

- 2 -

2. für die Beklagte:

Herr Rechtsanwalt Illing mit Herrn ersten Bürgermeister Erhardt,
Herrn dritten Bürgermeister Kuhn, Herrn Röder - Gemeindegamnerer,
sowie Frau Schaumberg - Sachbearbeiterin

Es wird öffentlich verhandelt.

Der Vorsitzende übergibt die gestern bei Gericht eingegangenen Schriftsätze jeweils vom 16. Februar 2005 des Klägersvertreter dem Vertreter der Beklagten im Original, sowie einen Schriftsatz der Kläger vom 12. Februar 2005 in der Sache 23 BV 04.1731.

Es ergeht folgender

Beschluss:

Die Rechtsstreitigkeiten werden zur gemeinsamen Verhandlung verbunden.

Der wesentliche Akteninhalt wird vorgetragen.

Auf Hinweis des Gerichts, dass sich Zweifel ergeben könnten, dass die homogene Siedlungsstruktur im Gemeindegebiet der Beklagten noch nicht dadurch belegt sein könnte, wenn lediglich darauf hingewiesen wird, wie die Struktur der Bebauung sei, d. h. Wohnbebauung, gewerbliche Nutzung oder landwirtschaftliche und wie hoch die Zahl der Einwohner und die Zahl der Baugrundstücke sei. Vielmehr sei es notwendig, das Verhältnis, bezogen auf die jeweiligen Grundstücke, zwischen Schmutzwasseranfall (orientiert am Frischwasserbezug) und den befestigten Flächen, von denen Oberflächenwasser abgeleitet wird, zu ermitteln und darzulegen.

Hierzu erklärt der Beklagtenvertreter, eine solche konkrete Ermittlung der Grundstücksverhältnisse sei unzumutbar, weil dies mit einem unverhältnismäßigen Kostenaufwand verbunden sei, so dass es Sache des Klägers wäre, wenn er sich auf die Unrichtigkeit der Satzung berufe, die homogene Siedlungsstruktur zu widerlegen. Dieser Verschiebung der Beweislast widersetzt sich der Kläger.

- 3 -

Die Beklagte bringt des Weiteren nochmals zum Ausdruck, dass eine Niederschlagswassergebühr deshalb unzumutbar sei, weil die Schaffung der Voraussetzungen für die Erhebung und der konkrete Verwaltungsvollzug zu unzumutbaren Aufwendungen führen würde.

Die Sach- und Rechtslage wird mit den Beteiligten eingehend weiter erörtert.

Der Beklagtenvertreter stellt die Anträge aus den Schriftsätzen vom 15. und 21. Juli 2004.

Der Klägerevertreter stellt den Antrag aus den Schriftsätzen vom 8. Dezember 2004.

Im Hinblick auf den abweichenden Vortrag zu den vorhandenen landwirtschaftlichen Betrieben erklärt der Kläger, es seien mindestens 100 landwirtschaftliche Hofstellen unabhängig von der Frage, ob auf diesen noch Landwirtschaft betrieben werde oder nicht.

Hierzu erklärt die Beklagte, mit der von ihr angegebenen Zahl von neun Betrieben seien Vollerwerbslandwirte gemeint.

Die mündliche Verhandlung wird geschlossen, das Gericht zieht sich zur Beratung zurück.

Um 11.44 Uhr wird auf Bitte der Beklagten nochmals in die mündliche Verhandlung eingetreten.

Der Beklagtenvertreter übergibt vier Luftbildaufnahmen der jeweiligen Ortsteile des Gemeindegebiets der Beklagten und eine Aufstellung über sämtliche gemeindliche Bebauungspläne.

Nachdem dem Klägerevertreter Gelegenheit zur Einsichtnahme in die vorgelegten Unterlagen gegeben wird, rügt dieser deren verspätete Vorlage und bittet für den Fall, dass es darauf aufkommen sollte, ihm die Möglichkeit zu geben, schriftsätzlich hierzu Stellung nehmen zu können.

Die mündliche Verhandlung wird um 11.49 Uhr erneut geschlossen.

- 4 -

Nach geheimer Entscheidungsfindung verkündet der Vorsitzende im Namen des Volkes in der Verwaltungsstreitsache 23 BV 04.1729 folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

sowie folgenden

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 491,-- € festgesetzt.

In der Verwaltungsstreitsache 23 BV 04.1730 ergeht in Namen des Volkes folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

- 5 -

sowie folgender

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 1.539,63 € festgesetzt.

