

# PRESSE information

28. April 2003



**Bund für Umwelt  
und Naturschutz Deutschland  
Landesverband NRW e.V.**

## **Gerichte bestätigen: Abwassergebühren werden seit Jahren falsch berechnet!**

Der Landesarbeitskreis Wasser (LAK) im BUND NRW setzt sich seit Jahren für eine naturnahe Regenwasserbewirtschaftung ein. Ziel ist dabei auch, die Landschaftversiegelung zu stoppen. Deshalb fordert er gesetzliche Regelungen mit finanziellen Anreizen zur Entsiegelung. Ein Beitrag wäre die entsprechende Gestaltung der Abwassergebühren, die in vielen Kommunen noch nach dem alleinigen Maßstab Trinkwasserverbrauch berechnet werden. Der BUND hält dagegen die gesplittete Abwassergebühr ökologisch und ökonomisch für sinnvoller. Zudem sei sie ein Beitrag hin zu einer verursachergerechten Gebühr, bei der insbesondere Familien mit Kindern entlastet werden. Beim BUND ist man der Auffassung, dass die Umlage der Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung nach dem Trinkwasserverbrauch fern jeder Realität ist und kein Zusammenhang mit der eingeleiteten Niederschlagswassermenge eines Grundstücks besteht.

Gleich in zwei Prozessen, die vom BUND-LAK Wasser unterstützt wurden, konnten jetzt Erfolge erzielt werden. In der Stadt Detmold, NRW, wurde die Gegenklage von der Stadt wohl wegen der Aussichtslosigkeit zurückgezogen und der Kläger „klaglos“ gestellt. Dies bedeutet, dass der vom BUND unterstützte Kläger die Abwassergebühren von 3 Jahren zurückerstattet bekommt. Gleichzeitig führt die Stadt Detmold ab 2004 die gesplittete Abwassergebühr ein. In Untermerzbach, Bayern, musste man sogar in die zweite Instanz. Hier hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (BayVGH) mit Urteil vom 31. März 2003 Az. 23B02.1937 – W 2 K 01.997 die Auffassung der Kläger bestätigt und die Abwassersatzung der Gemeinde Untermerzbach für nichtig erklärt. Noch in erster Instanz beim Verwaltungsgericht Würzburg war die Behauptung der Gemeinde akzeptiert worden, dass der Kostenanteil der Niederschlagswasserbeseitigung nur 1,15 % betrage und damit zu vernachlässigen sei. Tatsächlich bewegen sich diese Kosten nach BUND-Recherchen bundesweit in den Kommunen im Bereich zwischen 30 % und 50 %. Der BayVGH sah die vorgelegte Kostenrechnung der Gemeinde als fehlerhaft an und ging von einem Kostenanteil der Niederschlagswasserbeseitigung von weit über 12 % aus. Ab diesem Kostenanteil sieht der BayVGH es als zwingend notwendig an, die gesplittete Abwassergebühr einzuführen.

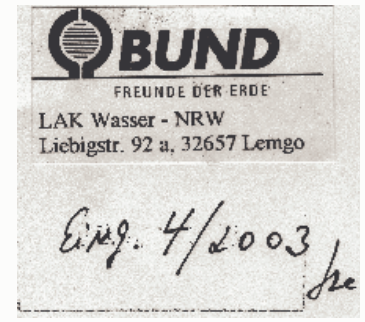
Willi Hennebrüder vom LAK Wasser dazu. „Eigentlich ist es traurig, dass wir vor Gerichten Abwassergebührenregelungen erkämpfen müssen, die ökologisch und ökonomisch vernünftig sind und die der Verantwortung gegenüber kommenden Generationen gerecht werden. Wenn die Hochwasserschäden da sind, ist das Gezeter der Politiker groß, wenn es aber nach wenigen Wochen um die notwendigen Entscheidungen in den Kommunen zur Hochwasservorsorge geht, interessiert sie ihr Geschwätz von gestern nicht mehr.“

Nach den Erfahrungen des BUND wird dann in den Ratssitzungen, in Widerspruchs- und Gerichtsverfahren von den Verwaltungen mit falschen Daten und Behauptungen gearbeitet. Willi Hennebrüder, der sich seit 15 Jahren mit dem Thema beschäftigt: „Es wird gelogen, dass sich die Balken biegen. Informationen werden vorenthalten und vorgelegte Kostenrechnungen sind das Papier nicht wert, auf dem sie stehen. Da wird sogar behauptet, dass sich die Umstellung negativ auf die Gebühren von Familien mit Kindern auswirkt, obwohl Auswertungen des BUND auf Basis der Zahlen des Steuerzahler NRW bekannt sind, dass bei 23 Umstellungen der letzten 3 Jahre auf die gesplittete Abwassergebühr der Durchschnittshaushalt mit 200 cbm Trinkwasserverbrauch und 130 qm versiegelter Fläche im Durchschnitt 9,5 % Abwassergebühren einspart. Auch scheut man sich nicht Kostenvoranschläge für eine Umstellung der Gebührenrechnung vorzulegen, die völlig überhöht sind.“

Nach den Erfolgen in Bayern und NRW hofft der BUND nun, dass noch mehr Bürger bereit sind, sich vor Ort für ökologisch sinnvolle Abwassergebühren einzusetzen und auf breiter Front die Kommunen die gesplittete Abwassergebühr einführen werden. Infos zur gesplitteten Abwassergebühr und Kopien der Gerichtsurteile VG Aachen NRW und BVG Bayern können gegen Einsendung von 5,50 € in Briefmarken beim BUND, LAK Wasser, Liebigstr. 92a, 32657 Lemgo angefordert werden.

**Für Rückfragen:** Willi Hennebrüder, Liebigstr. 92a, 32657 Lemgo, Tel.: 05261/970975, e-Mail: [hennebrueder@t-online.de](mailto:hennebrueder@t-online.de)

23 B 02.1936  
W2K01.1018



## Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

### Im Namen des Volkes

In der Verwaltungsstreitsache

..... 96190 Untermerzbach-Memmelsdorf,

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Michael Geuenich und Kollegen,  
Hauptstr. 62, 52379 Langerwehe,

- Klägerin

gegen

**Gemeinde Untermerzbach,**  
vertreten durch den ersten Bürgermeister,  
Marktplatz 8, 96190 Untermerzbach,

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Jörn Loewer und Kollegen,  
Franz-Ludwigg-Str. 14, 96047 Bamberg,

- Beklagte

wegen

Entwässerung/Benutzungsgebühren;  
hier: Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg  
vom 26. Juni 2002,

erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 23. Senat,  
durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Friedl,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Beuntner,  
den Richter am Verwaltungsgerichtshof Reinhaller,

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 25. März 2003  
**am 31. März 2003**

folgendes

### **Urteil:**

- I. Unter Abänderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 26. Juni 2002 wird der Bescheid der Beklagten vom 3. November 2000 aufgehoben, soweit mit ihm für das Jahr 2000 eine Kanalgebühr in Höhe von 686,-- DM festgesetzt worden ist.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zutragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Klägerin vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand:**

Die Klägerin ist Eigentümerin des mit einem Wohnhaus bebauten Anwesens ..... 96190 Untermerzbach-Memmelsdorf, das an die von der Beklagten betriebene öffentliche Entwässerungseinrichtung angeschlossen ist.

Mit Bescheid vom 3. November 2000 setzte die Beklagte gegenüber der Klägerin für das Jahr 2000 unter anderem eine Kanalanschlussgebühr in Höhe von 686,- DM fest (245 m<sup>3</sup> Frischwasserbezug x 2,80 DM).

Hiergegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 22. November 2000 Widerspruch, über den nicht entschieden wurde.

Am 5. Oktober 2001 erhob die Klägerin Klage mit dem Antrag,

den Bescheid vom 3. November 2000 hinsichtlich der geforderten Kanalbenutzungsgebühr aufzuheben.

Zur Begründung wurde gerügt, dass eine eigenständige satzungsrechtliche Gebührenregelung für die Beseitigung von Niederschlagswasser fehle. Der Frischwasserbezug stehe in keinem Zusammenhang mit dem auf die Ableitung des Niederschlagswassers entfallenden Kostenanteil, erfasse diesen daher nicht. Dies verstoße gegen das Prinzip der Verursachergerechtigkeit, weil die für die Beseitigung von Niederschlagswasser entstehenden Kosten (größere Dimensionierung der Kanäle) nicht an die eigentlichen Nutznießer weitergegeben würden. Die Beklagte wolle diesem Umstand künftig dadurch Rechnung tragen, dass sie bereits in neuen Baugebieten das Trennsystem vorgesehen sowie im Ortsteil Memmelsdorf im Zuge der Kanalbaumaßnahme Kanäle zur Ableitung des Niederschlagswassers in den Vorfluter nachgerüstet habe.

Das Gemeindegebiet Untermerzbach gliedere sich in vier wesentliche Grundstücksgruppen: Die gewachsenen älteren dicht bebauten Ortskerne von Untermerzbach und Memmelsdorf, die größeren Neubaugebiete Erkel I und Memmelsdorf sowie die kleineren in Gereuth und Gleusdorf, die Gewerbeansiedlungen in Memmelsdorf, Gereuth und Untermerzbach sowie die landwirtschaftlichen Betriebe in allen Ortsteilen. Die Kommune sei zum einen ländlich geprägt mit einer stark abnehmenden Zahl von kleineren Nebenerwerbslandwirten und gleichzeitig einer zunehmenden Zahl von großen Haupterwerbsbetrieben mit wachsender Zahl von versiegelten Hof- und Betriebsflächen. Zum anderen sei es der Beklagten durch ihre Gewerbeansiedlungspolitik gelungen, namhafte Gewerbebetriebe anzusiedeln, die alle mit erheblichen Versiegelungsflächen aufwarteten. Von einer homogenen Bebauungs- und Wasserversorgungsstruktur, was die Relation Frischwasserverbrauch zur Größe der versiegelten Flächen angehe, könne in der Gemeinde Untermerzbach nicht gesprochen werden. Die Erheblichkeitsschwelle, dass die Kosten für die Beseitigung von Niederschlagswasser im Vergleich zu den Gesamtkosten der Entwässerungsanlage nicht mehr als 12% betragen dürfen, werde mit Sicherheit überschritten. Infolgedessen sei der allein am Trinkwasserverbrauch orientierte Gebührenmaßstab unzulässig.

Darüber hinaus sei der Grundsatz der Typengerechtigkeit tangiert, weil mehr als 10% der Gebäude in der Gemeinde Untermerzbach über größere versiegelte Flächen verfügten.

Die Erfassung des Niederschlagswassers bedeute keinen unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand. Dies könne einmal durch eine Selbstveranlagung der angeschlossenen Grundstückseigentümer, durch anlässlich baulicher Veränderungen von der Beklagten durchgeführte Aufmessungen oder mit Hilfe einer auf das Contracting-Verfahren spezialisierten Firma relativ kostengünstig bewerkstelligt werden.

Die Beklagte ließ beantragen, die

Klage abzuweisen.

Ihre Bevollmächtigten betonten, dass der angefochtene Bescheid rechtmäßig sei. Der für die Gebührenbemessung des Schmutzwassers zugrunde gelegte Frischwassermaßstab sei nicht zu beanstanden und stelle auch bei zusätzlicher Einleitung von Niederschlagswasser einen grundsätzlich geeigneten Wahrscheinlichkeitsmaßstab dar. In dem ländlich geprägten Gemeindegebiet der Beklagten, in dem 1.886 Einwohner lebten, würden großflächig versiegelte Grundstücksflächen zu vernachlässigende Ausnahmen bilden. Für das Jahr 2000 betrügen die Kosten der Ableitung des Niederschlagswassers im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung lediglich 1,15 %. An Gesamtkosten der Abwasseranlage der Beklagten im Jahr 2000 summierten sich 290.550,15 DM; davon entfielen auf das Niederschlagswasser 3.337,39 DM. Der Aufwand für die Straßenentwässerung werde durch Beiträge bzw., da es sich um eine Aufgabe des Straßenbaulastträgers handle, aus allgemeinen Deckungsmitteln finanziert. Außerdem sei die technische Realisierbarkeit der Erfassung aller Flächen, von denen Niederschlagswasser in den Kanal abgeleitet werde, die spätere Pflege der erhobenen Daten sowie eine getrennte Ermittlung der Kosten für die Schmutzwasserbeseitigung und die Niederschlagswasserbeseitigung mit zumutbaren Mitteln kaum möglich.

Mit Urteil vom 26. Juni 2002 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der im Satzungsrecht der Beklagten enthaltene Frischwassermaßstab für die Gebührenbemessung des Schmutzwassers unbedenklich sei, zumal sich die Kosten für die Ableitung des Niederschlagswassers im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Entwässerungsanlage auf nur 1,15 % beliefen und damit die Erheblichkeitsgrenze von 12 % nicht überschritten. Der Kläger

sei der entsprechenden Kalkulation der Beklagten nicht substantiiert entgegengetreten und die Kammer habe keine Veranlassung gesehen, die Richtigkeit der detaillierten Angaben der Beklagten in Frage zu stellen. Einer weiteren Überprüfung der Kalkulation des Gebührensatzes von 2,80 DM/m<sup>3</sup> im Wege der Amtsermittlung gegebenenfalls mit Hilfe eines Gutachters habe es auch unter entsprechender Berücksichtigung der von der Klägerin vorgelegten Unterlagen nicht bedurft, die eine Befassung mit den konkreten örtlichen Verhältnissen nicht ersetzen könnten.

