
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 KO 197/15

Verwaltungsgericht Meiningen

- 8. Kammer -

8 K 431/07 Me

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der a_____ GmbH,
vertreten durch den Geschäftsführer,
W_____, _____ G_____

Klägerin und Berufungsklägerin

bevollmächtigt:
KKP König & Partner,
Franckestraße 2, 06110 Halle

gegen

die Gemeinde Gerstungen,
vertreten durch den Bürgermeister,
Wilhelmstraße 53, 99834 Gerstungen

Beklagte und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Alexander Reitingen,
Schöne Aussicht 48, 96515 Sonneberg

wegen

Benutzungsgebührenrechts,
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Prof. Dr. Schwan, die Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern und den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 14. April 2016 **für Recht erkannt:**

Die Berufung der Klägerin wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin wendet sich gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen, mit dem es ihre Klage gegen einen Wassergebührenbescheid der Beklagten abgewiesen hat.

Im Jahr 2002 erneuerte die Beklagte für das von der Klägerin betrieblich genutzte Grundstück M_____ in G_____ den Wasseranschluss und baute einen Wasserzähler mit einer Größe von Qn 30 (Nenndurchfluss 30 m³/h) ein. Die Klägerin betreibt dort ein Möbelwerk, das der Großvater des Geschäftsführers der Klägerin 1857 gegründet hatte. 1972 wurde dieser Betrieb enteignet und nach der Wiedervereinigung zurückübertragen.

In ihrem Amtsblatt vom 2. Dezember 2005 wies die Beklagte darauf hin, dass der Gemeinderat am 1. November 2005 beschlossen habe, die Gebühren für den Bereich Wasser getrennt nach Grund- und Benutzungsgebühren zu erheben. Die Grundgebühr solle gestaffelt nach Zählergröße bemessen werden. In ihrem Amtsblatt vom 16. Dezember 2005 machte die Beklagte ihre Beitrags- und

Gebührensatzung zur Wasserbenutzungssatzung vom 5. Dezember 2005 bekannt, die am 1. Januar 2006 in Kraft trat.

Durch Bescheid vom 21. Februar 2007 zog die Beklagte die Klägerin für das vorgenannte Grundstück zu Wasser- und Abwassergebühren für das Jahr 2006 heran. Darin enthalten war eine Wassergrundgebühr von 538,31 € netto (= 60,47 € für 41 Tage + 477,85 € für 324 Tage) zzgl. 7 % Umsatzsteuer (= 37,68 €). Diese Grundgebühr wurde nach dem Wasserzähler Qn 30 bemessen.

Gegen den Bescheid vom 21. Februar 2007 legte die Klägerin mit Schreiben vom 2. März 2007 Widerspruch ein. Mit Schreiben vom 30. Mai 2007 wies sie darauf hin, dass der Wasserzähler Qn 30 zu groß sei und forderte die Beklagte auf, einen Wasserzähler Qn 10 einzusetzen.

Am 23. Juli 2007 hat die Klägerin Klage gegen den Bescheid vom 21. Februar 2007 beim Verwaltungsgericht Meiningen erhoben.

Diese hat sie bezogen auf die Wassergrundgebühr im Wesentlichen wie folgt begründet: Die Beklagte habe die Wasserzählergröße anlässlich der Kanalbaumaßnahmen 2002 festgelegt. Der für das Betriebsgrundstück eingesetzte Wasserzähler Qn 30 sei zu groß. Die Löschwasserversorgung sei anderweitig ausreichend gesichert. Es existiere in 30 Meter Entfernung eine Bootsanlegestelle an der Werra. Des Weiteren befänden sich zwei Hydranten in Grundstücksnähe, die nach dem Einsatzplan der Feuerwehr im Ernstfall zur Benutzung vorgesehen seien.

Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragen, dass die Klägerin verpflichtet sei, aus brandschutztechnischen Gründen auf dem Grundstück eine ausreichende Löschwassermenge vorzuhalten. Solange keine anderweitige Deckung des Löschwasserbedarfs sichergestellt und nachgewiesen sei, sei sie, die Beklagte, auch aus Haftungsgründen nicht befugt, einen kleineren Wasserzähler einzubauen. Der Antrag auf Auswechslung des Wasserzählers sei zudem erst 2007 gestellt worden.

Mit Änderungs- und Teilabhilfebescheid vom 29. Oktober 2007 hob die Beklagte die Niederschlagswassergebühren auf und setzte für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 31. Oktober 2006 Abwassergebühren in Höhe von 1,88 €/m³ fest, statt - wie zuvor - 1,99 €/m³.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 2. September 2010 abgewiesen. Diese Entscheidung hat es damit begründet, dass die nach einem Wasserzähler Qn 30 bemessene Wassergrundgebühr rechtmäßig sei, da ein solcher Wasserzähler Qn 30 im Jahr 2006 tatsächlich vorhanden gewesen sei. Auf die Frage der Überdimensionierung komme es deshalb nicht an.

Durch Beschluss vom 9. April 2015 (Az. 4 ZKO 1323/10) hat der Senat die Berufung zugelassen. Nach Zustellung dieses Beschlusses am 21. April 2015 hat die Klägerin ihre Berufung wie folgt begründet:

Die Behauptung der Beklagten, die Löschwasserversorgung sei nicht anders absicherbar, sei durch nichts unterlegt. Im Zuge der Baumaßnahmen 1996/98 sei die Grundstücksanschlussleitung nicht verändert worden. Aus den Baugenehmigungen und den brandschutztechnischen Stellungnahmen ließen sich keine Hinweise entnehmen, dass eine Verpflichtung zur Schaffung eines Trinkwasseranschlusses der Größe Qn 30 bestanden habe. Im Zuge des ersten Baugenehmigungsverfahrens sei festgelegt worden, dass die Klägerin am Werra-Ufer eine Löschwasserentnahmestelle einrichten solle. Seitdem verfüge die Klägerin über eine solche Löschwasserentnahmestelle. Ergänzend komme hinzu, dass der vorhandene Wasseranschluss mit dem Wasserzähler Qn 30 offensichtlich unzureichend für die Löschwasserversorgung sei. Brandschutztechnisch müssten für mindestens 2 Stunden ca. 200 m³ Wasser zur Verfügung stehen. Ein Trinkwasseranschluss könne jedoch nur maximal 60 m³ pro Stunde liefern. Zudem sei die Wasserversorgungsanlage für derartige Abnahmemengen nicht gebaut. Der jährliche Wasserverbrauch liege bei etwa 200 m³. Das entspreche dem Verbrauch in einem Einfamilienhaus.

Des Weiteren befänden sich in der Nähe der Grundstückszufahrt zwei Unterflurhydranten, die für die Feuerwehr nutzbar seien. Die Feuerwehr habe ihren Sitz in unmittelbarer Nachbarschaft des Betriebsgrundstückes und könne bei Bedarf auf die Löschwasserentnahmestelle, einen auf dem Grundstück befindlichen Teich, auf die Unterflurhydranten und auf die öffentliche Trinkwasserversorgungsanlage zugreifen. Sowohl die Hydranten als auch der Teich seien schon vor den Baumaßnahmen existent gewesen. Für die Anschlussnehmer sei die Größe der Wasserzähler bis 2005 ohne jeden Belang gewesen.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 2. September 2010 (Az.: 8 K 431/07 Me) abzuändern und den Bescheid der Beklagten vom 21. Februar 2007 in Gestalt des Änderungs- und Teilabhilfebescheides vom 29. Oktober 2007 aufzuheben, soweit darin Grundgebühren von mehr als Qn 2,5 erhoben werden.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung und weist darauf hin, dass bisher keine wasserrechtliche Erlaubnis für eine ortsfeste, frostsichere und für Niedrigwasser ausgelegte Entnahmestelle für die Löschwasserversorgung des Grundstücks an der Werra vorliege. Die Klägerin habe erst mit Schreiben vom 30. Mai 2007 die Reduzierung des Wasserzählers beantragt. Das Amt für Brand- und Katastrophenschutz habe auf Nachfrage hin mitgeteilt, dass der Austausch des Wasserzählers erst möglich sei, wenn eine anderweitige Löschwasserversorgung sichergestellt sei. Es müsse mindestens eine Löschwassermenge von 96 m³/h auf dem Betriebsgrundstück zur Verfügung stehen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die Gerichtsakten dieses Verfahrens (drei Bände) und die von der Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge (zwei Heftungen). Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die Berufung der Klägerin hat keinen Erfolg. Sie ist unbegründet.

Das Begehren der Klägerin ist nach Maßgabe der §§ 125 Abs. 1, 88 VwGO so auszulegen, dass sie eine Abänderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils und eine Aufhebung der angefochtenen Gebührenbescheide der Beklagten nur insoweit begehrt, als die Wassergrundgebühr nach einem Wasserzähler Qn 30 und nicht nach einem Wasserzähler Qn 2,5 bemessen wurde.

Soweit die Beklagte die Wassergrundgebühr in den angefochtenen Gebührenbescheiden für das Jahr 2006 bemessen nach einem Wasserzähler Qn 30 und nicht nach einem Wasserzähler Qn 2,5 festsetzt (1.) und auch zur Zahlung auffordert (2.), sind die Bescheide rechtmäßig und verletzen die Klägerin nicht in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Offen bleiben kann, ob die Klägerin einen Anspruch wegen Überdimensionierung des Wasserzählers im Wege des Billigkeitserlasses geltend machen kann (3.).

1. Soweit in den Gebührenbescheiden für das Jahr 2006 eine Wassergrundgebühr für einen Wasserzähler Qn 30 festgesetzt wird, sind diese rechtmäßig. Die Wassergrundgebühr in Höhe von netto 44,86 bzw. brutto 48,00 €/Monat ist auf Grundlage des § 12 Abs. 2 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Wasserbenutzungssatzung der Beklagten vom 5. Dezember 2005 (BGS-EWS 2005) entstanden, weil der Gebührentatbestand verwirklicht wurde. Unstreitig war in diesem Jahr ein solcher Wasserzähler Qn 30 vorhanden.

2. Auch ist die von der Klägerin geltend gemachte Überdimensionierung nicht von Amts wegen auf der Erhebungsebene (§ 15 Abs. 1 Nr. 5 ThürKAG) mittels einer Reduzierung der Zahlungsaufforderung durch Billigkeitserlass (§ 15 Abs. 1 Nr. 5 a) ThürKAG i. V. m. § 227 Abs. 1 AO) zu berücksichtigen. Im Rahmen des Heranziehungsverfahrens kommt nur eine Prüfung offenkundig vorliegender sachlicher Billigkeitsgründe in Betracht (vgl. BVerwG, Urteil vom 12. September 1984 - 8 C 124/82 - zum Erschließungsbeitragsrecht). Bei der Beantwortung der Frage, ob ein vorhandener Wasseranschluss angemessen, über- oder unterdimensioniert ist, handelt es sich schon nicht um die Feststellung einer offensichtlichen Tatsache, sondern um einen Prüfungsvorgang, der die wertende Einbeziehung weiterer Umstände erforderlich macht. Es lässt sich zwar ohne weiteres klären, welche Größe ein Wasseranschluss hat. Ob ein Wasseranschluss jedoch richtig dimensioniert ist, hängt insbesondere davon ab, welche Anforderungen an eine gesicherte Erschließung auf dem zu versorgenden Grundstück zu stellen sind.

3. Offen bleiben kann für die Entscheidung in diesem Verfahren, ob die Klägerin in einem auf ihren Antrag einzuleitenden gesonderten Erlassverfahren mit Erfolg für das Jahr 2006 einen Anspruch auf Erlass in Höhe der Differenz zwischen der Grundgebühr für einen Wasserzähler Qn 30 und für einen Wasserzähler Qn 2,5

geltend machen kann. Da die Klägerin erst aufgrund dieser Entscheidung davon Kenntnis erlangt, dass sie den Einwand der Überdimensionierung eines Wasserzählers nicht in diesem Verfahren gegen die Rechtmäßigkeit des Gebührenbescheides geltend machen kann, sieht sich der Senat ausnahmsweise zur Vermeidung weiterer Streitigkeiten zu folgenden Hinweisen veranlasst:

Nach Auffassung des Senats ist es im Grundsatz nicht von Vornherein ausgeschlossen, dass eine vom Aufgabenträger/Versorger zu verantwortende Überdimensionierung eines Wasserzählers einen Anspruch auf Erlass der Grundgebühr in Höhe der Differenz zur Grundgebühr, die bei Verwendung eines angemessen dimensionierten Wasserzählers entstanden ist, begründen kann. Dafür spricht, dass die Satzungsgeber nach § 35 AVBWasserV verpflichtet sind, ihr öffentlich-rechtliches Versorgungsverhältnis entsprechend den Bestimmungen der AVBWasserV zu gestalten. Bei privatrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses kommt ein Anspruch auf teilweise Rückzahlung der Grundgebühren nach §§ 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 und 2 BGB in Betracht, wenn sich feststellen lässt, dass das Wasserversorgungsunternehmen sein nach § 18 Abs. 2 Satz 2 und 4 AVBWasserV eröffnetes Ermessen bei Einbau eines Wasserzählers fehlerhaft ausgeübt hat (vgl. BGH, Urteil vom 21. April 2010 - VIII ZR 97/09 - juris, AG Mönchengladbach, Urteil vom 23. Oktober 2013 - 15 C 531/10 - juris, Landgericht Halle, Urteil vom 21. April 1997 - 5 O 390/95 - n. v., OLG Naumburg, Urteil vom 7. Oktober 1997 - 9 U 909/97). Dieser Gesichtspunkt wäre in entsprechender Weise auch bei einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses, wofür sich auch im vorliegenden Fall die Beklagte entschieden hat, zu berücksichtigen.

Bezogen auf den für das Grundstück der Klägerin vorhandenen Wasseranschluss mit einem Wasserzähler Qn 30 geht der Senat jedoch auf Grundlage der Akten und der in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Erkenntnisse davon aus, dass der Wasseranschluss Qn 30 nicht überdimensioniert ist. Zwar spricht auf Grundlage der nicht vom Beklagten bestrittenen Angaben der Klägerin zum jährlichen Trinkwasserverbrauch einiges dafür, dass ein Wasseranschluss Qn 2,5 reichen würde, um den Trinkwasserbedarf zu decken. Aus den baurechtlichen Unterlagen ergibt sich jedoch, dass die Klägerin verpflichtet ist, darüber hinausgehend die ausreichende Versorgung mit Löschwasser *vorrangig* über den

Trinkwasseranschluss und lediglich *ergänzend* anderweitig sicherzustellen. Auch den Baugenehmigungen liegt zwar erkennbar die Annahme zugrunde, dass der Trinkwasserversorgungsanschluss aus technischen Gründen nicht so dimensioniert werden kann, dass dieser den vollen Löschwasserbedarf deckt (vgl. dazu auch das DVGW Arbeitsblatt W 405). Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Löschwasserversorgung auf dem Grundstück der Klägerin durch die Beklagte in dem Umfang über die Trinkwasserversorgung sicherzustellen ist, wie dies wassertechnisch vertretbar ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Danach hat die Klägerin als unterlegene Rechtsmittelführerin die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

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

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Ver-

fahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Prof. Dr. Schwan

von Saldern

Peters

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 478,00 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47, 52 Abs. 3 GKG.

Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Prof. Dr. Schwan

von Saldern

Peters