

# Anwaltskanzlei Strauch

Anwaltskanzlei Strauch, Köpfchenweg 26, 65191 Wiesbaden

HILDEGARD STRAUCH  
Rechtsanwältin

GERHARD STRAUCH  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Köpfchenweg 26, 65191 Wiesbaden  
Telefon (0611) 3 98 55  
Telefax (0611) 3 98 58

E-Mail: [kanzlei@verwaltungsrecht-strauch.de](mailto:kanzlei@verwaltungsrecht-strauch.de)  
Homepage: [www.verwaltungsrecht-strauch.de](http://www.verwaltungsrecht-strauch.de)  
USt.-IdNr.: DE233739001

10.10.2017  
OT/D27794

## **Stellungnahme zum Gutachten der Schüllermann und Partner AG vom 07.09.2017 -877/17**

**Die Kernaussagen des Gutachtens, wonach das GiB-Konzept in einigen wenigen Punkten nicht rechtssicher sei, sind nicht zutreffend.**

### **1. Vorbemerkung:**

Meine rechtliche Stellungnahme ergänzt bzw. präzisiert die Erwiderung der GiB zu dem Schüllermann-Gutachten.

Bei dem Gutachterbüro handelt es sich um eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft. Diese ist u.a. auch für die ELW im Rahmen der Überprüfung von Gebührenkalkulationen tätig. **Eine besondere Ausrichtung auf verwaltungsrechtliche und kommunalrechtliche Aspekte ist nicht erkennbar.** Der bearbeitende Rechtsanwalt ist nicht als Fachanwalt ausgewiesen.

Vorliegend handelt es sich aber wesentlich um verwaltungsrechtliche und kommunalrechtliche Fragen (Straßenreinigungssystematik und Anforderungen an einen Satzungsbeschluss) und nicht um Fragen der Gebührenkalkulation.

**Das Gutachten genügt vielfach nicht den erforderlichen wissenschaftlichen Anforderungen.** So fehlen beispielsweise für zahlreiche Aussagen Fundstellennachweise, obwohl diese zwingend erforderlich gewesen wären (vgl. z.B. S. 14, vorletzter Absatz, letzter Absatz und erster Absatz auf S. 15; S. 15, 3. Absatz, S. 18, 2. Absatz und 3. Absatz, S. 19, 1. und 2. Absatz sowie vorletzter und letzter Absatz, S. 20, drittletzter Absatz, S. 25, 3. Absatz).

**Des Weiteren macht das Gutachten keine vollständigen Angaben über zur Verfügung gestellte Unterlagen.** Auf S. 3 wird nur unbestimmt mitgeteilt, es seien auch "weitere Schreiben" übermittelt worden. Aufgrund einer diesseitigen Rückfrage, ergab sich aufgrund der Antwort des bearbeitenden Rechtsanwaltes Gries vom 26.09.2017 (anliegend beigefügt), dass damit mein Schreiben vom 12.07.2017 an den Magistrat sowie eine Pressemitteilung vom 29.01.2016 gemeint

Bankverbindung RA Strauch: Wiesbadener Volksbank IBAN: DE74 5109 0000 0006 0930 00 BIC:WIBADE5W  
Bürozeiten: in der Regel Montag-Donnerstag 9:00-13:00

**Parkmöglichkeiten vor der Kanzlei oder ÖPNV: Buslinie 23 - Haltestelle Köpfchenweg**

war.

**Damit steht zugleich fest, dass weitere Unterlagen, die für die Erstellung des Gutachtens unverzichtbar waren, nicht vorgelegen haben. Dies betrifft etwa die für den Magistrat und die beiden Reinigungskonzepte maßgeblichen Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung vom 14.07. und 22.09.2016, genauso aber auch das umfangreiche Schreiben nebst Anlagen der GiB vom 12.07.2017 sowie deren Schreiben vom 07.08.2017.**

Das Fehlen dieser Unterlagen mindert die Aussagen des Gutachtens erheblich. Es lagen mithin nicht sämtliche Unterlagen zum Verständnis des GiB-Konzeptes vor und es wurden auch - entgegen der **umfangreichen Rücksprachen mit ELW (S. 3) keinerlei Rücksprachen mit GiB getätigt. Allein schon hierdurch muss dem Schüllermann-Gutachten jegliche Neutralität abgesprochen werden.** Wegen der Nichtheranziehung der Stadtverordnetenbeschlüsse hat das Gutachten das GiB-Konzept auch nicht vollständig und nicht nicht dergestalt durchgeprüft, inwieweit und durch welche Maßnahmen die in Teilen unterstellte Rechtsunsicherheit beseitigt werden kann.

Demgegenüber wird die beauftragte "Begutächtung" auch des ELW-Konzeptes nicht vorgenommen. Eine Analyse des ELW-Konzeptes nebst Matrix findet sich nirgendwo. Es werden lediglich an einigen Stellen des Gutachtens einige Aussagen des ELW-Konzeptes dargestellt und - quasi naturgegeben - als richtig angenommen. Neben der damit verbunden Nichterfüllung des Gutachterauftrages ist festzustellen, dass es - verständlicherweise - zu dem ELW-Konzept noch keine Rechtskontrolle durch Gerichte gegeben hat. Demgegenüber aber basiert das GiB-Konzept "Satzung 2015+" auf der bis Ende 2015 geltenden Satzung, modifiziert und unterlegt diese Satzung nach den aktuellen Gegebenheiten. GiB kann sich insoweit darauf berufen, dass die bis Ende 2015 geltende Satzung nicht nur in einer Grundsatzentscheidung des VGH Kassel vom 13.05.1995 bestätigt worden ist, sondern dass dieses Gericht auch in all seinen neueren Entscheidungen keine Bedenken gegen diese Satzung hatte. All dies ergibt sich bereits aus meinem Gutachten vom 28.07.2017.

**Anzuerkennen ist, dass das Gutachten all den diesseits dargelegten grundsätzlichen Aussagen zustimmt und auch das GiB-Konzept ganz überwiegend für "sattelfest" hält.** Neben einer "extrem hohen Genauigkeit und ein extrem intensiven Befassung mit der Materie" heißt es wörtlich:

"Eine Vielzahl von der Bürgerschaft regelmäßig unbekanntem Einzelaspekten wurde ausdrücklich von dem GiB-Konzept aufgegriffen und kann nach unserer Bewertung ohne weiteres aufrechterhalten werden. Hierauf ist demgemäß nachfolgend nicht weiter einzugehen" (S.20).

Anzuerkennen ist auch, dass das Schüllermann-Gutachten einige absolut unzutreffende Behauptungen in der Sitzungsvorlage des Dezernenten Dr. Franz nicht mehr aufgreift. So etwa die auf S. 10 der Sitzungsvorlage aufgestellte Behauptung, die Vielzahl der B-Reinigung sei "u.a. von der Zielsetzung getragen, keine Arbeitsplätze bei der ELW abzubauen und ein möglichst hohes Gebührenaufkommen zu generieren."

## **2. Zwei Beispiele, die die Unbrauchbarkeit des Schüllermann-Gutachtens belegen:**

### **a) 25% Allgemeinanteil:**

Für die beiden Reinigungskonzepte ist der öffentliche und damit von der Stadt zu tragende Anteil mit 21,8% bzw. 22,2% konkret berechnet worden. Die Sitzungsvorlage enthält aber auch die Option, den Allgemeinanteil pauschal mit 25% festzusetzen.

Hierzu hatte ich in meinem Gutachten vom 28.07.2017, S. 5-6, mit Zitaten aus der VGH-Rechtsprechung belegt, dass ein solcher pauschaler Allgemeinanteil nur dann zulässigerweise beschlossen werden kann, wenn die Sitzungsvorlage eine entsprechend nachvollziehbare Begründung und Herleitung enthält.

Hierauf geht das Schüllermann-Gutachten überhaupt nicht ein (nicht gelesen oder nicht verstanden). Dort heißt es auf S. 33:

"Abgabenrechtlich kann gegen einen Ansatz des öffentlichen Anteils von 25% der Kosten nichts sprechen, da hiermit Rechte des Abgabenschuldners nicht verletzt werden können."

**Offenbar ist den Gutachtern nicht bekannt, dass der VGH Kassel bei Normenkontrollverfahren von Amts wegen alle in Frage kommenden Nichtigkeitsgründe einer Satzung prüft und deshalb, wie in meinem Gutachten ausgeführt, eine Satzung der Stadt Frankfurt am Main wegen der nicht korrekten Festsetzung des Allgemeinanteils für unwirksam erklärt hat.**

**Zu diesem Gesichtspunkt ist offenbar auch dem Dezernenten Dr. Franz mein Gutachten und die VGH-Rechtsprechung nicht geläufig. Er hatte mir am 29.08.2017 geschrieben, Satzungen müssten nicht in einer Sitzungsvorlage begründet werden und es sei auch kein nachvollziehbarer Abwägungsprozess erforderlich.**

#### **b) Ordnungsgemäße Anhörung der Ortsbeiräte, § 82 Abs. 3 HGO:**

Nach dem Stadtverordnetenbeschluss vom 22.09.2016, Punkt 5, sind die "Rückmeldungen der Ortsbeiräte" in die Sitzungsvorlage einzubeziehen. Dies beinhaltet eine Prüfung und sodann Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung.

Seitens GiB hat eine solche Prüfung stattgefunden und in Rückkopplung mit ELW sollte abschließend geklärt werden, welche Wünsche berücksichtigt werden können und welche nicht. Bekanntlich wird dies von ELW seit 3 Monaten verweigert mit dem Hinweis auf einen fehlenden Auftrag durch den Magistrat. Als Argument ist zu hören, die Einarbeitung und ggf. Neukalkulation würde zu lange dauern und ein Inkrafttreten der neuen Satzung zum 01.01.2018 gefährden.

Nun wird der Prüfauftrag aus dem Beschluss vom 22.09.2016 im Schüllermann-Gutachten (S. 15) mit folgender Begründung ad absurdum geführt. Nach dem Gleichbehandlungsgebot sei es nicht möglich,

"bei der Solidargemeinschaft aller Abgabenschuldner Unterscheidungen nach Vorgaben einzelner Ortsbeiräte zu treffen. .... Ob das Erfordernis einer Reinigung verschiedener Straßen gleichartig ist, muss daher einheitlich beurteilt werden; die Entscheidung kann nicht auf einzelne Ortsbeiräte abgewälzt werden. Ein einzelner Ortsbeirat kann gar nicht in der Lage sein, gleichmäßig zu anderen Ortsbeiräten einen einheitlichen Entscheidungsmaßstab zu finden und anzuwenden."