Hiergegen richtet sich die vom Senat mit Beschluss vom 22. Oktober 2002 zugelassene Berufung der Klägerin mit dem Antrag,

unter Abänderung des Urteils vom 26. Juni 2002 den Bescheid vom 3. November 2000 aufzuheben, soweit Kanalbenutzungsgebühren festgesetzt wurden.

Ihre Bevollmächtigten wenden sich erneut gegen die Bemessung der Abwassergebühren nach dem Frischwassermaßstab, der ungeeignet sei, das Ausmaß der Kanalbenutzung im Falle des Niederschlagswassers zu erfassen. Außerdem wird betont, dass der Kostenanteil der Niederschlagswasserbeseitigung an den Gesamtentwässerungskosten der Beklagten wesentlich mehr als 12 % betrage. Eine Vielzahl von Untersuchungen bestätige, dass keine Gemeinde diese Geringfügigkeitsgrenze einhalten könne; der durchschnittliche Kostenanteil für die Niederschlagswasserbeseitigung liege allgemein bei 29 %. Eine ordnungsgemäße Kalkulation, die nicht vorliege, würde beweisen, dass die von der Beklagten für die Niederschlagswasserbeseitigung aufzuwendenden Kosten die 12%-Grenze sprengen würde. Eine deutliche Überschreitung ergebe sich vorliegend bereits aus einem Vergleich der im Jahre 2000 insgesamt bezogenen Trinkwassermenge von 87.214 m<sup>3</sup> gegenüber einer eingeleiteten Gesamtabwassermenge von 285.510m<sup>3</sup>. Dies bedeute einen Schmutzwasseranteil von etwa 30 % und einen Niederschlagswasseranteil von etwa 70 %. Folgere man hieraus eine entsprechende Kostenverteilung, liege selbst bei einem hohen Fremdwassereintrag, für den allerdings nichts spreche, die Überschreitung der Erheblichkeitsgrenze auf der Hand. Da die Abwassermengen weitgehend kostenproportional seien, könne somit der Kostenanteil für die Niederschlagswasserbeseitigung nicht mehr vernachlässigt werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie macht geltend, dass die von der Klägerin zitierten statistischen Daten keinen Schluss auf die Kostensituation der Niederschlagswasserbeseitigung im Gemeindegebiet zuließen. Außerdem werde bestritten, dass dem Abwasserzweckverband Itzgrund im Jahre 2000 von der Gemeinde Untermerzbach 285.510m<sup>3</sup> Abwasser zugeführt worden seien. Im Übrigen könne von der Gesamtabwassermenge schon mangels Kenntnis des Fremdwassereintrags nicht auf das abgeleitete Niederschlagswasser geschlossen werden. Bedenke man die unterschiedliche Schadstoffbelastung von Niederschlagswasser und Schmutzwasser verbunden mit den entsprechend differierenden Reinigungskosten, gehe es auch nicht an, allein durch Gegenüberstellung der zugeleiteten Abwassermenge und dem Trinkwasserbezug einen Rückschluss auf die Kosten der Niederschlagswasserentsorgung zu ziehen. Bestritten werde schließlich noch eine heterogene Bebauungsstruktur im Einrichtungsgebiet der Entwässerungsanlage. Die Beklagte legt eine berichtigte Gebührenkalkulation vor, nach welcher sich der Kostenanteil für die Niederschlagswasserbeseitigung auf 10,5 % der Gesamtkosten belaufe. Der Straßenentwässerungsanteil werde nicht auf die Gemeindebürger umgelegt, sondern vom Straßenbaulastträger übernommen; deshalb bleibe er bei der Ermittlung des Gebührensatzes außer Betracht.

In der mündlichen Verhandlung am 12. Dezember 2002 wurde die Nachkalkulation mit den Beteiligten erörtert. Dabei stellte die Beklagte die vom Zweckverband gemessene Gesamtzuflussmenge nicht länger in Frage, machte Ausführungen zur Aufteilung des Gesamtinvestitionsaufwands auf die Schmutzwasser- bzw. Niederschlagswasserbeseitigung und äußerte sich zur Ermittlung der kalkulatorischen Kosten. Ein Fremdwassereintrag könne darauf beruhen, dass zwischen 1970 und 1980 Grundstückseigentümer zum Teil zur Einleitung von Drainagewasser in die Entwässerungsanlage verpflichtet worden seien und es solche Anschlüsse trotz zwischenzeitlicher satzungsrechtlicher Untersagung noch gebe. Jedenfalls habe man im Jahre 2002 durch Ausbesserung eines schadhafte Kanals den Fremdwassereintrag um jährlich 36.500 m<sup>3</sup> reduziert.

Im weiteren Verlauf des Verfahrens beanstandeten die Bevollmächtigten der Klägerin, dass bei einer Akteneinsichtnahme die Beklagte kein für die Berechnung der kalkulatorischen Kosten unerlässliches Anlagenverzeichnis habe vorlegen können. Eine Kostentrennung nach den Teilbereichen Schmutzwasser und Niederschlagswasser sei ebenfalls nicht festzustellen gewesen. Ungeachtet dessen sei die Kalkulation der Beklagten vom 27. November 2002 in nicht sachgerechter Weise nach Bauabschnitten

