

9 A 2045/08
5 K 2746/08 Düsseldorf

B e s c h l u s s

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des [REDACTED] vertreten durch den Hauptgeschäftsführer
[REDACTED]

Klägers,

g e g e n

den [REDACTED] Stadt [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

Beklagten,

wegen Niederschlagswasserentsorgung – Kündigung eines Vertrages
hier: Zulassung der Berufung

hat der 9. Senat des

OBERVERWALTUNGSGERICHTS FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

am 16. November 2009

durch

die Vorsitzende Richterin am Obergerverwaltungsgericht W o l f f ,
den Richter am Obergerverwaltungsgericht P u r k ,
den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. B a m b e r g e r

auf den Antrag des Klägers auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Ver-
waltungsgerichts Düsseldorf vom 16. Juni 2008

beschlossen:

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Kläger trägt die Kosten des Zulassungsverfah-
rens.

Der Streitwert wird unter Änderung der erstinstanzlichen Streitwertfestsetzung für beide Rechtszüge auf 36.984 € festgesetzt.

Gründe:

Der Zulassungsantrag hat keinen Erfolg. Der Kläger hat keinen Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 VwGO i. S. v. § 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO dargelegt.

1. Das gilt zunächst hinsichtlich der geltend gemachten ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des angegriffenen Urteils (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

a) Das Verwaltungsgericht hat festgestellt, dass sich die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgeblichen Verhältnisse wesentlich geändert hätten. Zu den gemeinsamen (subjektiven) Geschäftsgrundlagen des Vertrags gehörten die bei Vertragschluss vorhandenen und zu Tage getretenen gemeinsamen Vorstellungen der Vertragspartner. Diese hätten in den Jahren 1961 bzw. 1970 und 1972 offenbar die gemeinsame Vorstellung gehabt, dass für die dem Funktionsvorgänger des Klägers erbrachte Entwässerungsleistung keine Gebührenpflicht bestehe und der Vertrag im gebührenfreien Raum geschlossen werde; diese gemeinsame Grundlage habe sich nachträglich gewandelt (Bl. 6 des Urteilsabdrucks).

Hiernach geht der Einwand des Klägers ins Leere, es habe seinerzeit auf der Grundlage des Preußischen KAG keine Pflicht zur Erhebung von Gebühren für Entwässerungsleistungen bestanden und die Beteiligten hätten die Vereinbarung über die Unentgeltlichkeit der städtischen Entwässerungsleistung rechtmäßig schließen können. Nach dem rechtlichen Ansatz in der angefochtenen Entscheidung, den der Kläger nicht in Frage gestellt hat, kommt es bei Beurteilung der subjektiv maßgeblichen Verhältnisse im Vertragszeitpunkt auf eine etwaige tatsächlich bestehende Gebührenpflicht nicht an.

Unabhängig hiervon kommt es auf die vom Kläger benannten Umstände im Jahr 1961 schon deswegen nicht an, weil die von der Kündigung erfassten Flächen der

L 30 erst über das Leitungsverzeichnis zum Kanalvertrag 108 vom 22./27. März 1961 mit Eintragung und Anerkennung vom 14./21. November 1972 einbezogen worden sind.

b) Gegen die umfassend begründete Annahme des Verwaltungsgerichts, die Voraussetzungen des entsprechend anwendbaren § 60 VwVfG NRW lägen vor, hat der Kläger auch im Übrigen keine durchgreifenden Einwände vorgebracht.

aa) Seine allgemein gehaltene Behauptung, § 60 VwVfG NRW sei im Lichte des § 23 StrWG NRW auszulegen, stellt weder eine Auseinandersetzung mit der angefochtenen Entscheidung dar noch zeigt sie entscheidungserhebliche Folgen auf. Sie ist damit in ihrer Pauschalität nicht geeignet, die Zulassung zu begründen.

Dass nach der Behauptung des Klägers der im Jahr 1961 geschlossene Vertrag und seine Erweiterung im Jahr 1972 dem gegenseitigen Interesse der Beteiligten entsprochen haben, ist nach dem oben unter 1. a) dargelegten rechtlichen Ansatz des Verwaltungsgerichts bereits unerheblich. Überdies verhilft dieses Vorbringen dem Anliegen des Klägers nicht zum Erfolg, da auf der Basis seiner Annahme einer schon damals bestehenden Gebührenpflicht ein zeitlich unbefristeter Verzicht bei unklarer Abgabenhöhe unzulässig und der diesem zugrunde liegende Vertrag nichtig gewesen sein dürfte. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats ist ein Verzicht dann nicht zulässig, wenn im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die Höhe der Abgabe noch völlig ungewiss und damit die Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung gar nicht feststellbar ist.