Man fragt sich zunächst, wie die Gutachter zu dieser Feststellung kommen. Sie hatten die Voten der Ortsbeiräte doch überhaupt nicht vorliegen gehabt. Hätten Sie diese gekannt oder richtig zur Kenntnis genommen, hätten sie festgestellt, dass die Ortsbeiräte aufgrund ihrer konkreten Ortskenntnis im Wesentlichen lediglich Änderungsvorschläge für einzelne Straßen im Ortsbezirk gemacht haben.

Damit verbunden war selbstverständlich keine eigenständige und neue Systematik für den jeweiligen Ortsbezirk. Letzten Endes obliegt es im Übrigen auch der Verwaltung, also ELW und Magistrat, ob und welche Vorschläge berücksichtigt werden sollen oder nicht.

**Mit den unhaltbaren Ausführungen der Gutachter soll aber wohl zielgerichtet jegliche Prüfung der Voten der Ortsbeiräte unterbunden werden. Ein klarer Verstoß gegen den Beschluss der Stadtverordnetenversammlung vom 22.09.2016.**

**Dass Ortsbeiräte gegen eine nicht ordnungsgemäße Anhörung klagen können und damit die Ungültigkeit eines Stadtverordnetenbeschlusses herbeiführen können, hatte ich bereits in meinem Gutachten vom 28.07.2017, S. 16, ausgeführt.**

**3. Keine finanziellen Nachteile für die Stadt bei einer umfangreicheren Gehwegreinigung durch Anlieger:**

**Mit einem 6-seitigen Text im Schüllermann-Gutachten, S. 26-31, der wenig stringent ist und aus einer nicht zusammenhängenden Aneinanderreihung verschiedenster Argumente besteht, wird nun erstmalig versucht, bei Annahme des GiB-Konzeptes zusätzliche finanzielle Risiken für die Stadt aufzuzeigen.**

**Die Argumente sind teils so absurd und fallen wie ein Kartenhaus in sich zusammen, so dass nicht auf jede der unbedeutenden Kleinigkeiten, die auf den 6 Seiten ausgebreitet werden, eingegangen wird.**

Im Kern stellt der Text dar, dass gegenüber dem ELW-Konzept im GiB-Konzept bei 351 Straßenabschnitten eine über das ELW-Konzept hinausgehende Gehwegreinigung durch Anlieger vorgesehen sei. **Nun folgt das abenteuerliche Konstrukt: Der Anlieger reinigt nicht sorgfältig. Beispiel von mir: Es liegt glitschiges Laub herum und ein Fußgänger rutscht aus und verletzt sich.**

**Nun erkennt das Gutachten zunächst zutreffend, dass der verletzte Fußgänger primär den unmittelbar verantwortlichen Hauseigentümer in Anspruch nehmen wird. Dieser hat in der Regel eine Haftpflichtversicherung für solche Fälle. Auf die Stadt kommen dann keinerlei Ansprüche zu - fertig!**

Indirekt wird dann unterstellt, Hauseigentümer seien vielleicht nicht leistungsfähig und der Verletzte wird sich an die Stadt wenden mit dem Argument, diese hätte die Erfüllung der Reinigungspflicht durch den Anlieger nicht sorgfältig überwacht. Um eine solchermaßen drohende Schadensersatzpflicht zu umgehen, müsste also seitens ELW oder anderer Behörden eine zusätzliche Überwachung dieser 351 Straßenabschnitte erfolgen und diese zusätzlichen Kosten aus dem Haushalt gedeckt werden.

Auch das Argument von Schüllermann, S. 29 f., der nicht reinigende Anlieger könnte zu Lasten der Stadt eine Schadensersatzforderung mit dem Argument abwehren, dass er schon länger nicht reinigen würde, weil dies nicht zumutbar sei, ist absurd und neben der Sache. Solange er wirksam von der Stadt zur Reinigung verpflichtet worden ist, hat er die Reinigung auszuführen. Hält er diese für unzumutbar, muss er mit einer Feststellungsklage bei Gericht klären lassen, ob er entpflichtet werden kann oder nicht.

Auch zu der von Schüllermann konstruierten "Garantenhaftung" finden sich, etwa auf S. 27 f. dieselben juristischen Unsauberheiten, wie sie schon in meinen Vorbemerkungen dargestellt worden sind. Es wird ein langes Zitat aufgenommen ohne Fundstelle und es werden Gerichtsurteile angegeben, die sich wesentlich mit dem Winterdienst befassen, der hier aber überhaupt keine Rolle spielt.