gegliedert, welche die einzelnen Bauphasen in den Ortsteilen jeweils in einer Summe erfassen. Der Umlageschlüssel müsse sich aber auf die verschiedenen Bauwerke beziehen, deren Kosten im Rahmen der einzelnen Leistungsbereiche Schmutzwasser und Niederschlagswasser zum Teil erheblich voneinander differierten. Die Zusammenfassung der Investitionen trage dem Grundsatz der Kostenverursachung nur unzureichend Rechnung. Dieses Schätzungsverfahren sei unzulässig, weil eine präzisere Zuordnung zu den in Rede stehenden Kostenarten, insbesondere bei den Baukosten, aber auch bei den laufenden Betriebskosten möglich sei. Die Beklagte habe mehrere Kostenmassen nicht sachgerecht zugeordnet. Was die Mischwasserkanäle anlange, sei zwar eine hälftige Kostenspaltung zu vertreten. Die Verteilung des 50 %-Anteils der Kosten für die Niederschlagswasserbeseitigung dürfe jedoch nicht zu je 25 % auf die Grundstücksoberflächenentwässerung bzw. auf die Straßenentwässerung erfolgen, sondern müsse unter Berücksichtigung; der maßgeblichen Abflussbeiwerte im Verhältnis von 2/3 auf die Grundstücke und 1/3 auf die Straßen vorgenommen werden. Angesichts der um das Dreifache größeren abflusswirksamen Grundstücksflächen sei der von der Beklagten ermittelte Kostenanteil für die Niederschlagswasserbeseitigung von 10,51 % im Vergleich zur Straßenentwässerung von 14,96% undenkbar. Bei dem Investitionsaufwand für die Kläranlage rechne sich eine Kostenverteilung gemäß einer Schmutzwassermenge von 40,28 % und einer Niederschlagswassermenge von 59,72 % (Schmutzwasser:  $87.214\text{m}^3$  Trinkwasser minus 10% nicht dem Kanal zugeleitete Trinkwassermenge =  $78.493\text{m}^3$ ; Niederschlagswasser:  $285.510\text{m}^3$  Gesamtabwassermenge minus  $78.493\text{m}^3$  Schmutzwasser minus  $36.500\text{m}^3$  Fremdwassereintrag =  $170.517\text{m}^3$ ). Fehlerhaft sei des Weiteren, dass die Beklagte den bei "Siedlungen" ausgewiesenen Aufwand von 409.139,- DM nicht auf die einzelnen Kostenmassen verteilt habe. Auch könne die vorgenommene Umlegung der Betriebskosten nicht akzeptiert werden. Die Klägerseite erstellte eine eigene Gebührenberechnung mit dem Ergebnis, dass auf der Basis des Investitionsaufwandes ein Anteil von 27,96 % auf die Oberflächenentwässerung von Grundstücken, 14% auf die Straßenentwässerung und 58,04 % auf die Schmutzwasserbeseitigung entfalle. Auf der Basis der laufenden Betriebskosten ermittle sich ein Kostenanteil für die Oberflächenentwässerung von Grundstücken von 37,40 %, bei einer Vergleichsberechnung nach Abwassermengen ein solcher von 39,82 % und aufgrund des Trockenwetterabflusses ein Anteil von 34,89 %. Aus all diesen Berechnungsmethoden folge, dass die Geringfügigkeitsgrenze von 12% unter keinem Gesichtspunkt eingehalten werden könne.



Die Beklagte entgegnete, dass sie auf der Grundlage der Veränderungsnachweise die jeweiligen Kostenanteile für Schmutzwasser und Niederschlagswasser korrekt zugeordnet habe. Eine Aufgliederung nach den einzelnen Bauwerken sei ungeeignet und würde einen unverhältnismäßigen Kostenaufwand erfordern. Die Behauptung der Klägerin, das Verhältnis von Straßenentwässerung zur Grundstücksoberflächenentwässerung sei mit 1:3 zu bewerten, beruhe auf Vermutungen. Was die Investitionskosten für die Kläranlage in Höhe von 547.241,55 DM betreffe, seien diese entsprechend den ermittelten prozentualen Anteilen der Kostenmassen Schmutzwasser, Grundstücksoberflächenwasser und Straßenentwässerung auf die Bauabschnitte 01 bis 09 verteilt worden. Jedenfalls würden die Modellrechnungen der Klägerin bestritten. Die Beklagte berichtete ihre Kalkulation der Betriebskosten für 2000 dahingehend, dass sich die Abschreibungen auf 35.562,57 DM, die kalkulatorische Verzinsung auf 54.523,74 DM beliefen und der Umlagebetrag an den Abwasserzweckverband 191.135,00 DM betragen habe, was jedoch keine weitergehenden Änderungen der prozentualen Verteilungssätze der einzelnen Kostenmassen mit sich bringe.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der beigezogenen Behördenakte sowie der Gerichtsakten beider Instanzen mit den Niederschriften über die mündlichen Verhandlungen vom 12. Dezember 2002 und 25. März 2003 Bezug genommen (§ 117 Abs. 3 Satz 2 VwGO).

### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Berufung ist begründet.

Der Gebührenbescheid der Beklagten vom 3. November 2000 ist mangels ausreichender Rechtsgrundlage rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten, soweit mit ihm für das Jahr 2000 eine Kanalgebühr in Höhe von 686,00 DM festgesetzt worden ist (§113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Die Berufung führt daher unter Abänderung des angefochtenen Urteils und Aufhebung des Bescheids im angegriffenen Umfang zur Stattgabe der Klage.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Kommunalabgabengesetzes (KAG) in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 1993 (GVBI S. 264, BayRS 2024-1-1), geändert durch die Gesetze vom 24. Dezember 1993 (GVBI S. 1063) und 8. Juli 1994 (GVBI S. 553), können die Gemeinden für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Zu diesen Einrichtungen gehören auch öffentlich betriebene Entwässerungsanlagen.

Von dieser Ermächtigung hat die Beklagte durch den Erlass ihrer Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung vom 14. Oktober 1994 (BGS/EWS 1994) in der Fassung der Änderungssatzung vom 23. Juli 1998 Gebrauch gemacht.

Bedenken gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen dieser Satzungen sind weder vorgetragen noch sonst ersichtlich. Jedoch hält der hier maßgebliche Gebührenteil einer materiell-rechtlichen Prüfung nicht stand, weil der in § 10 BGS/EWS 1994 bestimmte Gebührensatz von 2,80 DM/m<sup>3</sup> Abwasser aufgrund der Entwässerungssituation im Einrichtungsgebiet der Beklagten auf einem unzulässigen Gebührenmaßstab (Frischwassermaßstab) beruht. Die Beklagte hätte im Hinblick auf die Kosten für die Beseitigung des Oberflächenwassers nicht von der Erhebung getrennter Einleitungsgebühren für Schmutz- und Niederschlagswasser absehen dürfen.

Nach Art. 8 Abs. 4 KAG sind die Gebühren nach dem Ausmaß zu bemessen, in dem die Gebührenschuldner die öffentliche Einrichtung benutzen; sonstige Merkmale können zusätzlich berücksichtigt werden, wenn öffentliche Belange das rechtfertigen. Um dem in Art. 8 Abs. 4 KAG verankerten Äquivalenzprinzip Rechnung zu tragen, hat die Beklagte in § 10 Abs. 1 BGS/EWS 1994 bestimmt, dass sich die Einleitungsgebühr nach der Menge der Abwässer berechnet, die der Entwässerungseinrichtung von den angeschlossenen Grundstücken zugeführt werden. Als Abwassermenge gelten die dem Grundstück aus der Wasserversorgungsanlage zugeführten Wassermengen, abzüglich der nachweislich auf dem Grundstück verbrauchten oder zurückgehaltenen Wassermengen, soweit der Abzug nicht ausgeschlossen ist (§10 Abs. 2 und 3 BGS/EWS 1994).

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des erkennenden Senats eignet sich dieser Frischwassermaßstab grundsätzlich uneingeschränkt für die Gebührenbemessung des Abwassers (vgl. BVerwG vom 14.4.1967 BVerwGE 26, 317; vom 18.4.1975 KStZ 1975, 191; vom 28.3.1995

DÖV1995, 826; BayVGH vom 13.12.1990 Az. 23 N 88.2823; vom 16.12.1998 BayVBI1999, 214; vom 18.11.1999 GK 2000 Nr. 102; Wuttig/Hürholz/Peters, Gemeindliches Satzungsrecht, Teil IV Frage 35 Nr. 3.1; Ecker, Kommunalabgaben in Bayern, Nr. 5.8.2 Anm. 5; Driehaus, Kommunalabgabenrecht, RdNrn. 370 f.). Solange keine genaue oder annähernd genaue Erfassung der von den angeschlossenen Grundstücken abfließenden Abwassermenge möglich oder zumutbar ist, stellt der Frischwassermaßstab für die Berechnung der Einleitungsgebühr im Mischsystem einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab dar, der heute nicht zuletzt aus Gründen der Praktikabilität bei den meisten bayerischen Gemeinden üblich und von der herrschenden Rechtsprechung und überwiegenden Literaturmeinung (a.a.O.) als geeignet anerkannt wird. Hierbei steht die Überlegung im Vordergrund, dass, wer eine bestimmte Menge Frischwasser bezieht, auch einen bestimmten Anteil davon der Entwässerungseinrichtung wieder zuführen wird, wobei unter Zugrundelegung vergleichbarer Verhältnisse die endgültig auf dem Grundstück verbrauchten Wassermengen nicht in nennenswertem Maße voneinander abweichen, dass also umso mehr Schmutzwasser der Entwässerungseinrichtung zugeführt wird, je mehr Frischwasser bezogen wird (vgl. BayVerfGH vom 29.11.1976 BayVBI 1977, 242).

Der Verwaltungsgerichtshof hält daran fest, dass die bezogene Frischwassermenge auch bei zusätzlicher Einleitung von Niederschlagswasser ein grundsätzlich geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte bei der Wahl des Gebührenmaßstabs unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes, des Äquivalenzprinzips und des Grundsatzes des sachgerechten Vorteilsausgleichs (vgl. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 BV) einen weiten Ermessensspielraum hat und sich nicht für den zweckmäßigsten, vernünftigsten, wahrscheinlichsten oder gerechtesten Maßstab entscheiden muss (vgl. BayVGH vom 28.10.1999 VwRR BY 2001, 12; vom 27.1.2000 BayVBI 2000, 405; vom 26.10.2000 BayVBI 2001, 498). Die Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Beklagten sieht für die Einleitung des Niederschlagswassers im Entsorgungsgebiet keine gesonderte Erhebung von Gebühren vor. Dies ist jedoch nur dann unbedenklich, wenn die durch Gebühren zu deckenden Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung geringfügig sind, wobei nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Senats die Erheblichkeitsgrenze bei einem 12 %igen Anteil an den der Gebührenkalkulation zugrunde gelegten Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung liegt (vgl. BVerwG vom 25.2.1972 KStZ 1972, 111; vom 12.6.1972 DÖV 1972, 722; vom 25.3.1985 NVwZ1985, 496; vom 27.10.1998 BVerwG 8 B 137.98; BayVGH vom

15.5.1992 GK 1993 Nr. 134; vom 17.6.1998 GK 1999 Nr. 34; vom 16.12.1998 a.a.O.; vom 17.12.2001 GK 2002 Nr. 237).

Der Argumentation der Klägerseite, dass der Frischwassermaßstab nicht verursachergerecht den auf die Ableitung des Niederschlagswassers entfallenden Kostenanteil erfasse und keine Gemeinde die Geringfügigkeitsgrenze von 12% einhalten könne, dieser Maßstab deshalb zur Bemessung der Einleitungsgebühr von Abwasser (Schmutz- und Niederschlagswasser) generell ungeeignet sei, folgt der Verwaltungsgerichtshof nicht. Vielmehr handelt es sich, wenn die oben dargelegte Grenze gewahrt und eine Abzugsmöglichkeit für auf dem Grundstück verbrauchte oder zurückgehaltene Wassermengen enthalten ist, um einen nach wie vor grundsätzlich zulässigen Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Auch in den vorgelegten Veröffentlichungen, die für ihr Werben um eine gesonderte Regenwassergebühr auch ökologische und ökonomische Gründe ins Feld führen, kann nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden, dass es auch jetzt noch und in Zukunft Entwässerungseinrichtungen gibt bzw. geben wird, bei denen die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung die Bagatellgrenze von 12% der Gesamtkosten der Entwässerungsanlage nicht überschreiten. Allenfalls der Gesetzgeber könnte die generelle satzungsrechtliche Einführung gesplitteter Abwassergebühren (Schmutzwassergebühr auf der Basis des Trinkwasserverbrauchs, Niederschlagswassergebühr nach bebauten oder befestigten Flächen mit Kanalanschluss bzw. nach Abflussbeiwerten) verlangen, nicht jedoch die Rechtsprechung.

Der in § 10 Abs. 2 BGS/EWS 1994 normierte Frischwassermaßstab ist aber deswegen nichtig, weil bei der von der Beklagten betriebenen Entwässerungseinrichtung die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung nicht als geringfügig vernachlässigt werden können und die erhobenen Einleitungsgebühren den Gleichheitssatz und das Äquivalenzprinzip verletzen. Die Beklagte hätte in ihrer Satzung eine eigene Gebührenerhebung für die Einleitung von Niederschlagswasser vorsehen müssen. Die Unwirksamkeit des Frischwassermaßstabs führt dazu, dass wegen Fehlens eines wesentlichen Bestandteils der Gesamtregelung (Art. 2 Abs. 1 KAG) der gesamte Gebührenteil der Abgabesatzung nichtig ist (vgl. Wuttig/Hürholz/Peters, a.a.O., Teil 1 Frage 24 Nr. 1; Ecker, a.a.O., Nr. 2.8.6.1.4 Anm. 2 jeweils m.w.N.)

Der Senat ist aufgrund des tatsächlichen Vorbringens der Parteien und der vorgelegten Kalkulationsunterlagen davon überzeugt, dass der Anteil der Kosten der

Niederschlagswasserbeseitigung bei mehr als 12v.H. der Gesamtkosten der Entwässerungsanlage der Beklagten liegt.

Zunächst hat die Beklagte die Kosten der Ableitung des Niederschlagswassers im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung mit lediglich 1,15 % beziffert. Der entsprechenden Kalkulation kann jedoch kein Gewicht beigemessen werden, weil die Berechnung etwa bei den Positionen Abschreibung, kalkulatorische Zinsen oder Umlage an den Abwasserzweckverband, dem das Abwasser zur Klärung zugeleitet wird, keinen Anteil für das Niederschlagswasser enthält. Dass die Beseitigung von Niederschlagswasser insoweit mit Kosten verbunden ist, bedarf keiner weiteren Erörterung und macht die Berechnung der Beklagten bereits aus Gründen der Plausibilität nicht brauchbar.

