

13 U 62/14

Gegenwärtig:

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Wiese,
Justizsekretärin Frank
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Wasserverband Ithbörde/Weserbergland (WVIW) gegen Bertram u.a.

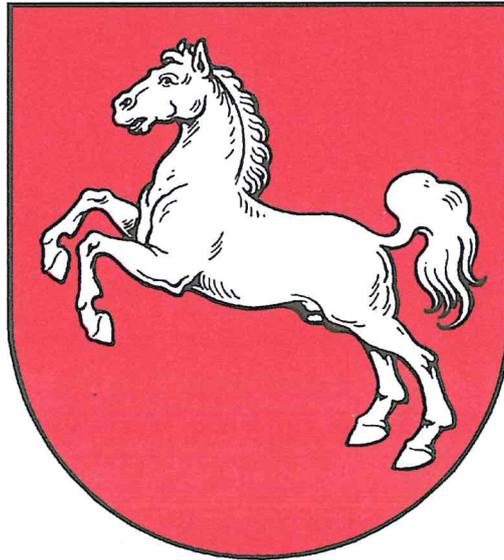
erschien bei Aufruf niemand.

Anliegendes Urteil wurde durch Bezugnahme auf die Urteilsformel verkündet.

Wiese

Frank





Eingegangen

29. Juni 2015

RA. Dehne-Ringe-Grages-Bolte
Bahnhofstraße 29, 31008 Elze

**Oberlandesgericht
Celle**

Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 62/14
2 O 406/13 Landgericht Hildesheim

Verkündet am
25. Juni 2015

Frank, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

Wasserverband Ithbörde/Weserbergland (WVIW), vertreten durch den
Verbandsvorsteher Günther Klenke, Hauptstraße 3, 37633 Dielmissen,

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro GKMP Pencereci Partnerschaft,
Flughafenallee 18/20, 28199 Bremen,
Geschäftszeichen: 7795/14 bl-fr

gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

84.

85.

86.

Kläger und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1 - 86:

Anwaltsbüro Dehne, Ringe, Grages, Bolte, Bahnhofstraße 29, 31008 Elze,
Geschäftszeichen: 13/01799

hat der 13. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle auf die mündliche Verhandlung vom 2. Juni 2015 durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Wiese, die Richterin am Oberlandesgericht Dr. Böttcher und den Richter am Oberlandesgericht Keppler für Recht erkannt:

Die Berufung des Beklagten gegen das am 5. März 2014 verkündete Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hildesheim wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Das angefochtene Urteil und dieses Urteil sind ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Wert des Streitgegenstands für das Berufungsverfahren wird auf 8.440,25 € festgesetzt.

Gründe

I.

Der beklagte Wasserverband führt u. a. die Abwasserbeseitigung und -behandlung für die Grundstücke der Kläger im Gebiet der Samtgemeinde

Bodenwerder/Polle (Tarifgebiet Polle) aus. Die Kläger begehren die Feststellung, dass die durch den Beklagten für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2013 vorgenommenen Entgelterhöhungen für die Abwasserbeseitigung unbillig seien.

Die frühere Samtgemeinde Polle hatte zunächst die Abwasserbeseitigung selbst durchgeführt und mit Satzung vom 10. September 1985 u. a. einen Anschluss- und Benutzungszwang geregelt. Zum Jahre 2002 übertrug sie dem beklagten Wasserverband die Aufgabe der Abwasserbeseitigung, der hiernach in alle Rechten und Pflichten der Samtgemeinde eintrat. Die Abwasserbeseitigungssatzung vom 10. September 1985 blieb weiter in Kraft. Nach § 24 der anlässlich dieser Aufgabenübertragung neu gefassten Verbandssatzung des Beklagten vom 17. Oktober 2001 hatten die Mitgliedsgemeinden Beiträge an den Verband zu leisten. Diese Beiträge sollten aber nur erhoben werden, soweit die Erträge aus den laufenden Entgelten, welche der Verband nach den Allgemeinen Ver- und Entsorgungstarifen und allgemeinen Tarifpreisen (...) auf privatrechtlicher Grundlage von den Benutzern erhält, die Aufwendungen und Ausgaben nicht decken. Nach § 5 Abs. 1 dieser Verbandssatzung erfüllt der Verband die ihm übertragenen Aufgaben zu allgemeinen Versorgungs- und Entsorgungsbedingungen und allgemeinen Tarifpreisen auf privatrechtlicher Grundlage.

Nach § 2 der Allgemeinen Entsorgungsbedingungen für Abwasser (AEB) des Verbandes führte dieser die Abwasserbeseitigung auf der Grundlage eines privatrechtlichen Abwasserbeseitigungsvertrages durch, für die er nach § 26 AEB Entgelt erhob. Nach § 42 Abs. 1 AEB können insbesondere die Entgelte geändert werden. Nachdem der 7. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle durch Urteil vom 7. März 2012 (Az.: 7 U 62/11) eine frühere Entgelterhöhung als unbillig erkannt hatte, weil diese Preisnebenabrede keine ausreichende Konkretisierung enthalte und damit dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht genüge, hat der beklagte Verband eine Ergänzung der Allgemeinen Entsorgungsbedingungen zum 1. Juni 2012 beschlossen. Nach den hiernach angefügten § 42 Abs. 2 bis 4 AEB „ändert“ sich der Abwasserpreis, wenn sich einer oder mehrere der dort genannten Berechnungsfaktoren verändert, wenn aufgrund unvorhergesehener Ereignisse in der letzten Kalkulationsperiode ein Verlust oder ein Überschuss erwirtschaftet wurde, der über oder unter dem prognostizierten Betriebsergebnis liegt,

oder wenn sich die Jahresschmutzwassermenge erhöht oder vermindert, so dass sich die verbrauchsunabhängigen Kosten auf mehr oder weniger Schmutzwasser verteilen.

Während der Beklagte in der Zeit bis zum 31. Dezember 2012 von den Klägern einen Grundpreis in Höhe von 7,67 € pro Monat und einen „Verbrauchspreis“ in Höhe von 2,61 € pro m³ Abwasser erhob, führte er zum 1. Januar 2013 für die Kläger ein jährliches Grundentgelt in Höhe von 144 € ein und erhöhte den „Verbrauchspreis“ auf 3,36 € je m³. Die Kläger begehren festzustellen, dass diese Entgelterhöhung unbillig ist.

Das Landgericht hat der Klage mit dem angefochtenen Urteil stattgegeben, weil § 42 AEB auch in der ergänzten Fassung nach wie vor dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht genüge. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Tatbestand und die Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils sowie auf die erstinstanzlich zwischen den Parteien gewechselten Schriftsätze Bezug genommen.

Mit seiner Berufung verfolgt der beklagte Verband den erstinstanzlich gestellten Klagabweisungsantrag weiter.