In der Verwaltungsstreitsache 23 BV 04.1731 ergeht in Namen des Volkes folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

sowie folgender

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 356,23 € festgesetzt.

In der Verwaltungsstreitsache 23 BV 04.1732 ergeht in Namen des Volkes folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.

- 6 -

III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.
Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung
in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht der
Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

sowie folgender

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 158,21 € festgesetzt.

Der Vorsitzende:

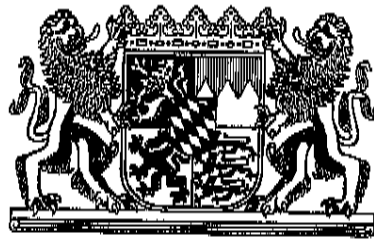
die Schriftführerin:

Friedl

Schwarz

Abdruck

23 BV 04.1731
W 2 K 03.1914



Verkündet am 17. Februar 2005

Schwarz
als stellvertretende Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

Bayerischer Verwaltungsgerichtshof

Im Namen des Volkes

ling. 10.3.05

In der Verwaltungsstreitsache

- 1. Eugen Pfeuffer,
- 2. Ilse Pfeuffer,

zu 1 und 2 wohnhaft: Waldstr. 26, 97714 Ebenhausen,

- Kläger -

bevollmächtigt zu 1 und 2:

~~Rechtsanwälte Auge und Dineiger,~~
Kernstr. 5, 90429 Nürnberg,

gegen

Gemeinde Oerlenbach,

vertreten durch den ersten Bürgermeister,
Schulstr. 8, 97714 Oerlenbach,

- Beklagte -

bevollmächtigt:

Rechtsanwalt Alfred Illing,
Hanauer Landstr. 2, 63796 Kahl,

wegen

Entwässerung/Benutzungsgebühren für das Jahr 2002;
hier: Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts
Würzburg vom 28. April 2004,
erlässt der Bayerische Verwaltungsgerichtshof, 23. Senat,

durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgerichtshof Friedl
durch den Richter am Verwaltungsgerichtshof Beuntner
durch den Richter am Verwaltungsgerichtshof Reinhaller

- 2 -

aufgrund mündlicher Verhandlung vom 17. Februar 2005
am 17. Februar 2005
folgendes

Urteil:

- I. Die Berufung wird zurückgewiesen.
- II. Die Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen.
- III. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar. Die Beklagte kann die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Kläger vorher Sicherheit in gleicher Höhe leisten.
- IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand:

Die Kläger, deren mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück an die gemeindliche Entwässerungsanlage der Beklagten angeschlossen ist, wenden sich gegen einen Abwassergebührenbescheid für das Jahr 2002.

Mit Urteil vom 28. April 2004 hob das Verwaltungsgericht den Gebührenbescheid vom 27. März 2003 und den bestätigenden Widerspruchsbescheid vom 24. November 2003 auf. Die nach Maßgabe der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung (BGS/EWS) vom 5. Dezember 1995 erhobenen Grundgebühren und Einleitungsgebühren entbehrten einer gültigen Rechtsgrundlage, weil sich die Gebührensatzung wegen des ungeeigneten modifizierten Frischwassermaßstabes für die Entwässerungssituation der Beklagten als nichtig erweise. Die Geringfügigkeitsgrenze der Niederschlagswasserbeseitigung von 12 % der Gesamt-

