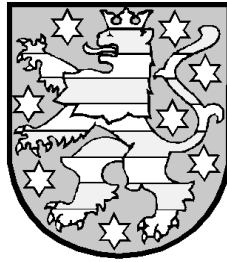

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 KO 85/15

Verwaltungsgericht Meiningen

- 8. Kammer -

8 K 813/11 Me

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Stadt Hildburghausen,
vertreten durch den Bürgermeister,
Clara-Zetkin-Straße 3, 98646 Hildburghausen

Klägerin und Berufungsklägerin

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Dr. Ronald Hoffmann,
Tschaikowskistraße 22, 99096 Erfurt

gegen

den Wasser- und Abwasser-Verband Hildburghausen,
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,
Birkenfelder Str. 16, 98646 Hildburghausen

Beklagter und Berufungsbeklagter

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

wegen

Benutzungsgebührenrechts,
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hinkel, die Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern und die Richterin am Verwaltungsgericht Kunz

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 17. August 2017 **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 der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Die Klägerin, eine Stadt, wendet sich mit ihrer Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen, soweit es ihre Klage gegen einen Gebührenbescheid des Beklagten abgewiesen hat. Bei dem Beklagten handelt es sich um einen Wasser- und Abwasserzweckverband, dessen Mitglied auch die Klägerin ist.

Die Klägerin ist Straßenbaulastträger für öffentliche Straßen, Wege und Plätze in ihrem Gemeindegebiet. Das auf diesen Verkehrsanlagen anfallende Oberflächenwasser leitet sie in die von dem Beklagten betriebene öffentliche Entwässerungseinrichtung ein.

Der Beklagte schloss in der Vergangenheit teilweise mit der Klägerin und teilweise mit Bauträgern für die (wasser- und) abwasserseitige Erschließung in Gewerbe- und Wohngebieten mehrere Teilerschließungsverträge. Diesen Erschließungsverträgen

ist gemeinsam, dass der jeweilige Vertragspartner des Beklagten sich zur Errichtung der Abwasserbeseitigungsanlagen in dem jeweiligen Erschließungsgebiet und zur unentgeltlichen Übereignung dieser Anlagen auf den Beklagten verpflichtete.

Der Beklagte veröffentlichte am 17. April 2010 im Amtsblatt des Landkreises Hildburghausen eine mit einer Rückwirkungsanordnung zum 1. Januar 2010 versehene „Satzung über die Erhebung von Gebühren für die Straßenoberflächenentwässerung“.

Durch Bescheid vom 16. November 2010 zog der Beklagte die Klägerin zu einer Straßenoberflächenentwässerungsgebühr für das Jahr 2010 in Höhe von 18.925,92 € heran. Dabei legte er eine zu entwässernde öffentliche Straßenfläche von 48.528 m² zugrunde. In diesem Bescheid ist der Hinweis enthalten, dass es sich dabei um durch die Klägerin oder Dritte errichtete Regenwasserkanäle handele.

Gegen diesen Bescheid legte die Klägerin am 10. Dezember 2010 Widerspruch ein, den sie im Wesentlichen damit begründete, dass die Gebühren für Straßen erhoben würden, die sie, die Klägerin, selbst errichtet und finanziert habe. Damit liege eine Beteiligung nach Thüringer Straßengesetz vor. Auch soweit die Erschließungsanlagen durch einen privaten Investor errichtet worden seien, könnten keine Gebühren erhoben werden.

Durch Widerspruchsbescheid vom 8. November 2011 wies das Landratsamt Hildburghausen den Widerspruch der Klägerin zurück. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass die Klägerin sich durch kostenfreie Übertragung der Abwasserbeseitigungsanlagen nicht in den Anforderungen des § 23 Abs. 5 S. 1 ThürStrG entsprechenden Weise an den Kosten für die Herstellung der mitbenutzten Abwasseranlage beteiligt habe. Daran mangle es schon deshalb, weil der Beklagte keine Abwasseranlage hergestellt habe. Die kostenlose Übertragung der Mischwasser-, Regenwasser- und Schmutzwasserkanäle habe ausschließlich im Zusammenhang mit der Erfüllung der dem Beklagten als Zweckverband übertragenen Aufgabe gestanden.

Nach Zustellung des Widerspruchsbescheides am 10. November 2011 hat die Klägerin am 7. Dezember 2011 beim Verwaltungsgericht Meiningen Klage erhoben. Diese hat sie im Wesentlichen damit begründet, dass die Gebührenerhebung nach

§ 23 Abs. 5 Satz 3 ThürStrG ausgeschlossen sei. Es liege eine den Anforderungen des § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG entsprechende Kostenbeteiligung vor. Sie, die Klägerin, habe die dem Gebührenbescheid zugrundeliegenden Entwässerungsanlagen zu 100 % finanziert. Die Entscheidung des Thüringer Obergericht vom 28. Mai 2009 (Az.: 4 EO 347/08) beziehe sich nur auf die Mitbenutzung alter Kanäle. Hier seien sämtliche Übereignungsverträge nach dem Inkrafttreten des Thüringer Straßengesetzes am 14. Mai 1993 abgeschlossen worden. Im Übrigen werde angeregt, im Rahmen der Amtsermittlung zu prüfen, ob die Gebührensatzung des Beklagten den gesetzlichen Anforderungen entspreche.

Der Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren darauf hingewiesen, die Erschließungsanlagen nur zum Teil auf Grund von (Teil-)Erschließungs- und Übereignungsverträgen übernommen zu haben. Teilweise seien die Erschließungsanlagen ohne vertragliche Grundlage erstellt worden. In diesen Fällen habe der Beklagte die Anlagen im Einvernehmen mit den Erschließungsträgern stillschweigend übernommen. In den geschlossenen Verträgen seien keine Kostenbeteiligungsregelungen enthalten. Es stelle sich die Frage, ob mit der Errichtung und kostenfreien Übergabe von Abwasseranlagen eine Kostenbeteiligung der Klägerin nach § 23 Abs. 5 ThürStrG vorliege. Es gebe zwei Straßen, die vom Erschließungsträger noch nicht endgültig hergestellt und noch nicht übernommen worden seien.

Durch Urteil vom 28. November 2013 hat das Verwaltungsgericht Meiningen die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung hat es im Wesentlichen damit begründet, dass die Gebührenerhebung nicht nach § 23 Abs. 5 S. 3 ThürStrG ausgeschlossen sei. Die Abwasseranlagen seien nicht durch den Beklagten, sondern von der Klägerin oder von Dritten errichtet oder erneuert worden. Die Übertragung auf den Beklagten sei dann aufgrund verschiedener Teilerschließungsverträge zwischen den Beteiligten oder zwischen dem Beklagten und Dritten erfolgt. Teilweise habe der Beklagte die zuvor von Erschließungsträgern errichteten Anlagen stillschweigend kostenfrei übernommen. Die kostenfreie Übertragung stelle auch keinen Kostenbeitrag in Form einer Sacheinlage dar. Die Übertragung sei ausschließlich im Zusammenhang mit der Erfüllung der Aufgabe erfolgt. In den Verträgen finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass eine Gebührenerhebung ausgeschlossen sein solle.

Der Gebührenbescheid könne auf die „Satzung über die Erhebung von Gebühren für die Straßenoberflächenentwässerung des Wasser- und Abwasserverbandes Hildburghausen“ vom 31. März 2010 gestützt werden. Formelle und materielle Fehler seien weder vorgetragen noch ersichtlich. Der Anregung, die Gebührenkalkulation zu überprüfen, sei nicht nachzugehen. Die Klägerin leite als Trägerin der Straßenbaulast Oberflächenwasser auch von den beiden noch nicht übernommenen Straßen ein.

Auf Antrag der Klägerin hat der Senat durch Beschluss vom 26. Januar 2015 (Az.: 4 ZKO 45/14) die Berufung zugelassen. Nach Zustellung dieses Beschlusses am 25. Februar 2015 hat die Klägerin ihre Berufung am 19. März 2015 wie folgt begründet:

Der Zweckverband habe ihr, der Klägerin, gestattet, insbesondere im Gewerbe- und Industriegebiet „Schraube“ die Erschließungsnetze selbst zu errichten. Der Beklagte habe zu diesem Zeitpunkt nicht geplant, eigene Ver- und Entsorgungsanlagen zu errichten. Nach der Fertigstellung seien die Abwasserbeseitigungsanlagen kostenlos auf den Beklagten übertragen worden. Damit liege eine Kostenbeteiligung im Sinne des § 23 Abs. 5 ThürStrG vor. Die Erhebung von Benutzungsgebühren sei nach § 12 Abs. 1 S. 4 ThürKAG ausgeschlossen.

Die Erschließungsanlagen zum Erschließungsvertrag „Mühlrangen“ seien nicht fertig gestellt worden. Deshalb seien die Flächen nicht übernommen worden. Die in Erfüllung des Erschließungsvertrages „Oberer Weinberg“ errichtete Erschließungsanlage „Iltisweg“ sei zwar übernommen, aber bis heute wegen Insolvenz des Erschließungsträgers nicht fertig gestellt worden. Es fehle bis heute die Deckschicht.

Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Meiningen vom 28. November 2013 abzuändern und den Gebührenbescheid des Beklagten vom 16. November 2010 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landratsamtes Hildburghausen vom 8. November 2011 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er rügt, dass die Klägerin sich in ihrem Vortrag nur auf Entwässerungsanlagen beschränke, deren Errichtung durch den Beklagten gestattet und die von der Klägerin kostenlos übertragen worden seien. Im Wesentlichen setze sich die Klägerin mit dem Erschließungsvertrag bezüglich des ehemaligen Schrauben- und Normteilewerkes auseinander, aber nicht mit dem erstinstanzlichen Urteil. Sie beschränke sich darauf ihre eigene Rechtsauffassung zur Auslegung des § 23 Abs. 5 ThürStrG darzulegen. Die Klägerin habe die in Rede stehenden Gebiete nur teilweise selbst erschlossen. Eine Vielzahl von Straßen sei durch private Investoren hergestellt worden. In Fällen der Insolvenz sei keine Übertragung, sondern eine stillschweigende Übernahme durch den Beklagten erfolgt. Die Klägerin sei nicht zum Abschluss von Erschließungsverträgen für die Abwasserbeseitigung zuständig gewesen. In keinem der Verträge sei vereinbart worden, dass mit der Übertragung der Anlagen auch Ansprüche nach § 23 Abs. 5 ThürStrG abgegolten sein sollten. Dies gelte erst Recht in den Fällen der Übertragung durch private Dritte, da die Klägerin damit nichts zu tun gehabt habe. Es seien nur Regelungen zur Beitragspflicht aufgenommen worden. Es sei nicht ersichtlich, dass die Übertragung der Anlagen im Rahmen der gesetzlichen Aufgabenerfüllung erfolgt sei. Auch sei nicht vertraglich geregelt, welche Kosten für eine gesonderte Straßenoberflächenentwässerung überhaupt entstanden wären. Die Übertragung von einigen Kanälen und Anlagen sei zwar teilweise deckungsgleich mit einer eigenen Anlage, stimme aber nicht mit einer eigenen Straßenoberflächenentwässerungsanlage überein. Dazu gehörten weitere Verbindungssammler zur Vorflut, Regenrückhaltesysteme, Einlaufbauwerke und Ähnliches. Eine solche Anlage könne wesentlich geringer dimensioniert sein als eine komplexe Anlage, aber auch darüber hinausgehende Anforderungen entfalten, soweit das bestehende System genutzt wird. Die Klägerin mache nicht geltend, eine eigenständige Straßenoberflächenentwässerungsanlage errichtet zu haben. Es sei zu differenzieren, ob nur ein Kanal oder eine eigenständige Straßenoberflächenentwässerungsanlage übergeben werde. Die Klägerin mache nur eine pauschale Abgeltung im Wege der Sacheinlage geltend.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens (zwei Bände) und die von dem Beklagten vorgelegten Verwaltungsvorgänge (ein Ordner und eine Heftung). Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung der Klägerin ist unbegründet, denn das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Gebührenbescheid des Beklagten vom 16. November 2010 in der Fassung des Widerspruchsbescheides des Landratsamtes Hildburghausen vom 8. November 2011 ist rechtmäßig.

1. Rechtsgrundlage für den streitgegenständlichen Gebührenbescheid ist die rückwirkend zum 1. Januar 2010 in Kraft getretene Gebührensatzung. Formelle oder materielle Fehler werden im Berufungsverfahren von der Klägerin nicht gerügt und sind nicht offensichtlich. Im Rahmen der Inzidentkontrolle von Gebührensatzungen besteht keine Verpflichtung zur ungefragten Fehlersuche (vgl. dazu auch Driehaus, Abgabensatzungen, 2014, S. 175 m. w. N.). Dies gilt insbesondere für den in der Gebührensatzung festgesetzten Gebührensatz.

2. Der Gebührenerhebung für die Beseitigung des auf den Flächen der Straßen in den Erschließungsgebieten anfallenden Oberflächenwassers steht nicht die Bestimmung des § 23 Abs. 5 ThürStrG entgegen. Nach § 23 Abs. 5 Satz 3 ThürStrG ist die Erhebung einer Gebühr für die Beseitigung des auf einer Straße anfallenden Oberflächenwassers ausgeschlossen, wenn der Träger der Straßenbaulast und der für die Abwasserbeseitigung zuständige Aufgabenträger eine Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG geschlossen haben. Nach der vorgenannten Bestimmung beteiligt sich der Träger der Straßenbaulast in dem Umfang, wie es der Bau einer eigenen Straßenentwässerung erfordern würde, an den Kosten der Herstellung für eine von einem Abwasserverband eingerichtete Abwasseranlage, wenn die Straßenentwässerung über diese Anlage erfolgt. Bei dieser Bestimmung handelt es sich in der Rechtsfolge um einen gegenseitigen auf Abschluss einer Kostenvereinbarung gerichteten Anspruch (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 18. November 2008 - 4 EO 129/06 -). Dieser Anspruch auf Kostenbeteiligung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG setzt (auf

der Tatbestandsseite) voraus, dass der Träger der kommunalen Abwasserbeseitigung eine Abwasserbeseitigungsanlage herstellt oder erneuert, deren Mitbenutzung zur Straßenentwässerung vereinbart und auch technisch umgesetzt wird. Schließen der Straßenbaulastträger und der Träger der kommunalen Abwasserbeseitigung in Erfüllung dieses Anspruchs eine Kostenbeteiligungsvereinbarung, geht die Aufgabe der Straßenbaulast in dem Umfang, in dem die kommunale Abwasserbeseitigungsanlage zur Erfüllung der Aufgabe der Straßenentwässerung mitbenutzt wird, auf den Träger der kommunalen Abwasserbeseitigung über. Die Begründung eines - bei wirksamer Gebührensatzung - zur Verwirklichung eines Gebührentatbestandes führenden Benutzungsverhältnisses ist dann deshalb nach Maßgabe des § 23 Abs. 5 Satz 3 ThürStrG ausgeschlossen, weil der kommunale Aufgabenträger insoweit eine eigene Aufgabe wahrnimmt (2.1.). Dem - mit dem Abschluss der Kostenbeteiligung verbundenen - Übergang einer Teilaufgabe der Straßenentwässerung steht nicht entgegen, dass der kommunale Aufgabenträger bezogen auf das auf Straßen im Innenbereich anfallende Niederschlagswasser gemäß § 58 Abs. 1 Satz 2 ThürWG abwasserbeseitigungspflichtig ist (2.2.). Der (gegenseitige) Anspruch auf Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung ist im vorliegenden Fall zunächst entstanden (2.3.). Der gegenseitige Anspruch auf Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG wurde entgegen der Auffassung der Klägerin nicht dadurch erfüllt, dass das der Abwasserbeseitigung dienende Anlagevermögen unentgeltlich auf den Beklagten übertragen bzw. von ihm stillschweigend übernommen wurde (2.4.). Der Beklagte war im vorliegenden Fall schon bei Beschluss der Gebührensatzung auch nicht mehr verpflichtet, eine solche zum Gebührenausschluss führende Kostenbeteiligungsvereinbarung abzuschließen (2.5.).

2.1. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG ist so auszulegen, dass mit dem Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung eine Teilaufgabe der dem Träger der Straßenbaulast obliegenden Straßenentwässerung auf den kommunalen Abwasserträger übertragen wird. Dafür sprechen zunächst der Wortlaut des § 23 Abs. 5 Satz 2 ThürStrG und insbesondere auch die Entstehungsgeschichte des § 23 Abs. 5 ThürStrG. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass diese Bestimmung die Kostenbeteiligung des Trägers der Straßenbaulast „entsprechend der bisherigen Praxis in den alten Bundesländern bei Mitbenutzung nicht

straßeneigener Abwasseranlagen“ regelt (LT-Drs. 1/1739, S. 30). Damit wird Bezug genommen auf die Praxis, auf der Grundlage des Nr. 14 der Ortsdurchfahrtsrichtlinie Kostenbeteiligungsvereinbarungen zu schließen. Diesen Kostenbeteiligungsvereinbarungen liegt die Annahme zugrunde, dass ein Träger der Straßenbaulast unter Beachtung der Maßgaben des Wasserrechts ein Wahlrecht hat, ob er sich zur Erfüllung der ihm obliegenden Pflicht zur Oberflächenentwässerung einer eigenen Entwässerungseinrichtung bedient oder - in Absprache mit dem kommunalen Abwasserträger - eine kommunale Abwasseranlage mitbenutzt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 6. März 1997 - 8 B 246/96 - NVwZ-RR 1998, 130 - 130). Im letztgenannten Fall löst die Mitbenutzung - bei Vorhandensein einer gültigen Satzung - eine Gebührenpflicht des Trägers der Straßenbaulast aus, wenn nicht zuvor eine nach dem Straßenrecht zulässige (vgl. exemplarisch § 5 Abs. 1 Satz 1 FStrG für Bundesfernstraßen und § 44 Abs. 1 ThürStrG) Übertragung der Teilaufgabe der Straßenoberflächenentwässerung stattgefunden hat. Eine solche die Erhebung von Gebühren ausschließende Teilaufgabenübertragung enthält (für Bundesstraßen) eine auf Grundlage des Nr. 14 der Ortsdurchfahrtsrichtlinie geschlossene Kostenbeteiligungsvereinbarung (vgl. Senatsurteil vom 11. August 2016 - 4 KO 116/12 - juris Rn. 42).

2.2. Der Auslegung einer Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG als Übertragung einer Teilaufgabe der Straßenoberflächenentwässerung steht nicht das Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes am 19. Mai 1994 entgegen. Vor Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes waren die Träger der Straßenbaulast gemäß §§ 9, 2 Abs. 2 Nr. 1 ThürStrG nicht nur für die Aufnahme, Sammlung und Ableitung, sondern auch für die Beseitigung des auf Straßen im Innenbereich anfallenden Niederschlagswassers zuständig. Das bis zum Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes am 19. Mai 1994 als Landesrecht fortgeltende Wasserrecht der DDR sah für die Beseitigung des Straßenoberflächenwassers keine dem Straßenrecht vorgehende speziellere Regelung vor (vgl. für die Ortsdurchfahrt einer Bundesstraße Senatsurteil vom 11. August 2016 - 4 KO 116/12 - juris Rn. 45). Erst mit dem Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes wurde den Trägern der Straßenbaulast die Teilaufgabe der Beseitigung des Straßenoberflächenwassers für Straßen im Innenbereich entzogen und damit korrespondierend mit § 58 Abs. 2 ThürWG i. V. m. § 58 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 ThürWG (im Umkehrschluss) eine Überlassungspflicht begründet. Entgegen der Auffassung des Beklagten ändert die

Möglichkeit der Erteilung einer einzelfallbezogenen wasserrechtlichen Einleitungserlaubnis (§ 58 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 ThürWG) nichts an dem so skizzierten grundsätzlichen Regelungskonzept des § 58 ThürWG.

Die mit dem Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes am 19. Mai 1994 verbundene Begründung einer abwasserrechtlichen Überlassungspflicht für das auf Straßen im Innenbereich anfallende Oberflächenwasser zwingt nicht zu der Schlussfolgerung, dass nunmehr nur noch eine - bei gültiger Gebührensatzung - gebührenpflichtige Mitbenutzung der kommunalen Entwässerungseinrichtung zulässig ist. Der Träger der Straßenbaulast hat zwar seit dem 19. Mai 1994 nicht mehr die Möglichkeit, das auf einer Straße im Innenbereich anfallende Oberflächenwasser in einer eigenen Entwässerungseinrichtung zu beseitigen. Er kann aber weiterhin mittels Abschlusses einer Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG die Entstehung einer Gebührenschild verhindern. Nach Auffassung des Senats verbietet sich - auch nach Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes - eine Auslegung, die § 23 Abs. 5 ThürStrG keinen eigenen Anwendungsbereich neben der wasserrechtlichen Überlassungs- und einer daran anknüpfenden Gebührenpflicht mehr belassen würde. Dagegen spricht insbesondere, dass der Gesetzgeber mit dem Erlass des Thüringer Wassergesetzes im Jahre 1994 keine Veranlassung für eine Änderung oder Aufhebung des § 23 Abs. 5 ThürStrG gesehen hat. Vielmehr hat der Gesetzgeber mit § 12 Abs. 1 Satz 4 ThürKAG (vgl. Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes vom 18. Juli 2000, GVBl. 178) sogar eine an die fortdauernde Existenz des § 23 Abs. 5 ThürStrG anknüpfende Regelung über die Erhebung von Benutzungsgebühren für die Straßenoberflächenentwässerung in das ThürKAG aufgenommen.

Ebenso verbietet sich aus verfassungsrechtlichen Gründen die Auslegung einer Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG als Gebührenverzicht. Dies wäre mit dem unmittelbar aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitenden und nunmehr auch in § 2 Abs. 6 ThürKAG konkretisierten Verbot - vom Gesetz abweichender - abgabenrechtlicher Vereinbarungen unvereinbar. Dieser Grundsatz, dass die Abgabenerhebung nur nach Maßgabe der Gesetze und nicht abweichend von den gesetzlichen Bestimmungen auf Grund von Vereinbarungen zwischen Abgabengläubiger und Abgabenschuldner erfolgen kann, ist für einen Rechtsstaat so fundamental und für jeden rechtlich Denkenden so

einleuchtend, dass seine Verletzung als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zu betrachten ist und die Nichtigkeit zur Folge hat (vgl. BVerwG, Urteil vom 5. Juni 1959 - VII C 83.57 - juris Rn. 10 und zum Steuerrecht Driehaus, Abgabensatzungen 2014, S. 30 m. w. N.). Der Gesetzesbegründung ist kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen, dass mit § 23 Abs. 5 ThürStrG eine gebührenrechtliche Regelung geschaffen werden sollte. Soweit § 23 Abs. 5 Satz 3 ThürStrG ausdrücklich regelt, dass „darüber hinaus kein Entgelt zu erheben“ ist, beschreibt diese Bestimmung - anknüpfend an § 23 Abs. 5 Satz 2 ThürStrG - lediglich die sich aus der Übertragung einer Teilaufgabe ergebende Konsequenz (vgl. für die Ortsdurchfahrt einer Bundesstraße Senatsurteil vom 11. August 2016 - 4 KO 116/12).

Daraus folgt jedoch die Notwendigkeit, für den Zeitraum seit dem Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes am 19. Mai 1994, die der Straßenbaulast zuzuordnende Straßenentwässerung und die Aufgabe der Abwasserbeseitigung voneinander abzugrenzen. § 23 Abs. 5 ThürStrG hat auch weiterhin nur einen eigenen Anwendungsbereich, wenn dem Träger der Straßenbaulast nach dem Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes die Übertragung einer Teilaufgabe möglich ist. Diese Abgrenzung hat der Senat bereits in dem Beschluss vom 11. Juni 2009 (Az. 4 EO 109/06 - juris Rn. 29) vorgenommen und dazu Folgendes ausgeführt:

„Die gesetzliche Aufgabe des Abwasserzweckverbands setzt aber erst mit der Überlassung des Abwassers jenseits des Straßenkörpers an. Sie umfasst dagegen nicht die Aufnahme, Sammlung und Ableitung des Niederschlagswassers im Straßenkörper. Ohne vertragliche Vereinbarung würde also keine Aufgabenzuständigkeit des Abwasserzweckverbands für die Sammlung des Straßenoberflächenwassers in einem in der Straße verlegten Kanal bestehen.“

Daran ist festzuhalten. Soweit das Bundesverwaltungsgericht durch Beschluss vom 21. Juni 2011 (Az.: 9 B 99/10) entschieden hat, dass die Reinigung von zur Straße gehörenden Sinkkästen bundesrechtlich (§ 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 WHG 2010) dem Regime der Abwasserbeseitigung zugewiesen ist, gebietet dies keine einer andere Bewertung. Diese Entscheidung zwingt nicht zu der Annahme, dass (bereits) in den Sinkkästen das auf den Straßen angefallene Niederschlagswasser im Sinne des § 58 Abs. 2 ThürWG übergeben wird. Insoweit handelt es sich nur um der Überlassung „vorgelagerte Überlassungspunkte“ für die „Teilschmutzfracht“ in den Sinkkästen (vgl. OVG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 1. September 2010 - 1 L 13/09 - juris Rn. 55). Soweit der Senat in dem Urteil vom 11. August 2016 (Az.: 4 KO 116/12 - juris Rn. 44) angedeutet hat, dass es von der technischen

