine Dienstleistungsausschreibung. Denkbar ist auch ein sog. BOT-Auftrag. Dieses Build-Operate-Transfer Modell läuft wie folgt: Ein Dritter errichtet eine Anlage, betreibt sie temporärer und überträgt sie dann dem Klärschlammhersteller. Die „richtige“ Vergabeverfahrensart hängt dabei vom Schwerpunkt der Leistung ab. Denkbar ist sowohl eine Vergabe nach VOB/A-EU als auch nach GWB/VgV. Abgabenrechtlich geltend für solche Varianten die hier aufgezeigten Grundsätze. Vereinfacht formuliert: Ein ordnungsgemäß durchgeföhrtes Vergabeverfahren mit vorgesetztem Regiekostenvergleich ist abgabenrechtlich (eher) unbedenklich.

Es ist deshalb regelmäßig davon auszugehen, dass eine europaweite Ausschreibung stattzufinden hat, unabhängig davon, ob auch eine losweise Vergabe erfolgt. Denn die Schwellenwerte dürften immer überschritten werden.

Bei losweiser Vergabe wird der Gesamtwert aller Lose zugrunde gelegt (§ 3 Abs. 7 Satz 1 VgV), sofern kein Sonderfall des § 3 Abs. 9 VgV vorliegt.

Dies gilt im Übrigen auch dann, wenn der Klärschlammhersteller eine eigene Anlage bzw. eigene Anlagen, gegebenenfalls mit anderen Klärschlammherstellern, errichtet. In diesem Fall wird eine Bauvergabe stattfinden.

8.1.1 Vergabeszenarien

Die nachfolgenden Szenarien sind im hiesigen Kontext vorstellbar:

Der Klärschlammhersteller schreibt die Entsorgung des anfallenden Klärschlammes inklusive P-Rückgewinnung aus und sieht als wesentliches Zuschlagskriterium den Preis eines externen Entsorgers vor. Der Bestbieter wird mit seinem Angebot bezuschlagt. Die anfallenden Kosten gehen dann als Betriebskosten in die Gebühren ein, wenn das Vergabeverfahren ordnungsgemäß durchgeführt wurde.

Komplizierter stellt sich die Situation insoweit dar, als für den Kostenanteil des P-Recyclings zwei Wege denkbar sind.

Zum einen kann bis zur Inbetriebnahme des P-Recyclings ein reduzierter Entsorgungspreis gezahlt werden. Wenn dann das P-Recycling vor 2029 in Betrieb geht, können für eine Zahlung des Entsorgungspreises mit P-Recycling die Kosten angesetzt werden. Es besteht zwar keine absolute gesetzliche Verpflichtung, vor 2029 das P-Recycling durchzuführen. § 3 Abs. 1 AbfKlärv

sieht aber im Rahmen der „Soll-Vorschrift“ ein P-Recycling vor. Dieses soll allerdings nur erfolgen, wenn es wirtschaftlich zumutbar ist.

Zum anderen kann es auch möglich sein, dass der Entsorgungspreis bereits vor 2029 die späteren P-Recycling-Kosten beinhaltet, auch wenn die Anlage erst 2029 in Betrieb geht (dieser Fall dürfte eher theoretischer Natur sein). Dann wird der Klärschlammrezyklierer in die Lage versetzt, Kapazitäten aufzubauen, um rechtzeitig mit dem P-Recycling starten zu können. Dieser Fall könnte sinnvoll sein, wenn sich möglicherweise keine Investoren für P-Recycling-Anlagen finden lassen.

Der Klärschlammrezyklierer hätte dann aber Entsorgungs- und Preissicherheit, weil er selber tätig würde.

Denkbar ist es auch, dass ein Klärschlammrezyklierer sich entscheidet, auf seinem eigenen Grundstück eine Anlage zur P-Rückgewinnung zu installieren, gegebenenfalls auch gemeinsam mit einem externen Betreiber. Es könnten auch Maßnahmen auf der Kläranlage direkt erfolgen, um Phosphor zurückzugewinnen. Dann aber könnte der Wert von 20 g/kg P in der Klärschlamm-Trockenmasse unterschritten werden. Es dürfte davon auszugehen sein, dass es sich auch insoweit um eine Verbesserung der Kläranlagenreinigungsleistung handelt, die wohl gebührenfähig ist. Die bereits während der Bauzeit anfallenden Kosten können ab Inbetriebnahme der Anlage in die Gebühr hineinkalkuliert werden (Bauzeitzinsen etc.). Vergaberechtlich muss ein solches Verfahren sauber abgebildet werden.

Es ist denkbar, dass Klärschlammrezyklierer bereits vor 2029 die Klärschlammverbrennung, gegebenenfalls auch das P-Recycling, durchführen bzw. beauftragen. Denn es ist nicht ausgeschlossen, dass sie fehlende Kapazitäten ab 2029 auf dem Gebiet der Klärschlammverbrennung und des P-Recyclings fürchten und deshalb bereits vorher Kapazitäten sichern wollen, die dann über 2029 hinausgehen.

Auch ist nicht ausgeschlossen, dass der Phosphor im Schlamm in der Mitverbrennung schlichtweg „verpufft“, wenn entsprechende Anlagen errichtet werden.

Gleichwohl kann eine solche „*vorgezogene*“ Vergabe aus Gründen der Sicherstellung von Kapazitäten sinnvoll sein. Sie verstößt, da innerhalb des kommunalen Organisationsermessens gehandelt wird, nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, sofern es nicht zu unverhältnismäßig hohen Kosten führt.

8.1.2 Vergabe-Verhalten vor 2029

Deshalb kann es sinnvoll sein, schon vor 2029 Verträge mit großtechnischen Anlagen zu schließen und den Schlamm jetzt zu liefern, damit ab 2029 gesicherte Kapazitäten vorhanden sind. Dies kann auch dazu führen, dass zunächst angeboten wird, den Klärschlamm zu lagern, um ihn dann bei Vorhandensein einer Anlage zu verbrennen und Phosphor zu recyceln (sehr unwahrscheinlich). Allerdings dürfte aus technischer Sicht davon auszugehen sein, dass eine längere Lagerung des Schlammes dazu führt, dass der gelagerte Schlamm verhärtet und zunächst bergmännisch aufgebrochen werden muss, um ihn dann – möglicherweise nach 2029 – einer Verbrennung und dem P-Recycling zuzuführen. In der Regel wird ein solches Verfahren kaum wirtschaftlich zumutbar sein (§ 3 Abs. 1 Satz 1 AbfKlärV).

Klärschlammrezyklierer könnten also durchaus versucht sein, schon jetzt einen längerfristigen Vertrag, gegebenenfalls auch zunächst nur für die Schlammbehandlung bzw. Schlammverbrennung und das P-Recycling zu schließen, um Preisstabilität zu erreichen.

Auf diese Weise werden die Betreiber von Klärschlammverbrennungsanlagen und P-Recyclinganlagen in die Lage versetzt, entsprechende P-Recycling-Kapazitäten aufzubauen, da sie die Sicherheit der (voraussichtlich) zu liefernden Schlämme haben.

