

## **Keine Berechnung von öffentlich-rechtlichen Gebühren durch Stadtwerk in NRW**

**OVG NRW, Beschluss vom 31.1.2013 – 9 E 1060/12 –**

I. Instanz: Verwaltungsgericht Minden, 3 K 2636/11

### **Aus den Gründen:**

I. Der Senat sieht sich durch den vorletzten Absatz der Beschwerdeschrift vom 18. Oktober 2012 nicht gehindert, über die Beschwerde in der im Geschäftsverteilungsplan vorgesehenen Besetzung zu entscheiden. Die Klägerin hat einen Befangenheitsantrag gegen den 9. Senat des Oberverwaltungsgerichts für den Fall, dass die Entscheidung über die Beschwerde in dessen Zuständigkeit fallen sollte, nur "vorsorglich ... angekündigt", aber - auch nach ausdrücklichem Hinweis auf die Zuständigkeit des Senats - nicht gestellt.

Unabhängig davon wäre ein Befangenheitsantrag, dessen alleiniger Anknüpfungspunkt die Vorbefassung des Senats mit früheren Verfahren der Klägerin ist, rechtsmissbräuchlich und deshalb unbeachtlich. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann der abgelehnte Richter über den gegen ihn gerichteten Befangenheitsantrag selbst entscheiden bzw. an der Entscheidung mitwirken, wenn der Antrag überhaupt nicht begründet ist oder das Vorbringen die behauptete Befangenheit ersichtlich unter keinen Umständen begründen kann.

Vgl. BVerwG, Beschlüsse vom 13. Juni 1991 - 5 ER 614.90 -, Buchholz 310 § 138 Ziff. 1 VwGO Nr. 28, vom 30. Dezember 1993 - 1 B 154.93 - und vom 31. Oktober 1994 - 8 B 112.94 -, Buchholz § 54 VwGO Nr. 50 und 51.

Das trifft insbesondere auf ein pauschal gegen sämtliche Mitglieder des Senats gerichtetes Befangenheitsgesuch zu, wenn der Kläger keine objektiven Gründe dargelegt hat, die geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit der abgelehnten Richter zu rechtfertigen (vgl. § 54 Abs. 1 VwGO i.V.m. § 42 Abs. 2 ZPO).

Vgl. hierzu BVerwG, Urteil vom 5. Dezember 1975- VI C 129.74 -, BVerwGE 50, 36, und Beschluss vom 8. März 2006 - 3 B 182.05 -, juris Rn. 4 f.

Das ist hier der Fall. Die Klägerin wendet sich allein gegen die tatsächlichen und rechtlichen Bewertungen, auf denen die Zurückweisung ihrer Beschwerde im Verfahren 9 E 58/12 beruht. Mit bloßen Angriffen gegen die Richtigkeit der richterlichen Sachbehandlung kann ein Befangenheitsgesuch indessen nicht begründet werden.

II. Die Beschwerde gegen die Ablehnung des Antrags auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe hat keinen Erfolg.

Die Bewilligung von Prozesskostenhilfe setzt nach § 166 VwGO i.V.m. § 114 Satz 1 ZPO voraus, dass der Kläger die Kosten der Prozessführung nach seinen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann (1.) sowie dass die Rechtsverfolgung zum maßgeblichen Zeitpunkt hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet und nicht mutwillig erscheint (2.).

1. Dies zugrunde gelegt kommt die Bewilligung von Prozesskostenhilfe hier nicht in Betracht, weil die Klägerin die wirtschaftlichen Voraussetzungen nicht hinreichend dargelegt hat.

Geschwärzt gemäß § 127 Abs. 1 Satz 3 ZPO

2. Auch wenn die Beschwerde der Klägerin demnach wegen der nicht hinreichend dargelegten wirtschaftlichen Voraussetzungen keinen Erfolg haben kann, sieht der Senat sich zur Förderung des Verfahrens zu dem Hinweis veranlasst, dass die mit dem Klageverfahren beabsichtigte Rechtsverfolgung nach derzeitigem Sach- und Streitstand durchaus nicht aussichtslos erscheint.

Hinreichende Aussicht auf Erfolg im Sinne des § 114 Satz 1 ZPO bedeutet bei einer an Art. 3 Abs. 1 GG und Art. 19 Abs. 4 GG orientierten Auslegung des Begriffs einerseits, dass Prozesskostenhilfe nicht erst und nur dann bewilligt werden darf, wenn der Erfolg der beabsichtigten Rechtsverfolgung gewiss ist, andererseits aber auch, dass Prozesskostenhilfe versagt werden darf, wenn ein Erfolg in der Hauptsache zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, die Erfolgchance aber nur eine entfernte ist. Die Prüfung der Erfolgsaussichten eines Rechtsschutzbegehrens darf dabei nicht dazu dienen, die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung selbst in das summarische Verfahren der Prozesskostenhilfe vorzuverlagern und dieses an die Stelle des Hauptsacheverfahrens treten zu lassen. Das Prozesskostenhilfeverfahren will den grundrechtlich garantierten Rechtsschutz nicht selbst bieten, sondern zugänglich machen. Schwierige, bislang nicht geklärte Rechts- und Tatsachenfragen dürfen nicht im Prozesskostenhilfeverfahren geklärt werden.

Vgl. BVerfG, Beschlüsse vom 13. März 1990 - 2 BvR 94/88 -, BVerfGE 81, 347, vom 14. April 2003 - 1 BvR 1998/02 -, NJW 2003, 2976, vom 19. Februar 2008 - 1 BvR 1807/07 -, NJW 2008, 1060, und vom 25. April 2012 - 1 BvR 2869/11 -, NVwZ 2012, 1391.

Davon ausgehend können der Rechtsverfolgung hinreichende Erfolgsaussichten nicht abgesprochen werden. Es bedarf vielmehr einer Klärung im Klageverfahren, ob die der Vollstreckung zugrunde liegenden Abgabenbescheide vom 15. Januar 2010, 25. Januar 2010 und vom 7. März 2011 wirksam und damit Vollstreckungstitel im Sinne des § 6 Abs. 1 Nr. 1 VwVG NRW sind.

Ungeachtet des von der Klägerin bestrittenen Zugangs dieser Bescheide steht jedenfalls die Wirksamkeit der Gebührenfestsetzung vom 15. Januar 2010 über Entwässerungsgebühren für Schmutz- und Niederschlagswasser, die den größten Teil der hier in Rede stehenden Forderung, nämlich incl. Nebenforderungen 1.024,05 € ausmacht, ernsthaft in Frage. Diese nach den eigenen Angaben der Beklagten von der T. Q. X. GmbH erstellte Gebührenfestsetzung ist in einem mehrseitigen Schriftstück zusammen mit der privatrechtlichen Forderung der T. Q. X. GmbH in Bezug auf die Frischwasserbelieferung enthalten.

Bei der Mitwirkung Privater an der Erstellung von Abgabenbescheiden kann es sich - sofern diese Mitwirkung gewisse rechtliche Grenzen nicht überschreitet - um eine grundsätzlich zulässige Verwaltungshilfe handeln.

Vgl. hierzu VG Köln, Urteil vom 24. Mai 2011 - 14 K 1092/10 -, Städte- und Gemeinderat 2011, Nr. 9, 34; zum Ganzen: Gruneberg/Pieck, Gebührenerhebung für Dritte - Aktuelle Entwicklungen am Beispiel Nordrhein-Westfalen, GemHH 2013, 11, m.w.N.

Werden diese Grenzen überschritten, ist nicht nur die Rechtmäßigkeit, sondern unter Umständen auch die Wirksamkeit der Gebührenfestsetzung Zweifeln ausgesetzt.

Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 15. April 2011 - 9 A 2260/09 -, juris.

Weist die betreffende Maßnahme eine Behörde als Entscheidungsträger aus, hat sie intern aber - auf Veranlassung der Behörde - ein Privater getroffen, ohne dass das maßgebliche Landesrecht dies zulässt, ist der Bescheid zwar wirksam, aber rechtswidrig.

Vgl. BVerwG, Urteil vom 23. August 2011 - 9 C 2.11 -, BVerwGE 140, 245.

Wird ein "Bescheid" letztlich von dem Privaten, wenngleich ggf. auch auf Anweisung der Behörde, erlassen und tritt dieser Private nach außen als Entscheidungsträger in Erscheinung, handelt sich um einen sog. Scheinverwaltungsakt,

vgl. BVerwG, Beschluss vom 30. August 2006 - 10 B 38.06 -, juris, Rn. 6,

der nicht in Bestandskraft erwachsen und auch nicht Grundlage einer Verwaltungsvollstreckung sein kann. Mangels gesetzlicher Grundlage kann ein Privater in Nordrhein-Westfalen nicht als "Beliehener" zum Erlass von Kommunalabgabenbescheiden befugt sein.

Im hier vorliegenden Fall soll das als "Ihre Jahresendabrechnung und Gebührenbescheid 2010" überschriebene Schriftstück, wie aus dem Briefkopf und den Unterschriften ersichtlich, zwei verschiedenen Rechtsträgern zuzurechnen sein, nämlich den Stadtwerken Q. X. GmbH und dem Wirtschaftsbetrieb der beklagten Stadt. Wenn es sich nicht schon wegen der allem Anschein nach ganz überwiegenden Verantwortlichkeit der T. Q. X. GmbH, die im Absenderfeld bezeichnet und deren E-Mail-Anschrift im Briefkopf angegeben ist, um einen Scheinverwaltungsakt handeln sollte, kommt jedenfalls der gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b) KAG NRW auf die Festsetzung von Kommunalabgaben anwendbare Nichtigkeitsgrund gemäß § 125 Abs. 2 Nr. 1 AO in Betracht. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt nichtig, der schriftlich erlassen worden ist, die erlassende Behörde aber nicht erkennen lässt. Die Regelung erfasst auch den Fall, dass unklar ist, ob überhaupt eine Behörde gehandelt hat.

Vgl. etwa VG Chemnitz, Urteil vom 3. März 1999 - 1 K 1717/96 -, LKV 2000, 85; Seer, in: Tipke/Kruse, Abgabenordnung und Finanzgerichtsordnung, Stand: November 2012, § 125 AO Rn. 26.

Für die Annahme einer Nichtigkeit spricht hier zudem, dass die beiden Regelungen - die privatrechtliche Frischwasserrechnung und die öffentlich-rechtliche Gebührenfestsetzung - weder tatsächlich noch inhaltlich voneinander getrennt sind. Es handelt sich um ein einheitliches Schriftstück von fünf Seiten, in dem sich Angaben sowohl zur Abrechnung des Frischwasserbezugs als auch zur Berechnung der Schmutzwassergebühren finden; daraus wird unter Berücksichtigung der jeweils geleisteten Zahlungen der zu zahlende oder zu erstattende Gesamtbetrag ermittelt. Ob die beigelegte Rechtsmittelbelehrung angesichts dieser Verwirrung stiftenden Gestaltung noch zu gewährleisten vermag, dass die für den Erlass des Gebührenbescheids verantwortliche Behörde hinreichend eindeutig erkennbar ist, erscheint zumindest sehr zweifelhaft.

Die Klägerin trägt die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens; außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet (§§ 154 Abs. 2, 166 VwGO i.V.m. § 127 Abs. 4 ZPO).

Dieser Beschluss ist gemäß § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar.