



eine Rücknahme der Baugenehmigung – trotz unterstellter Rechtswidrigkeit – unterbleiben könne oder ob eine nur teilweise Rücknahme möglich sei; sie hat auch keine Erwägungen darüber angestellt, ob die Baugenehmigung nachträglich durch Nebenbestimmungen hätte beschränkt werden können. Zweifelhaft mag sein, ob die Beklagte bei Beachtung dieses rechtlichen Rahmens überhaupt berechtigt gewesen wäre, die erteilte Baugenehmigung in vollem Umfang zurückzunehmen. Die Frage kann offen bleiben, weil jedenfalls die tatsächlich von der Beklagten angestellten Erwägungen ermessensfehlerhaft waren.

B. Auch die Revision der Beigeladenen ist zulässig und begründet. Insbesondere kann die Beigeladene geltend machen, durch das Berufungsurteil in eigenen Rechten verletzt zu werden.

Auf die Verletzung eigener Rechte kommt es für die Zulässigkeit des Rechtsmittels der Beigeladenen an. Im Falle einer einfachen Beiladung im Sinne von § 65 Abs. 1 VwGO setzt nämlich der Erfolg eines Rechtsmittels (auch) des Beigeladenen außer der Rechtswidrigkeit des streitigen Verwaltungsaktes voraus, dass das angefochtene Urteil eigene subjektive Rechte des Beigeladenen verletzt (BVerwG, Urteil vom 30. Mai 1984 – BVerwG 4 C 58.81 – BVerwGE 69, 256 <258>). Dies folgt aus einer entsprechenden Anwendung des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Danach kann ein Verwaltungsakt nur aufgehoben werden, wenn er rechtswidrig ist und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt wird. Dieser Grundsatz gilt allgemein; er gilt auch für das Rechtsmittelverfahren, und er gilt insbesondere auch für einen Beigeladenen, wenn er das Rechtsmittel eingelegt hat (stRspr, vgl. BVerwG, Beschluss vom 5. März 1998 – BVerwG 4 B 153.97 – BauR 1998, 536 – Buchholz 310 § 66 VwGO Nr. 8, m.w.N.). Für den Fall der Abweisung einer Klage, die auf die Aufhebung der Rücknahme einer Baugenehmigung gerichtet ist, bedeutet dies, dass das Rechtsmittel eines Beigeladenen nur erfolgreich sein kann, wenn auch er durch die gerichtliche Bestätigung der Rücknahme in seinen subjektiven Rechten verletzt wird.

Durch die Rücknahme der der Klägerin erteilten Baugenehmigung selbst kann die Beigeladene allerdings nicht in ihren Rechten verletzt sein. Zwar mögen durch die Rücknahme ihre Interessen als Eigentümerin des Baugrundstücks berührt werden. Ein Recht der Beigeladenen wäre aber nur dann verletzt, wenn durch die Rücknahme der Baugenehmigung über die Befugnis der Beigeladenen entschieden worden wäre, ihr Grundstück zu bebauen, und wenn diese Frage im Widerspruch zum materiellen Baurecht verneint worden wäre. Um Baurechte der Beigeladenen geht es hier aber nicht; denn nicht sie, sondern die Klägerin hatte den Bauantrag für das Polizeidienstgebäude gestellt.

Es kommt aber eine Verletzung von subjektiven Rechten der Beigeladenen durch eine Beschränkung ihrer Rechte in einem nachfolgenden Rechtsstreit mit der Klägerin in Betracht; denn infolge der Beiladung würde gemäß §§ 121, 63 Nr. 3 VwGO mit der Rechtskraft des Berufungsurteils auch zwischen der Klägerin und der Beigeladenen verbindlich feststehen, dass die Beklagte die der Klägerin erteilte Baugenehmigung zu Recht zurückgenommen hat. Dadurch kann ein nachfolgender Zivilprozess zwischen diesen beiden Beteiligten präjudiziert werden. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist anerkannt, dass eine Verletzung von subjektiven Rechten auch in der Beschränkung der Verteidigungsmöglichkeiten in einem nachfolgenden Zivilprozess liegen kann (BVerwG, Urteil vom 16. September 1981 – BVerwG 8 C 1 und 2.81 – BVerwGE 64, 67 <70> – NJW 1982, 951 <953>; Urteil vom 12. März 1987 – BVerwG 3 C 2.86 – BVerwGE 77, 102 <106>). Die Beigeladene hat

sich ausdrücklich auf ihren Erbbaurechtsvertrag mit der Klägerin bezogen und geltend gemacht, dass ihr durch die Kündigung des Vertrages durch die Klägerin ein Schaden durch den Verlust von Erbbauzinsen entstanden sei. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Frage, ob die Rücknahme der Baugenehmigung rechtmäßig war, in dem Rechtsstreit der beiden Beteiligten um ihre Rechte und Pflichten aus dem Erbbaurechtsvertrag von Bedeutung sein kann. Zur Geltendmachung der Verletzung eigener Rechte der Beigeladenen genügt dies.

Im Übrigen ist der Revision der Beigeladenen aus denselben Gründen wie der Revision der Klägerin stattzugeben.

KOMMUNALES ABGABENRECHT

Abwassergebühren;

hier: Zulässigkeit des Frischwassermaßstabs

Nichtamtl. Leitsatz:

Entfallen mehr als 14% der Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung auf das Niederschlagswasser, ist die alleinige Bemessung der Abwassergebühren nach dem Frischwasserbezug unter Außerachtlassung der auf den Grundstücken anfallenden und der öffentlichen Einrichtung „Abwasserbeseitigung“ zufließenden Niederschlagswassermengen rechtswidrig.

(Urt. VG Darmstadt – 4 E 12/97 (3) – vom 29.03.2001)

Aus den Gründen:

...

Die hier von der Kammer zu beurteilende Erhebung von Abwassergebühren durch die Beklagte verstößt gegen den Grundsatz der Gebührengerechtigkeit, der eine besondere Ausprägung des Gleichheitsgrundsatzes nach Art. 3 GG auf dem Gebiet des Benutzungsgebührenrechts darstellt. Dieses Prinzip gebietet es, Gleiches gleich aber auch Ungleiches seiner besonderen Eigenart entsprechend verschieden zu behandeln (BVerwG, st. Rspr.: u.a. Beschl. v. 28. März 1995, NVwZ-RR 1995, 594 m.w.N.; Hess.VGH, Beschl. v. 15. April 1977, KStZ 1979, 13). Nach den hierzu vertretenen Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre ist dem kommunalen Satzungsgeber auch unter dem Gebot des Gleichheitsgrundsatzes eine weitgehende Gestaltungsfreiheit eingeräumt. Rechtlich erforderlich ist dabei nicht, daß er im einzelnen die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Art der Gebührenerhebung statuiert; das Gleichbehandlungsprinzip verbietet es lediglich, im wesentlichen gleiche Sachverhalte willkürlich ungleich zu behandeln. Unter dieser Auslegung des Gleichheitssatzes als einem Willkürverbot bleibt dem Satzungsgeber ein weiterer Gestaltungsrahmen, der vom Gericht nur daraufhin überprüft werden kann, ob die äußersten rechtlichen Grenzen eingehalten sind. So darf er im Abgaberecht insbesondere zu Gunsten höherer Verwaltungspraktikabilität abgabenrechtlich bedeutsame Tatbestände verallgemeinern und pauschalieren. Der hiermit beschriebene Begriff der Typengerechtigkeit läßt es zu, bei der Abgabenerhebung an die typischen, die Regelfälle eines Bereichs anzuknüpfen und die eher atypischen Einzelfälle dabei außer Betracht zu lassen. Diese Typisierung findet allerdings insbesondere dort ihre rechtliche Grenze, wo die mit der Typisierung notwendigerweise verbundene Ungleichheit der Belastung dazu führt, daß nicht nur vereinzelte, sondern Abgabenschuldner gruppen- oder reihenweise im Vergleich zu anderen stärker belastet werden (vgl. insgesamt:



Dahmen in Driehaus, Kommunalabgabenrecht – Stand: September 2000 –, Rdnr. 78 ff. zu § 4 m. w. N.). Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Grenze der rechtlich noch zulässigen Typisierung in aller Regel dann eingehalten, wenn nicht mehr als 10 vom Hundert der von der jeweiligen Regelung betroffenen Fälle dem angenommenen Typus widersprechen (BVerwG, B. v. 19. September 1983, BVerwGE 68, 36). Die erkennende Kammer folgt dieser Grenzziehung in ständiger Rechtsprechung (vgl. z. B. Urt. v. 14. Juli 1992, KStZ 1993, 16). Nach dem bisher Gesagten ist der kommunale Satzungsgeber damit aufgrund des Gleichheitssatzes verpflichtet, die Typengerechtigkeit, insbesondere die gewählte Maßstabsregelung zu modifizieren und zu differenzieren, wenn die dargelegte Zulässigkeitsgrenze überschritten ist.

Diesem rechtlichen Gebot ist die Beklagte bei der Festlegung des der Abwassergebühr zugrunde gelegten Maßstabes nicht nachgekommen. Nach § 44 Abs. 1 EWS bemißt sich die laufende Benutzungsgebühr nach der Abwassermenge, die auf dem angeschlossenen Grundstück regelmäßig anfällt und die nach der Fiktion des § 44 Abs. 2 EWS der Wassermenge entspricht, die dem Grundstück aus öffentlichen oder privaten Wasserversorgungsanlagen zugeführt wird. Der von der Beklagten hiermit gewählte sogenannte Frischwassermaßstab bei der Bemessung der Abwassergebühren stellt sich als sogenannter Wahrscheinlichkeitsmaßstab dar. Dieser ist grundsätzlich rechtlich zulässig, solange er dem – grundsätzlich vorzuziehenden – Wirklichkeitsmaßstab deswegen möglichst nahe kommt, weil die dem Grundstück zugeführte Wassermenge in etwa auch wieder als Abwasser abfließt. Unter dieser Prämisse – aber auch nur dann – stellt sich der Frischwassermaßstab nach gegenwärtiger Betrachtungsweise als der gerechteste und damit rechtlich sicherste Maßstab dar (vgl. Schulte in Driehaus, a. a. O., Rdnr. 357 zu § 6 m. w. N.).

Der Frischwassermaßstab, der die Abwassergebühr nach der Menge des bezogenen Frischwassers bemißt, läßt diejenigen in das Kanalisationsnetz eingeleiteten Abwassermengen völlig unberücksichtigt, die als Niederschlagwasser auf dem jeweiligen Grundstück anfallen und in die öffentliche Einrichtung „Abwasserbeseitigung“ abgeleitet werden. Dies dürfte so lange rechtlich zulässig und vertretbar (gewesen) sein, wie die Kosten der Abwasserbeseitigung, die über die Gebühren auf die Nutzer der Einrichtung abgelastet werden, fast ausschließlich aus der Beseitigung des auf den Grundstücken anfallenden Schmutzwassers herrührten. Mit anderen Worten: die Mengen des eingeleiteten Niederschlagwassers konnten und können nur so lange unberücksichtigt bleiben, wie sie im Vergleich zu den Kosten für die Schmutzwasserbeseitigung nicht ins Gewicht fielen. In diesem Zusammenhang sind Fallkonstellationen – zumeist aus der Vergangenheit – anzuführen, bei denen die bezogene Frischwassermenge deswegen einen hinreichend wahrscheinlichen Rückschluß auf die zu beseitigende Menge Abwassers beispielsweise deshalb zugelassen hat, weil das Niederschlagwasser in einem ländlich strukturierten Gebiet mit einer Dachflächenentwässerung, die nicht an das öffentliche Kanalnetz angeschlossen war, und mit einem äußerst geringen Grad von Bodenversiegelung im wesentlichen in der Erde versickerte.