**Zu der Thematik Garantenhaftung und Überwachungspflicht findet sich allerdings auf S. 26 ein interessanter Satz, der wie folgt lautet:**

**"Die Kommentierung zum Hessischen Straßengesetz enthält hierzu keine**

## **Ausführungen."**

**Warum wohl: weil eben die auf 6 Seiten ausgebreitete Fallkonstellation in der Praxis nicht vorkommt!**

Die typischen Fälle von Personenschäden auf Gehwegen sind Stürze und Verletzungen wegen baulicher Mängel (Vertiefungen, Unebenheiten etc.). Wird hier die Kommune auf Schadensersatz in Anspruch genommen, geht sie grundsätzlich schadensfrei aus. Die Alleinverantwortung wird grundsätzlich dem geschädigten Fußgänger zugeschrieben. Es gilt der Grundsatz, dass Fußgänger auf den konkreten Wegezustand achten müssen und etwaigen Gefahrenstellen ausweichen müssen (vgl. etwa OLG Düsseldorf, VersR 1993, 1416; OLG Oldenburg, VersR 2001, 117). Der Straßenverkehrsteilnehmer und damit auch der Fußgänger muss den Zustand der Verkehrsfläche so hinnehmen wie sie ist und sein Verhalten dementsprechend einrichten (vgl. BGHZ 108, 273; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2009, 97). Insbesondere ist gerichtlich auch entschieden worden, dass Fußgänger bei der Benutzung von Gehwegen mit der Beeinträchtigung durch nasses Laub rechnen müssen (vgl. KG, VersR 2006, 946).

Es ergibt sich also folgende "Haftungskette":

1. Der schlechte reinigende Anlieger und dennoch
2. kein Schadensersatzanspruch, weil grundsätzlich Alleinverschulden des verletzten Fußgängers vorliegt und
3. **selbst wenn die Stadt ersatzweise in Anspruch genommen werden sollte, so würde hierfür der Gemeindeversicherungsverband - Kommunalversicherung - als Haftpflichtversicherer eintreten.**

**Dieses gegen Null gehende Schadensersatzrisiko hat zugleich auch Folgen für den Umfang einer Überwachungs-/Aufsichtspflicht. Denn diese richtet sich vom Umfang her "nach Art und Häufigkeit möglicher Schäden" (vgl. Palandt, BGB, 71. Aufl. 2012, § 823 Rn 52 mwN).**

**Mangels Schadensrisiko kann daher sogar die Aufsichts-/Überwachungspflicht gegen Null gehen bzw. ist nur in geringem Umfang notwendig.**

Die Thematik Aufsichts-/Überwachungspflicht scheint kosten- und personalmäßig für ELW bisher auch überhaupt kein Thema/Problem gewesen zu sein. Hierzu wird weder bei der in Kraft befindlichen Satzung etwas erwähnt, noch in der Sitzungsvorlage für die 2. Stufe von ELW. Es verwundert daher, dass derartige Gesichtspunkte nun herangezogen werden, um - mit erkennbarer Zielrichtung - zu Unrecht das GiB-Konzept als rechtsunsicher, zumindest als mit Kostenrisiken behaftet, darzustellen.

**Dass mit zweierlei Maß gemessen wird, ergibt sich aus dem Schüllermann-Text auf S. 29. Hier heißt es nämlich in Bezug auf die ELW-Straßenabschnitte:**

**"Auch für diese Straßenabschnitte hat die ELW die Reinigung durch die Anlieger bereits im Rahmen der Konzeption eingeschätzt. In Summe ergeben sich 1.301 Straßenabschnitte, in denen die ELW bzw. die Ordnungsbehörde überwachend tätig werden müsste."**

**Wenn dies so war, dann müssen aber auch die Folgen des GiB-Konzeptes schon zwingend mit abgeklopft worden sein. Denn das Konzept ist in all seinen Details mit ELW abgestimmt worden. ELW hat auch Kostenkalkulationen vorgenommen. Irgendwelche Bedenken wegen Zusatzkosten durch Aufsicht/Überwachung von reinigenden Anliegern sind zu keiner Zeit dargestellt worden.**

Es wird mithin davon ausgegangen, dass bei Realisierung des GiB-Konzeptes keine Zusatzkosten

durch Überwachung/Aufsicht anfallen. ELW wäre darüber hinaus gehalten, offenzulegen, wie in den letzten Jahren die Überwachung aller Straßen, insbesondere in Bezug auf Anliegerreinigung vorgenommen worden ist und inwieweit sich dies im Rahmen des sog. Qualitätsmanagements, das für alle Straßen im Stadtgebiet gilt, vorgenommen wurde.

**Wenn ELW die Thematik Aufsicht/Überwachung anspricht, so wäre dies eher ein Problem im eigenen Konzept von ELW. Denn dort, wo ELW originär reinigt, ist sie mit der Verkehrssicherungspflicht direkt in der Verantwortung. Unabhängig von dem Grundsatz, dass der gestürzte/verletzte Fußgänger grundsätzlich für den eingetretenen Schaden selbst verantwortlich ist, hat ELW bei sog. A1; A2/1 und A3/1-Gehwegen (Reinigung einmal wöchentlich) Probleme in der Laubfallzeit, da dies nicht unbedingt gerade dann von den Bäumen fällt, kurz bevor gereinigt wird. Hinzu kommen Sondergefahren (herumliegende Bananenschale, die im Dunklen nicht erkennbar ist). Bei der ELW-Reinigung kann diese maximal eine Woche dort liegen. Der Anlieger wird sie sehen und entfernen, genauso wie er bei größerem Laubfall zwischendurch mal kehren wird.**

Gegen einen zusätzlichen Überwachungsaufwand im Rahmen des GiB-Konzeptes spricht auch, dass bei den sog. B-Straßen (ELW Fahrbahn, Anlieger Gehweg) im Zusammenhang mit der ELW-Fahrbahnreinigung festgestellt werden kann, ob es extrem ungereinigte Gehwege gibt. Dies kann durch die ELW-Reinigungskräfte weitergemeldet werden und es können dann Maßnahmen eingeleitet werden.

Entgegen der Darlegung im Gutachten auf S. 28 unten können auch sehr wohl wirkungsvolle Sanktionen verhängt werden. Die erwähnten Ordnungswidrigkeitsverfahren sind erst in zweiter Linie relevant. Das Gutachten verkennt aber, dass nach § 7 Abs. 4 und 16 der Straßenreinigungssatzung alle "notwendigen Anordnungen erlassen" werden können. Neben der Anmahnung der Reinigungspflichten stehen alle Mittel der Verwaltungsvollstreckung (z.B. Zwangsgeld, Ersatzvornahme usw.) zur Verfügung. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch die durch solche Maßnahmen entstehenden Verwaltungskosten nach der Verwaltungskostenordnung von dem betreffenden Anlieger zu erstatten sind.

#### **4. "Gebietsstruktur und Bepunktungsbandbreite" (S. 25/26) sowie "Gleichbehandelnde Zuweisung zur Reinigungsklassen" (S. 24, 31 f.):**

##### **a. Gebietsstruktur und Bepunktungsbandbreite:**

Hier hat GiB schon umfangreich dargelegt, dass Schüllermann und Partner das GiB-Konzept falsch verstanden haben. Der Vorwurf einer methodisch fehlerhaften und gegen das Gleichbehandlungsgebot sowie Willkürverbot verstößendes Konzept in Form der Übernahme "früherer bezirklicher Einordnung" trifft nachweislich nicht zu.

Das Schüllermann-Gutachten definiert nicht exakt, was mit den früheren "Bezirken bzw. Gebietsstrukturen" gemeint sein soll. Tatsächlich war es so, dass bei der aus dem Jahr 1992 basierenden Systematik für die bis Ende 2015 geltende Satzung eine grobe räumliche Zuordnung der Wiesbadener Straßen in ca. 7 räumliche Gebiete vorgenommen wurde: Fußgängerzone, historisches Fünf-Eck, Innenstadt, Stadtbezirk Wiesbaden, Großsiedlungen, dörfliche Vororte, sonstige Vororte.

Diese Zuordnung ist aber kein Gegenstand und keine Grundlage des GiB-Konzeptes geworden. Unabhängig von räumlichen Zuordnungen bewertet das GiB-Konzept isoliert alle Wiesbadener Straßen nach einem einheitlichen System. Nach dem mit vielen Eingangsdaten prognostisch ermittelten Verschmutzungsgrad, getrennt nach Gehweg und Fahrbahn einer Straße, wird dann der Reinigungsbedarf (Reinigungsturnus) festgelegt. Es erfolgt dann die Zuteilung in A, B oder C mit der jeweiligen Reinigungshäufigkeit. Dies erfolgt bei 2- oder mehrmaligem Turnus eindeutig in die entsprechenden Reinigungsklassen.

Bei einmaligem Turnus wird zusätzlich geschaut, welche Reinigungsstrukturen sich ergeben. Dies sind dann in der Regel kleinräumige Siedlungsquartiere/Reinigungsgebiete, die einheitlich gereinigt werden sollten. Zu Ausnahmen siehe unter 4b. Hier spielen dann auch betriebswirtschaftliche/betriebslogistische Gesichtspunkte eine Rolle. Wenn bisher gut funktionierende Reinigungsstrukturen in C oder B1 aufrechterhalten werden, ist dies kein Methodenfehler und nicht zu beanstanden, da die einmalige Turnusermittlung auf einer soliden und nachvollziehbaren Straßenbewertung (Matrix) beruht.

**Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass bisher kein Gericht die bisherigen Straßen- oder Bezirkseinteilungen beanstandet hat. Ich hatte schon mehrfach dargelegt, dass die bis Ende 2015 geltende Satzung auch in allen neuen VGH-Entscheidungen niemals in Zweifel gezogen worden ist.**

**b) "Gleichbehandelnde Zuweisung zu Reinigungsklassen":**

**Mit den Ausführungen auf S. 24 und 31 will das Schüllermann-Gutachten zum Ausdruck bringen, dass einige angeführte Beispiele belegen würden, dass die Abgrenzung von B-Straßen zu C-Straßen nicht korrekt vorgenommen worden sei, weil identische Straßen bei GiB einmal nach C und ein anderes Mal nach B eingestuft worden seien.**

