

DOMBERT RECHTSANWÄLTE Part mbB
Campus Jungfernsee | Konrad-Zuse-Ring 12A | 14469 Potsdam

Stadt Bergisch Gladbach
Herrn Kämmerer
Thore Eggert
Konrad-Adenauer-Platz 1
51465 Bergisch Gladbach

nur per E-Mail: t.eggert@stadt-gl.de

Potsdam, den 13.11.2023
Bearbeiter:
Prof. Dr. Matthias Dombert
Sekretariat:
Sabrina König

AZ 897/23 DO/sk 10007344862v1
Telefon: 0331/620 42-78
Telefax: 0331/620 42-913
E-Mail:
sabrina.koenig@dombert.de

Kurzgutachten Gebührenerstattung

Sehr geehrter Herr Eggert,

ich nehme zu der Frage einer möglichen Gebührenrückerstattung Stellung. Am Ergebnis meiner Stellungnahme kann kein Zweifel bestehen: Die Stadt Bergisch Gladbach ist nicht befugt, die gegenständlichen Gebührenbescheide rückwirkend (teilweise) aufzuheben.

Zur Begründung führe ich aus:

I.

Eine Aufhebung der Gebührenbescheide durch die Stadt Bergisch Gladbach wäre rechtlich nur dann zulässig, wenn hierfür eine taugliche Ermächtigungsgrundlage gegeben ist und deren materielle Voraussetzungen erfüllt sind. Als taugliche Rechtsgrundlage für eine

POTSDAM
Partner i.S.d. PartGG

Prof. Dr. Matthias Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Janko Geßner
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Klaus Herrmann
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Jan Thiele
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Dominik Lück
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Beate Schulte zu Sodingen

Dr. Maximilian Dombert
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Angestellte Rechtsanwälte

Madeleine Riemer
Fachanwältin für Vergaberecht

Dr. Janett Wölkerling, M.mel.

Franziska Wilke

Josefine Wilke

Izabela Bochno

Philipp Buslowicz, LL.M.
Fachanwalt für Vergaberecht

Tobias Schröter

Mareike Thiele

Kristina Gottschalk, LL.M.oec.

Sophia von Hodenberg

Dr. Stephan Berndt

Charlotte Blech, LL.M. (UCLA)

Natalie Carstens

Zeynep Kenar

Michael Liesegang

in Zusammenarbeit mit

Dr. Margarete Mühl-Jäckel
LL.M. (Harvard) | of counsel

Ulf Domgörgen
of counsel

Prof. Dr. Klaus Günther-Dieng
of counsel

DÜSSELDORF

Angestellte Rechtsanwälte

Tobias Roß

Kristina Dörnenburg
Fachanwältin für Verwaltungsrecht

**Partnerschaftsgesellschaft mit
beschränkter Berufshaftung**
AG Potsdam PR 119

Aufhebung der konkreten Gebührenbescheide kommt einzig die Vorschrift des § 130 der Abgabenordnung (AO) in Betracht.

1. Die in Rede stehenden Abgabenbescheide betreffen die Festsetzung von Schmutzwasser- und Regenwassergebühren (im Folgenden: Bescheide), sie sind auf der Rechtsgrundlage der gemeindlichen Satzung i. V. m. §§ 2 Abs. 1 S. 1, 6 Abs. 2 KAG NW erlassen worden. Bei den festgesetzten Gebühren handelt es sich um Kommunalabgaben i. S. d. § 1 Abs. 1 S. 1 KAG NW. Für diese Abgaben sind gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) KAG NW die §§ 127 bis 133 der AO entsprechend anzuwenden. Für die Aufhebung von Gebührenbescheiden hat der Gesetzgeber in den §§ 130, 131 AO spezielle Regelungen getroffen. Sie gehen den allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG NW) vor. Rücknahme und Widerruf richten sich folglich allein nach den abgabenrechtlichen Vorschriften, die §§ 48, 49 VwVfG NW sind daneben nicht anzuwenden (vgl. *Schoch*, in: *Schoch/Schneider*, Verwaltungsrecht, Werkstand: 3. EL August 2022, VwVfG, § 48 Rn. 25, m. w. N.).

Auch ein Wiederaufgreifen des Verfahrens, wie es § 51 VwVfG NW vorsieht, kommt nicht in Betracht. Der Gesetzgeber hat eine vergleichbare Regelung in der Abgabenordnung nicht getroffen. Das Abgabenrecht stellt mit den §§ 128 bis 133 AO ein in sich geschlossenes Korrektursystem dar, über das hinausgehend § 51 VwVfG NW keine Anwendung finden kann (vgl. *Rüsken*, in: *Klein*, AO, 16. Aufl. 2022, § 130 Rn. 30).

Schließlich ist auch die Möglichkeit einer Umdeutung der gegenständlichen Bescheide gemäß § 128 Abs. 1 AO zu vernachlässigen. Gemäß § 128 Abs. 2 S. 2 AO ist diese ausgeschlossen, wenn eine Rücknahme derselben (§ 130 AO) nicht erfolgen dürfte. Daraus folgt: Gelangt die Prüfung zu dem Ergebnis, dass eine Rücknahme der Bescheide rechtlich zulässig wäre, kommt es auf die Möglichkeit einer Umdeutung nicht weiter an; kehrseitig ist eine Umdeutung zwingend verwehrt, wenn schon eine Rücknahme nicht erfolgen dürfte.

2. Ausgehend hiervon, ist eine Aufhebung der Bescheide allein nach Maßgabe der §§ 130, 131 AO denkbar. Dabei ist bereits im Ausgangspunkt zu erkennen, dass ein Widerruf gemäß § 131 AO ausscheiden muss, die Rücknahme gemäß § 130 AO also allein taugliche Ermächtigungsnorm sein kann. Der Widerruf betrifft, ausgehend von dem Wortlaut des § 131 Abs. 1 AO, einzig Behördenentscheidungen hinsichtlich von rechtmäßigen Verwaltungsakten. Ungeachtet der Frage, ob die Vorschrift in analoger Anwendung auch für rechtswidrige Verwaltungsakte in Betracht kommt (vgl. dazu *Rüsken*, in: Klein, AO, 16. Aufl. 2022, § 130 Rn. 60), spricht dagegen im vorliegenden Fall entscheidend, dass § 131 AO nur eine Aufhebung für die Zukunft gestattet. Darum geht es vorliegend aber nicht (vgl. zu dem Merkmal „Zukunft“: *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Aufl. 2023, § 49 Rn. 16).

3. Gemäß § 130 Abs. 1 AO kann ein rechtswidriger Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit auch für die Vergangenheit zurückgenommen werden.

Fraglich ist bereits, ob die gegenständlichen Bescheide überhaupt als rechtswidrig angesehen werden können. Denn die Rechtswidrigkeit der Bescheide lässt sich nicht aus der Entscheidung des OVG Münster vom 17. Mai 2022 - 9 A 1019/20 - ableiten. Das Urteil ist durch Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. März 2023 - 9 B 15/22 - auf Grundlage des § 173 S. 1 VwGO i. V. m. § 269 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 ZPO für wirkungslos erklärt worden. Das ergangene, aber nicht rechtskräftige Urteil ist mithin rückwirkend unwirksam geworden (dazu: *Bacher*, in: Vorwerk/Wolf, BeckOK ZPO, 50. Edition, Stand 01.09.2023, § 269 Rn. 8).

Für die Beurteilung bedeutet dies, dass deshalb auch weiterhin von der Rechtmäßigkeit der Bescheide auszugehen ist. Solange nicht ein neuerliches - und: rechtskräftiges - verwaltungsgerichtliches Urteil etwas anderes feststellt, kann auch nicht auf einen möglichen Widerruf gemäß § 131 AO (dazu schon oben)

verwiesen werden. An der Aufhebung rechtmäßiger Gebührenbescheide besteht kein nachvollziehbares öffentliches Interesse.

4. Letztlich kommt es auf die Rechtswidrigkeit der Bescheide nicht an. Selbst wenn man von einer Rechtswidrigkeit ausgehen wollte, wäre eine Rücknahme der Bescheide auf der Grundlage von § 130 Abs. 1 AO ausgeschlossen.

Das ergibt sich aus Folgendem:

- a) Gemäß § 130 Abs. 1 AO „kann“ eine Behörde rechtswidrige Verwaltungsakte zurücknehmen; die Entscheidung über die Rücknahme ist folglich in ihr Ermessen gestellt (vgl. *Geis*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 3. EL August 2022, VwVfG, § 40 Rn. 25). Bei der somit notwendigen Ermessensausübung ist die Stadt an die allgemeinen Rechtsgrundsätze gebunden. Sie hat ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der konkreten Ermächtigung auszuüben und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten (§ 40 VwVfG NW). Von dem Ermessen ist „pflichtgemäßer“ Gebrauch zu machen (vgl. *Geis*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 3. EL August 2022, VwVfG, § 40 Rn. 49).
- b) Als gesetzliche Grenzen hat die Stadt bei ihrer Ermessensausübung das einfache Gesetzesrecht zu beachten. Begrenzend wirken in dieser Hinsicht die Vorgaben der Ermächtigungsnorm selbst, daneben aber auch sämtliche anderen in irgendeiner Weise einschlägigen Vorschriften (vgl. *Geis*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 3. EL August 2022, VwVfG, § 40 Rn. 58).
- aa) Ausschlaggebend ist hier, dass die Stadt Bergisch Gladbach an die in § 10 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung (GO NW) festgelegten Grundsätze der Wirtschaftsführung gebunden ist. Sie hat also – Satz 1 der Vorschrift – ihr

Vermögen und ihre Einkünfte so zu verwalten, dass die Gemeindefinanzen gesund bleiben. Zu beachten sind deshalb insbesondere die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit, sowie die damit verbundene Pflicht, vorhandene Mittel mit größtmöglicher Wirksamkeit zum Wohle der Einwohner einzusetzen (vgl. zum Ganzen: *Wansleben*, in: PdK NW B-1, GO NW, September 2020, § 10, Rnd.-Nr. 1). Weiterhin statuiert § 75 Abs. 1 S. 1 und 2 GO NW, dass die Gemeinden ihre Haushaltswirtschaft so zu planen und durchzuführen haben, dass die stetige Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist. Es handelt sich dabei insgesamt um echte Rechtspflichten, denen die Gemeinden nachkommen müssen (vgl. *Heusch*, in: Dietlein/Heusch, BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, 25. Edition, Stand: 01.09.2023, GO NRW, § 10, Rn. 2).

- bb) Zu berücksichtigen ist daneben, dass sich der Rat der Stadt Bergisch Gladbach selbst verpflichtet hat, finanzielle Belastungen nur einzugehen, wenn deren Finanzierung langfristig gesichert ist (§ 1 Abs. 5 und 6 der städtischen Haushaltsanierungs- und Nachhaltigkeitssatzung der Stadt Bergisch Gladbach vom 28.03.2023).

- cc) Schon in Anbetracht der strengen gesetzlichen Bindung der Stadt Bergisch Gladbach ist davon auszugehen, dass eine Rücknahme der Bescheide bei pflichtgemäßem Ermessensgebrauch ausscheiden muss. Wie sich den Ausführungen der Tischvorlage zu TOP Ö9 und TOP Ö10 ergibt, würde die Rücknahme der Bescheide notwendig Gebührenerstattungen in Höhe von insgesamt 19.352.818,34 Euro auslösen. Dass derart horrende Zahlungsverpflichtungen den Gemeindehaushalt immens belasten und dadurch die laufende Aufgabenerfüllung der Stadt schwerwiegend beeinträchtigen würden, liegt auf der Hand. Auch ohne dass mir aktuelle Informationen über die tatsächliche Haushaltslage der Stadt Bergisch Gladbach vorliegen, muss ich davon ausgehen, dass Rückzahlungsverpflichtungen in genannter Höhe – wenn überhaupt – nicht ohne weitreichende fiskalische Einschränkungen in wesentlichen Bereichen der Stadtverwaltung zu bewältigen wären. Dass eine Gemeinde, angesichts der bindenden und auf das

Gemeinwohl gerichteten Wirtschaftlichkeitsgrundsätze derartige Verpflichtungen „pflichtgemäß“ eingehen könnte, ist bereits aus diesem Grund auszuschließen.

- c) Weitere gesetzliche Grenzen jeder zulässigen Ermessensausübung ergeben sich aus den allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes (vgl. *Geis*, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand: 3. EL August 2022, VwVfG, § 40 Rn. 63).

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wäre die Aufrechterhaltung der Bescheide unzulässig, wenn dadurch den einzelnen Betroffenen ein Nachteil erhalten würde, der unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse unangemessen erschiene. Davon ist jedoch nicht auszugehen. Freilich wird nicht verkannt, dass die durch (möglicherweise) zu viel gezahlten Gebühren jeder einzelne Adressat durch die gegenständlichen Bescheide eine nicht zu übersehende finanzielle Einbuße erlitten hat. Zu sehen ist aber auch, dass einerseits die Rechtswidrigkeit der Gebührenerhebung nicht feststeht, andererseits aber auch eine Erstattung nur unter ärgsten Belastungen der gemeindlichen Haushaltslage erfolgen könnte. Soweit in die Abwägung der gegenläufigen Interessen einerseits Aspekte der Einzelfallgerechtigkeit, andererseits der gemeindliche Fiskalschutz und das damit verbundene Gemeinwohl der Gemeindeeinwohner einzustellen sind, ist letzterem zwingend der Vorrang einzuräumen. Dafür spricht letztlich auch folgende Überlegung: Die Einzelfallgerechtigkeit würde zwar bei (teilweiser) Rücknahme der Bescheide und entsprechenden Erstattungen einem gewissen, nicht unerheblichen Teil der Gemeindeeinwohner zumindest kurzfristig zugutekommen. Die durch eine mit der dadurch hervorgerufenen Haushaltsbelastung verbundene Beeinträchtigung der gemeindlichen Selbstverwaltungsfähigkeit träfe aber in ihren Konsequenzen (notwendige Einsparungen) gerade auch diese. Letztlich träfe sie auch jene Einwohner, die von Rücknahmen und Erstattungen überhaupt nicht betroffen wären. Letzteren entstünden einzig die Nachteile, die sich aus der Beeinträchtigung des Gemeindehaushalts zwangsläufig ergäben. All dies hat die Stadt Bergisch Gladbach in die ihr zugewiesene

Ermessensausübung einzubeziehen. Dann aber scheint ausgeschlossen, dass eine Entscheidung zur Rücknahme der gegenständlichen Bescheide verhältnismäßig wäre. Sie wäre folglich rechtswidrig.

- d) Ein abweichendes Ergebnis lässt sich auch nicht aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, namentlich unter Hinweis auf ein etwaiges subjektives Recht auf Aufhebung der erlassenen Bescheide, herleiten. Denn durch § 130 AO dürfen die Rechtsmittelfristen nicht unterlaufen werden (vgl. BFH, U. v. 09.03.1989 – VI R 101/84 –, NVwZ 1990, 700, 749; *Rüsken*, in: Klein, AO, 16. Auf. 2022, § 130 Rn. 29). Abweichendes wird von der Rechtsprechung nur in Extremfällen angenommen, nämlich dann, wenn eine Aufrechterhaltung des Bescheids „schlechthin unerträglich“ wäre oder ein Beharren auf dessen Bestandskraft als Verstoß gegen die guten Sitten oder die Gebote von Treu und Glauben erschiene (vgl. nur: BVerwG, U. v. 17.01.2007 – 6 C 32/06 –, NVwZ 2007, 709).

So liegt der Fall hier aber nicht. Vielmehr ist in Anbetracht schon der vorstehenden Ausführungen gerade vom Gegenteil auszugehen.

II.

Dass der politische Wille im Stadtrat auf ein anderes Ergebnis gerichtet ist, ist nicht selten. In der Kommunalpraxis wird vielfach darauf verwiesen, man sei gerade vor dem Hintergrund der Verpflichtung gegenüber dem Bürger zur Korrektur angehalten. Dieser Hinweis würde allerdings verkennen, dass mit dem freien Mandat, das den Mitgliedern des Stadtrates zukommt, keine politische Gestaltungsbefugnis verbunden wäre, die von rechtlichen Bindungen an die oben dargestellten Vorschriften des kommunalen Haushaltsrechts dispensieren würde.

1. Gemäß § 43 Abs. 1 GO NW üben die Ratsmitglieder ihr Amt ausschließlich nach dem Gesetz und ihren freien, nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl bestimmten Überzeugungen aus und sind an Aufträge nicht gebunden. Wenngleich die Vorschrift also das „freie Mandat“ der Ratsmitglieder für den Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung ausdrücklich betont, darf der darin ausgedrückte Regelungszweck nicht missinterpretiert werden. Der Rat ist, auch wenn seine parlamentsähnliche Struktur dies nahelegen mag, kein Parlament im eigentlichen Sinne, sondern ein Organ der Exekutive (siehe auch: *Frenzen*, in: Dietlein/Heusch, BeckOK Kommunalrecht Nordrhein-Westfalen, 25. Edition, Stand: 01.09.2023, GO NRW, § 43 Rn. 5).

2. Schon der Wortlaut des § 43 Abs. 1 GO NW zeigt diese Grenzen auf: Die Ratsmitglieder sind verpflichtet, ihre Tätigkeit „ausschließlich nach dem Gesetz“ und „nur durch Rücksicht auf das öffentliche Wohl“ auszuführen.
 - a) Die Bindung der Ratsmitglieder an das Gesetz konkretisiert die Gesetzesbindung, die Art. 20 Abs. 3 GG für sämtliche Organe der Exekutive vorschreibt und weist damit nochmals deutlich darauf hin, dass es sich bei den Ratsmitgliedern um keine Parlamentarier im eigentlichen Sinne handelt. Wenn Ratsmitglieder – wie im vorliegenden Fall – auf eine im Ergebnis eindeutig rechtswidrige Entscheidung der Stadtverwaltung hinwirken, wird diese Gesetzesbindung missachtet.

 - b) Nicht anders verhält es sich, wenn die Verpflichtung der Ratsmitglieder zur Rücksichtnahme auf das öffentliche Wohl hinzugezogen wird.

Das Merkmal des „öffentlichen Wohls“ ist weit auszulegen (vgl. mit weiteren Ausführungen, entsprechend zum Begriff des Allgemeinwohls: *Reidt*, in: Battis/Krautzberger/Löhr, Baugesetzbuch, 15. Aufl. 2022, BauGB, § 31 Rn. 34). Der Begriff „öffentlich“ stellt aber klar, dass es hier einzig um Belange der Allgemeinheit geht. Partikularinteressen sind nicht erfasst. Die Ratsmitglieder sind

kraft ihrer Stellung dem Wohl der Gemeinde als Ganze verpflichtet. Es sind die Interessen der Gemeinde selbst, die zu verwirklichen und zu schützen die Ratsmitglieder berufen sind. Wenn also zu erkennen ist, dass die in dem Antrag der CDU-Fraktion geforderte „Neubescheidung“ und „Rückerstattung“ der Gemeinde zunächst erheblichen finanziellen Schaden zufügen, sodann aber auch die Selbstverwaltungsfähig der Gemeinde erheblich beeinträchtigen würde, dann ist dieser Antrag zur Förderung und Sicherung des „öffentlichen Wohls“ nicht nur ungeeignet; er ist diesen Zielen schlechterdings abträglich.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large loop on the left and several vertical strokes on the right.

Prof. Dr. Dombert