Im übrigen berücksichtigt die alleinige Bemessung der Abwassergebühr nach der Menge des bezogenen Frischwassers u. U. nicht mehr hinreichend in die den zurückliegenden Jahren enorm angestiegenen Kosten zur Beseitigung des Niederschlagwassers und die allgemeine Zunahme der versiegelten Flächen. In diesem Zusammenhang bewertet es das Gericht als allgemein bekannt, daß die Kommunen landauf, landab deutlich höhere Kosten auch deswegen aufzu-

wenden haben, um die gestiegenen Mengen des eingeleiteten Niederschlagwassers ordnungsgemäß zu beseitigen. In diesem Zusammenhang seien nur die für die Schmutzwasserbeseitigung nicht oder nicht in dem verwirklichten Umfang errichteten Regenrückhaltebecken, Regenüberlaufbauwerke, Regensammler u. s. w. erwähnt. Es kommt hinzu, daß nach allgemeiner Beurteilung auch eine prozentual gleiche oder ähnliche Flächenversiegelung auf den Grundstücken angesichts gering versiegelter Wohngrundstücke einerseits und stark versiegelter Gewerbeflächen andererseits mit jeweils relativ verschiedenem Frischwasserverbrauch in der Regel kaum noch innerhalb eines Abrechnungsgebiets angenommen werden kann – und dies selbst bei kleineren Kommunen außerhalb der Ballungsräume (vgl. VG Aachen, Urt. v. 1. September 1995, NVwZ-RR 1996, 702; Rösch, Hessisches Kommunalabgabengesetz, 3. Auflage 1997, Rdnr. 15 a. E. zu § 10).

Unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Beteiligten und insbesondere nach Durchführung der mündlichen Verhandlung ist das Gericht zu der Überzeugung gelangt, daß der Frischwassermaßstab aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse im Stadtgebiet der Beklagten kein hinreichend zuverlässiger und rechtlich abgesicherter alleiniger Maßstab für die Bemessung der Abwassergebühren darstellt. Für die Kammer waren in diesem Zusammenhang die beiden folgenden Aspekte maßgebend:

a) Zum einen ist die Kammer aufgrund der im Verfahren gewonnenen Erkenntnisse zu der Überzeugung gelangt, daß die Kosten für die Beseitigung des Niederschlagwassers im Stadtgebiet der Beklagten nicht (mehr) derart gering und dementsprechend vernachlässigbar sind, daß die Bemessung der Abwassergebühren allein bezogen auf den Frischwassermaßstab rechtlich zulässig wäre. Vielmehr macht der Kostenanteil zur ordnungsgemäßen Beseitigung des Niederschlagwassers an den gesamten Abwasserbeseitigungskosten bei der Beklagten einen deutlich ins Gewicht fallenden, nicht mehr außer acht zu lassenden Anteil aus. Bei der Beurteilung der Frage, ab welcher Größenordnung der genannte Kostenanteil nicht mehr nur geringfügig ist, orientierte sich das Gericht an der von der – mittlerweile gefestigten – Rechtsprechung entwickelten 12-%-Grenze. Geringfügigkeit in diesem Sinne ist dann gegeben, wenn der Kostenanteil der Niederschlagwasserableitung an den der Gebührenkalkulation zugrunde gelegten Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung bei nicht mehr als 12 vom Hundert liegt. Ist dieser Grenzwert überschritten, ist es von Rechts wegen geboten, daß auch für die Einleitung von Niederschlagwasser gesondert berechnete Gebühren vorgesehen werden (vgl. BVerwG, Beschl. v. 12. Juni 1972, DÖV 1972, 722, v. 25. März 1985, NVwZ 1985, 496, und v. 27. Oktober 1998, ESt NW 1999, 406).

Bereits im Jahr 1981 hatte der Kostenanteil der Niederschlagwasserbeseitigung im Entwässerungsgebiet der Beklagten diese Grenze überschritten, er betrug damals rund 14% (vgl. Gutachten „Kostenermittlung der Niederschlagswasserbeseitigung – Schlußbericht –“ von Professor Böhm u. a., Institut für Wasserversorgung, Abwasserbeseitigung und Raumplanung an der Technischen Hochschule Darmstadt, vom 10. November 1987, Seite 17). Unter Berücksichtigung der oben dargelegten allgemeinen Erfahrung geht das Gericht – auch im Hinblick auf die Einlassungen der Beklagten im Termin zur mündlichen Verhandlung – davon aus, daß diese Überschreitung der maßgeblichen 12-%-Grenze in den Folgejahren und dementsprechend auch in dem hier zu berücksichtigenden Kalkulationszeitraum weiter angestiegen ist. So wurden nach dem insoweit übereinstimmenden Vorbringen aller Beteiligten insbesondere ab dem Zeitpunkt, zu



dem die Beigeladene die Klärwerke übernommen und weiter ausgebaut hatte, erhebliche finanzielle Anstrengungen unternommen, um zu verhindern, daß – wie in früheren Jahren – bei Starkregenfällen große Mengen Abwassers, die das alte Klärwerk nicht mehr fassen konnte, abgeschlagen und über Kanäle in der Gemarkung der Beklagten – vornehmlich in Waldstücken – zur Versickerung gebracht wurden. Wie ein Vertreter der Beigeladenen in der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll erläuterte, sind inzwischen spezielle Bauwerke errichtet und es ist das alte Klärwerk umgebaut worden, um Wassermengen, die bei starken Regenfällen oft schlagartig auftreten und von dem Klärwerk nicht mehr im Rahmen der zulässigen Einlaufmenge bewältigt werden können, zunächst zurückzuhalten, um sie dann später nach dem Ende der starken Niederschläge nach und nach wieder entsprechend der Kapazität der Klärwerkseinrichtungen nach dorthin abzuleiten. Neben dem umgerüsteten alten Klärwerk stehen hierfür im Stadtgebiet der Beklagten weitere besondere Überläufe und Rückhaltebecken zur Verfügung, ebenso entsprechend größer dimensionierte Kanalleitungen. Außerdem gibt es im Gebiet der Beklagten mittlerweile neben dem vorherrschenden Misch-Kanalsystem auch in einigen Wohnbereichen Trennkanalisation, in der Schmutz- und Regenwasser getrennt abgeleitet wird. Es bedarf keiner weiteren Ausführungen, daß diese zusätzlichen Investitionen in Bauwerke zur Aufnahme von Niederschlagwasser nicht nur die Gesamtkosten für die öffentliche Einrichtung „Abwasserbeseitigung“ erhöhen, sondern vielmehr auch den Kostenanteil hieran, der auf die Ableitung des Niederschlagwassers entfällt.

Auf mehrfache Anfragen des Gerichts konnte die Beklagte zunächst keine Angaben über die Entwicklung dieses Kostenanteils seit der gutachterlichen Prüfung im Jahre 1987 machen. Sie trug in diesem Zusammenhang vor, daß dieser Kostenanteil für die Jahre nach 1981 nicht mehr ermittelt worden sei – und dies obwohl die Einführung eines gesplitteten Gebührenmaßstabes (Gebührenbemessung nach verbrauchtem Frischwasser und Grad der versiegelten Grundstücksoberfläche) bereits begonnen hatte, dann aber – offenbar aus politischen Gründen – wieder gestoppt worden war. Im Verlauf der mündlichen Verhandlung ließ sich die Beklagte dann dahingehend ein, daß sie von einem Anteil der Beseitigungskosten für das Niederschlagwasser an den gesamten Abwasserkosten von ungefähr 30% ausgehe, die übrigen 70% entfielen auf die Beseitigung des Schmutzwassers.

Die weitere Aufklärung dieses Kostenanteils im Sinne des §86 VwGO durch das Gericht war nicht erforderlich. Für die Kammer steht aufgrund der beschriebenen Erkenntnisse fest, daß die rechtliche bedeutsame 12%-Grenze auf jeden Fall überschritten ist mit der Folge, daß sich die alleinige Bemessung der Abwassergebühren nach dem Frischwasserbezug unter Außerachtlassung der auf den Grundstücken anfallenden und der öffentlichen Einrichtung „Abwasserbeseitigung“ zufließenden Niederschlagwassermengen als rechtswidrig darstellt.

b) Zum anderen wird dieses Ergebnis auch durch einen Blick auf die Siedlungs- und Versiegelungsstruktur der im Stadtgebiet der Beklagten liegenden Erdoberfläche bestätigt. Es spricht viel dafür, daß die Bebauungs- und Wasserversorgungsstruktur der Beklagten nicht derart homogen ist, daß unter Beachtung der gebührenrechtlichen Vorgaben noch von einer hinreichenden Beziehung zwischen dem Frischwasserverbrauch und der Summe der versiegelten Flächen, von denen Niederschlagwasser abgeleitet und in die öffentliche Kanalisation eingeleitet wird, gesprochen werden kann. Für die Kammer ist es mehr als naheliegend, daß diese Relation um so weniger besteht, je mehr in einer Kommune städ-

tische – oder wie bei der Beklagten: großstädtische – Strukturen bestehen. Bekanntermaßen gibt es besonders in großen Städten im Hinblick auf Wasserverbrauch und Größe der versiegelten Flächen eine eher größere Vielfalt als in kleineren Einheiten. Mit anderen Worten: es stehen sich größere Gruppen von Grundstücken gegenüber, die sich im Hinblick auf die beiden genannten Kriterien wesentlich voneinander unterscheiden, somit unterschiedliche Grundstückstypen darstellen. Dementsprechend kann – ohne daß dies in quantitativer Hinsicht näher ermittelt werden müßte – davon ausgegangen werden, daß gerade in Großstädten zum Beispiel einer größeren Gruppe von kleinen Einfamilienhaus-Grundstücken eine ebenfalls größere Gruppe von Grundstücken gegenübersteht, die bei annähernd gleichem Wasserverbrauchsverhalten im Vergleich zur ersten Grundstücksgruppe über ein Mehrfaches der versiegelten Fläche verfügt. Es kommt in Großstädten wie der Beklagten weiter hinzu, daß die Typengerechtigkeit durch eine ins Gewicht fallende Zahl besonderer Grundstückstypen gestört ist, die – ohne einen entsprechenden Frischwasserbezug aufzuweisen – durch einen sehr hohen Grad versiegelter Flächen charakterisiert ist wie zum Beispiel Lebensmittel-, Baustoff-, Großmärkte oder Einkaufszentren des Einzelhandels (vgl. hierzu VG Aachen a.a.O.) ...

Abwassergebühren;

hier: Frischwassermaßstab

Nichtamtl. Leitsatz:

Eine Abwassergebühr, die sowohl für die Abnahme des Schmutzwassers als auch für die Abnahme des Niederschlagwassers erhoben wird, kann nur unter eng begrenzten Voraussetzungen nach dem Frischwassermaßstab bemessen werden.

(Urt. VG Frankfurt am Main – 15 E 3227/98 (2) – vom 08.02.2001)

Aus den Gründen:

Die Festsetzung der Abwassergebühren für das Grundstück der Klägerin beruht auf einer rechtswidrigen und damit nichtigen Bemessungsgrundlage.

Rechtsgrundlage des angefochtenen Bescheides ist die Abwassersatzung der Stadt H. vom 28.12.1993. Diese sieht in §16 Abs.1 lit. a) Benutzungsgebühren für das Einleiten von Schmutz- und Grundwasser vor. Der Gebührenmaßstab beträgt nach §17 Abs.1 der Abwassersatzung in der Fassung der zum Zeitpunkt des angefochtenen Bescheides gültigen ersten Nachtragssatzung vom 08.06.1995 4,44 DM pro Kubikmeter entnommenem Frischwasser. Diese Regelung verstößt gegen §10 Abs.3 Satz 1 des Hessischen Kommunalabgabengesetzes (Hess.KAG), wonach die Gebühr nach der Inanspruchnahme der Einrichtung zu bemessen ist. Denn die Bemessung der Gebühr allein anhand des entnommenen Frischwassers vernachlässigt im Falle einer sogenannten Mischwasserkanalisation, bei der sowohl Abwasser als auch Niederschlagwasser gemeinsam entsorgt werden, den Kostenaufwand für die Regenwasserableitung, der in keinem Verhältnis zu dem entnommenen Frischwasser steht. Vielmehr ist für die Menge des abfließenden Niederschlagwassers – worauf der Bevollmächtigte der Klägerin zutreffend hingewiesen hat – die Größe jener Fläche des Grundstückes maßgeblich, die versiegelt ist.

Zwar ist der Beklagten dahin gehend beizupflichten, dass statt der Gebührenbemessung in Form eines Wirklichkeitsmaßstabes, der die unmittelbare rechnerische Erfassung der wirklichen Leistungsmenge erlaubt, auch eine Bemessung