Vgl. OVG NRW, Urteil vom 19. März 2002 – 15 A 4043/00 –, a. a. O.; zuletzt Beschlüsse vom 16. Februar 2009 – 9 A 1109/08 –, und 28. Oktober 2009 – 9 A 2044/09 –.

bb) Nicht weiterführend ist der Hinweis des Klägers, der Beklagte habe seine Rechte verwirkt, weil er über die vergangenen Jahrzehnte keine Vertragsanpassung gefordert habe; daher müsse er die vertragliche Regelung gegen sich gelten lassen. Verwirkung bedeutet, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, wenn seit der Möglichkeit seiner Geltendmachung längere Zeit verstrichen ist und zusätzlich besondere Umstände hinzutreten, welche die verspätete Geltendmachung als Verstoß

gegen Treu und Glauben erscheinen lassen. Ein solcher Verstoß gegen Treu und Glauben kann nicht in der schlichten Nichtausübung eines Vertragsanpassungs- bzw. -kündigungsrechts liegen. Hierfür müssten besondere Umstände hinzutreten, für deren Vorliegen der Kläger jedoch nichts dargelegt hat.

cc) Entgegen der Annahme des Klägers hat das Verwaltungsgericht die Wesentlichkeit der Änderung der Vertragsverhältnisse ausführlich und überzeugend damit begründet, dass es an der für die Zumutbarkeit der Unentgeltlichkeitsvereinbarung in § 11 des Vertrages notwendigen adäquaten Gegenleistung des Klägers für die von ihm empfangene gebührenpflichtige Leistung fehle. Zu diesem Zweck ist in der angefochtenen Entscheidung das – monetär bewertete – Gestattungsrecht der Entwässerungsleistung gegenübergestellt worden. Dieser auf die konkreten Verhältnisse im Kündigungsjahr 2006 bezogene Ansatz ist entgegen dem klägerischen Vorhalt nicht willkürlich, sondern auch aus der Sicht des Senats sachgerecht. Es ist vom Kläger nichts dafür dargelegt worden, auf welches Jahr seiner Ansicht nach zutreffender Weise hätte abgestellt werden sollen. Im Übrigen führte eine andere Bewertung – Zusammenschau über einen längeren Zeitraum – zu einer Steigerung des allein schon im Jahr 2006 bestehenden groben Missverhältnisses, worauf das Verwaltungsgericht zutreffend hingewiesen hat. Auch diesem Begründungselement setzt das Zulassungsvorbringen nichts Durchgreifendes entgegen.

Zu einem „Abflussminderwert von 0,96“ verhält sich die angefochtene Entscheidung nicht. Die Zahl „0,96“ auf Bl. 10 des Urteilsabdrucks bezieht sich auf den jährlichen Entwässerungsgebührensatz von 0,96 Euro/qm im Jahr 2006.

Der wirtschaftliche Wert der Mitbenutzung des Straßengrundstücks ist vom Verwaltungsgericht mit einmalig ca. 106.000 Euro angesetzt worden. Dass die Wertermittlung unzutreffend erfolgt wäre, legt der Kläger nicht dar. Es spricht nichts dafür, die Kosten der Gegenleistung der Straßenmitbenutzung unter der Annahme einer hypothetischen Gebührenerhebung zu ermitteln, wenn der Kläger selbst davon ausgeht, dass eine solche Gebührenerhebung wegen § 23 Abs. 2 StrWG NRW ausgeschlossen ist.

Unzutreffend ist der Hinweis des Klägers, es hätte sich ohne Vertragsabschluss um eine Leihe gehandelt, die von ihm ohne Beachtung der Voraussetzungen des § 60 VwVfG NRW hätte gekündigt werden dürfen. Auch die Leihe ist ein Vertrag, in Bezug auf dessen Bestand und Beendigung in öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen die Anforderungen der §§ 54 ff. VwVfG NRW gewahrt werden müssen. Unabhängig hiervon ist dieses Vorbringen des Klägers nicht geeignet, seine Rechtsposition in irgendeiner Weise zu verbessern. Auch der Hinweis des Klägers darauf, dass es dem Beklagten ausschließlich um den Fortfall des § 11 des Vertrags gehe, führt nicht weiter; gerade dessen Inhalt begründet die den gesamten Vertrag erfassende grobe Äquivalenzstörung.