Vergaberechtlich sind die vorstehend genannten Konstellationen abzubilden. Gleichzeitig ist darauf zu achten, dass möglichst ein Wettbewerb vorhanden ist oder geschaffen wird, der zu vertretbaren Kosten und damit Gebühren führt.

Generell gilt, dass Fremdleistungen, die im Wettbewerb vergeben werden, in vollem Umfang gebührenrechtlich ansatzfähig sind, auch wenn das (fremde) Unternehmen einen Gewinn erzielt.

Schon Wiesemann (NVwZ 2005, S. 391, 395) hat festgestellt, dass ein kalkulatorischer Gewinnzuschlag des privaten Partners (Unternehmen) hinzunehmen ist, weil durch eine ordnungsgemäße Ausschreibung der Wettbewerb garantiere, dass das Entgelt des Dritten nicht durch überhöhte Gewinne belastet sei. Abgabenrechtlich spricht nichts dagegen, Dritte mit der Klärschlammverbrennung und dem P-Recycling zu beauftragen.

8.1.3 Regiekostenvergleich

Die Durchführung eines Vergabeverfahrens bildet regelmäßig den Wettbewerb ab. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die öffentliche Hand die Leistung wirtschaftlicher erbringen kann als private Leistungserbringer, also Dritte. Zu diesem Zweck werden vor der Durchführung eines Vergabeverfahrens die möglichen eigenen Kosten ermittelt. Geht kein Angebot ein, dass diese Regiekosten unterschreitet und die Wirtschaftlichkeitskriterien erfüllt, wird die Ausschreibung aufgehoben (so etwa § 63 Abs. 1 Nr. 3 VgV), sofern darauf vorab hingewiesen wird.

Vor dem Hintergrund des jetzigen Standes der Technik erscheint die Erstellung einer solchen Regiekostenberechnung zur Anfertigung eines Regiekostenvergleiches kaum möglich. Der zum Nachweis der Verhältnismäßigkeit/Angemessenheit der Gebühren darstellbare Maßstab ist mithin einzig das Vergabeverfahren, da es wenigstens den Wettbewerb abbilden kann.

8.2 Losweise Vergabe

Die Verbrennung des Klärschlammes stellt die Anlagenhersteller nicht vor unerfüllbare Herausforderungen. Deutlich schwieriger ist jedoch die Errichtung von Anlagen zum P-Recycling. Teilweise stehen noch nicht alle Hersteller mit betriebsfertigen Anlagen bereit; es gibt auch Hersteller, die sich ausschließlich auf das P-Recycling konzentrieren und spezialisieren. Es empfiehlt sich deshalb unbedingt, die Verbrennung einerseits und das P-Recycling andererseits jeweils als Lose (§§ 97 Abs. 4 Satz 2 und 3 GWB, 30 Abs. 1 Satz 1 VgV) auszuschreiben, gegebenenfalls als Verhandlungsverfahren. Denn auch bei nicht exakt zusammenpassenden Losen können im Verhandlungsverfahren noch kleinere Korrekturen vorgenommen werden, auch wenn die Leistungsbeschreibung an sich feststeht.

Dies ermöglicht mehreren Anbietern, die gegebenenfalls nur ein Los bedienen können, ihre Leistung anzubieten. Ohne eine losweise Ausschreibung ist das Risiko, *keine* Angebote zu erhalten, relativ groß. Denn es ist kaum zu erwarten, dass auf das P-Recycling spezialisierte Unternehmen als Teil einer Bietergemeinschaft oder als Subunternehmer der Verbrenner tätig werden (können).

8.3 Innovationspartnerschaft

Mit der Innovationspartnerschaft hat die Richtlinie 2014/24/EU ein eigenständiges Beschaffungsverfahren für die Entwicklung und Beschaffung innovativer Produkte, Dienst- und Bauleistungen eingeführt.

Die EU-Kommission hat in den Erwägungsgründen der Richtlinie die zentrale Bedeutung von Forschung und Innovation für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum in Europa und die Steigerung der Effizienz und Qualität der öffentlichen Dienstleistungen betont (Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2014/24/EU).

In der Richtlinie wird die Innovation als „die Realisierung von neuen oder deutlich verbesserten Waren, Dienstleistungen oder Verfahren, einschließlich – aber nicht beschränkt auf – Produktions-, Bau- oder Konstruktionsverfahren, eine neue Vermarktungsmethode oder ein neues Organisationsverfahren in Bezug auf Geschäftspraxis, Abläufe am Arbeitsplatz oder externe Beziehungen“ definiert.

Es handelt sich hier um die sog. „vorkommerzielle Auftragsvergabe“. Diese vorkommerzielle Auftragsvergabe, die nicht unter den Geltungsbereich der Richtlinie fällt, betrifft allerdings nur Forschungs- und Entwicklungsleistungen vor deren Markteinführung. Nicht umfasst sind deshalb von der Innovationspartnerschaft die kommerziellen Entwicklungstätigkeiten wie Serienfertigung, Absatz zum Nachweis der Marktfähigkeit oder zur Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten etc. (vgl. dazu Kom (2007), 799 endg. S. 3).

Dient also die Durchführung des Innovationspartnerschaftsverfahrens *in erster Linie der Deckung der Forschungs- und Entwicklungskosten*, weil der potentielle private Partner wirtschaftliche Risiken abfedern möchte, eignet sich ein solches Verfahren dafür nicht. Es ist schlichtweg unzulässig, denn das Ziel der Innovationspartnerschaft geht weiter (vgl. zu allem Ziekow/Völlink, Vergaberecht, VgV, § 19 Rn. 1 u. 2).

Mit dem speziellen Beschaffungsverfahren der Innovationspartnerschaft soll den öffentlichen Auftraggebern mittels einer zusätzlichen Verfahrensalternative die Möglichkeit eröffnet werden, eine langfristige Innovationspartnerschaft nicht nur für die Entwicklung, sondern auch für den anschließenden Kauf neuer, innovativer Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen zu begründen, ohne erneut ausschreiben zu müssen, sofern der Bedarf an diesen Waren oder Leistungen nicht durch bereits auf dem Markt verfügbare Lösungen befriedigt werden kann.

Der Kauf innovativer Waren, Dienstleistungen oder Bauleistungen soll dazu beitragen, Effizienz und Qualität der öffentlichen Dienstleistung zu steigern, ein optimales Preis-Leistungsverhältnis zu erzielen sowie einen umfassenderen wirtschaftlichen, ökologischen und gesellschaftlichen Nutzen zu generieren, indem neue Ideen hervorgebracht, diese in innovative Waren oder Dienstleistungen umgesetzt werden und damit ein nachhaltiges Wirtschaftswachstum gefördert wird (vgl. Erwägungsgrund 47 der Richtlinie 2014/24/EU).

Letztlich soll also mithilfe der öffentlichen Hand die Innovationspartnerschaft eine gesteigerte Marktnachfrage, einen sog. „Market-Pull“, für die Entwicklung innovativer Lösungen bewirkt werden.

