

**Titel:**

**zur Rücknahme eines bestandskräftigen rechtswidrigen Grundabgabengebuchs**

**Normenkette:**

BayKAG Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 lit. b

AO § 130 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Beruhet die Rechtswidrigkeit eines bestandskräftigen Abgabengebuchs zumindest auch auf einem schwerwiegenden Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip, darf die Rücknahme des Bescheids nicht allein mit der Erwägung abgelehnt werden, der Rücknahmeanspruch sei nur auf solche Umstände gestützt worden, die bereits im Rechtsbehelfsverfahren gegen den Ausgangsbescheid hätten geltend gemacht werden können; vielmehr bedarf es im Rahmen der nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) KAG i.V.m. § 130 Abs. 1 AO vorzunehmenden Ermessensentscheidung einer Auseinandersetzung mit den besonderen Umständen des Einzelfalls, insbesondere im Hinblick auf die Wahrung der Verhältnismäßigkeit zwischen den verfolgten legitimen Abgabezwecken und der Abgabenhöhe. (Rn. 27 – 28)**

**Schlagworte:**

Schmutzwassergebühren, Rohrbruch, grobes Missverhältnis zwischen Gebührendzweck und Gebührendhöhe, Rücknahme eines rechtswidrigen Gebührenbescheids, Ermessensfehler, Rücknahmeanspruch (verneint), Verpflichtung zur Neubescheidung, Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts, Grundabgabengebuchs, Äquivalenzprinzip

**Vorinstanz:**

VG Ansbach, Urteil vom 13.10.2020 – AN 19 K 19.2079

**Tenor**

I. Das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 13. Oktober 2020 (AN 19 K 19.02079) wird geändert. Unter Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 30. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung von Mittelfranken vom 23. September 2019 (Az. RMF-SG12-1416-15-182-7) wird die Beklagte verpflichtet, über den Antrag der Klägerin auf Rücknahme des Grundabgabengebuchs vom 22. November 2018 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

II. Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen trägt die Klägerin zu einem Viertel (1/4) und die Beklagte zu drei Vierteln (3/4).

III. Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar, für die Klägerin gegen Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags. Die Klägerin kann die Vollstreckung der Beklagten durch Sicherheitsleistung in Höhe des zu vollstreckenden Betrags abwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

IV. Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

**1**

Die Klage richtet sich gegen einen Grundabgabengebuchs der Beklagten zur Festsetzung der Schmutzwassergebühren.

**2**

1. Die Klägerin ist Miteigentümerin des Grundstücks D. ... (Fl.Nr. ...\*) in N. Mit Datum vom 22. November 2018 erließ die Beklagte gegenüber der Klägerin als Gesamtschuldnerin einen Grundabgabengebuchs, in dem u.a. die Schmutzwassergebühren festgesetzt wurden. Dabei legte die Beklagte für den Zeitraum vom 1. August bis 31. Dezember 2017 eine verbrauchte Wassermenge von 5.568 m<sup>3</sup> und für den Zeitraum vom 1. Januar bis 16. Juli 2018 eine verbrauchte Wassermenge von 7.276 m<sup>3</sup>, d.h. insgesamt von 12.844 m<sup>3</sup>

zugrunde. Insgesamt ergab sich daraus eine Gebührenforderung i.H.v. 25.944,88 EUR abzüglich bereits geleisteter Vorauszahlungen i.H.v. 304,00 EUR. Im Vorjahreszeitraum (vom 6. August 2016 bis 31. Juli 2017) hatte die Verbrauchsmenge demgegenüber 148 m<sup>3</sup> betragen.

### 3

Druck, Kuvertierung und Versand ihrer Grundabgabenbescheide lässt die Beklagte durch das von ihr beauftragte Unternehmen D. abwickeln. Zu diesem Zweck hatte sie nach eigenem Vortrag am 16. November 2018 eine Druckdatei mit insgesamt 11.812 Bescheiden mit dem einheitlichen Bescheiddatum 22. November 2018 erzeugt, in der der streitgegenständliche Bescheid enthalten war, und die Druckdatei anschließend an den Druck- und Versanddienstleister D. transferiert. Ausweislich einer E-Mail einer Mitarbeiterin des Versanddienstleisters D. vom 30. November 2018 wurden „insgesamt 9.590 Sendungen der Grundabgaben mit dem Bescheid Datum 22.11.2018 am 22.11.2018 per DPIHS versendet“.

### 4

Mit Schreiben vom 2. Januar 2019, dem Beklagten zugegangen am 8. Januar 2019, legte der Miteigentümer – und zugleich Geschäftsführer der Mieterin – des Grundstücks im Namen und in Vertretung der Klägerin Widerspruch gegen den Grundabgabenbescheid ein. Zur Begründung teilte er mit, der durch Frischwasserzähler ermittelte Wasserverbrauch von 12.844 m<sup>3</sup> beruhe auf einem Wasserrohrbruch; das Wasser sei daher ganz überwiegend nicht als Schmutzwasser abgeleitet worden. Üblicherweise belaufe sich der jährliche Wasserverbrauch auf dem streitgegenständlichen Grundstück auf etwa 150 m<sup>3</sup>. Deshalb werde gebeten, den Grundabgabenbescheid entsprechend abzuändern und stattdessen den Vorjahreswert anzunehmen.

### 5

Mit Schreiben vom 30. Januar 2019 teilte die Beklagte der Klägerin mit, der Grundabgabenbescheid vom 22. November 2018 sei mit Ablauf der Rechtsbehelfsfrist am 27. Dezember 2018 bestandskräftig geworden, der Widerspruch also verfristet. Eine (Teil-)Rücknahme des Bescheids werde im Ermessenswege abgelehnt, da ein Rücknahmeanspruch nur bestehe, wenn die Aufrechterhaltung eines bestandskräftigen Verwaltungsakts schlechthin unerträglich wäre. Hier seien aber keine Gründe vorgetragen worden oder erkennbar, warum die Klägerin den Gesichtspunkt des überhöhten Wasserverbrauchs nicht innerhalb der Widerspruchsfrist geltend gemacht habe. Dem Interesse der Allgemeinheit an Rechtssicherheit und Rechtsfrieden komme nach Eintritt der Bestandskraft besonderes Gewicht zu. Eine Rechtsbehelfsbelehrung war dem Schreiben nicht beigelegt.

### 6

Mit Schreiben vom 20. März 2019 teilte der Miteigentümer des streitgegenständlichen Grundstücks der Beklagten mit, dass die Klägerin alters- und krankheitsbedingt nicht mehr in der Lage sei, derartige Vorgänge korrekt zu verarbeiten. Nochmals werde um Wiederaufnahme des Vorgangs und Änderung des Abgabenbescheids im Ermessenswege gebeten.

### 7

Mit Schreiben vom 25. März 2019 teilte die Beklagte mit, dass ihr bei bestandskräftigen Grundabgabenbescheiden kein Ermessensspielraum eingeräumt sei. Sollte jedoch das Wasserversorgungsunternehmen den Wasserverbrauch für den relevanten Abrechnungszeitraum nachträglich kulanztweise verringern, würde die Beklagte auch die Schmutzwassergebühr entsprechend anpassen. Für die Zukunft sei die quartalsweise Vorauszahlung auf die Schmutzwassergebühren bereits auf 75,75 EUR reduziert worden.

### 8

Mit Schriftsatz vom 14. Juni 2019 zeigte sich der Prozessbevollmächtigte der Klägerin unter Vollmachtsvorlage als deren Vertreter an. Der Miteigentümer des Grundstücks habe auch im Namen der Klägerin gegen die zugrundeliegenden Bescheide Widerspruch eingelegt. Der Prozessbevollmächtigte wies erneut darauf hin, dass die große Wasserverbrauchsmenge auf einem Wasserrohrbruch in einem Erdschacht auf dem Grundstück beruhe. Da das Frischwasser aber verbraucht worden sei, wolle das Wasserversorgungsunternehmen keine kulanztweise Erstattung gewähren.

### 9

2. Mit Widerspruchsbescheid vom 23. September 2019, dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin zugestellt am 26. September 2019, wies die Regierung von Mittelfranken die Widersprüche der Klägerin

zurück. Der Widerspruch gegen den Grundabgabenbescheid vom 22. November 2018 sei bereits verfristet und damit unzulässig. Der Bescheid sei am 22. November 2018 zur Post gegeben worden und gelte somit als am 25. November 2018 bekannt gegeben. Die Widerspruchsfrist sei daher mit Ablauf des 27. Dezember 2018 abgelaufen und der am 8. Januar 2019 bei der Beklagten eingegangene Widerspruch daher verspätet. Ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei weder gestellt worden noch seien Gründe hierfür erkennbar. Der Widerspruch gegen den Bescheid vom 30. Januar 2019 sei unbegründet; die Beklagte sei nicht verpflichtet, den Grundabgabenbescheid aufzuheben. Ermessensfehler der Beklagten seien für die (auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkte) Widerspruchsbehörde nicht erkennbar.

## 10

In der Verfahrensakte der Beklagten befindet sich weiter die Kopie eines anderweitigen Widerspruchsbescheids der Regierung von Mittelfranken vom 11. Dezember 2018; in dem dort zugrundeliegenden Fall hat die Beklagte bestandskräftig festgesetzte Gebühren für Abwasser, das offenbar ebenfalls aufgrund eines Rohrbruchs zum großen Teil versickert war, um die Hälfte reduziert, nachdem das Wasserversorgungsunternehmen kulanzweise 50% der abgerechneten Frischwasserkosten zurückerstattet hatte.

## 11

3. Die am 24. Oktober 2019 erhobene Klage wurde im wesentlichen auf folgende Gesichtspunkte gestützt: Die mittlerweile unter schwerer Demenz leidende Klägerin sei bereits im Zeitpunkt des Bescheiderlasses altersbedingt nicht mehr in der Lage gewesen, wichtige von unwichtiger Post zu unterscheiden und Fristen richtig zu erfassen. Sie habe auch mit dem laufenden Geschäftsbetrieb auf dem Grundstück – und daher auch mit dem Wasserrohrbruch und seiner Beseitigung – nichts zu tun gehabt. Sie habe daher den angefochtenen Bescheid erst Ende Dezember 2018 an den Miteigentümer des Grundstücks übergeben. Dieser hätte fristgerecht Widerspruch eingelegt, wenn der Bescheid auch ihm gegenüber bekannt gemacht worden wäre. Die übliche Verbrauchsmenge für Wasser und Abwasser auf dem Grundstück betrage seit vielen Jahren etwa 150 m<sup>3</sup> im Jahr. Daher liege auf der Hand und sei auch für die Beklagte ohne weiteres erkennbar gewesen, dass hier entweder ein Defekt des Wasserzählers oder ein Wasserrohrbruch vorgelegen haben müsse. Unabhängig davon sei auch der von der Beklagten der Widerspruchsbehörde angenommene Bekanntgabezeitpunkt des angegriffenen Bescheids vom 22. November 2018 infrage zu stellen. Die Klägerin habe den Bescheid dem Miteigentümer des Grundstücks kurz nach Weihnachten 2018 übergeben mit der Bemerkung, der Bescheid habe „vor ein paar Tagen“ im Briefkasten gelegen. Insofern bestünden durchaus Zweifel an der Aufgabe des Bescheids zur Post im November 2018.

## 12

4. Mit Urteil vom 13. Oktober 2020 wies das Verwaltungsgericht die Klage ab. Soweit die Klägerin die Aufhebung des Bescheides vom 22. November 2018 begehre, sei die Klage bereits unzulässig, weil der Bescheid in Bestandskraft erwachsen sei. Aus den Ausführungen der Beklagten ergebe sich, dass der streitgegenständliche Bescheid am 22. November 2018 zur Post gegeben worden sei. Die Widerspruchs- und Klagefrist sei daher am 27. Dezember 2018 abgelaufen, der am 8. Januar 2019 erhobene Widerspruch – wie auch die Klage – somit verfristet. Die Klage auf Verpflichtung der Beklagten, den Bescheid vom 22. November 2018 teilweise zurückzunehmen, sei zulässig, aber nicht begründet. Die Klägerin habe keinen Anspruch auf Rücknahme des bestandskräftigen, wenn auch teilweise rechtswidrigen Bescheids vom 22. November 2018. Die Rücknahme eines rechtswidrigen, aber unanfechtbaren Verwaltungsakts liege im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Die Ermessensentscheidung der Beklagten, von einer Aufhebung abzusehen, sei gerichtlich nicht zu beanstanden. Die Ablehnung eines Antrags auf Rücknahme eines rechtswidrigen Abgabenbescheids sei in der Regel ermessensfehlerfrei, wenn – wie hier – nur solche Umstände vorgetragen würden, die bereits im Rechtsbehelfsverfahren gegen den Bescheid hätten geltend gemacht werden können. Ein Rücknahmeanspruch bestehe grundsätzlich nur dann, wenn die Aufrechterhaltung des Bescheides schlechthin unerträglich sei. Allein die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes begründe dagegen noch keinen Rücknahmeanspruch.

## 13

5. Zur Begründung ihrer mit Beschluss des Senats vom 12. Januar 2023 wegen ernstlicher Zweifel an der Richtigkeit des angefochtenen Urteils zugelassenen Berufung führt die Klägerin aus, vorliegend stelle sich bereits die Frage, ob der angefochtene Abgabenbescheid vom 22. November 2018 aufgrund eines besonders schwerwiegenden und offensichtlichen Fehlers nichtig sei. Jedenfalls aber habe die Klägerin einen Aufhebungsanspruch. Angesichts einer Steigerung von 8.462,67% gegenüber dem

Vorjahresverbrauch hätte sich der Beklagten die Fehlerhaftigkeit des Bescheids aufdrängen müssen. Auch der Einsatz automatisierter Verfahren entbinde die Beklagte nicht von der Pflicht zu einer Plausibilitätsprüfung der Abgabenbescheide, zumindest in Fällen von – wie hier – extremen Überschreitungen der üblichen Verbrauchsmenge. Ein Fortbestand derartig fehlerhafter Bescheide sei geeignet, das Vertrauen in die Rechtmäßigkeit behördlichen Handelns massiv zu beschädigen. Sie beantragt,

**14**

das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 13. Oktober 2020 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Grundabgabenbescheid vom 22. November 2018 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 23. September 2019 hinsichtlich der Festsetzung der Gebühr für Schmutzwasser aufzuheben und den Verbrauch für den Zeitraum vom 1. August 2017 bis 16. Juli 2018 auf 150 m<sup>3</sup> festzusetzen.

**15**

Die Beklagte beantragt,

**16**

die Berufung zurückzuweisen.

**17**

Der Grundabgabenbescheid vom 22. November 2018 sei zwar teilweise rechtswidrig, da die darin zugrunde gelegte Wassermenge nicht in die Kanalisation eingeleitet worden sei. Er sei jedoch nicht nichtig, da er nicht an einem besonders schwerwiegenden Fehler leide. Ein schlechterdings unerträgliches Ergebnis stelle die unzutreffende Gebührenfestsetzung nicht dar. Auch der Vorwurf eines „objektiv willkürlichen Hoheitsakts“ treffe nicht zu. Der Bescheid sei zusammen mit 11.811 weiteren Grundabgabenbescheiden in einem maschinellen Verfahren erstellt worden, das eine satzungskonforme Festsetzung der Grundabgaben grundsätzlich gewährleiste. Der Beklagten könne nicht angelastet werden, dass nicht zusätzlich eine standardisierte nochmalige Überprüfung dieser Bescheide vorgesehen sei. Die Information über den Wasserrohrbruch sei erst nach Bestandskraft des Bescheides übermittelt worden, so dass dieser Einwand bei der Erstellung des Bescheids nicht hätte berücksichtigt werden können. Die Beklagte sei auch nicht verpflichtet, den Grundabgabenbescheid aufzuheben, da das Festhalten hieran nicht schlechthin unerträglich sei. Die Rechtswidrigkeit allein gebe keinen ausreichenden Anlass, dem Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit Vorrang vor der Rechtssicherheit einzuräumen. Das Festhalten am Gebührenbescheid stehe überdies nicht im Widerspruch zu Treu und Glauben. Die Beklagte habe ihr Rücknahmeermessen in ähnlichen gelagerten Fällen auch nicht anders ausgeübt, sondern regelmäßig im Interesse der Rechtssicherheit entschieden. Insbesondere begründe der in der Verfahrensakte der Behörde enthaltene Abdruck des Widerspruchsbescheids in einem anderen Verfahren keinen Bezugsfall. Im dortigen Verfahren habe das Wasserversorgungsunternehmen die Wassermenge auf Initiative des Nutzers reduziert, so dass die Beklagte den Grundabgabenbescheid entsprechend geändert habe. Die Beklagte habe den Miteigentümer des Grundstücks der Klägerin über diese Möglichkeit informiert und darauf hingewiesen, dass im Fall auch eine Anpassung der Gebühr möglich wäre. Ein entsprechender Nachweis über eine kulanztweise Reduzierung der Wassermenge durch den Wasserversorger als wesentliche Voraussetzung für eine „Anpassung“ des Bescheids sei der Beklagten aber nicht übermittelt worden.

**18**

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Gerichts- und Behördenakten sowie auf die Niederschrift der mündlichen Verhandlung vom 15. Juni 2023 verwiesen.

## **Entscheidungsgründe**

**19**

Die Berufung der Klägerin ist zulässig und nach Maßgabe des Tenors auch begründet. Unter Änderung des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichts Ansbach vom 13. Oktober 2020 (AN 19 K 19.02079) und Aufhebung des Bescheids der Beklagten vom 30. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung von Mittelfranken vom 23. September 2019 war die Beklagte zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Rücknahme des Grundabgabenbescheids vom 22. November 2018 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Soweit die Klägerin

darüber hinaus beantragt hat, die Beklagte zur Aufhebung des Grundabgabenbescheids vom 22. November 2018 und zur Neufestsetzung der Abwassergebühren zu verpflichten, war die Klage dagegen abzuweisen.

## 20

1. Gegenstand der mit Beschluss des Senats vom 12. Januar 2023 zugelassenen und von der Klägerin mit Schriftsatz vom 10. Februar 2023 (fehlerhaft datiert auf den 22. Dezember 2020, beim Verwaltungsgerichtshof eingegangen am 10. Februar 2023) begründeten Berufung ist das Urteil des Verwaltungsgerichts nur im Hinblick auf die Entscheidung über den in erster Instanz gestellten Hilfsantrag. Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hatte die Klägerin im Hauptantrag den Abgabenbescheid vom 22. November 2018 angefochten und nur hilfsweise beantragt, die Beklagte zur nachträglichen Aufhebung des Abgabenbescheids sowie zur Neufestsetzung der Schmutzwassergebühren zu verpflichten. Soweit das Verwaltungsgericht den Hauptantrag der Klägerin unter Verweis auf eine angenommene Bestandskraft des Bescheids abgewiesen hat, ist die Klägerin dieser Entscheidung mit ihrer Berufung nicht entgegengetreten, sondern hat nur noch ihren erstinstanzlichen Hilfsantrag weiterverfolgt. Innerhalb des durch die Berufungsbegründungsfrist nach § 124a Abs. 6 Satz 1 VwGO gezogenen Zeitrahmens – hier bis zum 13. Februar 2023 (§ 57 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 222 Abs. 2 ZPO) – hat die Klägerin im Rahmen ihrer Berufung ausschließlich die Verpflichtung der Beklagten geltend gemacht, den Grundabgabenbescheid teilweise zurückzunehmen. Weder ihrem Berufungsantrag noch der fristgerecht eingegangenen Berufungsbegründung (vgl. dazu Rudisile in Schoch/Schneider, VerwR, Stand August 2022, § 124a VwGO Rn. 49) mit Schriftsatz vom 10. Februar 2023 sind Anhaltspunkte für eine Weiterverfolgung der Anfechtungsklage zu entnehmen. Sie hat vielmehr ausdrücklich ausgeführt, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei „unrichtig, soweit darin der Antrag, den Bescheid vom 30.01.2019 aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, den Grundabgabenbescheid vom 22.11.2018 insoweit zurückzunehmen als für die Schmutzwassergebühr ein höherer Betrag als 303 EUR festgesetzt wurde, als unbegründet abgewiesen wurde“ (Hervorhebung nicht im Original). Damit hat die Klägerin ihre Berufung in zulässiger Weise auf den selbständigen Streitgegenstand des erstinstanzlichen Hilfsantrags beschränkt (vgl. Roth in BeckOK VwGO, Stand 1. April 2023, § 124 Rn. 14 und 18; Happ in Eyermann, VwGO, 16. Aufl. 2022, vor § 124 Rn. 40). Der Grundabgabenbescheid der Beklagten vom 22. November 2018 und die Entscheidung des Verwaltungsgerichts über die hiergegen gerichtete Anfechtungsklage sind spätestens mit Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 13. Februar 2023 bestands- bzw. rechtskräftig geworden; einer Entscheidung darüber, ob ein Postaufgabedatum für den durch einen beauftragten Versanddienstleister in automatisierter Form gedruckten und übermittelten Abgabenbescheid vom 22. November 2018 mit hinreichender Sicherheit zu ermitteln und dessen Bekanntgabe damit – wie die Beklagte, die Widerspruchsbehörde und das Verwaltungsgericht übereinstimmend angenommen haben – anhand der 3-Tages-Fiktion nach Art. 13 Nr. 3 Buchst. b) KAG i.V.m. § 122 Abs. 2 Nr. 1 AO zu datieren ist, bedarf es an dieser Stelle daher nicht.

## 21

2. Soweit die Klägerin das Urteil des Verwaltungsgerichts mit der Berufung angegriffen hat, ist das Urteil zu ändern und die Beklagte unter Aufhebung des Bescheids vom 30. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchbescheids vom 23. September 2019 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin auf Rücknahme des Grundabgabenbescheids vom 22. November 2018 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

## 22

a) Die Klägerin hat einen Anspruch auf Neubescheidung ihres Antrags auf Rücknahme des Bescheids vom 22. November 2018. Die Beklagte hat ihren Antrag durch Bescheid vom 30. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchbescheids der Regierung von Mittelfranken vom 23. September 2019 in ermessensfehlerhafter Weise abgelehnt.

## 23

aa) Die tatbestandlichen Voraussetzungen der beantragten Rücknahme sind erfüllt. Nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) KAG i.V.m. § 130 Abs. 1 AO kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Der an die Klägerin gerichtete Grundabgabenbescheid vom 18. November 2018 ist im Hinblick auf die Festsetzung der Schmutzwassergebühren für den Zeitraum vom 1. August 2017 bis zum 16. Juli 2018 rechtswidrig, weil er insoweit gegen den Gebührenmaßstab aus Art. 8 Abs. 4 Halbs. 1

KAG i.V.m. § 9 Abs. 1 Satz 1 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung und zur Fäkalschlamm Entsorgungssatzung der Beklagten (BGS-EWS/FES) verstößt.

## 24

Nach § 9 Abs. 1 BGS-EWS/FES wird die Schmutzwassergebühr nach der Menge des Schmutzwassers berechnet, das der öffentlichen Entwässerungsanlage von den angeschlossenen Grundstücken zugeführt wird. Damit trägt die Beklagte dem in Art. 8 Abs. 4 KAG verankerten und verfassungsrechtlich gebotenen Äquivalenzprinzip Rechnung (vgl. dazu etwa BayVGH, U.v. 31.3.2003 – 23 B 02.1937 – juris Rn. 29 ff. m.w.N.). Die Inanspruchnahme durch das Einleiten von Schmutzwasser bemisst sich grundsätzlich nach der dem Grundstück zugeleiteten Wassermenge (§ 9 Abs. 1 Satz 2 BGS-EWS/FES). Insofern hat die Beklagte den Frischwasserverbrauch als Wahrscheinlichkeitsmaßstab für die gebührenpflichtige Schmutzwassermenge festgelegt, was nach ständiger Rechtsprechung im Grundsatz nicht zu beanstanden ist (vgl. nur BayVGH, U.v. 31.3.2003 – 23 B 02.1936 – juris Rn. 31; B.v. 17.12.2001 – 23 CS 01.2361 – juris Rn. 30). Für die einem Grundstück zugeleiteten Wassermengen, die der Entwässerungsanlage der Beklagten nachweislich nicht zugeführt werden, enthält § 9 Abs. 4 Nr. 1 BGS-EWS/FES eine (wenn auch nur Teil-)Regelung, indem solche Wassermengen auf Antrag von der Gebührenrechnung abgesetzt werden. Da den Gebührenpflichtigen hierfür allerdings eine strikte Nachweispflicht – grundsätzlich durch den Einbau geeichter Messeinrichtungen – trifft (§ 9 Abs. 4 Nr. 1 Satz 2 ff. BGS-EWS/FES), hat die Beklagte mit der genannten Norm unmittelbar nur den Fall einer im Voraus absehbaren Nichtzuführung von Wassermengen geregelt. Der Fall einer ungewollten und unbewussten Nichtzuführung von Wasser – also den unbeabsichtigten und daher quantitativ nicht durch Messeinrichtungen nachweisbaren Wasserverlust wie etwa durch einen Rohrbruch und andere Leckagen – wird vom Regelungsgehalt der Norm nicht erfasst und ist auch nicht Gegenstand anderer Satzungsbestimmungen. Insbesondere fehlt in der BGS-EWS/FES der Beklagten auch eine dem § 10 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 der auf der Grundlage von Art. 2 Abs. 2 KAG erlassenen Mustersatzung BGS-EWS des Bayerischen Staatsministerium des Innern vom 20. Mai 2008 (Az.: IB4-1521.1-166, AllMBI. 2008 S. 350) entsprechende Bestimmung, wonach die zugeführten Wassermengen zu schätzen sind, wenn sich konkreten Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ein Wasserzähler den wirklichen Wasserverbrauch nicht angibt. Die Existenz des § 9 Abs. 4 BGS-EWS/FES ist jedoch Ausdruck dessen, dass der Frischwasserverbrauch nur einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab abbildet, von dem im begründeten Einzelfall – insbesondere bei einem groben Missverhältnis zur (Entsorgungs-)Leistung der Verwaltung – abzuweichen ist.

