



VERWALTUNGSGERICHT KÖLN
IM NAMEN DES VOLKES
URTEIL

14 K 331/11

In dem verwaltungsgerichtlichen Verfahren

des Rhein-Sieg-Kreises, vertreten durch den Landrat, Kaiser-Wilhelm-Platz 1,
53721 Siegburg, Gz.: 30-11/11,

Klägers,

gegen

die Gemeinde Eitorf, vertreten durch den Bürgermeister, Markt 1, 53783 Eitorf,
Gz.: 18902-999-02,

Beklagte,

wegen Niederschlagswassergebühren

hat die 14. Kammer

aufgrund der mündlichen Verhandlung

vom 12. März 2013

durch

den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht
den Richter am Verwaltungsgericht
den Richter
den ehrenamtlichen Richter
die ehrenamtliche Richterin

Judick,
Dr. Blasberg,
Becker,
Glasner und
Mechelhoff

- 2 -

für Recht erkannt:

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt haben, wird das Verfahren eingestellt.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt der Kläger.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 110% des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110% des zu vollstreckenden Betrags leistet.

T a t b e s t a n d

Der Kläger ist Straßenbaulastträger der Kreisstraßen (K) 18 und 27 im Gemeindegebiet der Beklagten.

In Erfüllung seiner Straßenbaulast errichtete der Kläger zur Entwässerung der K 18 zwischen Betriebskilometer 0,575 und Betriebskilometer 0,657 (Gemarkung Linkenbach, Flur 14, Flurstück 305 - „Talstraße“) einen Regenwasserkanal. Dieser Regenwasserkanal ist der Beklagten nicht übergeben worden. Er mündet in einen Wege-seitengraben, der wiederum in den Eipbach mündet.

Zwischen Betriebskilometer 5,023 und Betriebskilometer 5,135 (Gemarkung Linkenbach, Flur 1, Flurstück 270 - „Hauptstraße“) entwässert die K 27 über Straßeneinläufe in einen von der Beklagten errichteten Mischwasserkanal. Mit Schreiben vom 23. November 1976 erklärte der Kläger, sich an der Kanalisation mit 75 DM/m zu beteiligen, wenn die Beklagte das Oberflächenwasser der Straße und der Planumsentwässerung unwiderruflich und unentgeltlich aufnimmt und ableitet. Hierbei verwies der Kläger auf eine Verwaltungsvereinbarung vom 6. Mai 1976 (Punkt 1.08). Mit Schreiben vom 6. Dezember 1976 erklärte sich die Beklagte mit dieser Regelung einverstanden.

- 3 -

Zwischen Betriebskilometer 5,552 und Betriebskilometer 6,072 (Gemarkung Linkenbach, Flur 1, Flurstücke 346 und 269; Gemarkungen Merten, Flur 3, Flurstück 58; Gemarkung Eitorf, Flur 24, Flurstück 233 - „Hauptstraße“) ist die Straßenfläche der K 27 über Straßeneinläufe zunächst an einen Regenwasserkanal des Klägers angeschlossen. Dieser ist in Höhe der Ortslage Eitorf-Josefshöhe (Betriebskilometer 6,072) an einen Mischwasserkanal angeschlossen, der ursprünglich von dem Kläger hergestellt worden war. Mit Vereinbarung vom 1. / 9. August 1984 übereignete der Kläger der Beklagten diesen Regenwasserkanal zwischen den Ortslagen Eitorf-Blumenhof und Eitorf-Josefshöhe (§ 3 Nr. 1). Gemäß § 3 Nr. 2 dieser Vereinbarung verpflichtete sich die Beklagte unwiderruflich, nach Übernahme des Kanals die Straßenabwässer unentgeltlich aufzunehmen und schadlos abzuleiten. Ausweislich des § 1 Satz 2 dieser Vereinbarung bezieht sich diese auf den Abschnitt zwischen Betriebskilometer 5,072 und 6,462 der K 27. Gemäß dem der Vereinbarung beigefügten Übersichtsplan, der gemäß § 6 Satz 3 der Vereinbarung deren Bestandteil ist, bezieht sich die Vereinbarung auf den Abschnitt der K 27 zwischen der Kreuzung K 27 / Jahnstraße / Schoellerstraße und dem Grundstück „Josefshöhe 7“ (Betriebskilometer 6,072 bis 6,462).

In einer gemeinsamen Sitzung der Hauptverwaltungsbeamten des Klägers und der kreisangehörigen Kommunen am 30. September 1998, an der auch ein Vertreter der Beklagten teilnahm, kamen die Beteiligten darin überein, dass sich der Kläger anstelle von Gebührenerhebungen für die Entwässerung der Kreisstraßen durch die kreisangehörigen Kommunen zukünftig an den Herstellungskosten der kommunalen Entwässerungsanlagen auf der Grundlage abzuschließender Vereinbarungen beteilige, wobei dies zum einen eine Beteiligung an den Kosten für die Erneuerung der vorhandenen Kanäle beinhalten und zum anderen auch nachträglich für die bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht entsprechend geregelten Fälle gelten sollte.