- 3 -

kosten der Entwässerungsanlage werde überschritten. Die Klagepartei habe die Kalkulationen nachvollziehbar und substantiiert in Frage gestellt. Die von der Beklagten ermittelten Anteile für Schmutz- und Niederschlagswasser träfen nicht zu. Eine Nachberechnung des Verwaltungsgerichts habe für das streitige Jahr einen Kostenanteil der Grundstücksoberflächenentwässerung von 19,74 % ergeben. Die von der Beklagten behauptete Unterdeckung rechtfertige keine andere Entscheidung. Wenn die Beklagte von allen Anschlussnehmern eine nicht kostendeckende Abwassergebühr verlangen wolle, müsse sie dies auch in gerechter Weise tun, um dem Äquivalenzprinzip Rechnung zu tragen. Auch bei Vorliegen einer Unterdeckung müssten somit die Kosten für die Beseitigung des Grundstücksoberflächenwassers gerecht verteilt werden. Das Entsorgungsgebiet sei auch nicht so hinreichend homogen, dass die Problematik der 12 %-Grenze außer Acht gelassen werden könnte. Mit der von der Beklagten vorgelegten Aufstellung über an die Entwässerungsanlage angeschlossenen Flächen, die 7,65 % der Gesamtfläche ausmachen sollen, werde nicht plausibel dargelegt, dass die sonstigen im Gemeindegebiet vorhandenen Grundstücke eine homogene Struktur aufwiesen. Die Annahme der Beklagten, sämtliche in der übergebenen Liste nicht aufgeführten Grundstücke im Entwässerungsgebiet seien homogen, bewege sich im spekulativen, nicht jedoch im substantiiert plausiblen Bereich. Denn für sämtliche anderen Grundstücke müssten in etwa gleiche Entwässerungsverhältnisse vorliegen, d.h. das Verhältnis zwischen Geschossflächen und versiegelten Grundstücksflächen müsse im Wesentlichen gleich sein. Dies könne jedoch in einem ländlich strukturierten Dorfbereich nicht mehr ohne Weiteres angenommen werden. Bei den Ortsteilen im Entwässerungsbereich der Beklagten seien einerseits verdichtete alte Dorfkern mit im Verhältnis hohen Versiegelungsflächen vorhanden, andererseits aber auch Neubaugebiete mit mehr oder weniger großen Gärten und damit im Verhältnis geringeren Versiegelungsflächen. Hinzu kämen möglicherweise landwirtschaftliche Betriebe sowie eventuell Gartengrundstücke mit minimaler Versiegelungsfläche, die einen Wasser- und Abwasseranschluss hätten. Die von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung übergebenen Aufstellungen über sämtliche an die Entwässerungsanlage angeschlossenen Grundstücke seien für den Beleg der Homogenität ebenfalls nicht geeignet. Daher handle es sich bei dem von der Beklagten in der mündlichen Verhandlung gestellten Beweisantrag um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Die Unwirksamkeit des Frischwassermaßstabes führe wegen Fehlens eines wesentlichen Bestandteils der Gesamtregelung zur Nichtigkeit des gesamten Gebührentells

- 4 -

der Abgabesatzung. Auf weiteres Vorbringen der Kläger mit verschiedenen Kalkulationsrügen komme es nicht mehr an.

Zur Begründung ihrer vom Verwaltungsgericht zugelassenen Berufung trägt die Beklagte vor, der modifizierte Frischwassermaßstab sei auch bei zusätzlicher Einleitung von Oberflächenwasser für die Gebührenbemessung der Abwasserbeseitigung in ihrem Entwässerungsgebiet uneingeschränkt geeignet. Für eine vom Regelfall abweichende Fallgestaltung fehlten rechtserhebliche Gesichtspunkte. Fraglich sei schon die vom Verwaltungsgericht angenommene Höchstquote von 12 % der Kosten der gesamten Abwasserbeseitigung für die Ableitung des Grundstücksoberflächenwassers, weil die Straßenentwässerungskosten erhöht in Abzug gebracht werden müssten. In der Rechtsprechung seien Erheblichkeitsgrenzen teils ab 15 %, teils aber auch ab 18 % nicht mehr als hinnehmbar angesehen worden. Zudem habe das Erstgericht den von ihm nicht definierten Begriff der Homogenität des Gemeindegebiets verkannt. In der beklagten Gemeinde mit 5.325 Einwohnern existierten 1.608 Grundstücke, von denen lediglich 28 eine andere Nutzung als Wohnbebauung aufwiesen, die geeignet sein könnte, von der „Homogenität“ abzuweichen. Hinzu komme ein im Gemarkungsbereich der Beklagten angesiedelter Großbetrieb, der als einziger in Betracht kommender „Ausreißer“ sein anfallendes Niederschlagswasser selbst entsorge. Nehme man die vom Erstgericht angesprochenen und im Gemarkungsbereich der Beklagten vorhandenen neun landwirtschaftlichen Vollerwerbsbetriebe hinzu, läge die Anzahl der als atypische Fälle zu berücksichtigenden Grundstücke bei 2,3 % und damit unter dem vom Bundesverwaltungsgericht alternativ genannten Grenzwert von 10 %. Schließlich habe die Beklagte angeboten, Luftlichtbilder vorzulegen und eine Aufstellung der Grundstücke dem Verwaltungsgericht vorgelegt. Damit habe sie die Unterschreitung bzw. Unbeachtlichkeit der so genannten Erheblichkeitsschwelle nachvollziehbar und substantiiert dargestellt. Dem habe die Klagepartei in beachtlicher Form nichts entgegensetzen können.