Es wird die Vermutung angestellt, dass die Identität auch bei einer weiteren von insgesamt 432 Straßenabschnitten vorliegen könnte. Die Rechtssicherheit dieser 432 B-Einstufungen sei erheblich zweifelhaft, da es keine sachliche Begründung geben würde (S. 31). **Zu den einzelnen von Schüllermann benannten Straßen hat GiB bereits ausführlich Stellung genommen (vgl. dort D.6), Unterschiede herausgearbeitet und damit die festgelegten Einstufungen plausibel erläutert. Auf den weiten Ermessens- und Einschätzungsspielraum bei der Einstufung von Straßen hatte ich mit Hinweis auf Rechtsprechung des VGH Kassel bereits auf S. 3 f. meines Gutachtens vom 28.07. 2017 hingewiesen.**

**Hiernach ist in der Rechtsprechung des VGH Kassel ausdrücklich anerkannt, dass bei der Einordnung von Straßen nicht zwingend auf den "individuellen Verschmutzungsgrad jeder einzelnen Straße" abgestellt werden muss, sondern dass "auf deren Zugehörigkeit zu einem Gebiet" abgestellt werden darf. Hintergrund ist u.a. auch ein einheitlicher Reinigungsrythmus in einem zusammenhängenden Gebiet (zu allem S. 3 f. meines Gutachtens).**

In der besagten Grundsatzentscheidung des VGH Kassel vom 13.05.1996 wird weiter ausgeführt:

"Soweit bei der Einteilung nach Gebietszonen individuelle Unterschiede, die mit der unterschiedlichen Verkehrsbedeutung der einzelnen Straßen innerhalb einer solchen Zone zusammenhängen mögen, nicht zur Geltung kommen, ist das eine Folge der o.g. Pauschalierung, die im Interesse der Praktikabilität hingenommen werden muss." (vgl. NVwZ-RR 1998, 132).

In einer späteren Entscheidung hat der VGH Kassel dies noch deutlicher ausgedrückt:

"Ausgehend von der prinzipiellen Gleichwertigkeit der Anliegerreinigung und gebührenpflichtiger gemeindlicher Reinigung einer Straße stellt ein Anknüpfen an herkömmliche Gegebenheiten in den jeweiligen Ortsteilen einer Gemeinde einen sachlichen, die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Grund dar. Entgegen der Ansicht der Kläger ist **eine Gemeinde nicht verpflichtet, die Differenzierung zwischen den in § 10 V HessStrG genannten Reinigungsarten straßen- oder sogar grundstücksbezogen vorzunehmen.** (Hervorhebungen durch den Verfasser). Bei der Ausgestaltung ihres Satzungsrechts kann sich eine Gemeinde auch von Erwägungen der Praktikabilität und der Wirtschaftlichkeit leiten

lassen....." (Urteil vom 18.08.1999 - 5 UE 871/95, NVwZ-RR 2000, 242).

**Es liegt mithin eine "gleichbehandelnde Zuweisung zu Reinigungsklassen" vor. Eine Rechtsunsicherheit bei der Einstufung B1 (ELW Fahrbahn, Anlieger Gehweg, alles 1x wöchentlich) oder C (Anlieger reinigt alles) besteht daher nicht.**

**Und selbst wenn Fehler bei einzelnen Zuordnungen vorliegen sollten - worst case:**

Dann läge, wenn es ein Systemfehler sein sollte, eine Teilunwirksamkeit der Satzung vor. Üblicherweise geben Gerichte bei einer solchen Konstellation Hinweise, in welcher Weise eine Korrektur (Heilung) möglich ist. Dies kann dann rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Es steht infolge dessen keineswegs fest, dass bei einer solchen Konstellation zwingend eine C-Einstufung herauskommen muss, mithin klagende Anlieger, die nach B eingestuft waren, gezahlte Gebühren zurückbekommen müssten. Es kann also durchaus bei der B-Einstufung bleiben.

Außerdem würde eine Teilnichtigkeitserklärung nur die Anlieger begünstigen, die auch Rechtsmittel gegen einen Gebührenbescheid eingelegt haben. Alle anderen Gebührenbescheide aus der B-Reinigung bleiben in Kraft.

Sollte in einem gerichtlichen Verfahren tatsächlich und "nur" die Einstufung einer ganz bestimmten Straße beanstandet und verworfen werden - dies kann bei beiden Konzepten vorkommen, (handwerklicher Fehler, man hat etwa übersehen, dass es eine Sackgasse ist und die Straße fälschlicherweise als Durchgangsstraße angesehen), so muss nur diese Straße neu eingestuft werden, die Satzung behält ansonsten ihre volle Gültigkeit. Auch hier kann dies gebührenmäßig nur Auswirkungen zugunsten der Anlieger haben, die Rechtsmittel gegen einen Gebührenbescheid eingelegt haben.

**Wie unter 5. noch zu zeigen sein wird, ist bekanntlich die Akzeptanz des GiB-Konzeptes in der Bevölkerung deutlich höher als die gegenüber dem ELW-Konzept. Von daher ist eher zu erwarten, dass es neben den schon vorliegenden Rechtsmitteln aus der 1. ELW-Stufe weitere Rechtsmittel eingelegt werden von Anliegern, die neu in die A-Reinigung kommen - wenn das ELW-Konzept beschlossen würde. Das immer bestehende Risiko, dass Rechtsmittel eingelegt werden, ist beim GiB-Konzept deutlich geringer.**

**5. "Handlungsmöglichkeiten im Beschlussverfahren" (S. 34-36 des Gutachtens):**

Unter dieser nebulösen Überschrift werden Folgen von Gerichtsentscheidungen für eine beschlossene Satzung dargestellt. Abgehandelt wird ausschließlich die hypothetische Annahme, dass das GiB-Konzept vor Gericht scheitern würde.