Er beantragt,

das Urteil des Landgerichts Hildesheim vom 5. März 2014 dahingehend abzuändern, dass die Klage insgesamt abgewiesen wird.

Die Kläger beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Vortrags der Parteien in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Die nach der Entgelterhöhung zum 1. Januar 2013 erhobenen Tarife des Beklagten sind unbillig i. S. des § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB, so dass diese Unbilligkeit festzustellen ist, aufgrund der Dispositionsmaxime allerdings entsprechend dem Klageantrag beschränkt auf die vom Beklagten zum 1. Januar 2013 vorgenommene Erhöhung der Abwasserentgelte.

1. Die Feststellungsklage ist zulässig. Das Feststellungsinteresse besteht aus den insoweit zutreffenden und nicht angegriffenen Gründen der angefochtenen Entscheidung (LGU 9; vgl. auch BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 - VIII ZR 246/08, juris Tz. 24; OLG Schleswig, Urteil vom 22. August 2002 - 11 U 26/01, juris Tz. 31).

2. Dem Beklagten stand aus § 42 Abs. 1 der am 12. Dezember 2012 geltenden AEB ein Recht auf einseitige Änderungen der Entgelte zu. Diese Vertragsklausel war nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

a) Wie schon die Bezugnahme auf § 24 Abs. 3 AVBWasserV in dem Urteil des 7. Zivilsenats des OLG Celle vom 7. März 2012 nahe legt, hat dieser die jedenfalls in Abs. 1 unveränderte Klausel auch unter dem Gesichtspunkt einer Kostenelementeklausel geprüft. Als solche verstießen § 42 Abs. 1 AEB a. F. und auch § 42 AEB nach der durch Beschluss vom 9. Mai 2012 vorgenommenen Änderung gegen das Transparenzgebot.

b) § 42 AEB ist jedoch nicht als Kostenelementeklausel, sondern als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht auszulegen. Als solches ist es aufgrund der Besonderheiten des vorliegenden Falles wirksam, obwohl die allgemeinen Voraussetzungen für die wirksame Vereinbarung eines solchen einseitigen Leistungsbestimmungsrechtes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht erfüllt sind.

aa) § 42 AEB in der Ende des Jahres 2012 geltenden Fassung ist als einseitiges Leistungsbestimmungsrecht auszulegen. Der Wortlaut von § 42 Abs. 1 AEB a. F. ist insoweit eindeutig. Hiernach „können“ Entgelte geändert werden. Gegen eine solche Auslegung könnte allenfalls der Wortlaut der eingefügten Absätze 2 - 4 sprechen, nach denen sich der Abwasserpreis abhängig von weiter genannten Voraussetzungen „ändert“. Auch wenn der Wortlaut dieser eingefügten Absätze für sich genommen auf einen Automatismus und nicht auf eine im billigen Ermessen des Beklagten stehende Entscheidung schließen lässt, rechtfertigt dies eine Auslegung als Kostenelementeklausel nicht: Zum einen sind auch in diesen eingefügten Absätzen ersichtlich weder die Voraussetzungen einer Änderung derart konkret gefasst, dass eine solche Änderung von selbst eintreten könnte, noch fehlt es an konkreten Maßstäben für diese Änderung. Weiter bestimmt auch der neu eingefügte § 42 Abs. 5 AEB, dass die Verteilung der Preisänderung auf den Grundpreis und den Verbrauchspreis im Ermessen des Verbandes liegt, die Änderung daher von diesem nach billigem Ermessen zu beschließen ist. Auch die Bekanntmachungsvoraussetzung in § 42 AEB Abs. 6 spricht gegen einen Automatismus der Änderung.

bb) Nach allgemeinen Grundsätzen verstieße dieser einseitige Änderungsvorbehalt gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

Im Ausgangspunkt zutreffend erkennt das Landgericht in Anknüpfung an die vorzitierte Entscheidung des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts, dass auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts dann, wenn sie die ihr obliegende öffentlich-rechtliche Aufgabe der Wasserentsorgung privatrechtlich ausgestaltet, einer AGB-Inhaltskontrolle unterliegt (so schon OLG Schleswig, Urteil vom 22. August 2002 - 11 U 26/01, juris Tz. 37). Als sog. Preisnebenabrede ist die Einräumung eines solchen Leistungsbestimmungsrechtes auch nicht der Inhaltskontrolle entzogen (vgl. BGH, Urteil vom 13. Dezember 2006 - VIII ZR 25/06, juris Tz. 19). Allgemein erfordert das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, dass der Vertrag Anlass und Modus der Änderung der Entgelte für die zu erbringende Leistung so transparent darstellt, dass der Verbraucher die etwaigen Änderungen dieser Entgelte anhand klarer und verständlicher Kriterien vorhersehen kann, und dieser zudem berechtigt ist, den Vertrag zu beenden, falls die Entgelte

tatsächlich geändert werden sollten (BGH, Urteil vom 31. Juli 2013 - VIII ZR 162/09, juris Tz. 52; Urteil vom 20. Juli 2005 - VIII ZR 121/04, juris Tz. 39, 47). Es muss ersichtlich sein, welchen Schwellenwert eine Änderung bestimmter Faktoren erreichen muss, bis eine Preisänderung gerechtfertigt ist; Schwierigkeiten bei der Formulierung befreien hiervon nicht (BGH, Urteil vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, juris Tz. 27). Darüber hinaus darf es die Preisanpassungsklausel dem Verwender nicht ermöglichen, über die Abwälzung konkreter Kostensteigerungen hinaus den zunächst vereinbarten Preis ohne Begrenzung anzuheben und so nicht nur eine Gewinnschmälerung zu vermeiden, sondern einen zusätzlichen Gewinn zu erzielen. Neben dem Recht, eine Erhöhung eigener Kosten an den Kunden weiterzugeben, muss darüber hinaus grundsätzlich auch eine Verpflichtung bestehen, bei gesunkenen eigenen Kosten den Preis für die Kunden zu senken (BGH, Urteil vom 28. Oktober 2009 - VIII ZR 320/07, juris Tz. 25; Urteil vom 29. April 2008 - KZR 20/07, juris Tz. 18; Urteil vom 21. April 2009 - XI ZR 78/08, juris Tz. 25).

Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Klausel nicht. Auch wenn mit der vorgenommenen Ergänzung der Absätze 2 - 6 nunmehr einzelne Faktoren genannt sind, deren Änderung eine Erhöhung des Entgelts rechtfertigen sollen, sind doch Anlass und Modus einer Änderung nicht hinreichend bestimmt geregelt. Schwellenwerte, ab denen eine Entgeltänderung gerechtfertigt sein soll, sind nicht genannt. Eine Verpflichtung zur Änderung auch zugunsten des Kunden ist nicht ausdrücklich normiert. Das Maß der vorzunehmenden Änderungen ist nicht erkennbar. Zudem steht dem Kunden kein Kündigungsrecht im Falle einer Entgelterhöhung zu.

cc) Diese allgemeinen Grundsätze greifen vorliegend allerdings nicht. Dem Beklagten steht bereits von Gesetzes wegen - ungeschrieben - ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht zu, so dass die Einräumung eines insoweit gleichgelagerten Rechtes zur einseitigen Änderung der Entgelte nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB nicht der Inhaltskontrolle unterliegt.

(1) Bei Bestehen eines Anschluss- und Benutzungszwanges können privatrechtliche Leistungsentgelte nach § 315 BGB auch ohne eine entsprechende Vereinbarung einseitig festgesetzt werden (BGH, Urteil vom 15. Februar 2005 - X ZR 87/04, juris Tz. 15; Urteil vom 19. September 2006 - X ZR 49/05, juris Tz. 13; in der Sache bereits Urteil vom 3. November 1983 - III ZR 227/ 82, juris Tz. 26; Urteil vom 10. Oktober 1991 - III ZR 100/90, juris Tz. 34). Die Bestimmung der Leistungen durch eine Partei nach § 315 BGB kommt grundsätzlich zwar nur dann in Betracht, wenn der andere Vertragspartner sich dieser Bestimmung freiwillig unterworfen hat, indem er freiwillig einen Vertrag dieses Inhalts abgeschlossen hat. Soweit der Grundsatz der Vertragsfreiheit jedoch - wie im Fall der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs - nicht gilt, entfällt die Freiwilligkeit des Vertragsschlusses (BGH, Urteil vom 3. November 1983, a. a. O.).

(2) Die Grundstückseigentümer in dem hier in Frage stehenden Entsorgungsgebiet unterliegen nach §§ 3 - 5 der Abwasserbeseitigungssatzung der Samtgemeinde Polle vom 10. September 1985 einem Anschluss- und Benutzungszwang. Diese Satzungsbestimmungen sind auch nach der Übertragung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung auf den Beklagten in Kraft geblieben. Aufgrund dieser Bestimmungen waren die Grundstückseigentümer verpflichtet, die Grundstücke an die öffentliche Abwasserbeseitigungsanlage anzuschließen, die nunmehr von der Beklagten betrieben wird.

Dass der Anschluss- und Benutzungszwang nicht durch den Beklagten selbst - wozu dieser jedenfalls anfänglich auch nicht ermächtigt gewesen wäre -, sondern von den Mitgliedsgemeinden angeordnet wurde, ist unerheblich. Die für die dargestellte Annahme eines auch ohne eine vertragliche Regelung bestehenden Leistungsbestimmungsrechts tragenden Gesichtspunkte liegen in gleicher Weise vor.

(3) Ob ohne Bestehen eines Anschluss- und Benutzungszwangs ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht auch ohne vertragliche Vereinbarung bestünde, weil der Beklagte als Monopolist Leistungen der Daseinsvorsorge erbringt, weder nach den Allgemeinen Entsorgungsbedingungen noch grundsätzlich eine Möglichkeit hätte, das Vertragsverhältnis zu seinen Kunden zu kündigen, falls das Äquivalenzverhältnis durch wesentliche Änderungen - insbesondere der Entsorgungskos-

ten - erheblich gestört wäre, und als juristische Person des öffentlichen Rechts bei der Erbringung von Leistungen im Rahmen der Daseinsvorsorge in privatrechtlicher Form die grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens zu beachten hat, kann hiernach offen bleiben.

3. Die danach von dem Beklagten im Ausgangspunkt zu Recht vorgenommene Bestimmung der Entgelte hat entsprechend § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen zu erfolgen, anderenfalls sie nach § 315 Abs. 3 Satz 1 BGB für den anderen Teil nicht verbindlich ist. Die von dem Beklagten hier vorgenommene Bestimmung der Entgelte durch Beschluss vom 12. Dezember 2012 mit Wirkung ab dem 1. Januar 2013 war unbillig.

a) Im Rahmen der Billigkeitsprüfung nach § 315 BGB sind unter anderem die rechtlichen Bindungen zu berücksichtigen, denen ein Ver- oder Entsorgungsunternehmen unterliegt. Die öffentliche Hand hat, wenn sie sich entschließt, Leistungsverhältnisse im Rahmen der Daseinsvorsorge in privatrechtlicher Form zu regeln, bei der Festsetzung der Tarife und Entgelte auch öffentlich-rechtliche Vorgaben zu beachten. Sie hat neben den Grundrechten jedenfalls die grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens zu beachten. Entscheidend dafür ist die Schutzbedürftigkeit des einzelnen Bürgers gegenüber der Erschließung gesetzwidriger Finanzquellen durch die öffentliche Verwaltung, die dem Bürger nicht Entgelte für Leistungen abverlangen soll, für die bei öffentlich-rechtlicher Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses Abgaben nicht erhoben werden dürften. Das Kostendeckungsprinzip gehört zu diesen grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens, die in einem solchen Fall zu beachten sind (BGH, Urteil vom 10. Oktober 1991 - III ZR 100/90, juris Tz. 26 f., 30; Urteil vom 21. September 2005 - VIII ZR 7/05, juris Tz. 25, 32). Darüber hinaus hat der Beklagte auch den öffentlich-rechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Äquivalenzprinzip zu beachten (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2005 - X ZR 60/04, juris Tz. 6; zum Ganzen auch: OLG Naumburg, Urteil vom 13. November 2008 - 6 U 63/08, juris Tz. 12).

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass die Preiserhöhungen der Billigkeit entsprechen, trägt der Beklagte (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, juris Tz. 28 ff.).

b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze ist die getroffene Entgeltbestimmung bereits deshalb unbillig, weil der Beklagte keine Trennung zwischen dem Entgelt für die Schmutzwasser- und demjenigen für die Niederschlagswasserbeseitigung vorgenommen hat.

aa) Nach der ständigen Rechtsprechung sowohl des Bundesverwaltungsgerichts als auch der Oberverwaltungsgerichte, soweit diese mit dieser Frage befasst waren, ist eine Pauschalierung bei der Gebührenbemessung für die Abwasserbeseitigung allein anhand des sog. Frischwassermaßstabs allenfalls dann mit dem abgabenrechtlichen Äquivalenzprinzip und dem Gleichheitsgrundsatz zu vereinbaren, wenn entweder die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung im Vergleich zu den Kosten der Schmutzwasserbeseitigung so gering sind, dass sie vernachlässigt werden können (BVerwG, Beschluss vom 12. Juni 1972 - VIII B 117.70, juris; Beschluss vom 25. März 1985 - 8 B 11/84, juris Tz. 8; Beschluss vom 27. Oktober 1998 - 8 B 137/98, juris Tz. 8 f.; Hess. VGH, Urteil vom 2. September 2009 - 5 A 631/08, juris Tz. 30; OVG NRW, Urteil vom 18. Dezember 2007 - 9 A 3648/04, juris Tz. 43 ff.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 2010 - 2 S 2938/08, juris Tz. 34; BayVGH, Urteil vom 31. März 2003 - 23 B 02.1936, juris Tz. 32), wenn die durch die Pauschalierung folgende Benachteiligung durch eine Gebührendegression aufgefangen wird (BVerwG, Beschluss vom 25. März 1985, a. a. O.) oder wenn auf den Grundstücken des Entsorgungsgebietes das Verhältnis zwischen der abzuleitenden Niederschlagswassermenge und der nach dem Frischwasserverbrauch berechneten Schmutzwassermenge so weitgehend vergleichbar ist, dass es aus diesem Grunde einer besonderen Berücksichtigung der Niederschlagswasserableitung nicht bedarf (Hess. VGH, Urteil vom 2. September 2009, a. a. O.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 2010 - 2 S 2938/08, juris Tz. 25 ff.).

(1) Eine Geringfügigkeit nimmt die Rechtsprechung nur bis zu einer Grenze von etwa 12 % an (BVerwG, Beschluss vom 25. März 1985 - 8 B 11/84, juris Tz. 8; Beschluss vom 27. Oktober 1998 - 8 B 137/98, juris Tz. 8 f.; Hess. VGH, Urteil vom 2. September 2009 - 5 A 631/08, juris Tz. 32; OVG NRW, Urteil vom 18. Dezember 2007 - 9 A 3648/04, juris Tz. 43 ff.; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 2010 - 2 S 2938/08, juris Tz. 34; BayVGH, Urteil vom 31. März 2003

- 23 B 02.1936, juris Tz. 32; offen gelassen noch von BVerwG, Beschluss vom 12. Juni 1972 - VIII B 117.70, juris). Diese ist hier deutlich überschritten. Nach dem unbestrittenen Vortrag des Beklagten belaufen sich die Kosten der Niederschlagswasserentsorgung auf etwa 22 % der Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung.

(2) Vergleichbare Entwässerungsverhältnisse auf den Grundstücken des Entsorgungsgebietes setzen voraus, dass auf den Grundstücken das Verhältnis zwischen abzuleitender Niederschlagswassermenge und abzuleitender Schmutzwassermenge weitgehend vergleichbar ist. Liegt der Anteil der vom "Regeltyp" abweichenden Entwässerungsverhältnisse über 10 % aller zu entwässernden Grundstücke, so ist nach dem Grundsatz der Typengerechtigkeit eine Vernachlässigung bei der Gebührenbemessung nicht mehr hinnehmbar (Hess. VGH, Urteil vom 2. September 2009 - 5 A 631/08, juris Tz. 35).

Dass hier solche vergleichbaren Verhältnisse gegeben wären, hat der darlegungsbelastete Beklagte nicht mit Substanz dargelegt.

Mit guten Gründen hat das OVG NRW zudem angenommen, dass unter Berücksichtigung heutiger Wohnverhältnisse selbst bei einer homogenen Bebauung nicht von einer annähernd gleichmäßigen Relation zwischen Frischwasserverbrauch je Grundstück und hiervon abgeleitetem Niederschlagswasser ausgegangen werden könne (OVG NRW, Urteil vom 18. Dezember 2007 - 9 A 3648/04, juris Tz. 27 ff.; i. Erg. ebenso: VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 2010 - 2 S 2938/08, juris Tz. 25 ff., auch für kleine Gemeinden Tz. 28). Hierauf kommt es aber letztlich mangels konkreter Darlegungen des Beklagten nicht an.

(3) Schließlich mag ein Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip dann hinzunehmen sein, wenn eine Umstellung auf einen flächenbezogenen Maßstab nicht ohne unvermeidbaren finanziellen Aufwand möglich ist (vgl. BVerwG, Beschluss vom 13. Mai 2008 - 9 B 19/08, juris Tz. 7, 10; OVG NRW, Urteil vom 18. Dezember 2007 - 9 A 3648/04, juris Tz. 42). Das OVG NRW hat jedoch zutreffend erkannt, dass eine Umstellung ohne großen finanziellen Aufwand im Rahmen einer Selbstveranlagung mit stichprobenhafter Kontrolle möglich ist (a. a. O.; i. Erg. ebenso:

VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 11. März 2010 - 2 S 2938/08, juris Tz. 36). Zweifel hieran bestehen nicht. Zudem hat der Beklagte zum 1. Januar 2015 getrennte Entgelte eingeführt.

bb) Da die Pauschalierung bei der Entgeltbemessung für die Abwasserbeseitigung allein anhand des sog. Frischwassermaßstabs hier gegen das abgabenrechtliche Äquivalenzprinzip und den Gleichheitsgrundsatz verstößt, verletzt sie zugleich grundlegende Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens und ist daher unbillig.

4. Im vorliegenden Verfahren hat sich der Senat darauf zu beschränken, die Unbilligkeit der Entgeltbestimmung festzustellen, ohne nach § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB selbst das billige Entgelt durch Urteil zu bestimmen.

Ob eine solche gerichtliche Leistungsbestimmung auch ohne ausdrücklichen Antrag einer der Parteien vorzunehmen ist, ist zwar umstritten. Rieble (in: Staudinger (2009) BGB § 315, Rdnr. 415) hält eine hinreichend eindeutige Willensentschließung des Berechtigten (anders im weiteren Text: des Gläubigers oder des Schuldners) für erforderlich, mit der er nicht bloß Leistung, sondern eine richterliche Gestaltung begehrt (ihm folgend: J. Hager in: Erman BGB, 14. Aufl., § 315 BGB, Rn. 22). Würdinger (in: MüKoBGB, 6. Aufl., § 315 Rdnr. 51) hält einen solchen Antrag demgegenüber für entbehrlich. Der BGH (Urteil vom 30. Mai 2003 – V ZR 216/02, juris Tz. 29) hat diese Frage bislang offen gelassen.

Vorliegend haben die Parteien aber in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich erklärt, dass eine Bestimmung des billigen Entgelts nicht durch das Gericht erfolgen solle. Selbst wenn grundsätzlich eine gerichtliche Bestimmung von Amts wegen auch ohne Antrag der Parteien zu erfolgen hätte, haben die Parteien dem Senat diese Aufgabe damit kraft Prozessvertrages entzogen.

5. Auch wenn für die vorliegende Entscheidung nicht tragend, weist der Senat im Hinblick auf mögliche künftige Entgeltfestsetzungen auf folgende Gesichtspunkte hin:

a) Es dürften keine Bedenken dagegen bestehen, dass der Beklagte überhaupt Entgelte für die Abwasserentsorgung erheben darf, obwohl eine entsprechende Ermächtigung seitens der Mitgliedsgemeinden nicht ausdrücklich erklärt wurde.

Nach § 4 Abs. 5 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum Wasserverbandsgesetz vom 6. Juni 1994 kann eine kommunale Körperschaft, die einem Wasser- und Bodenverband angehört, diesem die Befugnis übertragen, Abgaben unter anderem in Bezug auf die Abwasserbeseitigung zu erheben. Im Umkehrschluss folgt daraus, dass diese Befugnis übertragen werden muss, um dem Verband die Zuständigkeit für die Abgabenerhebung zu geben. Eine entsprechende Regelung für die Geltendmachung privatrechtlicher Entgelte fehlt. Hierauf dürfte § 4 Abs. 5 Nds. AGWVG nicht analog anwendbar sein. Die hoheitliche Erhebung von Abgaben - verbunden auch mit eigenen Eingriffsmöglichkeiten im Rahmen der Vollstreckung - ist nicht mit der privatrechtlichen Geltendmachung von Entgelten vergleichbar.

Im Übrigen ergibt sich aus § 5 Abs. 1, § 24 Abs. 2 der Verbandssatzung vom 17. Oktober 2001, die anlässlich der Aufgabenübertragung durch die Samtgemeinde Polle neugefasst wurde, dass der Verband seine Aufgaben auf privatrechtlicher Grundlage erfüllt und Entgelte auf privatrechtlicher Grundlage von den Benutzern erhält. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmung dürfte die Aufgabenübertragung auf den Verband dahingehend auszulegen sein, dass mit der ihm übertragenen Aufgabe auch das Recht verbunden sein sollte, privatrechtliche Entgelte zu erheben, zumal dies grundsätzlich der privatrechtlichen Leistungserbringung immanent ist. Abweichendes könnte nur dann gelten, wenn der Beklagte lediglich in der Art eines Erfüllungsgehilfen für die Mitgliedsgemeinden zur Erfüllung deren Aufgaben der Abwasserbeseitigung hätte tätig werden sollen. Dies war aber nach der Übertragung der „Aufgabe“ der Abwasserbeseitigung, verbunden mit einem Eintritt in alle diesbezüglichen Rechte und Pflichten der Mitgliedsgemeinde, nicht der Fall.

b) Der Beklagte hat im Anschluss an die Entscheidung des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts sein einseitiges Änderungsrecht eingeschränkt und an eine

Änderung der in § 42 Abs. 2 - 4 AEB genannten Faktoren geknüpft. Auch wenn eine solche Änderung in der Sache unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen nicht erforderlich war, dürfte er doch hieran gebunden sein, solange er seine AEB nicht erneut ändert. Eine Entgeltänderung käme hiernach nur bei einer Änderung der dort genannten Faktoren in Betracht.

c) Die Billigkeitsprüfung nach § 315 Abs. 1, 3 BGB dürfte nicht auf die Billigkeit einer Erhöhung als solcher zu beschränken, sondern vielmehr auf die Billigkeit des gesamten neu festgesetzten Entgeltes zu erstrecken sein. Eine Preiserhöhung kann auch deshalb der Billigkeit widersprechen, weil bereits zuvor geltende Tarife unbillig überhöht waren (BGH, Urteil vom 14. Juli 2010 – VIII ZR 246/08, juris Tz. 65). Eine Ausnahme aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung des ursprünglichen Preises oder deshalb, weil der Kunde den vorherigen Preis nicht in angemessener Zeit beanstandet hat (vgl. dazu a. a. O.; auch BGH, Urteil vom 13. Juni 2007 - VIII ZR 36/06, juris Tz. 36), dürfte nicht greifen, weil bereits die ursprünglich vereinbarten Entgelte aufgrund der Monopolstellung des Beklagten und des Anschluss- und Benutzungszwangs einer Überprüfung entsprechend § 315 Abs. 3 BGB unterlagen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 13. Juni 2007, a. a. O. m. w. N.).

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass Entgelte der Billigkeit entsprechen, trägt der Beklagte (vgl. BGH, Urteil vom 19. November 2008 - VIII ZR 138/07, juris Tz. 28 ff.). Er muss insbesondere substantiiert darlegen, aus welchen Elementen sich die von ihm berechneten Grund- und Arbeitspreise zusammensetzen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Oktober 1993 - III ZR 100/90, juris Tz. 40). Die Substantiierung der Billigkeit einer Preisbestimmung erfordert die Offenlegung der Preiskalkulation (BGH, Urteil vom 2. Oktober 1991 - VIII ZR 240/90, juris Tz. 23 ff.; KG, Urteil vom 15. Februar 2005 - 7 U 140/04, juris Tz. 25 f.). Erst dann obliegt es den Klägern, darzulegen, warum sie die Tarife aus ihrer Interessenlage für unbillig halten (KG, a. a. O., Tz. 23 f.). Die Preisbestimmung ist dabei regelmäßig billig, wenn sie die Grundsätze der Gleichbehandlung, Äquivalenz und der Kostendeckung beachtet (vgl. OLG Naumburg, Urteil vom 13. November 2008 - 6 U 63/08, juris Tz. 12).

d) Die Entscheidung des Beklagten, auf der Grundlage der Entscheidung in dem vorangegangenen Verfahren überhöhte Entgelte nicht nur den dortigen Klä-

gern, sondern allen Anschlussnutzern zurückzuerstatten, dürfte im Rahmen der Billigkeitsprüfung nicht zu beanstanden sein.

Zwar sind Kostenunterdeckungen, die nach § 5 Abs. 2 Satz 3 NKAG innerhalb von drei Jahren nach Ende des Kalkulationszeitraums ausgeglichen werden können, nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nur solche, die ungewollt (d. h. nur schätzungs- oder prognosebedingt) eingetreten sind (OVG Lüneburg, Urteil vom 17. Juli 2012 – 9 LB 187/09, juris Tz. 25). Ob die aufgrund einer freiwilligen Rückzahlung zu Unrecht erhobener Entgelte - bewusst - entstandene Unterdeckung hiernach ausgleichsfähig wäre, mag zweifelhaft sein. Andererseits dürfte schon aufgrund der Gesetzesbindung der öffentlichen Verwaltung nicht zu beanstanden sein, dass eine als rechtswidrig erkannte Vermögensmehrung rückgängig gemacht wird.

Unabhängig von der kommunalabgabenrechtlichen Zulässigkeit der Berücksichtigung hierdurch entstandener Unterdeckungen in nachfolgenden Abrechnungsperioden dürfte eine solche Berücksichtigung bei einer privatrechtlichen Ausgestaltung der Entsorgungsbedingungen jedenfalls nicht unbillig sein. Dass der § 5 Abs. 2 Satz 3 NKAG zugrunde liegende Rechtsgedanke zu den grundlegenden Prinzipien öffentlichen Finanzgebarens zu zählen wäre, erscheint zweifelhaft. Jedenfalls ein Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, Äquivalenz und Kostendeckung dürfte nicht vorliegen. Darüber hinaus dürfte im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nicht jede unternehmerische Entscheidung auf ihre wirtschaftliche Notwendigkeit oder sachliche Rechtfertigung hin zu überprüfen sein. Maßgeblich für das Tarifgefüge bleibt vielmehr insofern allein das Prinzip der Kostendeckung (KG, a. a. O., Tz. 49).

e) Dass Eigenkapitaleinlagen der Mitgliedsgemeinden zu deren Gunsten verzinst werden und diese Kosten bei der Entgeltfestsetzung berücksichtigt sind, dürfte nicht unbillig sein.

Zinsen auf das Eigenkapital, das der Träger (Betreiber) für die Herstellung oder Erweiterung einer Einrichtung (eines Betriebs) einsetzt, können grundsätzlich als Kosten für die Bereitstellung des betriebsnotwendigen Kapitals und damit als Kos-

ten der Einrichtung (des Betriebs) verstanden werden. Die Einbeziehung von Eigenkapitalzinsen in die durch Benutzungsgebühren zu deckenden Kosten einer öffentlichen Einrichtung findet ihre Rechtfertigung jedenfalls in der Erwägung, dass die Bindung von Eigenkapital eines Trägers öffentlicher Verwaltung in einer öffentlichen Einrichtung zugunsten eines bestimmten Personenkreises, hier der Benutzer der Entwässerungsanlage, dazu führt, dass der Träger öffentlicher Verwaltung andere öffentliche Vorhaben oder Zwecke nicht, erst zu einem späteren Zeitpunkt oder nur aufgrund einer mit Zinsen zu vergütenden Fremdfinanzierung verwirklichen kann. Dadurch wird der Allgemeinheit ein Nutzen entzogen, welcher der öffentlichen Einrichtung und ihren Benutzern über den Ansatz von Eigenkapitalzinsen anzulasten ist. Hinzu kommt, dass den Benutzern einer öffentlichen Einrichtung mit deren Zurverfügungstellung eine besondere Leistung gewährt wird, die den Benutzern einen wirtschaftlichen Vorteil vermittelt (BVerwG, Beschluss vom 19. September 1983 – 8 B 117/82, juris Tz. 5).

Auch nach § 5 Abs. 2 Satz 4 NKAG gehört zu den kommunalabgabenrechtlich ansatzfähigen Kosten u. a. eine angemessene Verzinsung des aufgewandten Kapitals.

Ob der vereinbarte Zinssatz der Billigkeit entspricht, ist gegebenenfalls im Einzelfall zu bewerten. § 6 Abs. 3 des Vertrages über die Aufgabenübertragung zwischen der Samtgemeinde Bodenwerder und dem Beklagten (für den vorliegenden Fall fehlt eine entsprechende Regelung) sieht beispielsweise eine Orientierung an banküblichen Zinssätzen für mittelfristige Festgeldanlagen vor. Ein solcher Maßstab erscheint sachgerecht, wobei allerdings die Verhältnisse bei Eingehung einer Zinsbindung zu berücksichtigen sein dürften.

f) Ob Kosten im Zusammenhang mit der Errichtung der Abwassertransportleitung von Brevörde nach Holzminden im Rahmen der Billigkeit bei der Entgeltbestimmung berücksichtigungsfähig sind, dürfte in zweierlei Hinsicht problematisch sein:

aa) Zunächst rügen die Kläger, der Bau dieser Transportleitung sei nicht erforderlich gewesen. Kommunalabgabenrechtlich wird damit ein Verstoß gegen den Grundsatz der Erforderlichkeit geltend gemacht.

Der sich als Ausprägung des Äquivalenzprinzips ergebende Grundsatz der Erforderlichkeit, der den Umfang der als gebührenfähig anzusehenden Kosten begrenzt, kann aber nur bei groben Verstößen des Einrichtungsträgers gegen das Gebot wirtschaftlicher Aufgabenwahrnehmung als verletzt angesehen werden, wenn etwa überflüssige Maßnahmen getroffen oder auf an sich notwendige Maßnahmen überhöhte und unangemessene Aufwendungen getätigt werden. Nicht jeder gegen das gegenüber dem Gebührenzahler ohnehin nicht unmittelbar geltende haushaltsrechtlich begründete Gebot einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gerichtete Verstoß reicht hierfür aus; vielmehr muss sich der Einrichtungsträger offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten haben, und es müssen dadurch augenfällige Mehrkosten entstanden sein, d. h. die Kosten müssen in für ihn erkennbarer Weise eine grob unangemessene Höhe erreichen. Unterhalb dieser sich aus dem Äquivalenzprinzip ergebenden Schwelle steht dem Einrichtungsträger bei der Beurteilung der Angemessenheit sowohl der Maßnahme als auch der dafür entstehenden Aufwendungen ein weites Ermessen zu (OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 22. November 2006 – OVG 9 A 75.05, juris Tz. 18; vgl. auch OVG Lüneburg, Urteil vom 08. August 1990 – 9 L 182/89, juris Tz. 15).

Diese Grundsätze stehen im Wesentlichen in Übereinstimmung mit der vom Senat für richtig erachteten Rechtsprechung des Kammergerichts, nach der im Rahmen der Billigkeitsentscheidung nicht jede unternehmerische Entscheidung auf ihre wirtschaftliche Notwendigkeit oder sachliche Rechtfertigung hin zu überprüfen ist (KG, a. a. O., Tz. 45, 49).

bb) Weiter besteht die Problematik, dass die Errichtung der Abwassertransportleitung nach dem hiesigen Parteivortrag allein aufgrund der Schmutzwasserverursachung durch die Fa. Petri erforderlich war, wenn sie auch jetzt zum Transport gemischter Abwässer genutzt wird.

(1) Unter Berücksichtigung des Verursachungsprinzips könnte es hiernach unbillig sein, die mit dem Bau dieser Leitung zusammenhängenden Kosten auf alle angeschlossenen Haushalte umzulegen und nicht nur der Fa. Petri aufzuerlegen oder durch Investitionszuschüsse der öffentlichen Hand zu decken. Das Verursachungsprinzip steht zwar im Widerspruch zu dem Vorteilsprinzip des Kommunalabgabenrechts, soweit der Verursachung von Kosten kein entsprechender Vorteil gegenüber steht. Sofern die Vertragsbeziehung wie hier privatrechtlich ausgestaltet ist, kann es aber trotzdem zu berücksichtigen sein (vgl. BGH, Urteil vom 21. September 2005 – VIII ZR 7/05, juris Tz. 27 f.). Die vorgenannte Entscheidung bezog sich zwar auf einen Fall der Frischwasserversorgung, wo § 9 AVBWasserV Baukostenzuschüsse von bis zu 70 % vorsieht. Die dort tragende allgemeine Erwägung des Ziels einer verursachungsgerechten Kostenzuordnung könnte aber auch allgemein bei einer Billigkeitsprüfung zum Tragen kommen. Grundlage für einen Baukostenzuschuss könnte hier § 27 AEB sein.

Darüber hinaus könnten Kosten auch unter Berücksichtigung des kommunalabgabenrechtlichen Vorteilsprinzip möglicherweise nur gegenüber der Fa. Petri ansatzfähig sein, sofern nur dieser durch die Abwassertransportleitung ein besonderer Vorteil zufließt, so beispielsweise weil die Notwendigkeit des Abwassertransports durch LKW entfällt oder verringert wird.

Eine Belastung auch der übrigen angeschlossenen Grundstücke mit einem Teil dieser Kosten könnte demgegenüber billigem Ermessen entsprechen, wenn auch diese hierdurch einen Vorteil erlangen. Denkbar wäre dies etwa dahingehend, dass aufgrund der neu errichteten Transportleitung Rücklagen für die Unterhaltung bestehender Entsorgungsanlagen reduziert werden können. Berücksichtigungsfähiger Vortrag fehlt allerdings hier insoweit.

(2) Tatsächlich hat der Beklagte einen Kostenanteil von 1.222.282 € getragen und durch Kredite finanziert.

Dass die dadurch entstandenen Kosten des Beklagten durch Mehreinnahmen - insbesondere im Zusammenhang mit einem Starkverschmutzerzuschlag - kompensiert würden, ist bislang nicht nachvollziehbar dargelegt. Sollte dieser Zuschlag

den Mehraufwand für die Klärung besonders stark verschmutzten Abwassers abgelden, verböte sich unter Umständen die kalkulatorische Berücksichtigung zur Kompensation der Kosten für die Errichtung der Abwasserleitung, wenn dann Mehraufwand für die Reinigung stark verschmutzter Abwässer kalkulatorisch nicht abgedeckt wäre.

g) Die Aufteilung des Entgeltes in ein Grundentgelt und ein verbrauchsabhängiges Arbeitsentgelt dürfte sich bei einer Umstellung der Tarifstruktur unter Trennung der Entgelte für die Schmutz- und Niederschlagswasserbeseitigung anders als im Jahr 2013 darstellen. Die die bisherige Tarifstruktur betreffenden Erwägungen sind daher nicht notwendig auf eine neue Tarifstruktur zu übertragen.

Im Ausgangspunkt dürften insoweit auch kommunalabgabenrechtliche Grundsätze zu berücksichtigen sein. Hiernach stellt die Grundgebühr eine Form der Benutzungsgebühr dar, die für die Inanspruchnahme der Liefer- und Betriebsbereitschaft einer öffentlichen Einrichtung (hier der Abwasserbeseitigung) erhoben wird. Mit ihr werden die durch das Bereitstellen und ständige Vorhalten der Einrichtung entstehenden verbrauchsunabhängigen Betriebskosten (sog. Fixkosten oder invariable Kosten wie z. B. Abschreibungsbeträge und Zinsen) ganz oder teilweise abgegolten, und sie wird deshalb nicht - verbrauchsabhängig - nach dem Maß der Inanspruchnahme, sondern - verbrauchsunabhängig - nach einem Wahrscheinlichkeitsmaßstab bemessen, der sich an Art und Umfang der aus der Lieferbereitschaft folgenden abrufbaren Arbeitsleistung als Anhalt für die vorzuhaltende Höchstlastkapazität zu orientieren hat. Dabei darf die Anwendung des Wahrscheinlichkeitsmaßstabs nicht dazu führen, dass die Gebühr in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der damit abgegoltenen Leistung steht oder einzelne Gebührenschuldner im Verhältnis zu anderen übermäßig hoch belastet werden. Die Grundsätze des Äquivalenzprinzips gelten auch für die Erhebung der verbrauchsunabhängigen Grundgebühr (zum Ganzen: OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 21. Juni 2011 – 4 L 229/10, juris Tz. 9 f.; vgl. allg. auch BVerwG, Urteil vom 01. August 1986 – 8 C 112/84, juris Tz. 15 sowie betreffend Versorgungsverträge: Senat, Urteil vom 19. August 2010 – 13 U 82/07 (Kart), juris Tz. 43, jew. m. w. N.).

Zu beachten ist allerdings, dass die Grundsätze der Berechnung des Grundpreises für die Abwasserbeseitigung nicht notwendig mit den Grundsätzen der Berechnung eines Grundpreises für die Wasserversorgung übereinstimmen müssen (OLG Schleswig, Urteil vom 22. August 2002 – 11 U 26/01, juris Tz. 45). Hier besteht - auch nach dem Vortrag des Beklagten - zum einen die Besonderheit eines sehr hohen Fixkostenanteils (hier von rund 80 %). Zudem dürften erhebliche Teile dieser „Fixkosten“ zwar nicht unmittelbar mengenabhängig sein. Da die Auslegung der Anlagen aber an zu erwartenden Abwassermengen ausgerichtet sein dürfte, erscheint es sachgerecht, jedenfalls einen erheblichen Teil dieser Fixkosten „verbrauchsabhängig“ umzulegen. Es dürfte deshalb im Ausgangspunkt billigem Ermessen entsprechen, dass die Einnahmen aus den Grundpreisen (die hier nach dem Beklagtenvortrag beispielsweise im Entsorgungsgebiet Polle etwa 25 % betragen), nur einen geringen Teil der „Fixkosten“ abdecken.

Zweifelhaft erscheint demgegenüber, ob es noch billigem Ermessen entspricht, bei der Bemessung des Grundentgeltes nicht zwischen verschiedenen Nutzungsformen und Schmutzwassermassen der angeschlossenen Grundstücke zu differenzieren. Denkbar erscheint insoweit etwa eine Differenzierung nach der Nennleistung des jeweiligen Wasserzählers, wie diese beispielsweise schon bislang im Entsorgungsgebiet der Samtgemeinde Boffzen geregelt ist. Auch andere Differenzierungen dürften aber möglich sein, wobei aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität Typisierungen in Betracht kommen (vgl. dazu beispielsweise: BVerwG, Beschluss vom 28. August 2008 – 9 B 40/08, juris Tz. 9 f.).

h) Ob eine Differenzierung der Gebühren zwischen den einzelnen Gemeindegebieten bereits für sich genommen unbillig ist, kann auf der Grundlage des hiesigen Vortrags nicht abschließend beurteilt werden.

Im Ausgangspunkt ist zu berücksichtigen, dass nach verwaltungsrechtlicher Auffassung für eine als einheitliche öffentliche Einrichtung betriebene Entsorgungseinrichtung einheitliche Benutzungsgebühren zu erheben sind (OVG Lüneburg, Urteil vom 22. September 1989 – 9 L 57/89, juris Tz. 25; Urteil vom 26. Mai 1993 – 9 L 4733/91, juris Tz. 5; Urteil vom 12. Oktober 2012 - 9 KN 47/10, juris Tz. 43; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24. Oktober 2001 – 2 L 29/00, juris Tz. 45).

aa) Dieser Grundsatz gilt aber schon nicht uneingeschränkt (vgl. nur OVG Lüneburg, Urteil vom 26. Mai 1993 – 9 L 4733/91, juris Tz. 7; Urteil vom 24. September 2013 - 9 LB 22/11, juris Tz. 45; OVG Greifswald, Urteil vom 3. Mai 2011 - 1 L 59/10, juris Tz. 106).

bb) Insbesondere erscheint es aber auch zweifelhaft, ob dieser Grundsatz zu den grundlegenden Prinzipien des öffentlichen Finanzgebarens zählt oder aus den Grundrechten herzuleiten und deshalb auch im Rahmen der zivilrechtlichen Billigkeitsprüfung zu berücksichtigen ist. Ihm liegt das Prinzip der Einheit der öffentlichen Einrichtung zu Grunde; der Verzicht auf die Berücksichtigung individueller Verhältnisse einzelner Grundstücke erfolgt im Interesse einer praktikablen einheitlichen Abgabenerhebung (OVG Lüneburg, Urteil vom 26. Mai 1993 – 9 L 4733/91, juris Tz. 5; Urteil vom 12. Oktober 2012 - 9 KN 47/10, juris Tz. 43). Dies dürfte für sich genommen kein grundlegendes Prinzip öffentlichen Finanzgebarens darstellen.

Andererseits fordert der Gleichheitsgrundsatz zwar regelmäßig auch eine Belastungsgleichheit; Maßstab für zu erhebende Beiträge ist regelmäßig nur der konkret zurechenbare Vorteil (BVerfG, Beschluss vom 25. Juni 2014 - 1 BvR 668/10, 1 BvR 2104/10, juris Tz. 46 ff.). Bei der Bildung von Abrechnungseinheiten kann jedoch auch strukturell (gravierend) unterschiedlicher Aufwand berücksichtigt werden (BVerfG a. a. O. Tz. 65). Insbesondere eine unterschiedliche Kostenstruktur selbstständiger technischer Einrichtungen dürfte daher einen sachlichen Grund für eine Entgelt differenzierung darstellen können.

Dies deckt sich der Sache nach mit dem Grundsatz, dass ein Einrichtungsträger innerhalb der Grenzen willkürfreien Handelns nicht gehindert ist, bei leitungsmäßig voneinander getrennten Entwässerungseinrichtungen rechtlich getrennte öffentliche Einrichtungen zu bilden, mit der zwangsläufigen Folge, dass auch getrennte Beitrags- und Gebührensätze zu ermitteln sind (OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 24. Oktober 2001 – 2 L 29/00, juris Tz. 45; Urteil vom 24. September 2008 – 2 LB 2/08, juris Tz. 33). Auch dies zeigt, dass dem Prinzip der Einheit der öffentlichen Einrichtung für sich genommen kein wesentlicher Gerechtigkeitsgedanke zugrunde liegt, der durch Art. 3 Abs. 1 GG geschützt wäre. Im Gegenteil verstieße

es gegen Art. 3 Abs. 1 GG, wenn Gebühren völlig unabhängig von den Kosten der gebührenpflichtigen Leistung festgesetzt werden dürften (OVG Lüneburg, Urteil vom 26. Mai 1993 – 9 L 4733/91, juris Tz. 7).

cc) Eine Differenzierung der Gebühren zwischen verschiedenen Teilen des Entsorgungsgebietes dürfte daher billigem Ermessen entsprechen können, wenn hierfür sachliche Gründe bestehen. Solche dürften aber im Einzelfall konkret darzulegen sein. Allein der Umstand einer früheren Selbständigkeit der Abwasserentsorgung in den einzelnen Mitgliedsgemeinden dürfte nicht ausreichen.

III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 708 Nr. 10, §§ 711, 713 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision bestehen nicht. Insbesondere ist diese nicht aufgrund einer Divergenz zu der in Bezug genommenen Entscheidung des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle zur Sicherung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung zuzulassen. Die dortige Entscheidung erging ohne Berücksichtigung des bestehenden Anschluss- und Benutzungszwangs. Die vorliegende im Ergebnis abweichende Entscheidung wird daher von einem unterschiedlichen zu berücksichtigenden Sachverhalt getragen.

Der Streitwert ist auf 8.440,25 € festzusetzen. Ausgangspunkt hierfür ist das Interesse der Kläger, von den sich aus der angegriffenen Tarifierhöhung ergebenden höheren Entgelte verschont zu werden. Diese höheren Entgelte haben die Kläger - unangegriffen - für ein Jahr mit 10.550,31 € ermittelt. Hiervon ist ein Abschlag von 20 % vorzunehmen, da lediglich eine Feststellungsklage erhoben wurde (vgl. auch Senatsbeschluss vom 28. Mai 2013 - 13 W 36/13, Umdruck Seite 13).

Der Streitwert ist insbesondere nicht in entsprechender Anwendung von § 9 ZPO unter Ansatz des dreieinhalbfachen Wertes dieses Betrages zu bemessen (für eine solche Analogie bei der Klage auf Feststellung der Verpflichtung zur Zahlung einer Mindestvergütung nach dem Stromeinspeisungsgesetz: OLG Schleswig,

Beschluss vom 26. Mai 1998 - 6 W Kart 40/97, juris). Die Beurteilung der Billigkeit des hier in Frage stehenden Erhöhungsbetrages ist indes nicht mit der Klage auf wiederkehrende Leistungen vergleichbar. Die Entgelthöhe ist von dem Beklagten regelmäßig auf ihre Billigkeit hin zu überprüfen und ggf. neu festzusetzen. Nach den - plausiblen - Darlegungen des Beklagten erfolgt eine Entscheidung über die Neufestsetzung aufgrund des jeweiligen Jahresabschlusses für das vergangene Wirtschaftsjahr und der Prognose für das kommende. Es ist deshalb sachgerecht, nur den einjährigen Betrag anzusetzen. Die zukünftige Entwicklung ist offen.

Weiter ist für die Streitwertbemessung auch nicht der von Anfang des Jahres 2013 bis zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung verstrichene Zeitraum anzusetzen. Die Kläger könnten auch ohne erneute Veränderung der Entgelthöhe für das Jahr 2014 die Billigkeit hierfür erneut überprüfen lassen.

Wiese

Dr. Böttcher

Keppler