Bezogen auf § 15 des Vertrags, dem Beklagten die durch die Einziehung oder Verlegung von Straßen im Interesse oder auf Veranlassung Dritter entstehenden Schäden zu ersetzen, legt der Kläger nicht dar, in welchem Umfang die dort normierte Verpflichtung monetär bewertet in die Gegenüberstellung der Leistungen eingestellt werden und welche Auswirkungen dies für die Annahme einer Äquivalenzstörung haben soll.

dd) Der Einwand des Klägers, der Beklagte habe dreißig Jahre von der Möglichkeit des § 60 VwVfG NRW keinen Gebrauch gemacht und demzufolge könne für ihn das Festhalten am bestehenden Vertrag nicht in dem Maße unzumutbar sein, wie es den rechtlichen Anforderungen entsprechen würde, führt nicht weiter. Welche rechtlichen Anforderungen der Kläger hier aufstellen will, wird nicht präzisiert. Die Voraussetzungen für eine Verwirkung liegen – wie oben ausgeführt – nicht vor; jedenfalls ist hierfür nichts vorgetragen. Im Übrigen begründet gerade der Umstand einer unbefristet ausgestalteten vertraglichen Regelung in Verbindung mit der mittlerweile über 30jährigen Vertragsdurchführung die vom Verwaltungsgericht festgestellte und vom Kläger nicht durchgreifend in Frage gestellte grobe Äquivalenzstörung, die das weitere Festhalten am Vertrag als unzumutbar erscheinen lässt.

Die Erkenntnis, dass eine Änderung der Verhältnisse nicht zwangsläufig zum Außerkrafttreten einer vertraglichen Regelung führt, liegt auch der angefochtenen Entscheidung zugrunde; anderenfalls hätte es einer Kündigung von vornherein nicht bedurft. Die vom Kläger auf Bl. 7 des Urteilsabdrucks zitierte Passage der Entschei-

ungsgründe steht in einem anderen Zusammenhang und gibt für die klägerische Argumentation nichts her.

ee) Die Anpassung des Vertrags war dem Beklagten nicht zumutbar, sodass er zur Kündigung berechtigt war. Hierzu hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, dass dem Beklagten im Hinblick darauf, dass der Wert der Gegenleistung des Klägers bereits aufgezehrt sei, eine Vertragsanpassung nicht zuzumuten sei, zumal sich der Kläger den Anpassungsbemühungen des Beklagten verschlossen und keine (ernstliche) Bereitschaft gezeigt habe, die bestehende grobe Äquivalenzstörung im Vertragsverhältnis zu beheben (Bl. 10 des Urteilsabdrucks). Es kann dahinstehen, ob bereits ein die grobe Äquivalenzstörung begründender Umstand geeignet ist, auf die Unzumutbarkeit der Vertragsanpassung zu schließen. Denn jedenfalls hat der Beklagte mit Schreiben vom 24. Januar 2005 ein ausdrückliches und konkretes Anpassungsverlangen an den Kläger gerichtet, dem sich dieser verschlossen hat. Rechtlich handelt es sich bei einem Anpassungsverlangen um die Aufforderung zur Abgabe eines Angebots auf Abschluss eines Änderungsvertrags.

Vgl. Bonk, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 60 Rn. 23a; BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1995 – 3 C 21.93 –, BVerwGE 97, 331: „ernsthaftes Anpassungsverlangen“.

Mehr musste der Beklagte nicht tun. Insbesondere musste er entgegen der Annahme im Zulassungsvorbringen kein Angebot auf Abschluss eines Anpassungsvertrags abgeben. Dies hätte vielmehr dem Kläger obliegen, nachdem ihm das – berechnete – Anpassungsverlangen des Beklagten zugegangen ist. Ein solches, den geänderten Verhältnissen Rechnung tragendes Anpassungsangebot hat der Kläger nicht abgegeben, wie das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf den Vermerk des Beklagten vom 6. Juli 2005 herausgestellt hat. Trifft das Zulassungsvorbringen des Klägers zu, wonach die in diesem Vermerk festgehaltenen Inhalte unzutreffend wiedergegeben worden seien, da nicht über die Regelung von vertraglich geregelten Altfällen, sondern über die Möglichkeiten einer zukünftigen Zusammenarbeit gesprochen worden sei, fehlt es erst recht an einem tragfähigen und verbindlichen Anpassungsangebot des Klägers. Es kann offen bleiben, ob der Beklagte seinen vom Kläger nicht erfüllten Anpassungsanspruch durch eine unmittelbar auf Vertragsanpassung gerichtete Leistungsklage vor dem Verwaltungsgericht hätte geltend machen müssen,

vgl. BVerwG, Urteil vom 26. Januar 1995 – 3 C
21.93 –, a. a. O.,

da sich der Kläger in seinem Zulassungsvorbringen weder hiermit noch mit der Frage auseinandersetzt, welche zumutbare Anpassungsmöglichkeit überhaupt bestanden hätte.