**Das Schüllermann-Gutachten bezieht sich maßgeblich auf meine Ausführungen im Gutachten vom 28.07.2017, S. 14-15, hat diese aber nicht verstanden. Denn diese beziehen sich auf die Folgen eines Scheiterns des ELW-Konzeptes vor Gericht.**

**Ich hatte dort, insofern durchaus gültig für beide Konzepte, dargestellt, dass einen finanziellen Vorteil von erfolgreichen Klagen stets nur die Anlieger haben, die auch Rechtsmittel gegen einen Gebührenbescheid eingelegt haben. Für alle anderen sind die Gebührenbescheide bestandskräftig und gültig, selbst wenn der VGH Kassel eine Reinigungssatzung für nichtig erklären würde.**

Nun kann man sich leicht ausmalen und weiß es bereits aufgrund der zahlreichen eingelegten Widersprüche gegen die überaus große A-Reinigung beim ELW-Konzept der 1. Stufe, dass die finanziellen Folgen für die Stadt bei einem Erfolg solcher Klagen sehr erheblich wären (umfangreiche Reinigungskosten - die Gebühren müssen aber rückerstattet werden). Wenn nun die 2. Stufe beschlossen werden sollte und damit im großen Umfang weitere Straßen in die A-



Reinigung eingestuft werden, so ist es nachvollziehbar, dass weitere Rechtsmittel vorprogrammiert sind. Demgegenüber sind ganz erheblich weniger Rechtsmittel bei Beschlussfassung über das GiB-Konzept zu erwarten. Dies ergibt sich ja schon aus der Akzeptanz in der Bevölkerung, wie etwa die Ortsbeiratsvoten gezeigt haben.

**Im Übrigen scheinen ja Stadt und ELW das Rechtsrisiko des ELW-Konzeptes durchaus als hoch einzuschätzen. Denn, wären sie davon überzeugt, dass das Konzept gerichtsfest ist, hätten sie ja die angestregten Gerichtsverfahren gegen die ab 01.01.2016 in Kraft befindliche Satzung entscheiden lassen können und hätten dann Klarheit gehabt, ob ihre Systematik gerichtsfest ist oder nicht. Sie haben dies aber nicht getan, sondern sich mit der Aussetzung all der Verfahren einverstanden erklärt.**

Nun behandelt das Gutachten auf S. 35 ausschließlich die Variante eines Scheiterns des GiB-Konzeptes vor Gericht. Es wird zunächst ein Popanz aufgebaut und dann gleich wieder abgeschossen.

Zum einen wird zu Unrecht unterstellt, bei gerichtlichem Scheitern des GiB-Konzeptes würde automatisch das ELW-Konzept zum Tragen kommen. Dies steht aber wahrhaftig nicht fest. Das Gericht hat viele Entscheidungsoptionen. Es kann beispielsweise auch in ein Urteil hineinschreiben, dass das GiB-Konzept mit gewissen Modifizierungen des Satzungsgebers durchaus weiter angewendet werden kann. Es steht mithin keineswegs fest, dass ein bestimmtes ELW-Konzept beschlossen werden muss oder kann.

Mithin ist schon deswegen die als Popanz aufgebaute Argumentation, rückwirkend seien Leistungen nach dem ELW-Konzept (fiktiv!) zu erbringen gewesen und die höheren Kosten bekäme man nicht herein, gegenstandslos. Die Rücknahme dieses Popanz ergibt sich dann aus dem darauffolgenden Absatz:

"Im Gutachten des Kollegen RA Strauch wird offenbar davon ausgegangen, dass die erhöhte Leistung erst begonnen wird, wenn auch die Satzung mit Wirkung für die Zukunft greift. Dies erscheint jedenfalls nicht als ausgeschlossen." So ist es!

**Wenn dies dann aber als nicht praktikabel dargestellt wird, weil ja eine Reinigungsleistung, egal durch wen, gewährleistet werden müsse, so ist darauf hinzuweisen, dass Normenkontrollgerichte üblicherweise auch bei Nichtigkeitserklärung von Satzungen Übergangsfristen einräumen und Fristen zur Anpassung/Änderung der Satzung setzen. Selbst wenn dies nicht erfolgen sollte, gibt es keinen satzungslosen Zustand. Denn, wie ich ebenfalls in meinem Gutachten ausgeführt habe, tritt dann automatisch die nicht angefochtene und damit gültige Vorgängersatzung in Kraft. Dies wäre dann die bis Ende 2015 geltende Satzung.**

**Ich habe in meinem Gutachten die Konstellation behandelt, dass es mangels Satzungsbeschluss zum 01.01.2018 nicht zum Inkrafttreten einer neuen Satzung kommt. Das Schüllermann-Gutachten führt keinerlei stichhaltige Gründe dafür an, warum dann nicht entweder die bis Ende 2015 geltende Satzung vorübergehend wieder in Kraft gesetzt werden kann oder aber die jetzige Satzung einfach weiter in Kraft bleibt.**