Sinn und Zweck der Innovationspartnerschaft werden bislang eher kritisch beurteilt (vgl. dazu Knauff, NZBau 2018, 134, 137 sowie statt mehrerer Badenhausen-Fähnle, VergabeR 2015, 743, 744). Es fehlen weitestgehend praktische Erfahrungen, die Fälle beziehen sich eher auf den IT-Bereich. Weiterhin kann das Scheitern einer solchen Partnerschaft dazu führen, erhebliche Kosten vergeblich aufzuwenden. Von vornherein auszuschließen ist eine solche vorkommerzielle Auftragsvergabe (Ziekow/Völlink, a. a. O., § 19) aber nicht.

Die Notwendigkeit einer Innovation ist das prägende Kennzeichen dieser praktisch so gut wie nicht angewandten Vergabeart.

Entscheidet man sich für eine Innovationspartnerschaft, gilt:

Wichtig ist, dass bei der Innovationspartnerschaft der öffentliche Auftraggeber möglichst eine unbeschränkte Anzahl von Unternehmen öffentlich durch eine Auftragsbekanntmachung zur Abgabe von Teilnahmeanträgen auffordert. Die Aufforderung nur eines einzigen Bieters erscheint vor dem Hintergrund des das Vergabeverfahren beherrschenden Grundsatzes des Wettbewerbs nicht angezeigt.

Nach der Auswahlphase folgt dann die Verhandlungsphase, die bis zum Zuschlag in diesem zweitstufen Verfahren führt.

Fraglich ist, ob Kosten für die Durchführung einer Innovationspartnerschaft, so sie denn zulässig und durchführbar ist, nach kommunalabgabenrechtlichen bzw. entgeltrechtlichen Grundsätzen bei der Kalkulation der Benutzungsgebühren bzw. Entgelte berücksichtigungsfähig sind.

Es ist deshalb zu prüfen, ob die Kosten des Vergabeverfahrens und damit der Durchführung der Innovationspartnerschaft der Prüfung nach kommunalabgabenrechtlichen Grundsätzen standhalten.

So sind die wesentlichen abgabenrechtlichen Grundsätze, nämlich das Äquivalenz- und das Gleichbehandlungsprinzip, anzuwenden. Weiterhin gilt auch der Grundsatz, dass nur solche Kosten gebührenfähig sein können, die betriebsbedingt sind. Dies ergibt sich aus § 6 Abs. 2 KAG M-V, wonach Kosten i. S. d. Abs. 1 die nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen auf Basis des wertmäßigen Kostenbegriffs ansatzfähigen Kosten sind. Dazu gehören auch Entgelte für in Anspruch genommene Fremdleistungen (§ 6 Abs. 2 Satz 2 KAG M-V).

Mithin ist u. a. das Kostenüberschreitungsverbot zu beachten. Es dürfen also keine Kosten angesetzt werden, die im fraglichen Zeitraum nicht entstehen. Nur die Kosten, die tatsächlich betriebsbedingt, nämlich notwendig sind, dürfen angesetzt werden.

Die Rechtsprechung hat hier zu einer Vielzahl von Kosten Feststellungen getroffen.

Generell ist festzuhalten, dass die Grenze für die Ansatzfähigkeit von Kosten sich aus dem Wesen der Benutzungsgebühr ergibt. Diese dient dazu, Einnahmen zu erzielen, um speziell die Kosten einer öffentlichen Leistung (ganz oder teilweise), die dem Benutzer individuell zurechenbar ist (vgl. dazu Freese, Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz, § 5 Rn. 308), zu decken.

Demzufolge sollen Entwicklungskosten, die in einem Stadium entstehen, in dem nicht einmal absehbar ist, geschweige denn feststeht, ob eine Einrichtung errichtet oder betrieben wird, nicht betriebsbedingt und von daher grundsätzlich nur unter den allgemeinen Verwaltungsaufwand (nicht gebührenfähig!) zu erfassen sein. Dies hat jedenfalls der VGH Baden-Württemberg festgestellt (Beschl. v. 27.02.1996 – 2 S 1407/94). Weitere Rechtsprechung ist dazu nicht veröffentlicht.

Ob Entwicklungskosten, die für die technische Weiterentwicklung einer Einrichtung anfallen, gebührenfähig sind, hängt mithin davon ab, ob sie sich als notwendig erweisen. Dies beurteilt sich u. a. nach den Vorgaben des Fachgesetzgebers. Auch sog. Vor-Planungskosten sind nach Auffassung des VGH Baden-Württemberg nicht gebührenfähig. Hierbei soll es sich um Kosten handeln, die im Vorfeld der Beschlussfassung über die Ausgestaltung einer erst zu erstellenden eigenen Einrichtung im Rahmen der Vorbereitung der in diesem Zusammenhang stehenden Vertragswerke und der zu erlassenden Abfallsatzung anfallen (vgl. dazu VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 18.04.2002 – 2 S 1381/00).

Es steht *keinesfalls* fest, ob die vorgesehenen Verfahren tatsächlich in der Lage sein werden, die Phosphorrückgewinnung erfolgreich zu realisieren, zumal bereits Verfahren am Markt existieren. Andernfalls wäre eine Innovationspartnerschaft allein schon deshalb unzulässig, weil es ein „bekanntes und anerkanntes Verfahren“ gäbe.

Sollte bereits feststehen, dass das Verfahren erfolgreich sein wird, dürfte es nicht Gegenstand einer Innovationspartnerschaft sein. Denn in diesem Fall könnte eine schlichte Leistungsausschreibung, maximal im Verhandlungsverfahren, erfolgen.

Sollte das Verfahren jedoch völlig offen sein, weil eben keinesfalls sicher ist, ob ein Unternehmen erst noch (massiv) forschen muss, ist wegen des völlig ungesicherten Ausgangs eine Gebührenfähigkeit nicht gegeben.

8.4 Inhouse-Vergabe

Werden Leistungen wie etwa die Verbrennung und/oder das P-Recycling einer 100%igen Eigengesellschaft eines oder mehrerer Klärschlammhersteller übertragen, bedarf dies keines Vergabeverfahrens. Es handelt sich dann um ein vergaberechtsfreies Inhouse-Geschäft gem. § 108 Abs. 1, 4 und 5 GWB.

8.5 Abgabenrecht und Vergaberecht

Zu den abgabenrechtlichen Folgen einer unterbliebenen Ausschreibung sei auf die kurzen Ausführungen zu 4.1.1.15 (am Ende) verwiesen. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit hat sich zeitlich später im Wesentlichen an den dort genannten Entscheidungen orientiert. So hat etwa das OVG Lüneburg bei der rechtswidrig unterbliebenen Ausschreibung entschieden, dass die Erforderlichkeit des Fremdleistungsentgeltes anhand des Preisrechts, also der VO PR Nr. 30/53 mit Anlage LSP, zu beurteilen sei (OGV Lüneburg, Urt. v. 22.06.2009 – 9 K 409/06 sowie Brüning in Driehaus, a. a. O., § 6 Rn. 196).

8.6 Sicherheiten

Um Risiken, etwa aus Nachsorgepflichten, zu vermeiden, empfiehlt es sich, von privaten Betreibern von Klärschlammzwischenlagern eine Sicherheitsleistung nach § 17 Abs. 4a BImSchG zu verlangen. Denn im Falle der Insolvenz oder sonstigen Leistungsausfalls besteht das Risiko, dass evtl. Nachsorgepflichten gem. § 5 Abs. 3 BImSchG nicht erfüllt und aus den Abwassergebühren gedeckt werden müssten. Die öffentliche Hand müsste dann bei *privaten* Anlagenbetreibern von Verbrennungsanlagen die Kosten zur Erfüllung von Nachsorgepflichten tragen (vgl. dazu Balensiefen, a. a. O., S. 140 unter Bezugnahme auf BVerwG, Beschl. v. 03.03.2016 – 7 C 44.15).

8.7 Aktuelle Situation im August 2025

Die Schaffung von Verbrennungskapazitäten lässt sich durch das geltende Vergaberecht gut abbilden. Sie ist abgabenrechtlich unproblematisch.

Das P-Recycling wirft demgegenüber größere Schwierigkeiten auf. Klärschlammhersteller greifen deshalb derzeit verstärkt und zunächst auf das Markterkundungsverfahren zurück, um die Marktsituation zu prüfen. Eine solche Markterkundung ist abgabenrechtlich ebenfalls unproblematisch. Eine konkrete Ausschreibung hat Folgendes zu beachten: Letztlich kommt es darauf an, ein möglicherweise mehrfach gestuftes Verfahren zur Vergabe von Leistungen durchzuführen. In einem ersten Schritt könnte eine sog. Teilmengenbehandlung zur Erprobung der Aschen in Betracht kommen. Erst im zweiten Schritt kommt dann die (wohl technikoffene – funktionale) Ausschreibung zur Anwendung, mit der die eigentliche Phosphorrückgewinnung aus der zu entsorgenden Klärschlammverbrennungsasche erfolgt. Hierbei ist ein konkretes Datum (wohl der 01.01.2029) in den Blick zu nehmen.

Es ist darauf hinzuweisen, dass es bereits einige wenige Vergabeverfahren gab und gibt, die das vollständige P-Recycling zum Inhalt haben. Vom Markt angeboten wurden Verträge mit einer Laufzeit von zehn Jahren. In diesen Verträgen wird das P-Recycling ab 2029 zugesichert, bis 2029 wird die als Produkt der Verbrennung erzeugte Asche bergversetzt. Weitere Einzelheiten sind nicht bekannt. Dieser Sachverhalt ist jedenfalls bis zum 31.12.2028 als abgabenrechtlich unproblematisch zu bewerten.

9 Notwendigkeit von Gesetzesänderungen

Nach der hier vertretenen Auffassung sind die mit der Erfüllung der Aufgaben nach § 3 AbfKlärV (bis 31.12.2028) und § 3 AbfKlärV (ab 01.01.2029) verbundenen Kosten als gesetzliche Verpflichtung gebührenfähig. Es ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die (sehr viel später) angerufenen Gerichte (nach maximal drei Instanzen) eine andere Auffassung vertreten. Dann müssten die entstandenen und künftig entstehenden Kosten ceteris paribus aus allgemeinen Haushaltssmitteln, Umlagen u. ä. finanziert werden, sofern keine andere Finanzierung – etwa durch Zuwendungen Dritter und/oder weitere Mittel – zur Verfügung stünden. Deshalb sollte erwogen werden, bestehende Gesetze zu ergänzen oder entsprechende Grundlagen einzuführen. Dies bedarf einer vertieften Prüfung und soll nachfolgend kurSORisch gestreift werden.

9.1 WHG und KrWG

Eine Änderung des WHG bzw. des KrWG erscheint nicht zielführend. Die AbfKlärV definiert bereits die Aufgabe des P-Recyclings.

9.2 KAG

Die Kommunalabgabengesetze könnten um einen Satz ergänzt werden, der wie folgt lautet:

„Zu den ansatzfähigen Kosten der Abwasserbeseitigung nach § 54 WHG gehören auch die Maßnahmen zur Erfüllung der sich aus § 3 und § 3a AbfKlärV in der jeweils geltenden Fassung ergebenden Pflichten.“

Dann wäre abgabenrechtlich Klarheit und Sicherheit geschaffen. Zwingend ist dies jedoch nicht. Solche Formulierungen dienten nach der hier vertretenen Auffassung eher der Klarstellung und würden erst – sofern die Gerichte keine ausreichende gesetzliche Rechtsgrundlage für die Gebührenerhebung der Recyclingkosten sehen könnten – als Rechtsgrundlage dienen. Werden solche Formulierungen aufgenommen, besteht allerdings das Risiko, dass die Zeit vor Inkrafttreten der genannten Regelungen als eine solche ohne wirksame normative Rechtsgrundlage betrachtet werden könnte, wenn in den jeweiligen Gesetzesbegründungen nicht auf die reine Klarstellungsfunktion hingewiesen würde. Denn den Normgebern könnte unterstellt werden, dass sie legislatorisch nicht aus Klarstellungsgründen, sondern deshalb tätig werden, weil es gar keine taugliche Rechtsgrundlage gibt. Anders formuliert: Prüfende Gerichte könnten feststellen, dass die Gesetzgeber selbst nicht von einer bisher tauglichen Rechtsgrundlage ausgegangen sind. Und einer rückwirkenden Inkraftsetzung von Gesetzen, etwa auf das angenommene Jahr 2020 (2020, weil etwa in diesem Jahr erste relevante Kosten ausgelöst wurden) zurück, steht das aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Rückwirkungsverbot (vgl. BVerfGE 11, 139) entgegen.

Mithin würden die zu schaffenden Normen jedenfalls insoweit für Klarheit sorgen können, dass mit Inkrafttreten der Regelungen die abgabenrechtliche Erfassung der Aufgabe der Abwasserentsorgung um den Teil „P-Recycling“ erweitert und/oder die Gebührenfähigkeit des P-Recyclings normiert wird.

9.3 Weitere Gesetze und Satzungen

Die Änderung weiterer Gesetze erscheint nicht zielführend und notwendig, wenn die KAG-Vorschriften eingefügt würden.

Aufgabenträger könnten im jeweiligen Ortsrecht (Abwasserbeseitigungssatzung o. Ä.) einen entsprechenden Hinweis dahingehend aufnehmen, dass auch das P-Recycling als Teil der gesetzlichen Aufgabe Abwasserentsorgung gem. §§ 54 WHG zu betrachten ist.

10 Praxisempfehlungen für Klärschlammerzeuger

1. Dieses Kurzgutachten ist über einen längeren Zeitraum mit vielen Diskussionen und Praxishinweisen in einem iterativen Prozess entstanden. Das P-Recycling entwickelt sich ständig weiter, eine Marktreife (TRL 9) ist jedoch erst langsam und nicht in einer Weise erkennbar, dass es bereits eine größere Zahl von Anbietern gäbe. Ob 2029 bereits ausreichende Kapazitäten für ein P-Recycling mit funktionierender Technik vorhanden sind, kann durchaus kritisch gesehen werden. Dies kann abgabenrechtliche Folgen haben.
2. Jedwede Wahl von technischen Lösungen und die Durchführung von Vergabeverfahren sollte von organisatorischen, aber eben auch abgabenrechtlichen Vorüberlegungen begleitet werden. Dabei sind ebenso steuerrechtliche und auch zuwendungsrechtliche Aspekte zu prüfen.
3. Dieses Gutachten geht davon aus, dass das P-Recycling als durch Bundesverordnung (AbfKlärV) normierte Teilmaßnahme der Abwasser- bzw. Abfallentsorgung grundsätzlich abgabenfähig ist.
4. Die einzelnen Schritte sind jeweils ortsgesetzlich (Satzung) abzusichern.
5. Es ist geradezu zwingend, fundierten Rechtsrat einzuholen.

11 Hinweise und Disclaimer

Die in diesem Gutachten getroffenen Feststellungen basieren auf der Auswertung von Rechtsprechung und Literatur und spiegeln im Übrigen die persönliche Meinung der Verfasser wider.

Es ist nicht ausgeschlossen, dass künftig die Verwaltungs- und auch die Zivilgerichte eine abweichende Auffassung vertreten. Dies kann seine Ursache u. a. darin finden, dass

- ▶ der Kostenbegriff der Kommunalabgabengesetze anders verstanden wird,
- ▶ die Betriebsbedingtheit generell und individuell anders bewertet wird,
- ▶ die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV generell anders bewertet werden,
- ▶ die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV als so stark im gesellschaftlichen Interesse liegend angesehen werden, dass ihnen die Betriebsbedingtheit fehlt,
- ▶ die Verpflichtungen aus § 3 Abs. 1 AbfKlärV als nicht ausreichende gesetzliche Grundlage angesehen werden, um abgabenrechtliche Pflichten begründen zu können,
- ▶ eine rechtmäßige Kalkulation von Kosten, insbesondere rückzustellenden „Zwischenlagerungskosten“, kaum oder gar nicht möglich ist, dies gilt auch für die Kosten der späteren Behandlung von zwischengelagerten Klärschlammassen,
- ▶ weitere Handlungen gesehen werden, die eine Abgabefähigkeit nicht rechtfertigen können.

Es empfiehlt sich deshalb, die individuelle Situation, insbesondere als Landesgesetzgeber, zu prüfen, zu bewerten und gegebenenfalls die für notwendig eingeschätzten legislatorischen Maßnahmen zu ergreifen.

Klärschlammzeugern sei in jedem Falle empfohlen, die Abgabefähigkeit der einzelnen Kosten(arten) zu prüfen und vor allem, die Kosten, soweit wie nur möglich, exakt zu kalkulieren. Dabei ist die Periodengerechtigkeit besonders in den Blick zu nehmen. Nicht betriebsnotwendige und nicht periodengerechte Kosten sind auszuscheiden.

12 Zusammenfassung

12.1 Auftrag und Auftragsdurchführung

Das Umweltbundesamt hat uns beauftragt, die Gebührenfähigkeit von verschiedenen Maßnahmen im Zusammenhang mit der P-Rückgewinnung nach der AbfKlärV zu prüfen.

12.2 Fragestellungen

Es ergeben sich verschiedene Fragestellungen.

Es ist insbesondere zu klären, welche Kosten vor 2029 anfallen und ob diese ebenso gebührenfähig sind wie die ab dem 01.01.2029 anfallenden Kosten.

Dazu ist die generelle Gebührenfähigkeit des P-Recyclings zu prüfen.

12.3 Stand der technischen Einsatzfähigkeit von P-Rückgewinnungsverfahren bis 2029

Für die zur Verfügung stehende Technik im Hinblick auf die Umsetzung der AbfKlärV ist festzustellen:

Die Klärschlammverbrennung erscheint weniger problematisch als die Zurverfügungstellung von P-Recyclinganlagen ab 01.01.2029. In diesem Gutachten wird der Stand der Technik dargestellt.

12.4 Kommunalabgabenrecht

Da das Kommunalabgabenrecht Ländersache ist, gibt es 16 verschiedene Gesetzesgrundlagen für die Abgabenerhebung. Allen Gesetzen sind die Grundsätze der Betriebsbedingtheit und der Periodengerechtigkeit gemein, es gilt der wertmäßige Kostenbegriff.

Deshalb dürfen nur solche Kosten in die Gebühr hineinkalkuliert werden, die durch den Betrieb der Abwasserentsorgung veranlasst, also notwendig bzw. erforderlich, sind. Darüber hinaus müssen die Kosten denjenigen Nutzern auferlegt werden, welche die Anlagen zu einem bestimmten Zeitpunkt bzw. in einem bestimmten Zeitraum benutzen. Künftigen Nutzern dürfen nicht die Lasten aus der Vergangenheit aufgeburdet werden. Umgekehrt dürfen jetzige Nutzer nicht mit künftigen Kosten belastet werden, die erst künftig der Leistungserbringung dienen.

Im Übrigen gilt der abgabenrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Gebührenzahler dürfen nicht mit übermäßigen Kosten belastet werden.

12.5 Kosten und ihre Gebührenfähigkeit

Die Kosten des P-Recyclings gem. § 3 AbfKlärV sind generell gebührenfähig, da sie einer gesetzlich angeordneten Pflicht durch Bundes-VO zuzuordnen sind. Dies gilt sowohl bis zum 31.12.2028 als auch ab dem 01.01.2029. Dabei sind jedoch Einschränkungen und Besonderheiten zu beachten.

12.6 Privatrechtliche Entgelte

Privatrechtliche Entgelte sind nach ähnlichen Grundsätzen zu kalkulieren wie öffentlich-rechtliche Abgaben (Gebühren). Insoweit gelten die für die Gebühren aufgestellten Grundsätze und erhobenen Befunde entsprechend.

12.7 Steuerrecht

Die steuerrechtlichen Gegebenheiten werden in diesem Gutachten nur kurz aufgezeigt und bedürfen einer individuellen Prüfung.

Es wird weiterhin darauf hingewiesen, dass bei der Erhebung privatrechtlicher Entgelte umsatzsteuerrechtliche Besonderheiten gelten.

12.8 Vergaberecht

Die Beauftragung privater Unternehmen durch die öffentlich-rechtlich organisierten Klärschlammhersteller bedarf grundsätzlich einer europaweiten Vergabe. Denn es handelt sich hier um öffentliche Aufträge, die in Deutschland vergeben werden, aber aufgrund der gesetzlichen Vorschriften europaweit auszuschreiben sind. Für das anzuwendende Recht gilt deutsches Recht. Formen der interkommunalen Zusammenarbeit (Zweckverbände o. ä.), aber auch sog. Inhouse-Vergaben, sind vergaberechtsfrei.

Bei der Durchführung von Vergabeverfahren ist zur Absicherung der Gebührenfähigkeit darauf zu achten, dass die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit eingehalten werden.

12.9 Notwendigkeit von Gesetzesänderungen

Es werden Änderungen für die Kommunalabgabengesetze und das jeweilige Ortsrecht vorgeschlagen.

12.10 Hinweise

Schließlich werden Hinweise für die Klärschlammhersteller und die Gesetzgeber gegeben.

13 Quellenverzeichnis

- Abraham, R./Denkhaus, W.-C. (2020): Abwassertransport gleich Klärschlammtransport? – Ein Spagat zwischen Abwasser- und Abfallrecht. In: ZFW 2020, 4, Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 153 ff.
- Aussprung/Seppelt/Holz [Hrsg.]: Kommunalabgabengesetz Mecklenburg-Vorpommern – Kommentar. Stand: 44. Ergänzungslieferung Februar 2023, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden
- Bach, M.; Guerniche, D.; Thomas, K.; Trapp, M.; Kubiak, R.; Hommen, U.; Klein, M.; Reichenberger, S.; Pires, J.; Preuß, T. (Jahr): Bewertung des Eintrags von Pflanzenschutzmitteln in Oberflächengewässern – Runoff, Erosion und Drainage. 1. Auflage, Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau, S. 143 – 145
- Badenhausen-Fähnle, E. (2015): Die neue Vergabeart der Innovationspartnerschaft – Fünftes Rad am Wagen?. In: VergabeR, 2015, Werner Verlag/Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Neuwied
- Balensiefen, G. A. (2022): Rechtliche Rahmenbedingungen der zukünftigen Klärschlammensorgung in Baden-Württemberg. In: VBIBW Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg, 2022, 4, RICHARD BOORBERG VERLAG GmbH & Co. KG, Stuttgart, S. 133 – 142
- Bayerisches Landesamt für Umwelt [Hrsg.] (2019): Klärschlammensorgung für Bayern – Planungshilfe für Kommunen.
- Bayerisches Landesamt für Umwelt: Phosphorrückgewinnung.
https://www.lfu.bayern.de/abfall/klaerschlamm/phosphor_recycling/index.htm (11.10.2024)
- Becker/Benedens/Deppe/Düwel/Herrmann/Kluge/Liedtke/Schmidt [Hrsg.]: Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg/Abgabenrechtliche Vorschriften des Landes Berlin – Texte. Stand: 46. Ergänzungslieferung Juli 2024, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden
- BGH, Urt. v. 05.04.1984 – III ZR 12/83 = NJW 1985, S. 197
- BGH, Urt. v. 10.10.1991 – III ZR 100/90 = NJW 1992, S. 171
- BGH, Urt. v. 05.02.2003 – VIII ZR 111/02 = NJW 2003, S. 1449
- BGH, Urt. v. 15.02.2005 – X ZR 87/04
- BGH, Urt. v. 21.09.2005 – VIII ZR 7/05 = NVwZ-RR 2006, S. 603
- BGH, Urt. v. 28.10.2005 – KZR 36/04 = NJW 2006, S. 684
- BGH, Urt. v. 27.06.2019 – III ZR 93/18
- Brüning, C. (2019): Über die Betriebsbedingtheit und Erforderlichkeit von Kosten. In: KStZ, 2019, Verlag W. Reckinger GmbH & Co. KG, Siegburg, S. 141 ff.
- Brüning, G: KStZ 1990, 21; 1994, 201
- Büchel/Patt [Hrsg.]: Sächsisches Kommunalabgabengesetz – Kommentar. Stand: 12. Ergänzungslieferung April 2024, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden
- BVerfG, Beschl. v. 05.11.1980 – 1 BvR 290/78 = NJW 1981, S. 673
- BVerfG, Beschl. v. 24.03.2021 - 1 BvR 2656/18, 1 BvR 78/20, 1 BvR 96/20, 1 BvR 288/20 („Klimabeschluss“)
- BVerwG, Urt. v. 02.12.1959 – V C 106.58 – BVerwGE 12, 167
- BVerwG, Urt. v. 01.10.1997 - 8 B 209/97
- BVerwG, Beschl. v. 03.03.2016 – 7 C 44.15

BVerwG, Urt. v. 08.07.2020 – 7 C 19/18

Cronauge, U. (2016): Kommunale Unternehmen. 6. Auflage, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin

Czychowski, M.; Reinhardt, M. [Hrsg.] (2023): WHG Wasserhaushaltsgesetz – Kommentar. 13. Auflage, Verlag C.H.Beck oHG, München

Deutscher Bundestag [Hrsg.] (2017): Drucksache 18/12495 – Verordnung zur Neuordnung der Klärschlammverwertung. Bundesanzeiger Verlag GmbH, Köln.

Driehaus, H.-J. [Hrsg.]: Kommunalabgabenrecht – Kommentar. Stand: 72. Ergänzungslieferung März 2025, NWB Verlag GmbH & Co. KG, Herne

Dünchheim, T. (2019) in Holm, O.; Thomé-Kozmiensky, E.; Quicker, P.; Kopp-Assenmacher, S. [Hrsg.]: Verwertung von Klärschlamm – Band 2. Thomé-Kozmiensky-Verlag GmbH, Nietwerder

Landeshauptstadt Düsseldorf, Stadtentwässerungsbetrieb (2018), Phosphor-Rückgewinnung auf dem Klärwerk Düsseldorf-Süd

DWA-Arbeitsgruppe KEK-1.1 [Hrsg.] (2022): Rechtliche Vorgaben der Klärschlammverordnung und deren Auswirkungen auf die Phosphorrückgewinnung. In: Korrespondenz Abwasser Abfall, 2022, S. 406, GFA Gesellschaft zur Förderung der Abwassertechnik e.V., 53773 Hennef

DWA – Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. und des Güteschutz Kanalbau (2024): Kommunalabwasserrichtlinie – Meilenstein für den Gewässerschutz mit vielen offenen Fragen. In: KA Korrespondenz Wasser, Abfall, 2024, GFA, Hennef, S. 524 – 530

Ebisch/Gottschalk/Hoffjan/Müller [Hrsg.] (2024): Preise und Preisprüfungen bei öffentlichen Aufträgen – Kommentar. 10. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München

Elgeti, T./Brunner, M. (2019): Klärschlammensorgung zwischen Wasser- und Abfallrecht. In: AbfallR Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft 2019, 6, Lexxion Verlagsgesellschaft mbH, Berlin, S. 300 ff.

Elgeti, T./Durinke, C./Plate, C. (2024): Die neue EU-Kommunalabwasserrichtlinie – Was wird sich ändern?. KA Korrespondenz Abwasser Abfall 2024, 7, DWA Deutsche Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall e. V. und des Güteschutz Kanalbau, GFA, Hennef, S. 553 ff.

Ellenberger, J./Grüneberg, C./Siede, W./Thorn, K./Weidlich, D./Göth, I./Herrler, S./Rethlaff, B./Sprau, H./Weidenkaff, W./Wicke, H. [Hrsg.] (2025): Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen – Kommentar. 84. Auflage, Verlag C.H.Beck oHG, München

EuGH, Urt. v. 14.10.2020 – Rs. C-629/19

EUWID (2025): Klärschlammensorgung im Jahr 2025: Enger Zeitrahmen, viele offene Baustellen – EUWID-Marktumfrage Sorge um fristgerechte Umsetzung der AbfKlärV. In: EUWID Wasser und Abwasser 2025, 25, EUWID Europäischer Wirtschaftsdienst GmbH, Gernsbach, S. 9 f.

Faiß/Klee/Schöneweiß [Hrsg.]: Kommunalabgabengesetz Baden-Württemberg – Kommentar. Stand: 79. Ergänzungslieferung März 2024, RICHARD BOORBERG VERLAG GmbH & Co KG, 70563 Stuttgart

FG Köln, Urt. v. 25.11.20231 – 13 K 703/17

Fischer, H./Gawel, E. (2017): Ist die vierte Reinigungsstufe auf kommunalen Kläranlagen gebührenfähig?. In: NVwZ 2017, Verlag C.H.Beck oHG, München, S. 932 ff.

Fluck/Frenz/Fischer/Franßen [Hrsg.]: Kreislaufwirtschaftsrecht, Abfallrecht und Bodenschutzrecht mit EU-Abfallrecht – Kommentar. Stand: 168. Ergänzungslieferung Mai 2025, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH, Heidelberg

Forschungsinstitut für Wasserwirtschaft und Klimazukunft an der RWTH Aachen (FiW): RePhor-Statusbericht 2025

Frenz, W. [Hrsg.] (2024): Handbuch Kreislaufwirtschaft – Recht, Ingenieur- und Naturwissenschaften, Nachhaltigkeit, Klimaschutz, Digitalisierung. 1. Auflage, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin

Friedl, U. (1996): Zielsetzungen und Wirkungen kommunaler Benutzungsgebühren. In: KStZ, 1996, 10/11, Verlag W. Reckinger GmbH & Co. KG, Siegburg, S. 181 ff.

Ganske, M.: WHG. In: Landmann/Rohmer [Hrsg.]: Umweltrecht – Kommentar. Stand: 104. Ergänzungslieferung 01.06.2024, Verlag C.H.Beck oHG, München

Gawel, E. (1995): Gebührenrecht und betriebswirtschaftliche Grundsätze. In: Verwaltungsarchiv 1995, Carl Heymanns Verlag, Köln, S. 69 ff.

Haeming, H. (2024) in Holm, O.; Thomé-Kozmiensky, E.; Quicker, P.; Kopp-Assenmacher, S. [Hrsg.]: Verwertung von Klärschlamm – Band 7. Thomé-Kozmiensky-Verlag GmbH, Nietwerder

Hamacher/Lenz/Menzel/Queitsch/Rohde/Rudersdorf/Stein/Thomas/Wienbracke [Hrsg.]: Kommunalabgabengesetz für das Land Nordrhein-Westfalen – Kommentar. Stand: 30. Ergänzungslieferung Mai 2024, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden

Hessischer VGH, Urt. v. 30.11.2023 – 5 A 1290/21

Hessisches Ministerium für Umwelt, Klimaschutz, Landwirtschaft und Verbraucherschutz [2018]: Hinweise zur Phosphorrückgewinnung in Hessen

Holm, O. (2024) in Holm, O.; Thomé-Kozmiensky, E.; Quicker, P.; Kopp-Assenmacher, S. [Hrsg.]: Verwertung von Klärschlamm – Band 7. Thomé-Kozmiensky-Verlag GmbH, Nietwerder

Huschens, F. (2025) in Musil, A.; Küffner, T. [Hrsg.]: Besteuerung der öffentlichen Hand – Teil G: Mandatierende und delegierende Aufgabenübertragungen im Sinne der Verwaltung. 2. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln, Rn. 4.358 ff.

Jarass, H./Petersen, F. [Hrsg.] (2022): KrWG Kreislaufwirtschaftsgesetz – Kommentar. 2. Auflage, Verlag C.H.Beck oHG, München

Knauff, M. (2018): Das Verhältnis der nachrangigen Vergabeverfahrensarten. In: NZBau Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht, 2018, Verlag C.H.Beck oHG, München, S. 134 ff.

Kohlhaas/Tutschapsky/Kohout/Ochsmann/Rheindorf/Port/Braun/Holly/Drysche [Hrsg.]: Kommunalabgabenrecht Rheinland-Pfalz – Kommentar. Stand: 36. Ergänzungslieferung Dezember 2023, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden

Kopp-Assenmacher, S. (2019): Aktuelle Rechtsfragen zur Klärschlammverwertung in Zeiten des Übergangs. In AbfallR Zeitschrift für das Recht der Abfallwirtschaft, 2019, Heft Nr. 5, Lexxion Verlagsgesellschaft mbH, Berlin, S. 242 ff.

LAGA Ad-hoc-AG Ressourcenschonung durch Phosphorrückgewinnung, 4. Bericht an die UMK, im Oktober 2024 zum Umsetzungsstand 2023

LAGA Bund-/Länder-Arbeitsgemeinschaft Abfall (2023): Mitteilung der Bund-/Länderarbeitsgemeinschaft Abfall (LAGA) 39 - Vollzugshinweise zur Umsetzung der Klärschlammverordnung, 22.05.2023

Lambers, K./Landwirtschaftskammer Niedersachsen Düngebehörde (2024): Wie hat sich die bodenbezogene Verwertung entwickelt? Wie sehen die Planungen zur P-Rückgewinnung aus?. Tagung: Perspektiven der Klärschlammverwertung, DWA Landesverband Nord (10.09.2024), Bremen.

Mager, S. (2007): Vergaberecht und Gebührenrecht. 1. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, S. 170 ff.

Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Klimaschutz (MLUK) des Landes Brandenburg [Hrsg.] (2023): Klärschlammensorgung und Phosphorrückgewinnung im Land Brandenburg – Eine Planungshilfe.

Ministerium für Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen [Hrsg.] (2018 – 2020): Die Umsetzung der Anforderungen der Klärschlamm-Verordnung zur Phosphorrückgewinnung in Nordrhein-Westfalen – Schlussbericht.

Montag, D.; Everding, W.; Malms, S.; Pinnekamp, J.; Reinhardt, J.; Fehrenbach, H.; Arnold, U.; Trimborn, M.; Goldbach, H.; Klett, W.; Lammers, T. (2015): Bewertung konkreter Maßnahmen einer weitergehenden Phosphorrückgewinnung aus relevanten Stoffströmen sowie zum effizienten Phosphoreinsatz. 1. Auflage, Umweltbundesamt, Dessau-Roßlau

Niedersächsischer Landtag, LT-Drs. 14/3631 vom 20.08.2002, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Niedersächsischen Abfallgesetzes u. a., S. 25

OLG Dresden, Urt. v. 24.06.2023 – 9 U 2015/02

OVG Koblenz, Urt. v. 17.06.2004 – 12 C 10660/04

OVG Lüneburg, Urt. v. 24.02.1997 – 3 K 2811/94

OVG Lüneburg, Urt. v. 24.06.1998 – 9 L 2504/96

OVG Lüneburg, Urt. v. 24.06.1998 – 9 L 2722/96 = KStZ 1999, S. 172

OVG Lüneburg, Urt. v. 22.01.1999 – 9 L 1803/97 = KStZ 1999, S. 190

OVG Lüneburg, Urt. v. 04.11.2002 – 9 LB 215/02 = ZKF 2003, S. 153

OVG Lüneburg, Urt. v. 22.06.2009 – 9 K 409/06 = NVwZ-RR 2009, 898, 901

OVG Lüneburg, Urt. v. 24.09.2013 – 9 LB 22/11 = NVwZ-RR 2014, S. 205

OVG Lüneburg, Urt. v. 16.07.2015 – 9 LB 117/12 = NVwZ-RR 2015, S. 878 sowie DÖV 2015, S. 930

OVG Lüneburg, Urt. v. 16.02.2016 – 9 KN 288/13 = NdsVBI 2016, S. 243 = DVBL 2016, S. 992 = DÖV 2016, S. 574

OVG Magdeburg, Beschl. v. 11.08.2003 – 2 M 155/03

OVG Münster, Urt. v. 12.03.1973 – II A 28/70

OVG Münster, Urt. v. 29.01.1980 – 2 A 262/79 = KStZ 1980, S. 112

OVG Münster, Urt. v. 03.09.1980 – 2 A 2258/79

OVG Münster, Urt. v. 21.02.1990 – 2 A 2476/89 = ZKF 1991, S. 180

OVG Münster, Urt. v. 15.12.1995 – 9 A 2251/93 = NVwZ-RR 1996, 695 = NWVBI 1995, S. 173

OVG Münster, Beschl. v. 19.03.1998 – 9 B 144/98

OVG Münster, Urt. v. 24.11.1999 – 9 A 6065/96 = NVwZ-RR 2000, 708 = NWVBI. 2000, S. 373

OVG Münster, Urt. v. 13.09.2017 – 20 A 601/174

OVG Münster, Urt. v. 24.04.2015 – 9 A 2813/12 = NWVBI. 2015, 374 – 382 und Besprechung von Brüning in: AbfallR 2015, 250 – 253

OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 20.12.1995 – 2 L 24/93 = NVwZ-RR 1997, S. 47

OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 24.06.1998 – 2 L 113/97 = KStZ 199, S. 135

OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 22.10.2003 – 2 LB 148/02 = NordÖR 2004, S. 258 = KStZ 2007, S. 29)

OVG Schleswig, Urt. v. 13.02.2008 – 2 KN 3/06 = NordÖR 2008, 236, 238 f.

Pencereci, T.; Fenzel, S. (2012): Die Dienstleistungskonzession im Recht der Abwasserbeseitigung – ein Auslaufmodell? In: LKV Landes- und Kommunalverwaltung, 2016, Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden, S. 549 ff.

Pencereci, T.; Zierau, D. (2016): Zur Gebührenfähigkeit der Öffentlichkeitsarbeit und von Spenden- und Sponsoringtätigkeiten in der Wasserwirtschaft. In: KStZ, 2016, Verlag W. Reckinger GmbH & Co. KG, Siegburg, S. 21 ff.

Queitsch, P. (1994): Abfallvermeidung und Abfallverwertung. In: Städte- und Gemeinderat 1994, Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, S. 86, 98 ff.

Queitsch, P. (2017): Kommunale Abwasserbeseitigung und die Erhebung von Abwassergebühren unter Berücksichtigung der neuen LWG NRW 2016 und der aktuellen Rechtsprechung des OVG NRW. In: KStZ, 2017, Verlag W. Reckinger GmbH & Co. KG, Siegburg, S. 46 ff.

Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum [Hrsg.]: Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen – Kommentar. Stand: Mai 2022, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden

Rosenzweig/Freese/von Waldthausen [Hrsg.]: Niedersächsisches Kommunalabgabengesetz – Kommentar. Stand: 56. Ergänzungslieferung Mai 2023, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden

Seemüller [Hrsg.]: Bayerisches Kommunalabgabengesetz – Kommentar. Stand: 17. Ergänzungslieferung April 2024, Kommunal- und Schul-Verlag GmbH & Co. KG, Wiesbaden

Siedler/Zeitler/Dahme/Knopp [Hrsg.]: WHG AbwAG – Wasserhaushaltsgesetz Abwasserabgabengesetz – Kommentar. Stand: 58. Ergänzungslieferung August 2023, Verlag C.H.Beck oHG, München

Spillecke, H. (2022): Landeswassergesetz NRW - Kommentar. 1. Auflage, Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin

StGB NRW-Mitteilung 234/2020 vom 26.02.2020

Umweltbundesamt (2023): Wertstoffe aus Klärschlamm – Umsetzung der Klärschlammverordnung. <https://www.umweltbundesamt.de/themen/wertstoffe-aus-klaerschlamm-umsetzung-der> (11.10.2024)

Umweltbundesamt (2025): Evaluierung verfügbarer Kapazitäten thermischer Klärschlammbehandlung sowie zur Phosphorrückgewinnung. <https://www.umweltbundesamt.de/publikationen/evaluierung-verfuegbarer-kapazitaeten-thermischer> (10.06.2025)

Verfassungsgerichtshof Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 02.09.2003 – VerfGH 6/02 = NWVBl. 2003, 419

VG Düsseldorf, Urt. v. 09.04.2008 – 16 K 3644/07

VG Düsseldorf, Urt. v. 24.01.2014 – 17 K 2868/11

VG Köln, Urt. v. 10.06.2014 – 14 K 502/13

VGH Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.02.1996 – 2 S 1407/94 = NVwZ-RR 1996, S. 593 ff.

VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 18.04.2002 – 2 S 1381/00 = NVwZ-RR 2002, S. 776

Wagner, J.; Richter, R. (2022): Klärschlammensorgung in Sachsen-Anhalt – Aktueller Stand 2022 und Prognose. 1. Auflage, Landesamt für Umweltschutz Sachsen-Anhalt, Halle (Saale)

Wiesemann, H. (2005): Auswirkungen von Privatisierungen auf kommunale Benutzungsgebühren. In: NVwZ, 2005, Verlag C.H.Beck oHG, München, S. 391 – 399

Winkler, Alexander, Privatisierungshemmisse – dargestellt am Beispiel der deutschen Abwasserwirtschaft, Diss. Hamburg 1999

Ziekow, J.; Völlink, U.-C. [Hrsg.] (2024): Vergaberecht – Kommentar. 5. Auflage, Verlag C.H.Beck oHG, München