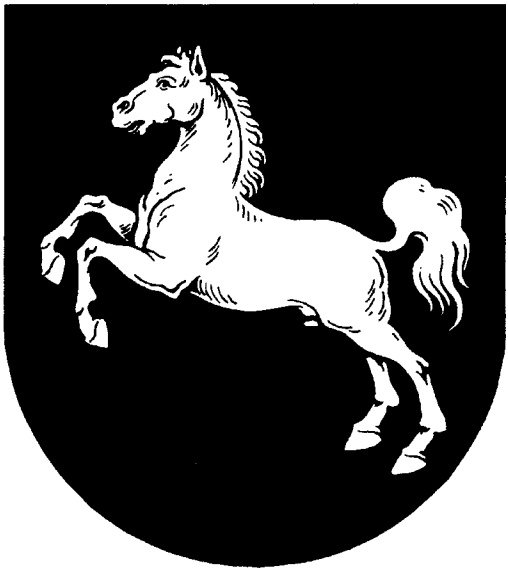


RAe/StB/WP
G K M P
PARTNERSCHAFT
30. Juni 2015
EINGEGANGEN
BREMEN EB

E: 03.7.15 Q-



**Oberlandesgericht
Celle**

Abschrift



Oberlandesgericht Celle

Im Namen des Volkes

Urteil

13 U 66/14
2 O 11/14 Landgericht Hildesheim

Verkündet am
25. Juni 2015

Frank, Justizsekretärin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

In dem Rechtsstreit

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

Beklagte und Berufungsklägerin,

Prozessbevollmächtigte:
Anwaltsbüro GKMP Pencereci Partnerschaft, Flughafenallee 18/20,
28199 Bremen,
Geschäftszeichen: 7823/14 bl-gr

gegen

Kläger und Berufungsbeklagte,

Prozessbevollmächtigte zu 1-160, 162 - 165:

Anwaltsbüro mauritz, klein, hons & partner, ZeiBstraße 63, 30519 Hannover,
Geschäftszeichen: 378/13 HS

Verfahrensbevollmächtigte zu 161:

Anwaltsbüro mauritz, klein, hons & partner, ZeiBstraße 63, 30519 Hannover,
Geschäftszeichen: 378/13 HS

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 bis zu 19.000 € 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 Bodenwerder) aus. Die Kläger begehren die Feststellung, dass die durch den Beklagten zum 1. Januar 2013 vorgenommene Erhöhungen der Abwasserentgelte unbillig sei.

Die frühere Samtgemeinde Bodenwerder hatte zunächst die Abwasserbeseitigung selbst durchgeführt und mit Satzung vom 21. November 1988 u. a. einen Anschluss- und Benutzungszwang geregelt. Zum 1. Juli 1998 übertrug sie dem beklagten Wasserverband die Aufgabe der Abwasserbeseitigung, der hiernach in alle Rechten und Pflichten der Samtgemeinde eintrat. Die Abwasserbeseitigungssatzung vom 21. November 1988 blieb weiter in Kraft. Nach § 24 der anlässlich dieser Aufgabenübertragung neu gefassten Verbandssatzung des Beklagten vom 23. Juni 1998 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 keinen Grundpreis und einen „Verbrauchspreis“ in Höhe von 3,37 € pro m³ Abwasser erhob, führte er zum 1. Januar 2013 für die Kläger ein jährliches Grundentgelt in Höhe von 144 € ein und ermäßigte den „Verbrauchspreis“ auf 3,17 € 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 Voraus-

setzungen 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 erbrin-

gende 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 Bodenwerder vom 21. November 1988 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 vertraglich 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 Entsorgungskosten-

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 19 % 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 unvertretbaren 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. Im Hinblick auf mögliche künftige Entgeltfestsetzungen weist der Senat auf die Erwägungen in dem Urteil vom heutigen Tage in dem Parallelverfahren 13 U 62/14 (zur Veröffentlichung vorgesehen) hin.

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 bis zu 19.000 € 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 - vor den subjektiven Klageerweiterungen für ein Jahr unter Ansatz nur der Grundgebühren mit 19.152 € ermittelt. Dieser Ansatz erhöhte sich aufgrund der beiden erstinstanzlich erfolgten Klageerweiterungen für 9 Kläger um 1.296 € (9 x 144 €) auf insgesamt 20.448 €. Dass die tatsächliche Mehrbelastung der Kläger aufgrund der zugleich vorgenommenen Ermäßigung des verbrauchsabhängigen Entgeltes geringfügig niedriger liegt, ist für die Streitwertbemessung zu vernachlässigen. 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