Da die Beklagte beabsichtigte, in Umsetzung der Rechtsprechung zur Berechnung der Abwassergebühren nach dem sogenannten einheitlichen Frischwassermaßstab ihre Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung vom 24. November 1993 zu ändern und zukünftig getrennte Abwassergebühren für Schmutz- und Niederschlagswasser zu erheben, wurde im Frühjahr 2009 ein Selbstauskunftsverfahren zur Ermittlung der abflusswirksamen Fläche für alle privaten Grundstücke und alle öffentlichen Straßengrundstücke durchgeführt. Nachdem die überörtlichen Straßenbaulastträ-

- 4 -

ger mitgeteilt hatten, die entsprechenden Auskünfte nicht in der ihnen gesetzten Frist erteilen zu können, stellte die Beklagte die abflusswirksamen Straßenflächen mit Hilfe von zuvor angefertigten Luftbildern EDV-unterstützt fest und ordnete sie anschließend den einzelnen Straßenbaulastträgern zu.

Auf der Grundlage dieser Auswertung teilte die Beklagte dem Kläger unter dem 24. September 2009 schriftlich mit, dass seiner Straßenbaulast eine abflusswirksame Fläche von insgesamt 48.390 m² unterliege, und bat um eine Überprüfung. Daraufhin wurde die ermittelte abflusswirksame Fläche in einem gemeinsamen Termin der Beteiligten am 8. Oktober 2009 überprüft und auf insgesamt 41.136 m² reduziert. In der Folge wurde dem Kläger unter dem 1. März 2010 eine geänderte Flächenmitteilung übermittelt, auf die dieser keine weiteren Änderungswünsche geltend machte.

Mit Schreiben vom 13. Dezember 2010 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie die abflusswirksame Straßenfläche wie folgt in insgesamt vier Kategorien unterteilt habe:

- | | |
|---|-------------------------|
| 1) Abflusswirksame Flächen gemäß Vertrag aus dem Jahre 2009 | 803 m ² |
| 2) Abflusswirksame Flächen von Kreisstraßen ohne Vereinbarungen / Verträge | 6.911 m ² |
| 3) Abflusswirksame Flächen von Kreisstraßen ohne Vereinbarungen, aber mit einmaliger Beteiligung an der Herstellung des Regenwasserkanals | 3.145 m ² |
| 4) Abflusswirksame Flächen von Kreisstraßen mit Vereinbarungen / Verträgen | 30.227 m ² . |

Hinsichtlich der genauen Zusammensetzung der abflusswirksamen Teilflächen zu 2) bis 4) wurde auf einen diesem Schreiben als Anlage beigefügten Bericht aus dem Kanalinformationssystem der Beklagten verwiesen. In Bezug auf die Teilfläche 1) erließ die Beklagte keinen Gebührenbescheid. Gegen den Gebührenbescheid in Bezug auf die

- 5 -

Teilfläche 3) richtet sich die Klage 14 K 291/11 und in Bezug auf die zwischenzeitlich aufgeteilte Teilfläche 4) die Klagen 14 K 1999/11 und 14 K 4464/11.

Nach einer erneuten Prüfung des Sachverhalts im Anschluss an einen weiteren gemeinsamen Erörterungstermin der Beteiligten teilte die Beklagte dem Kläger per E-Mail vom 13. Januar 2011 mit, dass die abflusswirksame Teilfläche zu 2) um 756 m² auf nunmehr 6.155 m² reduziert werde.

Mit Bescheid vom selben Tag zog die Beklagte den Kläger zu Niederschlagswassergebühren in Höhe von 9.540,25 Euro für die Jahre 2007 bis 2009 heran und führte zur Begründung aus, dass diesem Bescheid eine abflusswirksame Fläche von insgesamt 6.155 m² zugrunde liege. Welche Teilflächen im Einzelnen veranlagt wurden, ist dem Bescheid nicht zu entnehmen.

Der Kläger hat am 19. Januar 2011 Klage erhoben.

Er ist der Ansicht, im Hinblick auf die veranlagte Teilfläche der K 18 zwischen Betriebskilometer 0,575 und Betriebskilometer 0,657 fehle es bereits an der für eine Gebührenfestsetzung erforderlichen Inanspruchnahme einer gemeindlichen Abwasseranlage. Bei dem Kanal handele es sich nicht um einen gemeindlichen Kanal, sondern um einen Straßenkanal, den der Kläger gebaut und nie an die Beklagte übergeben habe. Hinsichtlich der Fläche zwischen Betriebskilometer 5,023 bis 5,135 sei die Festsetzung rechtswidrig, weil ihr die zwischen der Beklagten und dem Kläger abgeschlossene Verwaltungsvereinbarung aus dem Jahr 1976 entgegenstehe. Diese Vereinbarung sei trotz des Gebührenverzichts der Beklagten wirksam. Zum einen sehe § 12 Abs. 1 Nr. 5 des Kommunalabgabengesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (KAG NRW) i.V.m. § 227 der Abgabenordnung (AO) die Möglichkeit eines Abgabenverzichts ausdrücklich vor. Zum anderen habe er sich an den Kosten der Beklagten für die Errichtung des betreffenden Regenwasserkanals beteiligt, mithin eine dem Gebührenverzicht der Beklagten äquivalente Gegenleistung erbracht. Die nunmehr festgesetzten Niederschlagswassergebühren seien hierdurch bereits abgegolten. Der Festsetzung von Niederschlagswassergebühren für den Abschnitt der K 27 zwischen Betriebskilometer 5,552 und Betriebskilometer 6,072 stehe die Vereinbarung der Beteiligten vom 1. / 9. August 1984 entgegen. Diese erstrecke sich nicht nur auf die unmittelbar in den von der Beklagten

- 6 -

übernommenen Abwasserkanal zugeführten Straßenwässer, sondern darüber hinaus auf alle in diesen Kanal eingeleiteten Wässer. Dies ergebe sich sowohl aus dem Wortlaut der Vereinbarung, als auch aus ihrer Auslegung unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Interesses. Für die Beklagte sei erkennbar gewesen, dass der Kläger ihr den Kanal nur unter der Voraussetzung übertragen habe, dass die Beklagte über diesen im Gegenzug sämtliche in diesen eingeleiteten Straßenoberflächenwässer unentgeltlich ableitet. Schließlich stehe der Gebührenfestsetzung die Einigung der Hauptverwaltungsbeamten des Klägers und der kreisangehörigen Gemeinden vom 30. September 1998 entgegen.

Ursprünglich hat der Kläger beantragt, den Bescheid der Beklagten über Wasser- und Abwassergebühren vom 13. Januar 2011 in Höhe von 9.540,25 Euro für den Zeitraum 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2009 (Az.: 18902-999-01) aufzuheben. Mit Änderungsbescheid der Beklagten vom 4. April 2011 hat diese die veranlagte abflusswirksame Fläche um 575 m² (K 18 - Talstraße) reduziert und den Bescheid in Höhe von 891,25 Euro aufgehoben. Daraufhin haben die Beteiligten den Rechtsstreit insoweit übereinstimmend für erledigt erklärt.

Der Kläger beantragt daher nunmehr,

den Bescheid der Beklagten über Wasser- und Abwassergebühren vom 13. Januar 2011 aufzuheben, soweit hiermit für den Zeitraum 1. Januar 2007 bis 31. Dezember 2009 Niederschlagswassergebühren in Höhe von 8.649,00 Euro festgesetzt worden sind.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt den angefochtenen Bescheid und trägt ergänzend vor, die Straßenwässer würden der gemeindlichen Abwasseranlage zufließen. Unabhängig von der Eigenschaft des Kanals vor Ort fließe das Wasser jedenfalls später durch gemeindliche Kanäle in die Kläranlage der Beklagten. Die Vereinbarung der Beteiligten vom 1. / 9. August 1984 beziehe sich lediglich auf den Abschnitt zwischen Betriebskilometer 6,072 und Be-

- 7 -

triebskilometer 6,462 der K 27. Soweit dieser Abschnitt sowohl gemäß § 1 Satz 2 der Vereinbarung als auch des ihr beigelegten Übersichtsplans von Betriebskilometer 5,072 bis Betriebskilometer 6,462 reiche, handele es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler, da die in dem Übersichtsplan eingezeichnete Fläche lediglich eine Länge von 390 Metern habe. Überdies seien Vereinbarungen, nach denen sie sich unwiderruflich verpflichtet habe, die Straßenabwässer unentgeltlich aufzunehmen und schadlos abzuleiten, nichtig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte sowie der beigelegten Verwaltungsvorgänge ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Soweit die Beteiligten den Rechtsstreit teilweise übereinstimmend für in der Hauptsache erledigt erklärt haben, war das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 92 Abs. 3 Satz 1 der Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) einzustellen.

Im Übrigen ist die danach noch anhängige, zulässige Anfechtungsklage unbegründet.

Der angefochtene Gebührenbescheid der Beklagten vom 13. Januar 2011 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 4. April 2011 ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten, § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Rechtsgrundlage für die Heranziehung des Klägers zu den streitigen Niederschlagswassergebühren sind die §§ 8, 9a, 10, 11 und 12 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Beklagten vom 24. November 1993 in der Fassung der 8. Änderungssatzung vom 25. November 2009 (BGS).

