

Az.: 5 A 331/10  
2 K 2069/07

Ausfertigung



## SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

### Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

der Frau  
vertreten durch die

- Klägerin -  
- Antragsgegnerin -

gegen

die

- Beklagte -  
- Antragstellerin -

wegen

Abwassergebühren  
hier: Antrag auf Zulassung der Berufung

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergericht Raden, die Richterin am Obergericht Döpelheuer und den Richter am Obergericht Tischer

am 23. Februar 2012

**beschlossen:**

Auf den Antrag der Beklagten wird die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Februar 2010 - 2 K 2069/07 - zugelassen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

**Gründe**

- 1 Der Antrag der Beklagten auf Zulassung der Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Dresden vom 16. Februar 2010 - 2 K 2069/07 - ist zulässig und begründet. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts begegnet aus den von der Beklagten vorgetragenen Gründe ernstlichen Zweifel an ihrer Richtigkeit (§ 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO)
- 2 Ernstliche Zweifel an der Richtigkeit einer verwaltungsgerichtlichen Entscheidung bestehen dann, wenn der Antragsteller des Zulassungsverfahrens tragende Rechtssätze oder erhebliche Tatsachenfeststellungen des Verwaltungsgerichts mit schlüssigen Gegenargumenten so in Frage stellt, dass der Ausgang des Berufungsverfahrens als ungewiss erscheint (SächsOVG, Beschl. v. 7. Dezember 2011 - 5 A 513/09 -, juris Rn. 2; st. Rspr.).
- 3 Das Verwaltungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, die angefochtenen Gebührenbescheide seien rechtswidrig, weil § 1 Abs. 1 der Satzung der Stadt..... über die Erhebung von Abwassergebühren (Abwassergebührensatzung) in der Fassung vom 15. Dezember 2005 allein die Stadt..... ermächtige, Abwassergebühren für die Benutzung der öffentlichen Abwasseranlagen zu erheben. Die Beklagte habe mit der Durchführung der im Zusammenhang mit der Abwasserentsorgung stehenden Aufgaben nicht die ..... GmbH beauftragen dürfen. Eine Behörde sei nicht befugt, mit der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben eine Gesellschaft privaten Rechts zu bevollmächtigen, wie das nach § 21 Abs. 3 und Abs. 4 des Abwasserentsorgungsvertrages zwischen der Stadt..... und der ..... GmbH geschehen sei. Es sei unzulässig, externe Stellen mit dem Erlass von

Verwaltungsakten zu betrauen. Abgaben würden von der Abgabenbehörde durch Abgabenbescheide festgesetzt. Ein Abgabenbescheid sei eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde, die diese mit unmittelbarer Rechtswirkung nach außen treffe. Die gesetzlich in § 1 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 SächsKAG bestimmten sachlichen Zuständigkeiten seien der Disposition des Organwalters entzogen. Der Gesetzgeber bestimme durch Kompetenznormen, dass der Kompetenzinhaber selbst die ihm eingeräumte Kompetenz ausüben solle (Prinzip der Selbstorganschaft).

4 Die Beklagte habe auch nicht deshalb rechtmäßig gehandelt, weil sie die ..... GmbH als Verwaltungshelfer bezeichnet habe. Zwar dürfe sich eine Behörde eines Dritten als Werkzeug bedienen. Hierbei dürfe sie dem Verwaltungshelfer allerdings nicht den Erlass eines Verwaltungsaktes überlassen. Eine solche Tätigkeit stelle weder eine vorbereitende noch eine Hilfstätigkeit dar, die für einen Verwaltungshelfer typisch und zulässig sei. Gerade die mit dem Verwaltungsakt getroffene Maßnahme mit Außenwirkung sei eine hoheitliche Regelung, die gegenüber dem Bürger unzweideutig und erkennbar durch den Hoheitsträger veranlasst und verantwortet werde. Da bei einem Verwaltungsakt Daten zu einer Gebührenforderung verarbeitet werden, könne eine Hilfstätigkeit durchaus im Zusammenhang und sogar im Verarbeiten dieser Daten noch gesehen werden, der Rechtsbefehl müsse aber erkennbar vom Hoheitsträger ausgehen. Für ein Auftreten im fremden Namen fehle die Befugnis, weil der Verwaltungshelfer zu einem hoheitlichen Handeln nicht berechtigt sei. Eine Heilung sei auch nicht durch den Erlass des Widerspruchsbescheids durch die Beklagte selbst erfolgt.

5 Die Beklagte hat im Zulassungsverfahren ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung i. S. v. § 124 Abs. 2 Nr. 1 VwGO geltend gemacht und dazu im Wesentlichen vorgetragen, dass der Rechtmäßigkeit der Abwassergebührenbescheide nicht entgegen stehe, dass diese auf dem Briefkopf der ..... GmbH erlassen worden seien. In dem zwischen der Stadt..... und der ..... GmbH geschlossenen Abwasserentsorgungsvertrag sei u. a. vereinbart worden, dass die ..... GmbH im Bereich des gebundenen Satzungsvollzuges im Namen der Stadt..... Bescheide erlasse. Ausgenommen hiervon seien lediglich solche Entscheidungen, die eine Ermessensausübung voraussetzen, wie z. B. die Ausübung des Anschluss- und Benutzungszwangs. Durch

die von der Beklagten gewählte Verfahrensweise, einen Verwaltungshelfer bei dem Erlass von gebundenen Abgabenbescheiden einzuschalten, seien keine Rechte der Klägerin eingeschränkt oder verletzt worden. In den angefochtenen Bescheiden werde auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass diese für die kommunale Körperschaft erstellt worden seien.

- 6 Es bestehe ein wesentliches Bedürfnis für die von der Beklagten gewählte Aufgabenzuordnung, weil nur auf diese Art und Weise der Zweck der von der Beklagten durchgeführten Teilprivatisierung im Bürgerinteresse vollständig erreicht werden könne. Eine sinnvolle Einschaltung eines Verwaltungshelfers im Zuge einer Teilprivatisierung mit weitgehender Aufgabenübertragung sei nur möglich, wenn nicht nur die Vorbereitung der Bescheide, sondern auch deren Ausfertigung und Versendung durch den Verwaltungshelfer erfolgen könne. Es wäre insbesondere bei einer vollständig EDV-gestützten Bescheiderstellung in den Massenverfahren in der Gebührenabrechnung reine Förmerei und im Hinblick auf die zusätzlichen Kosten nicht vertretbar, wenn jeder Bescheid durch einen abschließenden „Knopfdruck“ von einem Mitarbeiter der Beklagten einzeln legitimiert werden müsste. Würde dies anders gesehen, würden die vorbereitenden Hilfstätigkeiten letztlich kaum einen Nutzen bringen und damit Teilprivatisierungen von öffentlichen Unternehmen grundsätzlich in Frage gestellt werden.
- 7 Mit diesem Vorbringen begründet die Beklagte ernstliche Zweifel an der Richtigkeit der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung.
- 8 Die von der Klägerin erhobene Klage gegen die angefochtenen Gebührenbescheide ist als Anfechtungsklage i. S. d. § 42 Abs. 1 VwGO statthaft, weil die streitgegenständlichen Bescheide Verwaltungsakte i. S. d. § 118 Abs. 1 AO i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. a) sind. Die Bescheide vom 12. April, 30. Mai, 21. Juni, 11. Juli und 7. September 2007 für die Entsorgung des Schmutzwassers aus der auf dem Grundstück F1..... sind Verwaltungsakte im Sinne der vorgenannten Vorschrift. Der Senat folgt insoweit der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 23. August 2011 (9 C 2.11 – juris). Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt (Rn. 9-10):

„Das Oberverwaltungsgericht hat, indem es davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem angefochtenen Gebührenbescheid um einen Verwaltungsakt handelt, den Verwaltungsaktsbegriff, der als Begriff des Prozessrechts der Verwaltungsgerichtsordnung (§§ 42, 68, 70, 75, 79 VwGO) auch dem Bundesrecht angehört (Urteil vom 12. Januar 1973 - BVerwG 7 C 3.71 - BVerwGE 41, 305 <306>), nicht verkannt. Bei dem Gebührenbescheid handelt es sich um eine auf unmittelbare Außenwirkung gerichtete Entscheidung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts im Sinne des bundesrechtlichen Verwaltungsaktsbegriffs, wie er in § 35 Satz 1 VwVfG definiert ist. Sein Erlass ist auch dem Beklagten und damit einer Behörde im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG) zuzurechnen. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts hat der Beklagte den für ihn tätig gewordenen privatrechtlich organisierten Geschäftsbesorger vertraglich ausdrücklich ermächtigt, Veranlagungen zu Gebühren und Beiträgen durchzuführen und Gebühren- und Beitragsbescheide zu erstellen und zu versenden. Anders als in dem von der Revision zitierten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2006 - BVerwG 10 B 38.06 - (juris Rn. 6) ist hier die Mitwirkung des Privaten nach außen nicht erkennbar geworden, sondern allein im internen Bereich geblieben. Als Entscheidungsträger ist nach außen nicht der Geschäftsbesorger, sondern ausschließlich der Beklagte aufgetreten. Der angefochtene Bescheid hat daher nicht den Charakter einer allein von einer Privatperson getroffenen Maßnahme. Dass der Beklagte den Inhalt des Gebührenbescheids nicht kannte und ihn vor seinem Erlass nicht auf seine Richtigkeit hin überprüfen konnte, führt zu keiner anderen Beurteilung der Verwaltungsaktsqualität. Erforderlich, aber auch genügend für die Annahme eines Verwaltungsakts in Abgrenzung von einem Nichtakt (Scheinverwaltungsakt) ist dann, wenn die betreffende Maßnahme eine Behörde als Entscheidungsträger ausweist, intern jedoch ein Privater sie getroffen hat, dass die nach außen in Erscheinung tretende Behörde das Tätigwerden des Privaten als Geschäftsbesorger veranlasst hat, der Geschäftsbesorger also mit ihrem Wissen und Wollen tätig geworden ist. Hiervon kann nur gesprochen werden, wenn die von dem Geschäftsbesorger durchzuführende Tätigkeit ihrer Art und ihrem Umfang nach so hinreichend genau bestimmt ist, dass ohne Weiteres feststellbar ist, ob er sich im Rahmen der ihm übertragenen Tätigkeit gehalten hat. Dies war hier nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts der Fall. Durch den Geschäftsbesorgungsvertrag und die von ihm erlassenen satzungsrechtlichen Regelungen hat der Beklagte die Grundlagen für das Tätigwerden des Geschäftsbesorgers geschaffen und gleichzeitig den Umfang der Aufgabenwahrnehmung im Einzelnen festgelegt. Innerhalb dieses Rahmens hat sich der Geschäftsbesorger bewegt, so dass sein Tätigwerden dem beklagten Zweckverband als eigenes Handeln zuzurechnen ist. Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Bescheid sei inhaltlich von dem privaten Geschäftsbesorger erlassen worden, steht nicht im Widerspruch zur Qualifizierung des Gebührenbescheids als Verwaltungsakt und ist nicht willkürlich. Widersprüchlich und willkürlich wäre das Berufungsurteil nur dann, wenn die Formulierung, der Bescheid sei formal dem Beklagten zuzurechnen, inhaltlich aber nicht von ihm, sondern dem Geschäftsbesorger erlassen worden, so verstanden werden müsste, dass es nach Auffassung des Berufungsgerichts schon an einer dem Beklagten zurechenbaren Entscheidung,

die die Begriffsmerkmale eines Verwaltungsakts erfüllt, fehlt. Das ist indes nicht der Fall.

Das Oberverwaltungsgericht prüft und bejaht in dem angegriffenen Urteil zunächst die Zuständigkeit des Beklagten zum Erlass von Wasser- und Abwassergebührenbescheiden und stellt dann fest, dass der Beklagte nach der auch im öffentlichen Recht anwendbaren Auslegungsregel des § 133 BGB dem objektiven Erklärungswert des angegriffenen Bescheids nach formal als diejenige Körperschaft anzusehen sei, die den Bescheid erlassen habe. Damit geht es der Sache nach davon aus, dass es sich bei dem Gebührenbescheid um eine dem Beklagten zurechenbare Einzelfallregelung im Sinne des bundesrechtlichen Verwaltungsaktsbegriffs handelt. Mit der dann folgenden Gegenüberstellung von formaler Zurechnung und inhaltlichem Erlass des Bescheids stellt das Oberverwaltungsgericht entgegen der Auffassung der Revision nicht das Vorliegen eines Verwaltungsakts wieder in Frage. Mit dieser Gegenüberstellung will das Oberverwaltungsgericht vielmehr deutlich machen, dass mit der Feststellung der Verwaltungsaktsqualität des Bescheids aufgrund der Zurechenbarkeit zum Beklagten nicht schon über dessen Rechtmäßigkeit entschieden ist. Dies lässt einen Bundesrechtsverstoß nicht erkennen. Von der Prüfung der Handlungsform, also vorliegend der Frage, ob überhaupt ein im Wege der Anfechtungsklage angreifbarer Verwaltungsakt vorliegt, ist die Prüfung der formellen und materiellen Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns zu unterscheiden. Die Rechtmäßigkeitskontrolle behördlichen Handelns setzt voraus, dass die gewählte Handlungsform bestimmt ist. Aus der Unterscheidung zwischen der Bestimmung der Handlungsform und der Rechtmäßigkeitsprüfung der Handlung folgt, dass dann, wenn eine behördliche Handlung die Begriffsmerkmale des Verwaltungsaktsbegriffs erfüllt, Verstöße gegen Vorschriften des Verfahrens- und des sachlichen Rechts und selbst besonders schwere Fehler, die den Verwaltungsakt nichtig machen und zu seiner Unwirksamkeit führen (vgl. §§ 44, 43 Abs. 3 VwVfG), nichts daran ändern, dass begrifflich ein - wenn auch rechtswidriger oder nichtiger - Verwaltungsakt vorliegt.“

- 9 Die angefochtenen Bescheide wurden nach ihrem auf der Grundlage des § 133 BGB durch Auslegung zu ermittelnden objektiven Erklärungswert formal von der Beklagten und damit von einem Träger hoheitlicher Verwaltung erlassen. Dies folgt aus dem Hinweis in den angefochtenen Bescheiden, dass die Gebühren im Namen der Stadt....., Eigenbetrieb ....., erhoben werden.
- 10 Die durch die Klägerin angefochtenen Gebührenbescheide dürften allerdings rechtswidrig sein, weil - wie im Freistaat Thüringen - auch im Freistaat Sachsen keine gesetzliche Ermächtigung für die Wahrnehmung der Aufgabe des inhaltlichen Erlasses eines Abgabenbescheids durch einen privaten Geschäftsbesorger existiert und die Beklagte gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft verstoßen hat, in dem sie die

..... GmbH mit dem inhaltlichen Erlass der Abgabenbescheide beauftragt hat. Der Senat folgt auch insoweit der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 23. August 2011 (a. a. O., Rn. 12 bis 14). Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Das Oberverwaltungsgericht hat nicht gegen Bundesrecht verstoßen, indem es in Auslegung und Anwendung von Thüringer Landesrecht zu dem Ergebnis gekommen ist, eine gesetzliche Ermächtigung für die Aufgabenwahrnehmung durch den privaten Geschäftsbesorger habe nicht existiert und der Beklagte habe gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft und die sich daraus ergebende Pflicht verstoßen, das zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ganges der Geschäfte erforderliche Personal einzustellen.

Der vom Beklagten hierin gesehene Verstoß gegen Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG scheidet schon deswegen aus, weil der Beklagte keine Gemeinde ist. Er ist aber auch kein Gemeindeverband im Sinne des Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG. Gemeindeverbände sind kommunale Zusammenschlüsse, die entweder zur Wahrnehmung von Selbstverwaltungsaufgaben gebildete Gebietskörperschaften sind oder denen Selbstverwaltungsaufgaben obliegen, die nach Gewicht und Umfang denen der Gemeinden vergleichbar sind (vgl. BVerfG, Urteil vom 24. Juli 1979 - 2 BvK 1/78 - BVerfGE 52, 95 <112>). Der Beklagte ist dagegen als Zweckverband auf den Zweck der Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung beschränkt (ebenso ThürVerfGH, Urteil vom 23. April 2009 - VerfGH 32.05 - ThürVBl 2009, 197 <198>).

Selbst wenn mit dem Beklagten eine mittelbare Schutzwirkung des Art. 28 Abs. 2 GG zugunsten gemeindlicher Zweckverbände anzunehmen wäre, würde es nicht zu dem in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden gewährleisteten Recht, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln, und dem nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG den Gemeindeverbänden im Rahmen ihres gesetzlichen Aufgabenbereichs zustehenden Recht auf Selbstverwaltung gehören, die eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung einer privatrechtlichen Gesellschaft zu überlassen. Zu der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG enthaltenen Befugnis der eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte gehört auch die Organisationshoheit (Urteil vom 6. April 2005 - BVerwG 8 CN 1.04 - BVerwGE 123, 159 <162> m.w.N.). In eingeschränktem Umfang gilt dies auch für die Gemeindeverbände nach Art. 28 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. Dezember 2007 - 2 BvR 2433, 2434/04 - BVerfGE 119, 331 <352 f.>). Die Organisationshoheit umfasst die Befugnis der Gemeinde, sich dafür zu entscheiden, eine bestimmte Aufgabe eigenständig oder gemeinsam mit anderen Verwaltungsträgern wahrzunehmen. Hieraus folgt jedoch kein Recht der Gemeinde, Verwaltungstätigkeiten ohne gesetzliche Ermächtigung auf Private zu übertragen. Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, der die Gemeinde verpflichtet, ihre Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln

und eigener Organisation wahrzunehmen (BVerfG, Urteil vom 20. Dezember 2007 a.a.O. S. 367, 372 f.), steht einem so weitgehenden Verständnis der Organisationsfreiheit entgegen. Im Übrigen würde, selbst wenn die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für eine Privatisierung von Verwaltungstätigkeiten den Garantiegehalt der kommunalen Selbstverwaltung berührte, nichts für einen Eingriff in den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden und Gemeindeverbände durch eine Beschränkung der Einschaltung privater Dritter bei der Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten sprechen (hierzu BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 1994 - 2 BvR 445/91 - BVerfGE 91, 228 <238> m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 6. April 2005 a.a.O.).”

- 11 Eine andere rechtliche Beurteilung ergibt sich nicht aus Art. 84 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf. Danach sind die Gemeinden in ihrem Gebiet die Träger der öffentlichen Aufgaben, soweit nicht bestimmte Aufgaben im öffentlichen Interesse durch Gesetz anderen Stellen übertragen sind. Auch diese Vorschrift regelt als Ausfluss der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie die Organisationsfreiheit der Gemeinden. Dem Begriff der Organisationsfreiheit liegt im Hinblick auf die in Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 84 Abs. 1 Satz 1 SächsVerf geschützte kommunale Selbstverwaltung das Verständnis zugrunde, wie es das Bundesverwaltungsgericht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 23. August 2011 ausgeführt hat.
- 12 Eine gesetzliche Ermächtigung zum inhaltlichen Erlass von Gebührenbescheiden, zu denen auch die hier streitgegenständlichen Bescheide über Gebühren für die Entsorgung einer abflusslosen Grube gehören, durch einen privaten Verwaltungshelfer, dürfte sich auch nicht aus § 63 Abs. 3 Satz 1 Sächsisches Wassergesetz - SächsWG - ergeben. Danach können sich die Beseitigungspflichtigen zur Erfüllung ihrer Pflicht nach § 63 Abs. 2 SächsWG auch Dritter bedienen. Diese Vorschrift ermächtigt lediglich die Aufgabenträger, bei der Erfüllung der ihnen nach § 63 Abs. 2 SächsWG näher beschriebenen Pflichten sich eines Dritten zu bedienen, der auch eine Person des Privatrechts sein kann. Zu den in § 63 Abs. 2 SächsWG normierten Pflichten gehört aber die inhaltliche Erstellung von Abgabenbescheiden nicht.
- 13 Ein solchermaßen rechtswidriger Abgabenbescheid dürfte auch nicht durch eine Nichtabhilfeentscheidung im Widerspruchsverfahren geheilt werden können. Auch insoweit folgt der Senat den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts in seinem

Urteil vom 23. August 2011 (a. a. O., Rn. 15 bis 17). Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Ein Bundesrechtsverstoß liegt auch nicht darin begründet, dass das Berufungsgericht der Nichtabhilfeentscheidung und der Abgabennachricht des Beklagten vom 23. Juni 2006 nicht die Bedeutung einer eigenständigen Einzelfallregelung beigemessen hat.

Bundesrecht ist insoweit berührt, als das Abhilfeverfahren in §§ 72, 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO geregelt ist. Insoweit wird das Verfahren bundesrechtlich bestimmt. Ausdrücklich geregelt ist in § 72 VwGO nur die Abhilfeentscheidung. Mit ihr ändert die Ausgangsbehörde den angefochtenen Verwaltungsakt ganz oder teilweise ab und gestaltet damit das Verwaltungsrechtsverhältnis. Der Abhilfebescheid ist selbst Verwaltungsakt (vgl. statt vieler Geis, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 72 Rn. 14). Hält die Ausgangsbehörde den Widerspruch dagegen für nicht zulässig oder nicht begründet, so ist sie zur Vorlage des Widerspruchs an die Widerspruchsbehörde verpflichtet. Der Senat hat bereits im Beschluss vom 4. Februar 2011 - BVerwG 9 B 55.10 - (juris Rn. 10), mit dem er die Nichtzulassungsbeschwerde in einem weiteren Klageverfahren gegen den Beklagten zurückgewiesen hat, ausgeführt, dass die in § 72 VwGO nicht vorgeschriebene Abgabennachricht eine unselbständige Verfahrenshandlung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens und keine Regelung im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs (des Bundesrechts) darstellt. Daran hält er fest. Dafür, ob ein Verwaltungsakt vorliegt, ist ausschlaggebend, ob die Behörde nach dem objektiven Sinngehalt ihrer Entscheidung, d.h. wie sie der Empfänger bei objektiver Würdigung aller Umstände verstehen konnte, Rechte des Betroffenen im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs "regelt", d.h. begründet, ändert, aufhebt oder verbindlich feststellt oder die Begründung, Änderung, Aufhebung oder verbindliche Feststellung solcher Rechte verbindlich ablehnt (Urteil vom 3. November 1988 - BVerwG 7 C 115.86 - BVerwGE 80, 355 <364>). Die Abgabennachricht enthält keine solche verbindliche Ablehnung. Sie erschöpft sich vielmehr in der Mitteilung der Ausgangsbehörde, auch unter Berücksichtigung des Widerspruchsvorbringens an ihrer Beurteilung der Recht- und Zweckmäßigkeit des Ausgangsbescheids festzuhalten und den Widerspruch deshalb der Widerspruchsbehörde zur abschließenden Entscheidung weiterleiten zu wollen.

Die an den Kläger gerichtete Nichtabhilfemitteilung vom 23. Juni 2006 hat keinen darüber hinausreichenden rechtlichen Gehalt. Der äußere Aufbau des Schreibens weist zwar mit seiner Unterscheidung in einen "Tenor" und eine Begründung Ähnlichkeiten mit einem Verwaltungsakt auf. Es fehlt aber an einer Einzelfallregelung. Der "Tenor" zu I beschränkt sich im Gegensatz zu dem "Tenor" zu II, mit dem der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO ausdrücklich abgelehnt wird, auf die ausdrücklich als solche bezeichnete Mitteilung, dass dem Widerspruch nach eingehender Prüfung nicht abgeholfen werden könne. Der fehlende Regelungscharakter des Schreibens wird durch den Hinweis in der Begründung unterstrichen, der Widerspruch sei "zuständigkeitshalber" an das Landratsamt G. abzugeben,

wegen der Kostenpflichtigkeit des Widerspruchsverfahrens werde mit der Abgabe aber noch einen Monat gewartet.“

14

Eine Heilung dürfte hier jedoch durch den Widerspruchsbescheid der Stadt..... vom 25. September 2007 erfolgt sein. Die angefochtenen Bescheide sind trotz ihrer Fehlerhaftigkeit nicht nichtig.

15

Nichtigkeitsgründe nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) SächsKAG i.V.m. § 125 Abs. 2 AO können nicht festgestellt werden. Nach den oben stehenden Ausführungen lassen die Bescheide die erlassende Behörde hinreichend erkennen (vgl. § 125 Abs. 2 Nr. 1 AO). Sie können befolgt werden (§ 125 Abs. 2 Nr. 2 AO), verlangen nicht die Begehung einer rechtswidrigen Tat, die einen Straf- oder Bußgeldtatbestand verwirklicht (§ 125 Abs. 2 Nr. 3 AO) und verstoßen auch nicht gegen die guten Sitten (§ 125 Abs. 2 Nr. 4 AO).

16

Die Bescheide dürften aber auch nicht deshalb nichtig sein, weil sie an einem besonders schwerwiegenden Fehler litten und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) i. V. m. § 125 Abs. 1 AO).

17

Dass die hier in Rede stehenden Bescheide infolge ihres inhaltlichen Erlasses durch einen privaten Verwaltungshelfer an einem schwerwiegenden Fehler leiden, wird man wohl annehmen können. Dies bedarf im vorliegenden Zusammenhang hingegen keiner weiteren Vertiefung. Es dürfte wohl nicht festzustellen sein, dass dieser Fehler bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig wäre.

18

Offenkundigkeit bedeutet, dass die schwere Fehlerhaftigkeit des Verwaltungsaktes für einen unvoreingenommenen, mit den in Betracht kommenden Umständen vertrauten, verständigen Beobachter ohne weiteres ersichtlich sein muss, sich also geradezu aufdrängt. Ernsthafte Zweifel, dass der Verwaltungsakt doch rechtmäßig sein könnte, dürfen nach Lage der Dinge für einen unvoreingenommenen, urteilsfähigen, weder besonders sach- noch rechtskundigen, aber aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter nicht bestehen. Kenntnis der verletzten Rechtsvorschriften oder Rechtsvoraussetzungen ist keine Voraussetzung. Es genügt, dass ein gerecht und billig denkender, aufgeschlossener Staatsbürger ohne weitere Ermittlungen oder besondere

rechtliche Überlegungen zu dem Schluss kommen muss, dass der Verwaltungsakt unmöglich rechtens sein kann (SächsOVG, Urte. v. 30. April 2002 – 5 B 107/01 –, juris, Rn. 57). Daran fehlt es hier. Dem gedachten, aufgeschlossenen Durchschnittsbetrachter musste es sich hier in Ansehung der angefochtenen Gebührenbescheide wohl nicht ohne weiteres aufdrängen, dass diese infolge fehlender gesetzlicher Ermächtigung zu ihrem inhaltlichen Erlass durch einen privaten Verwaltungshelfer an einem schwerwiegenden Fehler leiden. Denn aus diesen Verwaltungsakten als dem für die Offensichtlichkeitsprüfung maßgebenden Objekt der Betrachtung ergeben sich keinerlei Anhaltspunkte für das Fehlen einer grundsätzlich zulässigen entsprechenden gesetzlichen Ermächtigung. Ohne nähere Prüfung der gesetzlichen Rechtslage ist hier keine Aussage zu dem Fehler des inhaltlichen Erlasses der Gebührenbescheide durch einen privaten Verwaltungshelfer möglich, was einer Offenkundigkeit dieses Mangels i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. b) SächsKAG i.V.m. § 125 Abs. 1 AO entgegen stehen dürfte.

- 19 Hier dürfte aus den vom Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 23. August 2011 genannten Gründen eine Heilung durch den Erlass des Widerspruchsbescheids vom 25. September 2007 erfolgt sein. Das Bundesverwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt (Rn. 18-27):

„Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, der Erlass des Widerspruchsbescheids führe zu keiner anderen Beurteilung der Rechtswidrigkeit des angegriffenen Gebührenbescheids, verletzt Bundesrecht im Ergebnis ebenfalls nicht.

Die Begründung des Berufungsurteils, dass es an einer von der Ausgangsbehörde selbst getroffenen Regelung fehle, die bestätigt oder umgestaltet werden könnte, steht allerdings mit § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nicht in Einklang (a). Dagegen ist die weitere Begründung, der Erlass des Widerspruchsbescheids führe auch deshalb zu keiner anderen Beurteilung, weil es sich bei der Erhebung von Wasser- und Abwassergebühren um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handle, bei der die Aufsichtsbehörde auf die bloße Rechtsaufsicht beschränkt sei, bundesrechtlich nicht zu beanstanden (b).

a) Das in §§ 68 ff. VwGO normierte Widerspruchsverfahren ist unbeschadet seiner Eigenschaft als Sachurteilsvoraussetzung für die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage (§ 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO) Verwaltungsverfahren im Sinne des Verwaltungsverfahrenrechts. Das Ausgangsverfahren bildet mit dem Widerspruchsverfahren eine Einheit und wird erst mit einem etwaigen Widerspruchsbescheid abgeschlossen (Urteile vom 18. April 1986 - BVerwG 8 C 81.83 - Buchholz 316 § 3 VwVfG Nr. 2 S. 3 und vom 1. Dezember 1989 -