Die Beklagte beantragt,

unter Änderung des verwaltungsgerichtlichen Urteils die Klage abzuweisen.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen,

- 5 -

und erwidern, anhand der vom Beklagten übergebenen Grundstücksaufstellungen sei das Erstgericht zu Recht davon ausgegangen, dass Homogenität nicht angenommen werden könne. Die Beklagte sei ihrer Mitwirkungs- und Darlegungspflicht nicht genügend nachgekommen. Wenn nunmehr im Rahmen eines Beweisantrages Tatsachenmaterial herbeigeschafft werden solle, das möglicherweise ihren Sachvortrag stütze, handle es sich um einen lediglich der Ausforschung dienenden Beweisermittlungsantrag. Die von der Beklagten im Berufungsverfahren vorgelegte Gegenüberstellung der Zahl der Einwohner mit der Anzahl der bebaubaren Grundstücke im Gemeindegebiet sei hierfür nicht ausreichend. Nach überschlägiger Zählung der Kläger befänden sich im Gemeindegebiet allein 100 landwirtschaftlich genutzte Grundstücke (Haupt- und Nebenerwerbslandwirtschaften). Hinsichtlich des Versiegelungsgrades übersehe die Beklagte im Rahmen ihrer Berufungsbegründung die tatsächlichen Verhältnisse. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs komme das Verwaltungsgericht zu dem zutreffenden Ergebnis, dass unter der Prämisse, dass der Bereich Schmutzwasser in aller Regel doppelt so stark ins Gewicht falle wie der Bereich Grundstücksoberflächenentwässerung, für den vorliegenden Fall eine Aufteilung der Kosten zu zwei Drittel auf den Bereich Schmutzwasser und zu einem Drittel auf den Bereich Grundstücksoberflächenwasser erforderlich sei. Außerdem gebe das Verwaltungsgericht zu bedenken, dass entgegen den Kalkulationen der Beklagten die Kosten der Kläranlage nicht ausschließlich bei der Schmutzwasserbeseitigung berücksichtigt werden dürften, da nämlich der mechanisch-hydraulische Teil dieses Bauwerks auch zur Beseitigung des aus der Mischkanalisation zufließenden Niederschlagswassers diene. Außerdem habe die Beklagte völlig außer Acht gelassen, dass in der Kläranlage auch das Straßenoberflächenwasser entsorgt werde. Hierfür hätte sie bei den Kosten der Kläranlage einen entsprechenden Teil in Abzug bringen müssen. Diese Kostenanteile habe das Verwaltungsgericht umgerechnet und sei zu dem zutreffenden Ergebnis gelangt, dass im streitigen Veranlagungsjahr ein Kostenanteil für die Grundstücksoberflächenentwässerung von 19,74 % erreicht worden sei.

In der mündlichen Verhandlung erklärte die Beklagte, die konkrete Ermittlung des Verhältnisses des Schmutzwasseranfalles zur Oberflächenwasserableitung jeweils für die aufgelisteten Grundstücke sei wegen eines unverhältnismäßigen Kostenaufwandes unzumutbar. Es wäre Sache der Kläger, die homogene Siedlungsstruktur zu widerlegen. Eine Niederschlagswassergebühr sei unzumutbar, weil die Schaffung

- 6 -

der Voraussetzungen für deren Erhebung und der konkrete Verwaltungsvollzug zu nicht vertretbaren Aufwendungen führen würde. Auf den von den Klägern angesprochenen 100 landwirtschaftlichen Hofstellen seien nur noch in neun Fällen Voll-erwerbslandwirte tätig. Zum Beleg der Homogenität übergebe sie außerdem Luftbild-aufnahmen ihrer vier Ortsteile und eine Auflistung sämtlicher Bebauungspläne.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichts- und Behördenakten, auch der Parallelverfahren 23 BV 04.1729, 1730 und 1732, die von den Beteiligten übergebenen Unterlagen sowie auf die Niederschrift über die mündliche Verhandlung verwiesen.

Entscheidungsgründe:

Die zulässige Berufung der Beklagten ist nicht begründet.