ff) Soweit der Kläger rügt, er habe den Vermerk vom 6. Juli 2005 nie gesehen, führt dies allein auf keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung. Dies gilt schon deswegen, weil es nach den obigen Ausführungen auf den Inhalt des Vermerks nicht in entscheidungserheblicher Weise ankommt. Sofern der Kläger hiermit auf einen Verfahrensfehler abstellen will (§ 124 Abs. 2 Nr. 5 VwGO), legt er ungeachtet der mangelnden Entscheidungserheblichkeit insoweit auch nicht – wie erforderlich – konkret dar, dass ein Rügeverlust ausgeblieben ist (§ 173 VwGO i. V. m. §§ 295, 534 ZPO).

Vgl. Seibert, in: Sodan/Ziekow, Verwaltungsgerichts-
ordnung, 2. Aufl. 2006, § 124a Rn. 218.

2. Die Berufung ist auch nicht wegen Abweichung zuzulassen (Zulassungsgrund nach § 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO). Der Kläger hat bereits keinen Rechtssatz bezeichnet, den das beschließende Gericht oder das Bundesverwaltungsgericht aufgestellt haben und von dem das Verwaltungsgericht abgewichen sein soll. Unabhängig hiervon begründet die vom Kläger unterstellte fehlerhafte Bewertung von in ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung aufgestellten Rechtssätzen nicht die Zulassung wegen Abweichung. Im Übrigen legt der Kläger an anderer Stelle (unter II. der Zulassungsschrift) selbst dar, dass die vorliegende Fallkonstellation von der üblichen, die bereits Gegenstand der obergerichtlichen Rechtsprechung gewesen ist, erheblich abweicht.

3. Der Zulassungsgrund der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtssache (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) ist ebenfalls nicht gegeben. Eine Rechtssache hat grundsätzliche Bedeutung, wenn sie eine im Berufungsverfahren klärungsbedürftige und für die Entscheidung dieses Verfahrens erhebliche Rechts- oder Tatsachenfrage aufwirft,

deren Beantwortung über den konkreten Fall hinaus wesentliche Bedeutung für die einheitliche Anwendung oder Weiterentwicklung des Rechts hat. Dabei ist zur Darlegung dieses Zulassungsgrundes die Frage auszuformulieren und substantiiert auszuführen, warum sie für entscheidungserheblich gehalten und aus welchen Gründen ihr Bedeutung über den Einzelfall hinaus zugemessen wird.

Vorliegend fehlt es schon an der substantiierten Darlegung der genannten Voraussetzungen. Der Kläger hat nicht einmal eine entsprechende Rechts- oder Tatsachenfrage bezeichnet. Im Übrigen ist die Rechtmäßigkeit einer Kündigung entsprechend § 60 Abs. 1 Satz 1 VwVfG NRW jeweils bezogen auf den konkreten Einzelfall zu beurteilen. Entscheidungserhebliche verallgemeinerungsfähige Fragen sind durch die vorliegende Konstellation nicht aufgeworfen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf §§ 52 Abs. 1, 41 Abs. 1, 63 Abs. 3 Satz 1 GKG. Streitgegenständlich ist das Bestehen eines einem Miet- oder Pachtverhältnis ähnlichen Nutzungsverhältnisses, sodass es auf den Betrag des auf die streitige Zeit entfallenden Entgelts ankommt, es sei denn das einjährige Entgelt ist – wie hier – geringer. Angesichts der Besonderheit der vertraglichen Regelung, die in einer für den Kläger unentgeltlichen Entwässerungsleistung liegt, wird das Interesse mit dem ersparten Betrag der im Jahr 2006 anfallenden Niederschlagswassergebühren bewertet (38.525 qm x 0,96 Euro/qm).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, §§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Wolff

Purk

Dr. Bamberger



Ausgefertigt

Thompson

Thompson, VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle