

OVG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 08.10.2018 – OVG 9 N 65.17

Tenor:

Der Antrag des Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Frankfurt (Oder) vom 9. Dezember 2016 wird abgelehnt.

Die Kosten des Zulassungsverfahrens trägt der Beklagte.

Der Streitwert wird für die zweite Rechtsstufe auf 1.582,50 EUR festgesetzt.

Gründe:

I. Die Beteiligten streiten über den Erlass von Säumniszuschlägen.

Der Beklagte setzte gegenüber der Klägerin mit Abwasserbeitragsbescheid vom 2. März 2011 einen Anschlussbeitrag von 39.101,13 Euro fest. Die Klägerin erhob unter dem 7. März 2011 Widerspruch und beantragte am 8. April 2011 die Aussetzung der Vollziehung. Der Beklagte lehnte die Aussetzung unter dem 21. April 2011 ab. Unter dem 23. Juni 2011 mahnte der Beklagte die Zahlung der 39.101,13 Euro (abzüglich eines bezahlten Kläranlagebeitrages von 7.444,93 Euro) an und machte zugleich Säumniszuschläge und Mahngebühren geltend. Die Klägerin stellte am 30. Juni 2011 einen Eilantrag gegen den Beitragsbescheid. Unter dem 19. August 2011 hob der Beklagte den Beitragsbescheid auf. Die Beteiligten erklärten das Eilverfahren übereinstimmend für erledigt. Der Beklagte übernahm die Kosten. Mit ausdrücklich als solchen bezeichneten „Zinsbescheid“ vom 29. September 2011 „setzte“ der Beklagte Säumniszuschläge von 1582,50 Euro und Mahngebühren in Höhe von 51,16 Euro fest. Den hiergegen erhobenen Widerspruch wies der Beklagte mit Bescheid vom 13. Juli 2012 zurück. Die Klägerin hat am 13. August 2012 Klage gegen den Bescheid erhoben. Schon in der Klagebegründung macht sie geltend, die Säumniszuschläge seien aus Billigkeitsgründen zu erlassen. Ein von ihr am 13. Dezember 2012 bei Gericht eingereichter Schriftsatz endet darüber hinaus mit dem Satz: „Hilfsweise wird hiermit bei dem Beklagten der Erlass der Forderung der Säumniszuschläge beantragt.“

Mit Urteil vom 9. Dezember 2016 hat das Verwaltungsgericht den Beklagten verpflichtet, die Säumniszuschläge (1.592,50 Euro) zu erlassen. Das Urteil ist dem Beklagten am 13. März 2017 zugegangen. Der Beklagte hat am 20. März 2017 die Zulassung der Berufung beantragt und seinen Zulassungsantrag erstmals am 9. Mai 2017 begründet.

II.

Der Antrag auf Zulassung der Berufung hat keinen Erfolg. Das fristgerechte Zulassungsvorbringen (§ 124a Abs. 4 Satz 4 VwGO) gibt keinen Anlass zur Zulassung der Berufung.

1. Das fristgerecht Dargelegte weckt keine ernstlichen Zweifel an der Richtigkeit des Urteils (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO).

a) Das gilt zunächst, soweit sich der Zulassungsantrag gegen die Annahme wendet, der Hilfsantrag der Klägerin auf Verpflichtung des Beklagten zum Erlass der Säumniszuschläge sei als Verpflichtungsklage in Gestalt der Untätigkeitsklage (§ 75 VwGO) zulässig. Der Zulassungsantrag und das Verwaltungsgericht (UA S. 9) sind sich zwar zu Recht darin einig, dass eine Verpflichtungsklage in Gestalt einer Untätigkeitsklage nur zulässig sein kann, wenn sich der Kläger vor Klageerhebung mit einem Antrag auf Erlass des begehrten Verwaltungsakts an die Behörde gewandt hat. Das Verwaltungsgericht hat indessen als Zeitpunkt der Erhebung der Verpflichtungsklage auf Billigkeitserlass - erkennbar - erst die entsprechende Klageerweiterung in der mündlichen Verhandlung am 9. Dezember 2016 angesehen (UA S. 6). Hiermit setzt sich der Zulassungsantrag nicht auseinander. Weiter ist das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die Klägerin deutlich vor der Klageerweiterung, nämlich mit Schriftsatz vom 13. Dezember 2012 einen Antrag auf Billigkeitserlass an die Behörde gerichtet habe. Soweit der Zulassungsantrag meint, dieser Schriftsatz enthalte schon seinem Inhalt nach keinen Antrag an die Behörde, ist darauf hinzuweisen, dass die Formulierung „Hilfsweise wird hiermit bei dem Beklagten der Erlass der Säumniszuschläge beantragt“ insoweit an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig lässt. Soweit der Zulassungsantrag darauf hinweist, dass dieser Schriftsatz den Beklagten nicht erreicht habe, setzt er sich nicht mit der Annahme des Verwaltungsgerichts auseinander, der Zugang des Schriftsatzes beim Prozessbevollmächtigten des Beklagten wirke nach § 164 Abs. 1 und 3 BGB unmittelbar gegenüber dem Beklagten.

b) Das Verwaltungsgericht hat angenommen, die Klägerin haben einen Anspruch auf Billigkeitserlass der Säumniszuschläge, weil der Beitragsbescheid vom Beklagten wegen Rechtswidrigkeit aufgehoben worden sei und die Klägerin alles getan habe, um die Entstehung von Säumniszuschlägen zu verhindern. Das Erlassermessen sei auf Null reduziert. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, die Klägerin habe nicht alles getan, um die Entstehung von Säumniszuschlägen zu verhindern. Sie habe den geforderten Beitrag nach Fälligkeit nicht gezahlt, aber erst nach Eintritt der Fälligkeit einen Aussetzungsantrag an den Beklagten gestellt. Nach dessen Ablehnung habe die Klägerin sich mit ihrem Eilantrag an das Gericht zwei Monate Zeit gelassen. Erst im gerichtlichen Verfahren habe sie den (letztlich erfolgreichen) Einwand erhoben, nicht (mehr) Eigentümerin des Grundstücks zu sein. Die Klägerin habe überdies ihren Eilantrag in der Hauptsache für erledigt erklärt, nachdem der Beklagte den angegriffenen Beitragsbescheid während des Beitragsverfahrens aufgehoben habe, anstatt auf einen Fortsetzungsfeststellungsantrag überzugehen. Jedenfalls eine Verpflichtung zum Vollerlass der Säumniszuschläge bestehe angesichts der zeitlichen Abläufe nicht.

Das greift nicht. Die Klägerseite ist nicht nur mit ihrem Widerspruch gegen den Beitragsbescheid vom 2. März 2011 erfolgreich gewesen, sondern sie hat auch alles Zumutbare getan, um Säumniszuschläge zu vermeiden. Sie hat eine Aussetzung des Beitragsbescheides beim Beklagten beantragt und bereits dabei das - letztlich erfolgreiche - Argument vorgebracht, nicht Eigentümerin des Grundstücks zu sein. Später hat sie einen Eilantrag bei Gericht gestellt. Dass die Klägerin diesen für erledigt erklärt hat, nachdem der Beklagte den Beitragsbescheid während des Eilverfahrens aufgehoben hatte, ist ihr unter dem Blickwinkel der Säumniszuschläge nicht anzulasten. Der Beklagte hatte selbst darauf hingewiesen, dass sich das Eilverfahren mit der Bescheidaufhebung wohl erledigen werde und - erkennbar im eigenen Kosteninteresse - eine Kostenübernahmeerklärung abgegeben. Eine Behörde, die sich im Eilverfahren insoweit (scheinbar) konzilient verhält und damit ein konziliantes Verhalten des Bürgers herausfordert, kann nicht anschließend bei der Billigkeitsentscheidung über Säumniszuschlägen auf eine „harte Linie“ schwenken und dem Bürger seine Erledigungserklärung vorhalten. Dementsprechend muss der Beklagte die

Klägerin nunmehr so stellen, als habe sie mit ihrem gerichtlichen Eilantrag uneingeschränkt Erfolg gehabt. Das schließt eine Rückwirkung der gerichtlichen Anordnung der aufschiebenden Wirkung auf den Bescheiderlass ein, wie es der Normalfall bei gerichtlichen Eilentscheidungen ist (vgl. BVerwG, Urteil vom 20. Januar 2016 - 9 C 1.15 -, juris, Rn. 14). Zwar können die Verwaltungsgerichte die Rückwirkung ihrer Eilentscheidung begrenzen, um einem unangemessen langen Zuwarten des Antragstellers mit seinem Eilantrag Rechnung zu tragen (vgl. a. a. O.). Dass das Verwaltungsgericht eine derartige Begrenzung der Rückwirkung ausgesprochen hätte, ist hier indessen unwahrscheinlich, nachdem zwischen der Ablehnung des behördlichen Eilrechtsschutzes und dem gerichtlichen Eilantrag nur etwa 2 Monate gelegen haben und die Klägerin überdies bereits mit ihrem behördlichen Eilantrag das Argument gebracht hat, dass den Beklagten letztlich zur Bescheidaufhebung bewogen hat. Unsicherheiten insoweit gehen zu Lasten des Beklagten. Auch das ist durch das Verhalten des Beklagten im Zusammenhang mit der Erledigung des Eilverfahrens bedingt.

2. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Rechtssache auch nicht wegen besonderer tatsächlicher oder rechtlicher Schwierigkeiten (§ 124 Abs. 2 Nr. 2 VwGO) zuzulassen ist.

3. Die Berufung ist schließlich auch nicht wegen Abweichung der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 124 Abs. 2 Nr. 4 VwGO) vom Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28. November 2007 - 6 C 42.06 -, BVerwGE 130, 29 (Rn. 22 und 23) zuzulassen. Der Beklagte hat die entsprechende Abweichung nicht dargelegt. Er hat nicht dargetan, dass das Verwaltungsgericht entscheidungstragend den Rechtssatz aufgestellt hätte, dass eine Verpflichtungsklage (in Gestalt der Untätigkeitsklage) ohne vorherigen Antrag an die Behörde zulässig wäre.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung beruht auf § 47 Abs. 1 und 3, § 52 Abs. 3 Satz 1 GKG.

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 in Verbindung mit § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).