## 25

Vorliegend ist von der Klägerin substantiiert vorgetragen worden und zwischen den Beteiligten auch unstrittig, dass der dem Abgabenbescheid vom 18. November 2018 zugrunde gelegte Schmutzwasserverbrauch von insgesamt 12.844 m<sup>3</sup> im maßgeblichen Abrechnungszeitraum teilweise durch einen erst im Juni 2018 – also kurz vor Ende des hier maßgeblichen Abrechnungszeitraums – reparierten Wasserrohr- bzw. -anschlussbruch verursacht worden ist. Das von der Klägerin bezogene Frischwasser ist also zu einem nicht genau ermittelbaren, aber – bezogen auf den Vorjahresverbrauch und sonst übliche Jahresverbrauchswerte von rund 150 m<sup>3</sup> – mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit weit überwiegenden Teil der Entwässerungsanlage der Beklagten gerade nicht zugeführt worden, sondern im Erdreich versickert. Insofern erweist sich der Bescheid vom 18. November 2018 im Hinblick auf die Festsetzung der verbrauchten Schmutzwassermenge als materiell fehlerhaft und damit – wovon im Übrigen sowohl die Beklagte als auch die Widerspruchsbehörde selbst ausgegangen sind – als rechtswidrig. Er ist jedoch spätestens mit Ablauf der Berufungsbegründungsfrist am 13. Februar 2023 unanfechtbar geworden (s.o. 1.).

## 26

bb) Ob ein bestandskräftiger rechtswidriger Verwaltungsakt zurückgenommen wird, liegt nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) KAG i.V.m. § 130 Abs. 1 AO im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde. Das ihr eingeräumte Ermessen hat die nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) KAG i.V.m. § 130 Abs. 4 AO für die Rücknahmeentscheidung zuständige Beklagte mit Bescheid vom 30. Januar 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids der Regierung von Mittelfranken vom 23. September 2019 jedoch nicht entsprechend dem Zweck der Ermächtigung und daher in fehlerhafter Weise ausgeübt (vgl. § 114 Satz 1 VwGO).

## 27

(1) Der Zweck der Ermessensermächtigung in § 130 Abs. 1 AO besteht darin, zwischen der materiellen Richtigkeit bzw. Rechtmäßigkeit einerseits und dem durch die Bestandskraft eingetretenen Rechtsfrieden andererseits eine Abwägung vorzunehmen. Bei der Anwendung des § 130 Abs. 1 AO über die Rücknahme eines (teilweise) rechtswidrigen bestandskräftigen Beitragsbescheides ist nach ständiger höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung zunächst davon auszugehen, dass die materielle Richtigkeit und Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts grundsätzlich im gesetzlich vorgesehenen Rechtsbehelfsverfahren (wie hier im Widerspruchs- und/oder Klageverfahren) zu verwirklichen ist. Ist ein Beitragsbescheid bestandskräftig geworden, besteht jedenfalls im Regelfall kein Rechtsanspruch des Adressaten auf Korrektur einer fehlerhaften behördlichen Entscheidung. Die Ablehnung eines Antrags auf Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsakts wird daher im Ergebnis grundsätzlich als ermessensfehlerfrei angesehen, wenn der Rücknahmeanspruch nur auf solche Umstände gestützt wird, die bereits im Rechtsbehelfsverfahren gegen den Ausgangsbescheid hätten geltend gemacht werden können (vgl. nur BayVGh, U.v. 15.7.2010 – 6 BV 08.1087 – juris Rn. 24 m.w.N.; BFH, U.v. 23.9.2009 – XI R 56.07 – juris Rn. 24; vgl. auch Vorbeck in Koenig, AO, 4. Aufl. 2021, § 130 Rn. 24 ff.; Rüsken in Klein, AO, 16. Aufl. 2022, § 130 Rn. 29a ff.).

## 28

(2) Gemessen daran haben die Beklagte und die Widerspruchsbehörde ihr Ermessen fehlerhaft ausgeübt. Sie haben die beantragte Rücknahme des Bescheids vom 18. November 2018 übereinstimmend ausschließlich mit der Erwägung abgelehnt, dass die Klägerin die zur Begründung des Rücknahmeansuchens geltend gemachten Gesichtspunkte im Rahmen eines fristgerecht eingelegten Rechtsbehelfs hätte vorbringen können, dies aber schuldhaft versäumt habe. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die Beklagte und die Widerspruchsbehörde im Zeitpunkt ihrer jeweiligen Entscheidungen überhaupt zutreffend von einer Verfristung des Widerspruchs der Klägerin gegen den Bescheid vom 18. November 2018 und damit von dessen Bestandskraft ausgegangen sind und ob die alleinige Bezugnahme auf eine bereits eingetretene Bestandskraft ohne Berücksichtigung weiterer Umstände im Rahmen der Ermessensausübung nach § 130 Abs. 1 AO grundsätzlich ausreichend sein kann. Die Ablehnung der Rücknahme im maßgeblichen Zeitpunkt der Entscheidung über die Berufung erweist sich hier jedenfalls als ermessensfehlerhaft, weil eine den spezifischen Besonderheiten des konkreten Einzelfalls hinreichend gerecht werdende Abwägung weder der Begründung des Bescheids vom 30. Januar 2019 noch der auf sie Bezug nehmenden Begründung des Widerspruchsbescheids vom 23. September 2019 zu entnehmen ist. Selbst wenn man unterstellt, die Prämisse der Bestandskraft des Abgabenbescheids vom 28. November 2018 wäre zutreffend gewesen, hätten hier die spezifischen Besonderheiten des Einzelfalls in die Abwägung eingestellt werden müssen: Insbesondere hätte die Beklagte berücksichtigen müssen, dass die auch von der Beklagten selbst erkannte Rechtswidrigkeit des Abgabenbescheids vom 28. November 2018 im Hinblick auf die Festsetzung der Schmutzwassergebühren nicht nur auf rein formalen Gründen, sondern auf inhaltlicher Unrichtigkeit beruht. Das aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und damit aus dem Rechtsstaatsprinzip (vgl. Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete Äquivalenzprinzip ist hier gravierend gestört, weil die öffentliche Einrichtung – die Entwässerungsanlage der Beklagten – nachweislich nicht in dem der Gebührenfestsetzung zugrunde gelegten Ausmaß benutzt worden ist (vgl. Art. 8 Abs. 4 KAG, vgl. auch BVerwG, U.v. 25.8.1999 – 8 C 12/98 – juris Rn. 20) und zwischen diesem und dem tatsächlichen Ausmaß der Inanspruchnahme auch angesichts der verbleibenden Unsicherheit über ihre genaue Höhe jedenfalls ein grobes Missverhältnis besteht (vgl. BVerwG, B.v. 17.11.2015 – 9 B 21.15 – juris Rn. 16; B.v. 28.7.2015 – 9 B 17.15 – juris Rn. 6). Ein solches „grobes Missverhältnis“ zwischen den verfolgten legitimen Gebührentzwecken und der Gebührenhöhe, das zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in die Grundrechte der Gebührenschuldner aus Art. 2 Abs. 1 GG und aus Art. 3 Abs. 1 GG führt, hat das Bundesverfassungsgericht bereits bei einer Überschreitung der anfallenden Kosten durch die festgesetzte Gebühr um das Zweieinhalbfache angenommen (vgl. BVerfG, B.v. 17.1.2017 – 2 BvL 2/14 u.a. – juris Rn. 66, 107). Bei sinngemäßer Anwendung dieser Rechtsprechung liegt hier – der zugrunde gelegte Frischwasserverbrauch übersteigt den sonst üblichen Jahresverbrauch etwa um den Faktor 85 – ein grobes Missverhältnis auf der Hand. Die Beklagte hatte aufgrund des Schreibens des Bevollmächtigten der Klägerin vom 2. Januar 2019 zumindest konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der festgesetzte Wasserverbrauch teilweise durch einen Rohrbruch verursacht worden war. Anhaltspunkte für andere Umstände, die in der Lage wären, eine derartige Steigerung des Wasserverbrauchs zu erklären, waren (und sind) demgegenüber nicht vorhanden. Selbst wenn also die exakte Überschreitung des tatsächlich eingeleiteten Wassers mangels genauer Erfassung der versickerten Wassermenge nicht feststeht, ist

angesichts der extremen Relation zur sonst üblichen Einleitungsmenge und des Fehlens entgegenstehender Gesichtspunkte ohne weiteres von einem groben Missverhältnis auszugehen. Dieser von der Beklagten und der Widerspruchsbehörde in ihren Entscheidungen nicht gewürdigte Umstand hätte im Rahmen der Ermessensausübung nach § 130 Abs. 1 AO zwingend Berücksichtigung finden müssen.

### 29

Weiter hätte in die Entscheidung der Beklagten und der Widerspruchsbehörde über den Rücknahmeantrag der Klägerin (bei unterstellter Bestandskraft des Bescheids vom 18. November 2018) mit einfließen müssen, dass die BGS-EWS/FES der Beklagten keine ausdrückliche Regelung für den hier gegebenen Fall eines unbeabsichtigten Wasserverlusts vorsieht. Während – wie dargestellt – § 9 Abs. 4 BGS-EWS/FES den Fall regelt, dass bestimmte Wassermengen, deren Umfang durch entsprechende Messeinrichtungen nachzuweisen ist, der Entwässerungsanlage voraussehbar nicht zugeführt werden, fehlt eine Regelung für den Fall der ungeplanten Nichtzuführung. Verzichtet jedoch der Gebührengläubiger auf die satzungsmäßige Regelung einer solchen Konstellation, ist dieser Umstand im Rahmen eines Rücknahmeverfahrens nach § 130 Abs. 1 AO besonders zu berücksichtigen.

### 30

b) Die von der Klägerin beantragte Verpflichtung der Beklagten, den Abgabenbescheid vom 22. November 2018 hinsichtlich der Festsetzung der Schmutzwassergebühren aufzuheben und den Verbrauch für den Zeitraum vom 1. August 2017 bis 16. Juli 2018 auf 150 m<sup>3</sup> festzusetzen, kommt mangels Spruchreife nicht in Betracht (§ 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO, dazu aa)). Daher war die Beklagte zur Neubescheidung der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu verpflichten (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO, dazu bb)).

### 31

aa) Eine Verpflichtung der Beklagten zur Aufhebung des Abgabenbescheids vom 22. November 2018 hinsichtlich der Festsetzung der Schmutzwassergebühren scheidet an der fehlenden Spruchreife, da das Rücknahmeerlassen der Beklagten nach § 130 Abs. 1 AO jedenfalls nicht auf Null reduziert ist und das Gericht nicht befugt ist, die Ermessenserwägungen der hierfür allein zuständigen Behörde zu ersetzen (vgl. nur Schübel-Pfister in Eyer mann, VwGO, 16. Aufl. 2022, § 113 Rn. 45).

### 32

Einen gebundenen Anspruch auf Rücknahme eines rechtswidrigen Abgabenbescheids begründet § 130 Abs. 1 AO – der die Herstellung eines verhältnismäßigen Ausgleichs zwischen den Gesichtspunkten der Rechtssicherheit und der materiellen (Einzelfall-)Rechtmäßigkeit zum Ziel hat – grundsätzlich nur dann, wenn die Aufrechterhaltung eines rechtswidrigen Bescheids ausnahmsweise „schlechthin unerträglich“ wäre (vgl. nur BVerwG, U.v. 17.1.2007 – 6 C 32/06 – juris Rn. 13 <zu § 48 VwVfG, m.w.N.>; Wernsmann in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO/FGO, Stand April 2023, § 130 AO Rn. 142 ff.; Rüsken in Klein, AO, 16. Aufl. 2022, § 130 Rn. 29b f.; kritisch dazu Grosche, NVwZ 2023, 628, 631 ff.). „Schlechthin unerträglich“ ist das Festhalten an einem Verwaltungsakt nicht schon aufgrund dessen Rechtswidrigkeit – anderenfalls stünde die Rücknahme nicht im Ermessen der Behörde (vgl. BFH, U.v. 9.3.1989 – VI R 101/84 – juris Rn. 32) –, sondern nach der Rechtsprechung nur in Extremfällen, nämlich insbesondere dann, wenn der zurückzunehmende Bescheid an einem „offensichtlichen“ Rechtsmangel leidet, wenn die Behörde durch unterschiedliche Ausübung ihres Rücknahmeermessens in gleichen oder ähnlich gelagerten Fällen gegen den allgemeinen Gleichheitssatz verstößt oder wenn Umstände gegeben sind, die die Berufung der Behörde auf die Unanfechtbarkeit als einen Verstoß gegen die guten Sitten oder Treu und Glauben erscheinen lassen.

### 33

Hier handelt es sich nach Einschätzung des Senats nicht um einen solchen Ausnahmefall: Die Rechtswidrigkeit des Bescheids vom 22. November 2018 erscheint insbesondere nicht „offensichtlich“. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts setzt die Offensichtlichkeit voraus, dass an dem Verstoß des streitigen Verwaltungsakts gegen formelles oder materielles Recht im Zeitpunkt seines Erlasses vernünftigerweise kein Zweifel bestand und sich deshalb die Rechtswidrigkeit aufdrängen musste (vgl. BVerwG, U.v. 17.1.2007 – 6 C 32/06 – juris Rn. 15 <zu § 48 VwVfG; vgl. auch Rüsken in Klein, AO, 16. Aufl. 2022, § 130 Rn. 29c). Vorliegend war im Zeitpunkt des Bescheidserlasses am 22. November 2018 der Rechtsverstoß aber nicht ohne weiteres erkennbar, da der Umstand des Wasserrohrbruchs der Beklagten nicht bekannt und der gemessene Verbrauch zwar im Vergleich zum Vorjahr außergewöhnlich hoch, aber

absolut gesehen nicht so hoch war, dass ein solcher Verbrauch von vornherein aus tatsächlichen Gründen unmöglich erschiene. Auch eine gefestigte Verwaltungspraxis der Beklagten, in ähnlich gelagerten Fällen zugunsten einer Rücknahme zu entscheiden, ist nicht erkennbar. Dass die Beklagte ausweislich ihrer Verfahrensakte in einem anderen Fall auf die kulanzweise hälftige Rückerstattung der Frischwasserkosten durch das Wasserversorgungsunternehmen mit einer Halbierung der bestandskräftig festgesetzten Schmutzwassergebühren reagiert hat, begründet – unabhängig davon, ob eine Selbstbindung an Kulanzentscheidungen eines Wasserversorgungsunternehmens im Rahmen der Ermessensausübung zulässig wäre – im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG noch keine gefestigte Verwaltungspraxis.

#### **34**

bb) Nachdem eine Verpflichtung zur Aufhebung des Bescheids vom 22. November 2018 mangels Spruchreife nicht in Betracht kommt, war die Beklagte zu verpflichten, über den Aufhebungsantrag der Klägerin vom 2. Januar 2019 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts innerhalb der Frist aus § 130 Abs. 3 Satz 1 AO erneut zu entscheiden (§ 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO). Dabei wird die Beklagte bei ihrer Entscheidung insbesondere die oben unter 2. a) bb) (2) dargestellten Grundsätze zu beachten haben. Sofern sie sich für eine (Teil-)Rücknahme des Bescheids entscheidet, wären im Rahmen einer etwaigen Neufestsetzung Ermittlungen zur Höhe des eingetretenen Wasserverlusts vorzunehmen. Sollte eine Bestimmung der genauen Wassermenge nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand möglich sein, wäre die der Entwässerungsanlage nicht zugeführte Menge nach Art. 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. b) aa) i.V.m. § 162 Abs. 1 AO zu schätzen (vgl. HessVGH, B.v. 4.6.2008 – 5 UZ 2623/07 – juris Rn. 9).

#### **35**

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 709, 708 Nr. 11 ZPO.

#### **36**

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