Diese Satzung verstößt nicht gegen höherrangiges Recht. In der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen (OVG NRW) - der sich die Kammer anschließt - ist grundsätzlich geklärt, dass in Nordrhein-Westfalen die Eigentümer der Bundes- und Landesstraßen und Träger der diesbezüglichen Straßenbaulasten zu Niederschlagswassergebühren herangezogen werden können, wenn sie sich der

- 8 -

kommunalen Entwässerungseinrichtungen bedienen; diese Gebühren werden durch Verwaltungsakt erhoben,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 7. Oktober 1996 -9 A 4145/94-; bestätigt durch Bundesverwaltungsgericht (BVerwG), Beschluss vom 6. März 1997 -8 B 246.96-; Verwaltungsgericht (VG) Köln, Urteil vom 29. April 2008 -14 K 2349/06-.

Anhaltspunkte, warum bzgl. einer Heranziehung des Kreises als Straßenbaulastträger der Kreisstraßen anders zu entscheiden sein sollte, sind nicht ersichtlich.

Der Gebührenbescheid ist formell rechtmäßig. Insbesondere ist er ausreichend begründet. Dem steht nicht entgegen, dass in seiner Begründung die veranlagten Teilflächen der der Straßenbaulast des Klägers im Gemeindegebiet der Beklagten insgesamt unterliegenden Straßenflächen nicht detailliert bezeichnet sind, sondern lediglich die Gesamtsumme der veranlagten Teilflächen angegeben ist. Einer darüber hinaus gehenden Begründung bedurfte es vorliegend aber nach Maßgabe des § 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) KAG NRW i. V. m. § 121 Abs. 2 Nr. 2 AO schon deshalb nicht, weil dem Kläger – als demjenigen, für den der Gebührenbescheid bestimmt ist – die Auffassung der Beklagten zu Grund und Maß der veranlagten Flächen vor Erlass des streitbefangenen Gebührenbescheides bekannt war. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Kläger vor der Gebührenfestsetzung unter Berücksichtigung der wechselseitig geführten schriftlichen Korrespondenz und des gemeinsamen Erörterungstermins am 8. Oktober 2009 die hier veranlagte Teilfläche den seiner Straßenbaulast unterliegenden Straßenflächen zuordnen konnte und kann. Jedenfalls greift vorliegend die Heilungsvorschrift des § 12 Abs. 1 Ziffer 3 lit. b) KAG NRW i. V. m. § 126 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 AO,

vgl. VG Gelsenkirchen, Urteil vom 24. Februar 2011 -13 K 6435/08-, Rn. 39 zitiert nach juris.

Der Gebührenbescheid ist auch materiell rechtmäßig.

Nach § 8 Abs. 1 und 3 BGS erhebt die Beklagte zur Deckung der Kosten im Sinne des § 6 Abs. 2 KAG NRW und der Verbandslasten nach § 7 KAG NRW Abwassergebühren für die Inanspruchnahme der Abwasseranlage im Sinne des § 4 Abs. 2 und des § 7 Abs. 2 KAG NRW.

- 9 -

Der gebührenausschüttende Tatbestand der Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasseranlage in den Jahren 2007 bis 2009 wird von dem Kläger für die hier streitgegenständlichen Abschnitte der K 27 erfüllt.

Zur öffentlichen Abwasseranlage im Sinne des § 8 BGS gehören gemäß § 1a Nr. 6 lit. a) der Satzung der Beklagten über die Entwässerung der Grundstücke und den Anschluss an die öffentliche Abwasseranlage vom 24. November 1993 in der Änderung vom 3. Juli 2001 (EWS) alle von der Gemeinde selbst oder in ihrem Auftrag betriebenen Anlagen, die dem Sammeln, Fortleiten, Behandeln und Einleiten von Abwasser sowie der Verwertung oder Beseitigung der bei der gemeindlichen Abwasserbeseitigung anfallenden Rückstände dienen. Ob eine öffentliche Abwasseranlage im Sinne des kommunalabgabenrechtlichen Einrichtungsbegriffs vorliegt, hängt davon ab, ob der Gebührenpflichtige Anlagen in Anspruch nimmt, die zu entwässerungsrechtlichen Zwecken technisch geeignet sind und durch Widmung, die nicht formgebunden ist und auch konkludent erfolgen kann, zu diesem Zweck vom Einrichtungsträger bestimmt ist,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 6. Juli 2012 -9 A 980/11-, Urteil vom 18. Dezember 2007 -9 A 2398/03-.

Auch wenn grds. eine doppelte Zweckbestimmung in Betracht kommen mag, da der Kläger bzgl. dieses Abschnittes nach §§ 9 Abs. 1 Satz 1 des Straßen- und Wegegesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen (StrWG NRW), 53 Abs. 3 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (LWG NRW) niederschlagswasserbeseitigungspflichtig ist, weil diese Bereiche mangels vorhandener geschlossener Bebauung im Außenbereich liegen,

vgl. zur eingeschränkten Anerkennung der „Zwei-Veranstalter-Theorie“ durch das OVG NRW, Beschluss vom 10. August 1999 -15 A 2056/95-, Rn. 31 zitiert nach juris,

ist davon auszugehen, dass der Kläger sich einer gemeindlichen Anlage zur Beseitigung des Abwassers bedient. Hinsichtlich der Fläche zwischen Betriebskilometer 5,023 bis 5,135 liegt eine Inanspruchnahme einer gemeindlichen Abwasseranlage in Gestalt der Kläranlage der Beklagten vor. Es genügt, wenn das Niederschlagswasser an irgendeiner Stelle dem öffentlichen Entwässerungssystem zur weiteren Behandlung zugeführt wird,

vgl. Gärtner/Grünwald, Zeitschrift für Kommunalfinanzen (ZKF), 2011, Seite 78 (79).

- 10 -

In diese Kläranlage mündet der hier streitige Mischwasserkanal. Die Kläranlage stellt eine Anlage dar, die von der Beklagten selbst betrieben wird und die dem Behandeln von Abwasser sowie der Verwertung oder Beseitigung der bei der gemeindlichen Abwasserbeseitigung anfallenden Rückstände dient. Sie ist somit ausschließlich der Erfüllung der gemeindlichen Abwasserbeseitigungspflicht zu dienen bestimmt. Über die vorhandenen Straßeneinläufe und den hierüber bestehenden Anschluss der streitgegenständlichen Straßenfläche an den Kanal besteht die Möglichkeit der Inanspruchnahme dieser Abwasseranlage durch den Kläger.

Hinsichtlich des Streckenabschnittes zwischen den Betriebskilometern 5,552 und 6,072 ergibt sich ebenfalls eine Inanspruchnahme. Befindet sich der Straßenkanal in diesem Abschnitt noch im Eigentum des Klägers, hat er mit der Übereignungsvereinbarung aus dem Jahr 1984 seinen Kanal zwischen den Betriebskilometern 6,072 bis 6,462 freiwillig an die Beklagte übereignet. Aus § 3 Abs. 2 der Vereinbarung geht hervor, dass die Beseitigung des Niederschlagswassers in die Verantwortung der Beklagten übergehen soll. Insoweit bedient sich der Kläger der Anlage der Beklagten ab Betriebskilometer 6,072, um seiner eigenen Beseitigungspflicht nachzukommen. Dadurch ist ein Benutzungsverhältnis i. S. d. § 6 KAG NRW zwischen den Beteiligten entstanden. Zudem liegt auch hier eine Inanspruchnahme der gemeindlichen Abwasseranlage in Gestalt der Kläranlage der Beklagten vor.

Der Festsetzung der Niederschlagswassergebühren für die im vorliegenden Verfahren betroffenen Straßenflächen stehen zudem auch nicht die wiedergegebenen Vereinbarungen entgegen. Dabei kann offen bleiben, ob es sich vorliegend um einen Vorausverzicht der Beklagten handelt oder ob es lediglich eine (vertragliche) Zusage ist, in Zukunft keine Gebührenbescheide für die Beseitigung des Niederschlagswassers zu erheben,

vgl. zur Unterscheidung von Zusage und Vorausverzicht:
BVerwG, Urteil vom 21. Oktober 1983 -8 C 174/81-, Rn. 12 zitiert nach juris.

Ein Gebührenverzicht der Beklagten in Form eines öffentlich-rechtlichen Vertrags ist schon dem Grunde nach nicht möglich. Bei einem Verzicht verbietet sich die Deutung als Vertrag,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 14 zitiert nach juris.

- 11 -

Zudem ist § 2 Abs. 2 Nr. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG NRW) zu entnehmen, dass die Regelungen des öffentlich-rechtlichen Vertrags nach §§ 54 ff. VwVfG NRW im Kommunalabgabenrecht grundsätzlich nicht anwendbar sind,

vgl. Tiedemann, Die Öffentliche Verwaltung (DÖV) 1996, 594 (597).

Selbst wenn die grundsätzliche Zulässigkeit eines öffentlich-rechtlichen Vertrags den Regelungen der §§ 12 Abs. 1 Ziffer 3 lit. a KAG NRW, 78 Nr. 3 AO entnommen werden kann, ist anerkannt, dass ein Handlungsformverbot für einen Vertrag besteht, der den Anspruch als solchen regeln soll,

vgl. Rätke in: Klein, Abgabenordnung Kommentar, 11. Auflage, 2012, § 78 Rn. 4,

bzw. nur dann zulässig ist, solange der Vertragsinhalt aufgrund der geltenden Gesetzeslage in der Dispositionsbefugnis der Behörde steht,

vgl. Drüen in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung/Finanzgerichtsordnung Kommentar, Stand: 131. Ergänzungslieferung, 2012, § 78 Rn. 22; Allesch, DÖV 1988, 103 ff.,

wobei Gebühren i.S.d. § 6 Abs. 1 KAG NRW durch die Behörde zu erheben sind.

Sind die vorliegenden Vereinbarungen jedoch dahingehend zu werten, dass die Beklagte lediglich zugesagt hat, sich im Zeitpunkt des künftigen Entstehens eines Gebührenanspruchs in bestimmter Weise zu verhalten, nämlich konkret auf den Anspruch zu verzichten, sind die vorliegenden Vereinbarungen jedenfalls entsprechend § 59 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) nichtig. Die Beklagte darf dieses Versprechen nicht erfüllen,

vgl. BVerwG, a.a.O., Rn. 13 zitiert nach juris.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG und des OVG NRW dürfen öffentliche Abgaben grundsätzlich nur nach Maßgabe der Gesetze erhoben werden. Diese strikte Bindung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 des Grundgesetzes -GG- und Art. 3 Abs. 1 GG) ist im Abgabenrecht von besonderer und gesteigerter Bedeutung. Dies schließt es aus, dass Abgabengläubiger und Abgabenschuldner von den gesetzlichen Regelungen abwei-

- 12 -

chende Vereinbarungen treffen, sofern nicht das Gesetz dies ausnahmsweise gestattet. Der Grundsatz, dass die Abgabenerhebung nur nach Maßgabe der Gesetze und nicht abweichend von den gesetzlichen Regelungen aufgrund von Vereinbarungen zwischen Abgabengläubiger und Abgabenschuldner erfolgen kann, ist danach für einen Rechtsstaat so fundamental und für jeden rechtlich Denkenden so einleuchtend, dass seine Verletzung als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zu betrachten ist, das Nichtigkeit zur Folge hat,

vgl. BVerwG, Urteil vom 27. Januar 1982 -8 C 24.81-.

Das schließt eine gegenleistungslose, außerhalb eines Vergleichsvertrages vorgenommene Vereinbarung, die die Wirkung eines Verzichts hat, ohne Vorliegen eines gesetzlichen Erlassgrundes nach § 12 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) KAG NRW i.V.m. § 227 AO aus,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 19. März 2002 -15 A 4043/00-,

so dass Vereinbarungen nichtig sind, sofern nicht der Abgabenschuldner eine andere, seiner Benutzung der öffentlichen Einrichtung äquivalente Leistung erbringt, die eine Belastung der übrigen Abgabenschuldner mit dem seiner Benutzung entsprechenden Kostenanteil ausschließt. Das bedeutet, dass eine Vereinbarung in Bezug auf die Abgabenerhebung lediglich in engen Grenzen zulässig ist. Diese engen Grenzen werden von der Rechtsprechung des OVG NRW konkret in der Weise gezogen, dass der Gebührengläubiger nur für einen begrenzten Zeitraum auf die Veranlagung von Kanalbenutzungsgebühren verzichten kann, wobei sich der künftige Zeitraum nach dem wirtschaftlichen Wert der Gegenleistung des Abgabeschuldners bemessen muss,

vgl. OVG NRW, Urteil vom 22. November 1971 -II A 38/70-.

Gemessen an diesen Kriterien erfüllt die vorliegende Vereinbarung aus dem Jahr 1976 (Betriebskilometer 5,023 bis 5,135) nicht die Voraussetzungen eines wirksamen Gebührenverzichts, da die Beteiligten hierin in der Sache eine Vereinbarung auf unbestimmte Zeit getroffen haben, der keine äquivalente Gegenleistung des Klägers gegenüberstand. Soweit die Beteiligten vertraglich bestimmt haben, dass die Beklagte sich unwiderruflich verpflichtet, das Straßenwasser unentgeltlich in ihre Abwasseranlage aufzunehmen und schadlos abzuführen, hat die Beklagte gegenüber dem Kläger zugesagt, inhaltlich auf unbestimmte Zeit Abwassergebühren nicht zu erheben. Unschädlich ist insoweit, dass die im Tatbestand wiedergegebene Vereinbarung wörtlich nicht von einer

- 13 -

Zusage oder gar einem Gebührenverzicht spricht. Dies mag darauf zurückzuführen sein, dass die Beklagte zum Zeitpunkt ihres Abschlusses noch keine getrennte Regenwassergebühr erhoben hat und die Beteiligten daher die Frage nach einer etwaigen Gebührenpflicht des Klägers nicht einbezogen haben. In Bezug auf die Auslegung der vertraglichen Erklärungen der Beteiligten und ihrer subjektiven Verhältnisse im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kommt es nämlich auf eine etwaige tatsächlich bestehende Gebührenpflicht nicht an,

vgl. OVG NRW, Beschluss vom 16. November 2009
-9 A 2045/08-.