Aber auch die nachgereichte Kalkulation vom 27. November 2002 ist nicht geeignet, den darin ermittelten Kostenanteil von 10,51 % für die Niederschlagswasserbeseitigung zu rechtfertigen. Bei der Beurteilung der Entwässerungsverhältnisse im Entsorgungsgebiet der Beklagten sticht ins Auge, dass im Jahre 2000 zwischen der verkauften Frischwassermenge von 87.214 m<sup>3</sup> und der dem Zweckverband zugeleiteten Abwassermenge von 285.510 m<sup>3</sup> ein auffälliges Missverhältnis besteht. Selbst unter Berücksichtigung eines vorübergehend erhöhten Fremdwassereintrags (Grund- und Quellwasser) wegen einer defekten Mischwasserzuleitung von 36.500 m<sup>3</sup> verbleiben umfangreiche von Grundstücken und Straßen abfließende Niederschlagsmengen, die es zu entsorgen galt, was mit erheblichen Kosten verbunden war. Vor diesem Hintergrund überrascht, dass die Beklagte bei der Verwirklichung der Bauabschnitte 01 bis 09 (ohne Siedlungen und Kläranlage) mit einem Investitionsvolumen von über 13,1 Mio. DM pauschalierend 74,38% der Schmutzwasserbeseitigung, aber nur 10,57% der Grundstücksoberflächenentwässerung und 15,05 % der Straßenentwässerung zugeordnet hat. Ihre Erklärung, die durchgeführten Baumaßnahmen hätten im wesentlichen der Ableitung des Schmutzwassers gedient, hat die Klägerseite nachvollziehbar dadurch in Frage gestellt, dass sie anhand der Verwendungsnachweise des Wasserwirtschaftsamtes die einzelnen Bauwerke wie Pumpwerk, Regenüberlaufbecken, Hauptsammler, Stauraumkanäle, Mischkanäle, Trennkanäle, Druckleitungen oder Freispiegleitungen nach einem nicht sachfremden Verteilungsschlüssel unter Beachtung der jeweiligen Zweckbestimmung der Baumaßnahme auf die Bereiche Schmutzwasser, Grundstücksoberflächenwasser und Niederschlagswasser von Straßen aufgeteilt hat mit dem Ergebnis, dass vom ge-

samten Herstellungsaufwand 58,04 % auf den Bereich Schmutzwasser, 27,96 % auf den Bereich Grundstücksoberflächenwasser und 14 % auf den Bereich Straßenentwässerung entfallen würden. Auch wenn man sich dieser Berechnung nicht in allen Einzelheiten anschließen könnte, ist sie zumindest geeignet, die Kostenaufteilung der Beklagten nachhaltig zu erschüttern. Wird durch einen nicht sachfremden Umlageschlüssel die durch einen Einrichtungsträger pauschal vorgenommene Aufteilung der Investitionskosten auf verschiedene Teilbereiche substantiiert in Frage gestellt, obliegt es dem Einrichtungsträger, die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung aus den Gesamtkosten der Entwässerungsanlage nach Möglichkeit anteilig konkret zu ermitteln (vgl. BVerwG vom 25.3.1985 a.a.O.; BayVGH vom 29.4.1999 Az. 23 B 97.1628). Dem hat die Beklagte nicht Rechnung getragen, sondern ablehnend erklärt, dass eine Aufgliederung des Herstellungsaufwands der einzelnen Bauwerke auf die jeweiligen Kostenmassen (Schmutzwasser, Niederschlagswasser von Grundstücken und Straßen) aufwendige Berechnungen und einen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern würde. Da die Beklagte die von ihr angesetzte prozentuale Verteilung der Investitionskosten im Wesentlichen auch bei der Verteilung der laufenden Betriebskosten der gesamten Entwässerungsanlage auf die verschiedenen Teilbereiche übernommen hat (Anteil Schmutzwasser 74,53 %, Anteil Grundstücksoberflächenwasser 10,51 %, Anteil Straßenentwässerung 14,96%), kann ihre Gebührenkalkulation nicht zum Beleg dafür dienen, dass die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung unter 12 % der Gesamtentwässerungskosten liegen und deshalb von der Erhebung einer gesonderten Niederschlagswassergebühr abgesehen werden dürfe.

Dass diese Erheblichkeitsschwelle nach Überzeugung des Senats hier deutlich überschritten wird, ergibt sich aus folgenden Erwägungen: Für das Jahr 2000 geht die Beklagte von laufenden Betriebskosten für ihre Entwässerungsanlage in Höhe von insgesamt 355.394,10 DM aus. Diese errechnen sich aus Arbeitslöhnen, Beiträgen zur Versorgungskasse, Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung, Unterhaltung, sonstigen Verwaltungsbeträgen, Abwasserabgabe und inneren Verrechnungen mit 74.172,79DM, aus Abschreibungen in Höhe von 35.562,57DM, kalkulatorische Zinsen über 54.523,74 DM sowie einer Umlage an den Abwasserzweckverband von 191.135,00 DM. Lässt man den Umlagebetrag an den Abwasserzweckverband zunächst außer Betracht und bewertet nur die an den Herstellungskosten der Bauwerke (ohne Kläranlage) orientierten Abschreibungen, kalkulatorischen Zinsen sowie die sonstigen Aufwendungen, ist mangels anderweitiger Erkenntnisse von der Ver-

teilung eines Anteils von 50 % der Kosten auf den Bereich Schmutzwasser und von je 25 % auf die Bereiche Grundstücksoberflächenentwässerung und Straßenentwässerung auszugehen. Die Beklagte hat sich nicht in der Lage gesehen, eine eindeutige Ermittlung des Kostenaufwands für die Niederschlagswasserbeseitigung schlüssig darzutun, etwa eine Aufteilung der Kosten der einzelnen Bauwerke auf die jeweiligen Leistungsbereiche vorzunehmen. Somit hat sie weder den Umlageschlüssel von 50 : 25 : 25 widerlegt noch lässt ihr Vorbringen sonst nachvollziehbar erkennen, aus welchen Gründen eine andere Form der Pauschalierung geboten wäre. Infolgedessen entfällt aus den Positionen Abschreibungen (35.562,57 DM), kalkulatorische Zinsen (54.523,74 DM) und sonstige Aufwendungen (74.172,79 DM) ein Anteil von 25 %, also in Höhe von 41.064,78 DM, auf die Kosten, die der Niederschlagswasserbeseitigung von Grundstücken zuzuordnen sind. Die Kosten für die Kläranlage dürfen nicht ausschließlich bei der Schmutzwasserentwässerung berücksichtigt werden, da der mechanisch-hydraulische Teil eines solchen Bauwerks auch zur Bewältigung des aus der Mischkanalisation zufließenden Niederschlagswassers dient. Weil dem Senat griffige Anhaltspunkte dafür fehlen, welche anteiligen Kosten der Kläranlage auf die Bereiche Schmutzwasser- und die Niederschlagswasserbeseitigung entfallen könnten - eine Kalkulation oder Angaben des Zweckverbandes, der nicht Verfahrensbeteiligter ist, liegen nicht vor - wird der von der Beklagten angenommene Verteilerschlüssel unterstellt, d.h. dass 10,57 % der an den Zweckverband zu entrichtenden Umlage den Kostenanteil der Grundstücksoberflächenentwässerung betrifft. Demnach ermittelt sich aus einem Umlagebetrag von 191.135,00 DM ein Anteil für die Grundstücksoberflächenentwässerung von 20.202,97 DM. Stellt man nunmehr den laufenden Betriebskosten von insgesamt 355.394,10 DM den errechneten Mindestkostenanteil für die Grundstücksoberflächenentwässerung in Höhe von (41.064,78 DM + 20.202,97 DM =) 61.267,75 DM gegenüber, bedeutet dies, dass sich die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung von Grundstücken auf mindestens 17.24% der Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung belaufen.

Ohne dass es einer weiteren Sachaufklärung bedurft hätte, ist der Senat aufgrund dieser Erwägungen überzeugt, dass die Kosten für die Beseitigung des Niederschlagswassers im Entsorgungsgebiet der Beklagten die Erheblichkeitsgrenze von 12% der Gesamtkosten mit Sicherheit überschreiten. Das gilt umso mehr, als der Kostenanteil des Niederschlagswassers an der Kläranlage angesichts der Tatsache, dass der Abwasseranfall von 285.510m<sup>3</sup> das auf den angeschlossenen Grundstücken bezogene Frischwasser von 87.214m<sup>3</sup> um ein Mehrfaches übersteigt,

allenfalls noch höher als 10,57 % zu veranschlagen wäre; ein eventueller Fremdwassereintrag wäre gemäß den allgemeinen Betriebskosten der Entwässerungseinrichtung zu erfassen. Demnach können die Kosten der Niederschlagswasserableitung im Abrechnungszeitraum 2000 nicht als geringfügig angesehen werden mit der Folge, dass die Maßstabsregelung in § 10 Abs. 2 BGS/EWS 1994, nach welcher sich die für die Berechnung der Einleitungsgebühr maßgebliche Abwassermenge ausschließlich nach der bezogenen Frischwassermenge bestimmt, für die Berechnung der Einleitungsgebühr rechtswidrig ist. Der bloße Frischwassermaßstab ist vorliegend also nicht geeignet, den tatsächlichen Vorteil der Grundstückseigentümer bei der Benutzung der gemeindlichen Entwässerungsanlage ausreichend zu ermitteln. Die Normierung einer gesonderten Gebühr für die Ableitung des Niederschlagswassers wäre erforderlich gewesen. Dass die Einführung einer solchen Gebühr mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, vermag der Senat nicht zu erkennen. Wie bereits angesprochen, führt die Nichtigkeit der Maßstabsregelung des § 10 Abs. 2 BGS/EWS 1994 zur Nichtigkeit des gesamten Gebührenteils der Satzung.

Unabhängig davon ist auch die Regelung des § 10 Abs. 3 Buchst. c BGS/EWS 1994 rechtswidrig. Bei Benutzern, die erheblich mehr Wasser als Normalverbraucher auf den Grundstücken endgültig verbrauchen, erweist sich der Frischwassermaßstab zur Ermittlung der Einleitungsgebühr nur dann als geeignet, wenn die Satzung eine Sonderregelung enthält, nach der die Absetzung des Mehrverbrauchs von der gebührenpflichtigen Wassermenge möglich ist; dabei kann der Nachweis des endgültigen Mehrverbrauchs dem Benutzer überbürdet werden. Würden tatsächlich größere, nicht in die Kanalisation eingeleitete Wassermengen zur Einleitungsgebühr veranlagt, stünde die Gebühr nicht mehr im angemessenen Verhältnis zur Leistung. Demzufolge wären das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitssatz verletzt (vgl. BayVGH vom 7.10.1997 VwRR BY 1998, 135; vom 17.9.1998 BayVBI 1999, 119; Wuttig/HürhoIz/Peters, a.a.O., Teil IV Frage 35 Nr. 3.1). Dies hat die Beklagte in § 10 Abs. 2 BGS/EWS 1994 berücksichtigt, wonach nachweislich auf dem Grundstück verbrauchte oder zurückgehaltene Wassermengen abgezogen werden können. Der Nachweis hierfür obliegt dem Gebührenpflichtigen.

Die in diesem Zusammenhang in § 10 Abs. 3 Buchst. c BGS/EWS 1994 getroffene Ausschlussregelung, nach welcher ein Abzug für das zur Bewässerung von Gartenflächen verwendete Wasser ausgeschlossen ist, sofern nicht gärtnerische Nutzung zu Erwerbszwecken betrieben wird und die Grundstücksfläche mehr als 800 m<sup>2</sup>



umfasst, ist mit dem Gleichheitssatz jedoch unvereinbar und deshalb nichtig. Diese Einschränkung lässt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Senats weder als pauschalierender Teil eines gültigen Wahrscheinlichkeitsmaßstabs noch durch die Grundsätze der Typengerechtigkeit oder der Verwaltungspraktikabilität rechtfertigen (BayVGH vom 7.10.1997 a.a.O.; vom 18.2.1998 GK 1999 Nr. 178; vgl. auch BVerwG vom 28.3.1995 a.a.O.).

Die Nichtigkeit der Abzugsverbotsregelung bleibt hier aber auf § 10 Abs. 3 Buchst. c BGS/EWS 1994 beschränkt, weil die Beklagte gemäß ihren Angaben vor Gericht die Gesamtregelung auch ohne diesen Regelungsteil erlassen hätte, wäre ihr die Ungültigkeit bekannt gewesen, denn durch den Wegfall wird das Gebührengelage im Übrigen nicht berührt.

Nach alledem ist die Berufung begründet, weshalb das Urteil vom 26. Juni 2002 abzuändern und der Gebührenbescheid vom 3. November 2000 im angefochtenen Umfang aufzuheben ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

Der Ausspruch über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung beruht auf § 167 VwGO i.V.m. § 708 Nr. 10 und § 711 ZPO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

## **Rechtsmittelbelehrung**

Nach § 133 VwGO kann die Nichtzulassung der Revision durch Beschwerde zum Bundesverwaltungsgericht in Leipzig angefochten werden. Die Beschwerde ist beim Bayerischen Verwaltungsgerichtshof (in München Hausanschrift: Ludwigstraße 23, 80539 München; Postfachanschrift: Postfach 34 01 48, 80098 München; in Ansbach: Montgelasplatz 1, 91522 Ansbach) innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung schriftlich einzulegen und innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Beschwerde muss die angefochtene Entscheidung bezeichnen. In der Beschwerdebegründung muss die grundsätzliche

Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der die Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Vor dem Bundesverwaltungsgericht muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision. Abweichend davon können sich juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

Friedl

Beuntner

Reinthal

---

Anmerkung BUND:

Der Übertrag aus dem Original erfolgte mit OCR-Software – Von daher ergeben sich im Vergleich zum Original einige kleine Veränderungen im Textaufbau, zudem wurden Name und Anschrift des Klägers aus dem Text herausgenommen. Eine Kopie des Originalurteils BayVGH kann Einsendung von 3,30 € beim BUND LAK Wasser angefordert werden.

# BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

## BESCHLUSS

BVerwG 9 B 51.03  
VGH 23 B 02.1937

In der Verwaltungsstreitsache

der Gemeinde Untermerzbach,  
vertreten durch den ersten Bürgermeister  
Marktplatz 8, 96190 Untermerzbach,

Beklagten, Berufungsbeklagten  
und Beschwerdeführerin,

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Loewer Ley Behrmann,  
Frany-Ludwig-Straße 14, 96047 Bamberg -

gegen

Herrn .....  
.....

Kläger, Berufungskläger  
und Beschwerdegegner.

Prozessbevollmächtigte:  
Rechtsanwälte Geuenich Dech Labenz  
Hauptstraße 62, 52379 Langerwehe –

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
am 18. August 2003  
durch den Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts H i e n und die  
Richter am Bundesverwaltungsgericht V a l l e n d a r und Prof. Dr. Rubel

beschlossen:

Die Beschwerde der Beklagten gegen die Nichtzulassung der Revision in dem Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 31. März 2003 wird zurückgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Beschwerdeverfahren auf 204.72 € festgesetzt.

#### Gründe:

Die auf den Revisionszulassungsgrund des Verfahrensmangels (§ 132 Abs. 2 Nr. 3 VwGO) gestützte Beschwerde hat keinen Erfolg.

Einen Verfahrensmangel sieht die Beschwerde zunächst darin, dass der Vorsitzende des erkennenden Senats des Verwaltungsgerichtshofs gegen die ihm obliegende Hinweispflicht nach § 86 Abs. 3 VwGO verstoßen habe, weil das Gericht in seinen Entscheidungsgründen ohne vorherigen Hinweis und mithin überraschend die Gebührenkalkulation der Beklagten nicht als Beleg dafür angesehen habe, dass die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung unter 12 % der Gesamtwässerungskosten liegen. Diese Rüge greift nicht durch. Zwar verbietet die genannte Vorschrift, dass ein bis dahin nicht erörterter rechtlicher oder tatsächlicher Gesichtspunkt zur Grundlage einer Entscheidung gemacht wird und der Rechtsstreit damit eine Wendung erhält, mit der die Beteiligten nicht gerechnet haben und nicht zu rechnen brauchten (vgl. BVerfGE 86,133 <144 f.> m.w.N.). Gegen dieses Verbot hat der Verwaltungsgerichtshof jedoch nicht verstoßen. Wie sich aus der Niederschrift über die mündliche Verhandlung am 25. März 2003 ergibt, hat der Vorsitzende ausdrücklich daraufhingewiesen, "dass es nicht ausgeschlossen sei, (das Gericht) könnte im Hinblick auf den bisherigen Sachvortrag zu dem Ergebnis gelangen, dass die Erheblichkeitsschwelle von 12 % für die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung unter- oder überschritten sei". Das schließt die dem Urteil zugrunde liegende tatsächliche Würdigung ersichtlich mit ein. Aus dem Umstand, dass der Vorsitzende für den nach dem Urteil des Verwaltungsgerichtshofs gerade nicht gegebenen Fall unklarer Beweislage, nämlich einer lediglich nicht auszuschließenden Überschreitung der 12 %-Grenze, (nur) dem Kläger zu einem entsprechenden Beweisantrag geraten hat, konnte die Beklagte nichts anderes und insbesondere keinen Hinweis auf die Erfüllung ihrer Darlegungslast herleiten. Denn der Verwaltungsgerichtshof hat damit erkennbar und in Übereinstimmung mit der jüngsten Rechtsprechung des Senats (vgl. Urteil vom 17. April 2002 - BVerwG 9 CN 1.01 - BVerwGE 116,188) lediglich zum Ausdruck gebracht, dass es sich in diesem Fall nicht auf "ungefragte Fehlersuche" begeben werde.

Soweit die Beschwerde darüber hinaus rügt, der Verwaltungsgerichtshof hätte über die Einhaltung der 12 %-Grenze Beweis erheben müssen, und darin einen Verstoß gegen die Sachaufklärungspflicht sieht, verkennt sie, dass der Verwaltungsgerichtshof aufgrund einer konkreten Würdigung der von der Beklagten vorgelegten Kalkulation und nicht lediglich aufgrund einer bloßen Beweislastentscheidung die tatsächliche Grundlage seiner Entscheidung gewonnen hat. Von daher kann sich lediglich die Frage stellen, ob der Verwaltungsgerichtshof zu weiterer Sachverhaltsaufklärung verpflichtet gewesen wäre. Insoweit erfüllt die Beschwerde die Darlegungsanforderungen des § 133 Abs. 3 VwGO jedoch nicht. Denn sie beschränkt sich mit ihren Rügen, der Verwaltungsgerichtshof hätte zum Beweis der Tatsache, dass der Grundstücksoberflächenentwässerungsanteil nur 10,57 % betrage, ein Sachverständigengutachten einholen und zur Behauptung, dass die Kostenanteile der einzelnen Bauwerke auf Grundlage der Verwendungsnachweise korrekt zugeordnet worden seien, einen bestimmten Zeugen hören müssen, auf eine pauschale Kritik der Beweiswürdigung des Verwaltungsgerichtshofs, ohne sich mit den entsprechenden Feststellungen des Verwaltungsgerichtshofs auseinander zu setzen und ohne konkret deutlich zu machen, hinsichtlich welcher, nach der materiellrechtlichen Auffassung des Verwaltungsgerichtshofs maßgeblicher tatsächlicher Umstände Aufklärungsbedarf bestanden hat und welche tatsächlichen Feststellungen bei Durchführung der unterbliebenen Sachverhaltsaufklärung voraussichtlich getroffen worden wären (vgl. zu den Anforderungen näher BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - Buchholz 310 § 133 <n.F.> VwGO Nr. 26) Ebenso wenig sind in diesem Zusammenhang Verstöße gegen das Gebot des rechtlichen Gehörs oder die gerichtliche Hinweispflicht substantiiert dargetan (vgl. auch insoweit BVerwG, Beschluss vom 19. August 1997 - BVerwG 7 B 261.97 - a a 0.).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO, die Streitwertfestsetzung auf § 13 Abs. 2 GKG.

Hien

Vallendar

Prof. Dr. Rubel

---

Anmerkung BUND-LAK Wasser NRW:

Der Originalbrief wurde mittels OCR-Software übertragen.

Mit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts wird das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs rechtswirksam.