Das Urteil des Verwaltungsgerichts erweist sich als zutreffend. Der Gebührenbescheid vom 27. März 2003 und der Widerspruchsbescheid vom 24. November 2003 sind rechtswidrig und verletzen die Kläger in deren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO), soweit mit ihnen für das Jahr 2002 eine Entwässerungsgebühr in Höhe von 356,23 € festgesetzt worden ist.

Gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 1 des Kommunalabgabengesetzes (KAG) in der hier maßgeblichen Fassung der Bekanntmachung vom 4. April 1993 (GVBl S. 264 BayRS 2024-1-I), zuletzt einschlägig geändert durch Gesetz vom 24. Juli 1998 (GVBl S. 424), können die Gemeinden für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Zu diesen Einrichtungen gehören auch öffentlich betriebene Entwässerungsanlagen.

Von dieser Ermächtigung zur Gebührenerhebung hat die Beklagte durch Erlass der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung vom 5. Dezember 1995 (BGS/EWS 1995) in der Fassung der Änderungssatzung vom 24. Februar 1999 Gebrauch gemacht.

Bedenken gegen das ordnungsgemäße Zustandekommen dieser Satzungen sind weder vorgetragen noch ersichtlich. Nach Art. 8 Abs. 4 KAG sind die Gebühren nach dem Ausmaß zu bemessen, in dem die Gebührenschuldner die öffentliche Ein-

- 7 -

richtung benutzen; sonstige Merkmale können zusätzlich berücksichtigt werden, wenn öffentliche Belange das rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund hält der hier maßgebliche Gebührenteil einer materiell-rechtlichen Prüfung nicht stand, weil der in § 11 Abs. 1 Satz 3 BGS/EWS 1995 i.d.F. der Änderungssatzung 1999 bestimmte Gebührensatz von 3,52 DM (entspricht 1,80 €) pro Kubikmeter Abwasser auf einem unzulässigen Gebührenmaßstab (Frischwassermaßstab, § 11 Abs. 2 BGS/EWS 1995) beruht. Die Beklagte hätte wegen der Höhe der Kosten für die Beseitigung des Oberflächenwassers nicht von der Erhebung getrennter Einleitungsgebühren für Schmutz- und Niederschlagswasser absehen dürfen.

Demzufolge verletzt die Beklagte mit den erhobenen Einleitungsgebühren den Gleichheitssatz und das Äquivalenzprinzip, weil die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung bei der von der Beklagten betriebenen Entwässerungseinrichtung nicht als geringfügig angesehen werden können (vgl. BayVGH vom 31.3.2003 BayVBI 2004, 20 = GK 2003 Nr. 182 m.w.N.). Dies hat das Verwaltungsgericht zutreffend erkannt. Insoweit wird auf die Gründe seiner angefochtenen Entscheidung Bezug genommen und von einer weiteren Darstellung der Entscheidungsgründe abgesehen (§ 130 b Satz 2 VwGO).

Ergänzend ist noch festzuhalten:

Die Beklagte vermochte in der mündlichen Verhandlung nicht darzulegen, dass die Geringfügigkeitsgrenze der Niederschlagswasserbeseitigung von 12 % der gesamten Kosten der Entwässerungsanlage (vgl. BayVGH vom 31.3.2003 a.a.O.) nicht überschritten wird. Nachberechnungen des Senats haben ergeben, dass selbst bei Vernachlässigung der Betriebskostenumlage für die von einem Zweckverband betriebene Verbandskläranlage und der Aufteilung der jährlichen Betriebsausgaben zu einem Viertel sowie der kalkulatorischen Kosten – Abschreibungen und Zinsen – zu je einem Drittel auf die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung diese 15,67 % des Gesamtaufwandes der Betriebskosten im Jahre 2002 ausmachen. Das Verwaltungsgericht hatte demgegenüber eine etwas andere Kostenaufteilung vorgenommen und war deshalb zu einem Kostenanteil von 19,74 % gelangt.