Ausgestaltung des Kanalsystems im Straßenkörper abhängen könnte, ob die Sinkkästen als Überlassungspunkt einzuordnen sind, ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass der Senat diese angedachten Überlegungen nicht mehr weiterverfolgt. Es kann nicht von der - in zulässiger Ausübung des weiten Planungsermessens - getroffenen Entscheidung des kommunalen Abwasserträgers über die konkrete technische Ausgestaltung eines Abwassersystems abhängen, ob die Übertragung einer Teilaufgabe der Straßenentwässerung und damit der Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG rechtlich möglich ist. Da die Teilaufgabe der Beseitigung des auf Straßen im Innenbereich anfallenden Oberflächenwassers nicht übertragen werden kann und eine Übertragung der sich auf die Straßenoberfläche beziehenden - dem Sinkkasten vorgelagerten - Teilaufgaben nicht angezeigt ist, kann Gegenstand der Übertragung einer Teilaufgabe unter Beachtung der Maßgaben des Wasserrechts nur die Sammlung des Wassers im Straßenkörper sein. Dies kann aus den bereits genannten Gründen nicht davon abhängen, ob das Oberflächenwasser im Straßenkörper zunächst in einem punktförmig auf einen kommunalen Kanal aufgebundenen Straßenentwässerungskanal oder sogleich in einem kommunalen Mischwasser- oder Regenwasserkanal zusammen mit dem auf den Grundstücken anfallenden Abwasser gesammelt und abgeleitet wird. Für diese Auslegung spricht auch § 54 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WHG 2010. Danach entsteht (beseitigungspflichtiges) Niederschlagswasser erst, wenn es gesammelt abfließt.

2.3. Der (gegenseitige) Anspruch auf Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung nach § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG ist im vorliegenden Fall zunächst entstanden. Die Tatbestandsvoraussetzungen dieser vorgenannten Bestimmung liegen vor. Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts hat der Beklagte die in den Erschließungsgebieten errichteten Abwasseranlagen im Sinne dieser Bestimmung hergestellt. Dem steht nicht entgegen, dass nicht der Beklagte, sondern die Klägerin oder ein privater Erschließungsträger diese Anlagen in Erfüllung der als „(Teil)-Erschließungsvertrag“ bezeichneten Verträge errichtet haben. Bei der Auslegung des § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG kommt es nicht darauf an, wer tatsächlich die zur Errichtung einer kommunalen Abwasseranlage erforderlichen Baumaßnahmen durchführt. Dies können eigene Mitarbeiter, aber auch die Mitarbeiter eines beauftragten (privaten) Bauunternehmers sein. Da der Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung

nach Maßgabe des § 23 Abs. 5 Satz 3 ThürStrG dazu führt, dass der für die kommunale Abwasserbeseitigung zuständige Aufgabenträger für die sich an die Einleitung des Straßenoberflächenwassers in die kommunale Abwasserbeseitigungseinrichtung anschließende Beseitigung des Straßenoberflächenwassers keine Gebühren verlangen kann, hat auch die Bestimmung desjenigen, der eine Abwasserbeseitigungsanlage i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG herstellt, aufgabenbezogen zu erfolgen. Das ist im vorliegenden Fall der Beklagte. Die zur Aufgabe der kommunalen Abwasserbeseitigung gehörende Teilaufgabe der Herstellung von Abwasserbeseitigungsanlagen ist gemäß § 20 ThürKGG auf den Beklagten übergegangen, seitdem die Klägerin Mitglied des Beklagten ist.

Die „Durchführung“ der „abwasserseitigen Erschließung“ wurde auch nicht jeweils gemäß § 124 BauGB a. F. mittels der als „(Teil)-Erschließungsvertrag“ bezeichneten Verträge auf die in diesem Vertrag als „Erschließungsträger“ bezeichnete Klägerin oder den (von der Klägerin mit der straßenseitigen Erschließung beauftragten) privaten Investor übertragen. Vielmehr sind diese Verträge so auszulegen, dass der Beklagte jeweils die Klägerin oder den privaten Investor lediglich mit der Errichtung der Entwässerungsanlagen beauftragte. Bei Abschluss des Vertrages haben die Parteien übersehen, dass der Beklagte als kommunaler Abwasserzweckverband kein Aufgabenträger i. S. d. §§ 123 ff. BauGB ist. Gemäß § 123 Abs. 1 BauGB ist die Erschließung Aufgabe der Gemeinde, soweit sie nicht nach gesetzlichen Vorschriften oder anderen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen einem anderen obliegt. Letzteres ist hier der Fall, da für die abwasserseitige Erschließung der Baugrundstücke aus den bereits genannten Gründen nicht die Klägerin, sondern der Beklagte zuständig ist. Auch tragen die als „(Teil)-Erschließungsvertrag“ bezeichneten Verträge nicht dem Umstand Rechnung, dass die Klägerin für die der wasserrechtlichen Überlassungspflicht vorgelagerte Pflicht zur Straßenentwässerung selbst Erschließungsträgerin war und es deshalb einer „Übertragung der Durchführung“ dieser Teilerschließungsaufgabe durch den Beklagten nicht bedurfte.

Die Klägerin hat zumindest jeweils konkludent auch die Mitbenutzung der kommunalen Abwasserbeseitigungsanlage des Beklagten zur Straßenentwässerung vereinbart. Sie betreibt keine eigene technische Straßenentwässerungsanlage, die auch die ordnungsgemäße Beseitigung des auf den Gemeindestraßen anfallenden

Oberflächenwassers umfasst. Die in den Erschließungsgebieten jeweils durch die Klägerin oder private Investoren errichteten Anlagen wurden in die von dem Beklagten betriebene öffentlich gewidmete Entwässerungseinrichtung integriert, nachdem sie von der Klägerin oder dem jeweiligen privaten Investor übergeben oder überlassen wurden. Unerheblich ist der Einwand der Klägerin, einige Straßen vom Erschließungsträger wegen fehlender Herstellung oder Insolvenz desselben bisher nicht abgenommen bzw. übernommen zu haben. Allein dieser Umstand rechtfertigt nicht die Schlussfolgerung, dass die Klägerin das auf diesen Straßen anfallende Oberflächenwasser nicht bereits in Erfüllung ihrer Aufgabe als Träger der Straßenbaulast in die von dem Beklagten betriebene Einrichtung einleitet. Dazu hätte es ergänzender substantiierter Angaben der Klägerin bedurft, die darauf schließen lassen, dass es sich bei diesen Straßen nicht um öffentlich gewidmete Anlagen handelt. Der von der Klägerin ausdrücklich in diesem Zusammenhang benannte Iltisweg ist zudem im Straßenverzeichnis der Klägerin als Anliegerstraße, für die Straßenausbaubeiträge erhoben werden können, genannt. Dies setzt die öffentliche Widmung als Straße voraus.

2.4. Die Beteiligten haben jedoch für keine der bei der Gebührenbemessung berücksichtigten Straßen eine Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG geschlossen. In den Verträgen, die dem Senat vorliegen, findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass (auch) eine Kostenbeteiligungsvereinbarung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG geschlossen werden sollte. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Höhe einer solchen Kostenbeteiligungsvereinbarung sich an den fiktiven Kosten eines technisch eigenständigen, auch die ordnungsgemäße Beseitigung des Straßenoberflächenwassers ermöglichenden Entwässerungssystems orientieren muss. Dass die Aufgabe der Beseitigung des auf Straßen im Innenbereich anfallenden Oberflächenwassers den Trägern der Straßenbaulast seit Inkrafttreten des Thüringer Wassergesetzes am 19. Mai 1994 wasserrechtlich entzogen ist, ändert nichts an der straßenrechtlichen Vorgabe für die Bemessung der Höhe der einmaligen Kostenbeteiligung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG. Der Beklagte weist zu Recht darauf hin, dass bei der Bemessung der fiktiven Kosten für eine eigenständige Entwässerungseinrichtung nicht nur die Kosten für ein Leitungssystem in dem jeweiligen Erschließungsgebiet, sondern darüber hinaus auch die Kosten für weitere Anlagen wie beispielsweise Verbindungssammler zur Vorflut, Regenrückhaltesysteme und Einlaufbauwerke zu berücksichtigen sind.

Soweit der Senat in dem Beschluss vom 28. Mai 2009 (Az.: 4 EO 347/08) die Auffassung vertreten hat, dass es sich bei der unentgeltlichen Übertragung der der Entwässerung dienenden Anlagen in einem Erschließungsgebiet um eine Sacheinlage handeln kann, ist klarstellend darauf hinzuweisen, dass eine derartige Sacheinlage auf der Erfüllungsebene Berücksichtigung finden kann. Dies ändert aber nichts daran, dass zuvor eine Kostenbeteiligungsvereinbarung im Sinne des § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG geschlossen sein muss, mit der die (gebührenausschließende) schuldrechtliche Verpflichtung des Trägers der Straßenbaulast zur Zahlung der Kostenbeteiligung, deren Höhe sich dann aufgrund gesetzlicher Anordnung an den fiktiven Kosten einer eigenen Straßenentwässerungsanlage orientiert, begründet wird. Erst dann, wenn ein Anspruch auf Zahlung der Kostenbeteiligung entstanden ist, kann daran anknüpfend geklärt werden, ob und in welchem Umfang ein solcher Zahlungsanspruch durch eine Sacheinlage (an Erfüllung statt) erloschen ist.

2.5. Im vorliegenden Fall war der Beklagte schon bei Beschluss der Gebührensatzung im April 2010 nicht mehr verpflichtet, eine solche zum Gebührenausschluss führende Kostenbeteiligungsvereinbarung abzuschließen. Wie bereits ausgeführt war zwischen den Beteiligten zunächst die gegenseitige Verpflichtung zum bzw. ein Anspruch auf Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung entstanden. Von dieser Verpflichtung ist insbesondere der Träger der Straßenbaulast dann befreit, wenn die in § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG angeordnete Pauschalierung wegen atypischer Umstände unzumutbar ist und der Träger der Straßenbaulast im Rahmen der pflichtgemäßen Ausübung seines Ermessens von einer Kostenbeteiligung absieht (vgl. Senatsbeschluss vom 18. November 2008 - 4 EO 129/06 - juris Rn. 22). Für eine solche Fallkonstellation gibt es im vorliegenden Fall jedoch keine Anhaltspunkte.