Weiter kommt es nicht entscheidend darauf an, in welcher Höhe die Leistung des Klägers sowie die Gegenleistung der Beklagten in Form der unentgeltlichen Ableitung des Straßenoberflächenwassers seit Bestehen der jeweiligen Vereinbarungen für die Vergangenheit konkret zu beziffern sind. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Wirksamkeit der Vereinbarung maßgeblich daran geknüpft ist, dass eine äquivalente Gegenleistung kumulativ zu einer zeitlichen Befristung des Gebührenverzichts vorliegen muss. Vorliegend hat die Beklagte indes generell und ohne zeitliche Befristung auf die Erhebung von Gebühren für die Entwässerung der streitgegenständlichen Straßenflächen verzichtet. Allein diese generelle Vereinbarung auf unbestimmte Zeit, ohne konkrete rechnerische Berücksichtigung des wirtschaftlichen Wertes der Kostenbeteiligung, führt nach den vorgenannten Grundsätzen zur Nichtigkeit der entsprechenden Vereinbarungen entsprechend § 59 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 134 BGB,

vgl. VG Düsseldorf, Urteile vom 09. Mai 2012 -5 K 3487/11-,
vom 28. März 2012 -5 K 1612/11- sowie vom 12. November 2010 -5 K 8173/09-.

Der Gebührenfestsetzung durch die Beklagte kann vorliegend auch nicht mit Erfolg die Einigung der Hauptverwaltungsbeamten des Klägers und der kreisangehörigen Kommunen in ihrer Sitzung am 30. September 1998 entgegen gehalten werden, wonach sich der Kläger anstelle von Gebührenerhebungen durch die kreisangehörigen Kommunen für die Entwässerung der Kreisstraßen an den Herstellungskosten der kommunalen Entwässerungsanlagen beteiligen wollte. Wie der Niederschrift zu dieser Sitzung eindeutig zu entnehmen ist, haben sich die Beteiligten in diesem Rahmen lediglich dahingehend verständigt, dass diese Kostenbeteiligung durch den Kläger auf der Grundlage im Einzelfall noch abzuschließender Vereinbarungen erfolgt, sodass es sich bei der sei-

- 14 -

tens des Klägers so bezeichneten „Einigung“ tatsächlich um rechtlich zunächst unverbindliche Absichtserklärungen handelt. Eine entsprechende - seitens der Hauptverwaltungsbeamten angestrebte - Vereinbarung ist zwischen den Beteiligten dieses Verfahrens indes nicht abgeschlossen worden.

Der Festsetzung der Niederschlagswassergebühren für die betroffene Straßenfläche der K 27 zwischen Betriebskilometer 5,552 und Betriebskilometer 6,072 steht die Vereinbarung vom 1. / 9. August 1984 ebenfalls nicht entgegen. Diese Vereinbarung betrifft schon nicht den hier streitigen Straßenabschnitt, sondern bezieht sich tatsächlich nur auf den Kanalabschnitt zwischen Betriebskilometer 6,072 und Betriebskilometer 6,462. Dies ergibt sich aus dem der Vereinbarung beigelegten Übersichtsplan, der die Straßenfläche der K 27 zwischen der Kreuzung K 27 / Jahnstraße / Schoellerstraße und dem Grundstück „Josefshöhe 7“ markiert. Die fehlerhafte Zahl in § 1 Satz 2 der Vereinbarung ist ein offensichtlicher Fehleintrag, der auf einen Bezeichnungsfehler des Übersichtsplans zurückgeht. Dort ist auf Höhe des Grundstücks „Josefshöhe 7“ als Betriebskilometer „5,072“ eingetragen. Offensichtlich ist dieser Fehler, weil zwischen den beiden Eckpunkten dieses Straßenabschnitts lediglich knapp 400 Meter liegen und nicht 1.400 Meter. Sollte tatsächlich der Betriebskilometer 5,072 gemeint sein, würde sich die Vereinbarung bis in den Ortsteil Irlenborn (Straße „Im Scheidshegen“) erstrecken. Dies würde über den Ausschnitt des Übersichtsplans deutlich hinausgehen.

Unabhängig davon ist die vorgelegte Vereinbarung unbeachtlich, als dass sie keinen wirksamen Gebührenverzicht der Beklagten beinhaltet, da die Beteiligten hierin in der Sache ebenfalls einen Gebührenverzicht auf unbestimmte Zeit vereinbart haben, dem keine äquivalente Gegenleistung des Klägers gegenüberstand.

Der Kläger ist darüber hinaus gemäß §§ 8 Abs. 1 und 3, 11 Abs. 1 lit. d) BGS sowohl sachlich als auch persönlich gebührenpflichtig.

Der Gebührenbescheid der Beklagten vom 13. Januar 2011 in Gestalt des Änderungsbescheids vom 4. April 2011 begegnet auch der Höhe nach keinen Bedenken.

Gemäß § 9a Abs. 1 Satz 1 BGS ist Maßstab der Gebührenberechnung für die Niederschlagswassergebühr die Quadratmeterzahl der bebauten (bzw. überbauten) und/oder befestigten Grundstücksflächen, von denen Niederschlagswasser leitungsgebunden in die gemeindliche Abwasseranlage gelangen kann (abflusswirksame Fläche), wobei die

Fläche auf volle Quadratmeter (m²) abgerundet wird. Nach § 9a Abs. 2 Satz 1 BGS werden die abflusswirksamen Flächen grundsätzlich im Wege der Befragung der Eigentümer ermittelt. Vorliegend hat sich der Kläger indes außerstande gesehen, der Beklagten die abflusswirksamen Straßenflächen innerhalb der ihm insoweit gesetzten Frist zu übermitteln. Daher war die Beklagte gemäß § 9a Abs. 2 Satz 10 BGS befugt, die abflusswirksamen Straßenflächen zu schätzen. Hierbei durfte sie in rechtlich nicht zu be-
anstandender Weise auf die Auswertung von zuvor gefertigten Luftbildern zurückgreifen (§ 9a Abs. 2 Satz 4 BGS).

Danach beläuft sich die gebührenpflichtige Gesamtfläche auf dem klägerischen Grundstück entsprechend der insoweit mit dem Änderungsbescheid vom 4. April 2011 korrigierten Flächenermittlung der Beklagten auf insgesamt 5.580 m². Gemäß § 9a Abs. 6 Satz 1 BGS beträgt die Gebühr für jeden Quadratmeter abflusswirksamer Fläche für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2007 jährlich 0,48 Euro, für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2008 jährlich 0,48 Euro und für die Zeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2009 jährlich 0,59 Euro. Daraus ergibt sich für das klägerische Grundstück ein Gesamtbetrag von 8.649 Euro.

Soweit die Beteiligten das Verfahren übereinstimmend für erledigt erklärt haben, beruht die Kostenentscheidung auf § 161 Abs. 2 VwGO. Insoweit entsprach es billigem Ermessen, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen, da der Kläger im Rahmen des Verwaltungsverfahrens seinen Mitwirkungspflichten aus §§ 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) KAG NRW, 90 AO, 9a Abs. 2 BGS nicht ausreichend nachgekommen ist. Hätte der Kläger - wie von ihm zu erwarten gewesen wäre - der Beklagten den Sachstand in Bezug auf die K 18 mitgeteilt, hätte diese mangels Inanspruchnahme einer gemeindlichen Abwasseranlage diesen Straßenabschnitt nicht veranlagt.

Die Kostenentscheidung beruht im Übrigen auf § 154 Abs. 1 VwGO.

Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 Abs. 1 und 2 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 11, 711 der Zivilprozessordnung.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung an das Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen zu, wenn sie von diesem zugelassen wird. Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012, GV. NRW. S. 548) zu beantragen. Der Antrag auf Zulassung der Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Die Gründe, aus denen die Berufung zugelassen werden soll, sind innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils darzulegen. Die Begründung ist schriftlich oder in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bei dem Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen, Aegidiikirchplatz 5, 48143 Münster, einzureichen, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist.

Vor dem Oberverwaltungsgericht und bei Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, muss sich jeder Beteiligte durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten lassen. Als Prozessbevollmächtigte sind Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, die die Befähigung zum Richteramt besitzen, für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts auch eigene Beschäftigte oder Beschäftigte anderer Behörden oder juristischer Personen des öffentlichen Rechts mit Befähigung zum Richteramt zugelassen. Darüber hinaus sind die in § 67 Abs. 4 der Verwaltungsgerichtsordnung im übrigen bezeichneten ihnen kraft Gesetzes gleichgestellten Personen zugelassen.

- 17 -

Die Antragsschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

J u d i c k

D r . B l a s b e r g

B e c k e r

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird bis zum 18. August 2011 auf

9.540,25 €,

danach auf

8.649,00 €

festgesetzt.

G r ü n d e

Der festgesetzte Betrag entspricht der Höhe der vor bzw. nach übereinstimmender Hauptsachenerledigungserklärung jeweils streitigen Geldleistung (§ 52 Abs. 3 GKG).

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diesen Beschluss kann schriftlich, zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle oder in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte - ERVVO VG/FG - vom 7. November 2012, GV. NRW. S. 548) bei dem Verwaltungsgericht Köln, Appellhofplatz, 50667 Köln, Beschwerde eingelegt werden.

Die Beschwerde ist innerhalb von sechs Monaten, nachdem die Entscheidung in der Hauptsache Rechtskraft erlangt oder das Verfahren sich anderweitig erledigt hat, einzulegen. Ist der Streitwert später als einen Monat vor Ablauf dieser Frist festgesetzt worden, so kann sie noch innerhalb eines Monats nach Zustellung oder formloser Mitteilung des Festsetzungsbeschlusses eingelegt werden.

- 18 -

Die Beschwerde ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 200 Euro übersteigt. Die Beschwerdeschrift sollte dreifach eingereicht werden. Im Fall der elektronischen Einreichung nach Maßgabe der ERVVO VG/FG bedarf es keiner Abschriften.

Judick

Dr. Blasberg

Becker

Ausgefertigt

VG-Beschäftigte
als Urkundsbeamt der Geschäftsstelle