Anlass für den Senat bestand nicht, wie von der Beklagten zur Begründung ihrer Berufung gefordert, von der Bagatellgrenze für die Vernachlässigbarkeit der Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung von 12 % abzugehen und diese auf 15 %,

- 8 -

wenn nicht gar 18 % heraufzusetzen. Nach langjähriger, ständiger Rechtsprechung des Senats und des Bundesverwaltungsgerichts lag und liegt die Geringfügigkeitsgrenze bei einem 12 %igen Anteil an den der Gebührenkalkulation zugrunde gelegten Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung (BayVGH vom 21.3.2003 a.a.O.; vom 17.12.2001 GK 2002 Nr. 237; vom 16.12.1998 BayVBI 1999, 463; vom 17.6.1998 GK 1999 Nr. 34; vom 15.5.1992 GK 1993 Nr. 134; vom 13.12.1990 Az. 23 N 88.2823; BVerwG vom 27.10.1998 BVerwG 8 B 137.98; vom 25.3.1985 NVwZ 1985, 496 = KStZ 1985, 129; vom 12.6.1972 DÖV 1972, 722; vom 25.2.1972 KStZ 1972, 111). Hieran hält der Senat fest.

Die 12 %-Vernachlässigbarkeitsgrenze kann auch nicht wegen einer von der Beklagten behaupteten homogenen Siedlungsstruktur in ihrem Gemeindegebiet außer Acht gelassen werden.

Dies wäre nur dann der Fall, wenn nach dem Grundsatz der Typengerechtigkeit die aus einer abgabenrechtlichen Verteilungsregelung folgende Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte gerechtfertigt wäre, weil nicht mehr als 10 v.H. der von einer solchen Regelung betroffenen Fälle dem Typ widersprächen (vgl. BVerwG vom 19.9.1983 KStZ 1984, 9; BayVGH vom 6.12.2001 BayVBI 2002, 635 = GK 2002 Nr. 227).

Das Entsorgungsgebiet der Beklagten könnte nur dann in typisierender Betrachtungsweise (BVerwG vom 19.9.1983, BayVGH vom 6.12.2001 jeweils a.a.O.) als hinreichend homogen strukturiert angesehen werden, wenn lediglich weniger als 10 % der an die Entwässerungsanlage angeschlossenen Grundstücke ungleich betroffen wären, weil die Beklagte keine gesonderte Niederschlagswassergebühr erhebt. Umgekehrt bedeutet dies, für die überwiegende Zahl der bebauten Grundstücke, die die Entwässerungsanlage der Beklagten benutzen – also mehr als 90 % –, müssten in etwa gleiche Benutzungsbedingungen vorliegen (BayVGH vom 18.11.1999 BayVBI 2000, 659 = GK 2000 Nr. 102). Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Verhältnis zwischen dem von einem Grundstück eingeleiteten Schmutzwasser, orientiert am Frischwasserbezug, und dem von diesem Grundstück über befestigte Flächen eingeleiteten Niederschlagswasser in die Entwässerungsanlage der Beklagten für mindestens 90 % der angeschlossenen Grundstücke in etwa gleich wäre. Für das Vorliegen solcher gleichartiger Grundstücksbenutzungsverhältnisse hat die Beklagte konkrete Tatsachen weder dargelegt noch waren solche aus den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen zu entnehmen.

- 9 -

Mit den zu den Akten gegebenen Unterlagen – Grundstücksaufstellungen, Aufstellung der Bebauungspläne, Luftlichtbilder der vier Ortsteile – hat die Beklagte belegen wollen, dass lediglich 7,65 % der an die Entwässerungsanlage angeschlossenen Flächen keine Wohnbebauung und damit abweichende Ableitungsverhältnisse aufweisen.

Die dem Verwaltungsgericht anlässlich der mündlichen Verhandlung am 28. April 2004 überreichten Flächenaufstellungen (Stand 15.4.2004) weisen für die Ortsteile Ebenhausen und Eltingshausen nicht nur reine Wohngrundstücke unterschiedlicher Größe aus, sondern auch Nutzungsangaben wie Bauplätze, für sonstige Dienstleistungen, Handel, Erholung, Industrie und Gewerbe sowie Gartenland aus. Demgegenüber sind in den Aufstellungen für die Ortsteile Oerlenbach und Rottershausen lediglich Angaben über die Eigentümer, Anschriften, Lagebezeichnungen und Grundstücksgrößen enthalten. Die in der mündlichen Verhandlung am 17. Februar 2005 vorgelegten Luftbildaufnahmen dieser Ortsteile lassen verdichtete (Alt-)Ortskerne, Gewerbebetriebe und Wohnbebauung unterschiedlichen Ausmaßes (Größe und Höhe) auf Grundstücken unterschiedlicher Ausdehnung, dazwischen aber auch unbebaute Grundstücke erkennen. Homogen strukturierte Baugebiete mit in etwa gleichen Grundstücksgrößen und –bebauungen finden sich nicht. Auch die Aufstellung der Bebauungspläne, ebenfalls in der mündlichen Verhandlung dem Senat übergeben, lässt eine einheitliche Struktur der darin enthaltenen Wohngebiete – von weiter aufgeführten Mischgebieten, Dorfgebieten sowie Gewerbegebieten abgesehen – nicht erkennen. Zwar taucht nahezu durchwegs eine Grundflächenzahl nach § 19 Abs. 1 Baunutzungsverordnung (BaunVO) in Höhe von 0,4 auf, aber schon die für die einzelnen Bebauungspläne vermerkten Geschossflächenzahlen nach § 20 Abs. 2 BaunVO bewegen sich für Wohngebiete in einem Rahmen zwischen 0,5 und 0,8.

Mit diesen Darlegungen konnte die Beklagte Ihrer materiellen Beweislast (vgl. Eyermann, VwGO, 11. Aufl., § 86 RdNr. 2 a) für das Vorliegen homogener Benutzungsverhältnisse für die Inanspruchnahme ihrer Entwässerungsanlage im gemeindlichen Entsorgungsgebiet nach den oben dargestellten Anforderungen nicht genügen. Der Senat war deshalb auch nicht gehalten, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären (§ 86 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Da die Kläger die Geringfügigkeit der Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung substantiiert in Frage gestellt haben, obliegt es der Beklagten, entweder nachzuweisen, dass die Geringfügigkeitsgrenze nicht überschritten ist, oder dass in

- 10 -

ihrem Entsorgungsgebiet weitgehend homogene Benutzungsverhältnisse vorliegen, welche eine Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte in einem gewissen Umfange rechtfertigen. Weder für das eine noch für das andere hat die Beklagte tragfähige konkrete Tatsachen und Umstände dargelegt. Solche konnten auch nicht aus den vorgelegten Unterlagen entnommen werden.

Die Nichterweislichkeit von Tatsachen, aus denen ein Beteiligter für sich günstigere Rechtsfolgen ableiten will, geht grundsätzlich zu Lasten dieses Beteiligten (BVerwG vom 1.11.1993 NJW 1994, 468 m.w.N.). Anderslautende gesetzliche Vorschriften, die hier eine besondere Regelung treffen würden, etwa eine Umkehr der Beweislast vorsähen, liegen nicht vor.

Die Beklagte kann nicht damit gehört werden, es sei ihr aus Kostengründen unzumutbar, für jedes einzelne angeschlossene Grundstück die konkreten Entwässerungsverhältnisse zu ermitteln. Da diese Feststellungen auch als Grundlage für die Ermittlung und Berechnung von Niederschlagswassergebühren erforderlich sind, stellt sie damit letztlich die Notwendigkeit der Erhebung einer Niederschlagswassergebühr überhaupt in Frage, was der ständigen Rechtsprechung des Senats widerspricht. Dabei darf auch nicht übersehen werden, dass die Kosten für die Ermittlung und Anforderung von einrichtungsbezogenen Abgaben über die Gebühren gedeckt werden können (vgl. Art. 8 Abs. 2 Sätze 1 und 2 KAG).

Mit seinen Anforderungen an den Nachweis einer homogenen Struktur bei den Benutzungsverhältnissen für eine Entwässerungsanlage will der Senat nicht das Homogenitätsprinzip insgesamt in Frage stellen (vgl. zum Homogenitätsgebot der Verfassung Art. 28, Art. 84 Abs. 3 und 4, Art. 85 Abs. 3 und 4 GG sowie Jarrass/Pieroth, GG, 6. Aufl., Art. 28 RdNm. 1 - 5). Allerdings im Entsorgungsgebiet der Beklagten sind diese nicht belegt.

Die Nichtigkeit der Maßstabsregelung des § 11 Abs. 1 und 2 BGS/EWS 1995 führt zur Nichtigkeit des gesamten Gebührentells der Abgabesatzung der Beklagten, ohne dass es noch auf das weitere Vorbringen der Kläger entscheidungserheblich angekommen wäre.

Die Kostenentscheidung folgt § 154 Abs. 2 VwGO.

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

- 11 -

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

- 12 -

Beschluss:

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 356,23 € festgesetzt
(§ 47 Abs. 1 und Abs. 2, § 52 Abs. 3 GKG).

Friedl

Beuntner

Reinthalder