Wenn bei der derzeit in Kraft befindlichen Satzung tatsächlich eine Gebührenerhöhung um 9% erforderlich sein sollte, was in diesem Gutachten erstmals überhaupt mitgeteilt wird, dann muss eben in der Stadtverordnetenversammlung hierüber beschlossen werden. Die Gebührenbescheide, die für 2018 sowieso neu erstellt werden müssen, können dann entsprechend angepasst werden. Mit dem Risiko, dass diejenigen Anlieger, die bereits gegen die Veranlagung in der 1. Stufe Widerspruch eingelegt haben, dies auch bei Fortgeltung der 1. Stufe tun werden, muss die Stadt leben. Würde sie jetzt die 2. Stufe, also das ELW-Konzept, beschließen, muss sie mit doppelt so viel Rechtsmittel rechnen, wie bisher schon!

Auch die Gegenargumente, sollte vorübergehend die Satzung 2015 in Kraft gesetzt werden, ziehen nicht. Es wird angeführt, dass man ja mit der 1. Stufe gezielt beschlossen hätte, die alte Satzung zu ändern. Dies schließt aber nicht aus, die alte Satzung übergangsweise weiter anzuwenden, wenn man eben länger braucht, um über ein neues Reinigungskonzept abschließend zu entscheiden. Auch dies hatte ich in meinem Gutachten ausgeführt.

## 6. Exkurs:

**Bei Ergänzungen oder Klarstellungen im GiB-Konzept ist eine erneute Ortsbeitragsbeteiligung nicht erforderlich:**

Zunächst ist als selbstverständlich festzustellen, dass das Ergebnis einer Auswertung der Ortsbeitragsvoten keine erneute Beteiligung der Ortsbeiräte erfordert. Denn diese sind ja angehört/beteiligt worden und erfahren nun das Ergebnis zu den angegebenen Stellungnahmen.

Die Ortsbeiräte waren nach § 82 Abs. 3 HGO zu beteiligen gewesen, da die Straßenreinigungssatzung eine wichtige, den Ortsbezirk betreffende Angelegenheit ist.

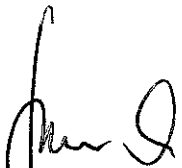
Wenn nun das bisher den Ortsbeiräten bekannt gegebene GiB-Konzept textlich in Einzelteilen ausführlicher erläutert werden sollte, wenn Klarstellungen aufgenommen werden sollten oder gar einige wenige Straßen in ihrer Einstufung geändert werden sollten, kann unter Ausübung sachgerechten Ermessens von einer erneuten Anhörung abgesehen werden, da die Ortsbeiräte zu allen wesentlichen Entscheidungsgrundlagen angehört worden sind und es nun lediglich geringfügige Modifizierungen gibt.

Eine solche Verfahrensweise ist durch die Rechtsprechung des VGH Kassel gedeckt. Im Beschluss vom 05.01.1987 - 2 TG 3234/86, NVwZ 1987, 919, heißt es:

"Werden nach einer Beteiligung des Ortsbeirats neue Entscheidungsgrundlagen ermittelt, kann eine erneute Anhörung geboten sein..... Nach den zutreffenden Ausführungen des VG, auf die sich der Senat bezieht, war die Änderung nicht so bedeutsam, dass sie eine erneute Anhörung des Ast. (des Antragstellers - Anmerkung des Verfassers) erforderte".

## 7. Fazit:

**Das GiB-Konzept kann sich vollumfänglich auf die Rechtsprechung des VGH Kassel und aktuelle Kommentierungen zum Straßenreinigungsrecht berufen und ist daher rechtssicher. Dem haben ELW und auch das Schüllermann-Gutachten nichts Vergleichbares entgegenzusetzen.**



Gerhard Strauch  
Rechtsanwalt und  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Anlage

**Von:** Gries, Stefan <Stefan.Gries@schuellermann.de>  
**Gesendet:** Dienstag, 26. September 2017 14:21  
**An:** kanzlei@verwaltungsrecht-strauch.de  
**Betreff:** Begutachtung zweier Straßenreinigungskonzepte

Ihr Zeichen: OT/D27769 42/16ST01  
Ihr Schreiben vom 25.9.2017

Sehr geehrter Herr Kollege RA Strauch,

wir nehmen Bezug auf Ihr gestriges Schreiben und dürfen mitteilen, dass sich unsere Anmerkung auf Seite 3 unseres Gutachtens auf Ihr Schreiben vom 12.7.2017 an den Magistrat der Landeshauptstadt Wiesbaden sowie auf Ihre Pressemitteilung vom 29.1.2016 bezieht.

Für Rückfragen stehen wir auch sonst jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen

i.V. Stefan Gries  
(Rechtsanwalt)

Mitglied im:  FÖRDERVEREIN VKU  
ABFALLWIRTSCHAFT UND  
STADTREINIGUNG VKS e.V.

**SCHÜLLERMANN**

Schüllermann und Partner AG  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft - Steuerberatungsgesellschaft  
Robert-Bosch-Straße 5  
63303 Dreieich  
Tel: 06103 605-0  
Fax: 06103 610-24  
<http://www.schuellermann.de>