Ein kommunaler Abwasserträger ist berechtigt, anstatt der Kostenbeteiligung die Gebührenerhebung zu wählen, wenn zwar eine Mitbenutzungslösung vereinbart und praktisch umgesetzt worden ist, eine Vereinbarung über die Kostenbeteiligung aber nicht zustande gekommen ist und der Träger der Straßenbaulast auch nicht zu erkennen gegeben hat, ob er eine Kostenbeteiligung nach § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG leisten oder davon absehen will (vgl. Senatsbeschluss vom 18. November 2008 - 4 EO 129/06 - juris Rn. 31). Eine Befreiung von der Verpflichtung zum

Abschluss einer Kostenbeteiligung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG setzt aber in jeder Hinsicht voraus, dass derjenige, der dies für sich beanspruchen will, sich gegenüber dem anderen auf die Gründe beruft, die ihn dazu berechtigen, von dem Abschluss einer Kostenbeteiligung Abstand zu nehmen. Im vorliegenden Fall ist jedoch nicht feststellbar, dass einer der Beteiligten in dem Zeitraum vor dem erstmaligen Beschluss einer Gebührensatzung für die Straßenoberflächenentwässerung die Frage thematisiert hat, ob mit den „Erschließungsverträgen“ auch eine Kostenbeteiligung i. S. d. § 23 Abs. 5 Satz 1 ThürStrG verbunden ist bzw. wie die unentgeltliche Übertragung des Anlagevermögens diesbezüglich einzuordnen ist. Auch gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass einer der Beteiligten sich vergeblich um den Abschluss einer Kostenbeteiligung nach § 23 Abs. 5 S. 1 ThürStrG bemüht hätte. Da vor Erlass einer Gebührensatzung mit der Einleitung des Straßenoberflächenwassers keine Gebührenpflicht begründet werden konnte, bestand dafür aus Sicht der Beteiligten auch keine zwingende Notwendigkeit. Die der Abwasserbeseitigung dienenden Anlagen konnten in erster Linie unentgeltlich übertragen werden, weil die Klägerin für diese Fördermittel erhielt oder weil die Grundstückseigentümer diese über die Kaufpreise finanziert hatten. Etwaige auf ungedeckte Betriebskosten für die Straßenoberflächenentwässerung zurückzuführende Defizite konnten über die von den Verbandsmitgliedern zu erhebende Umlage nach § 37 ThürKGG finanziert werden (vgl. Senatsbeschlüsse vom 16. Dezember 2002 - 4 ZEO 4/02 - und vom 27. Februar 2008 - 4 EO 355/08 -). Bezogen auf die Finanzierung der laufenden Unterhaltungskosten für die Beseitigung des auf Gemeindestraßen anfallenden Oberflächenwassers stellt sich eine solche Umlage aus der Perspektive der Verbandsmitglieder im Verhältnis zur Gebührenerhebung lediglich als ein nach anderen Maßstäben (Einwohnerschlüssel anstatt Flächen, vgl. § 11 der Verbandssatzung des Beklagten) zu bemessendes Finanzierungsinstrument dar. Da die Klägerin als Verbandsmitglied auch in dem Zeitraum nach Übertragung des Anlagevermögens und vor Beschluss der Gebührensatzung über die Umlage an den Kosten der laufenden Unterhaltung beteiligt werden konnte, wäre es von ihr zu erwarten gewesen, dass sie gegenüber dem Beklagten rechtzeitig geltend gemacht hätte, welche Straßenflächen in ihrem Gemeindegebiet ihrer Auffassung nach von einer Gebührenerhebung ausgeschlossen sein sollen. Sie hatte als Verbandsmitglied Einblick in die Vorgänge und insbesondere die Möglichkeit, davon Kenntnis zu

nehmen, dass der Erlass einer auch sie als zukünftigen Gebührenschuldner betreffenden Gebührensatzung vorbereitet wurde. Demgegenüber bestand aus der Perspektive des Beklagten keine Veranlassung, vor Erlass der Gebührensatzung auf den Abschluss einer Kostenbeteiligungsvereinbarung zu dringen. Das Anlagevermögen hatte er unentgeltlich, also ohne eigenen Aufwand, erhalten. Die laufenden Kosten konnten ggf. über die Umlage abgedeckt werden. Da es hier um Gemeindestraßen geht, kann offen bleiben, wie dies zu beurteilen wäre, wenn es um die Finanzierung der Straßenoberflächenentwässerung einer ebenfalls unter den Anwendungsbereich des § 23 Abs. 5 ThürStrG fallenden Kreis- oder Landesstraße ginge.

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

Jenaer Straße 2 a

99425 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 Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

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

Herr Präs. OVG

Dr. Hinkel

von Saldern

Kunz

ist wegen urlaubsbedingter

Abwesenheit an der

Unterschriftsleistung gehindert.

von Saldern

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 18.925,92 €
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).

Herr Präs. OVG

Dr. Hinkel

von Saldern

Kunz

ist wegen urlaubsbedingter

Abwesenheit an der

Unterschriftsleistung gehindert.

von Saldern