BVerwG 8 C 14.88 - BVerwGE 84, 178 <181>). Auch im gerichtlichen Verfahren setzt sich die Einheit fort, wie § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zeigt. Der Widerspruchsbehörde kommt im Überprüfungsverfahren eine umfassende Kontrollbefugnis zu. Sie besitzt grundsätzlich die gleiche Entscheidungsbefugnis wie die Erstbehörde. Sie ist zur Änderung, Aufhebung und Ersetzung des Ausgangsbescheids einschließlich seiner Begründung und Ermessenserwägungen befugt (vgl. Urteile vom 1. Dezember 1978 - BVerwG 7 C 68.77 - BVerwGE 57, 130 <145> und vom 11. Februar 1999 - BVerwG 2 C 28.98 - BVerwGE 108, 274 <280>). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt eine Gestaltänderung im Sinne des § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auch dann vor, wenn ursprünglich kein Verwaltungsakt existierte und der Widerspruchsbescheid aus einer (schlichten) Willenserklärung einen Verwaltungsakt macht (Urteile vom 12. Januar 1973 - BVerwG 7 C 3.71 - BVerwGE 41, 305 <307 f.>, vom 6. Dezember 1978 - BVerwG 8 C 24.78 - BVerwGE 57, 158 <161>, vom 21. November 1980 - BVerwG 7 C 18.79 - BVerwGE 61, 164 <168> und vom 26. Juni 1987 - BVerwG 8 C 21.86 - BVerwGE 78, 3 <5>; ebenso Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 79 Rn. 1; Redeker/von Oertzen, VwGO, 15. Aufl. 2010, § 79 Rn. 2; kritisch dagegen Brenner, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 24; Pietzcker, in: Schoch/Schmidt-Abmann/Pietzner, VwGO, Stand: Mai 2010, § 79 Rn. 3; Happ, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 79 Rn. 11 - jeweils m.w.N.). Hieran gemessen steht der Umstand, dass der Beklagte die Prüfung der Gebührenforderung und die Erstellung der Bescheide dem privaten Geschäftsbesorger übertragen hat, einer Gestaltung des Ausgangsbescheids nicht entgegen. Wenn selbst eine Willenserklärung ohne Verwaltungsaktsqualität durch einen Widerspruchsbescheid in einen Verwaltungsakt umgestaltet werden kann, muss es erst recht möglich sein, einen bloß formal der Behörde zurechenbaren Verwaltungsakt durch Nachholen einer materiellen, behördlich verantworteten Regelung zu gestalten. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts verletzt mithin Bundesrecht.

b) Die grundsätzliche Zulässigkeit einer Gestaltänderung des bloß formalen Verwaltungsakts durch die Widerspruchsbehörde schließt allerdings Einschränkungen der Gestaltungsfreiheit der Widerspruchsbehörde durch Bundes- oder Landesrecht nicht aus. § 68 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 VwGO ermächtigt den Landesgesetzgeber, die in § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorgeschriebene Nachprüfung der Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit eines Verwaltungsakts in einem Vorverfahren auszuschließen. Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO ist der Landesgesetzgeber zudem befugt, von der dort normierten Zuständigkeit der Selbstverwaltungsbehörde für den Erlass des Widerspruchsbescheids in Selbstverwaltungsangelegenheiten durch eine andere Zuständigkeitsbestimmung abzuweichen. Von diesen Ermächtigungen hat der Thüringer Landesgesetzgeber durch die vom Oberverwaltungsgericht herangezogenen landesrechtlichen Vorschriften (§ 2 Abs. 2, § 117 Abs. 1 ThürKO, § 43 Abs. 1 Satz 2, § 46 Nr. 1 ThürKGG) Gebrauch gemacht, indem er bei Widersprüchen gegen den Verwaltungsakt eines Zweckverbandes in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises grundsätzlich der staatlichen Aufsichtsbehörde die Zuständigkeit zum Erlass von Widerspruchsbescheiden übertragen, sie aber dabei auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt hat.

In für das Revisionsgericht verbindlicher Auslegung dieser landesrechtlichen Vorschriften hat das Berufungsgericht angenommen, dass das Überprüfungsrecht und die Entscheidungskompetenz der durch § 46 Nr. 1 ThürKGG zum Erlass des Widerspruchsbescheids berufenen Aufsichtsbehörde auf die ihr als solche zukommenden Befugnisse beschränkt ist. Dazu gehöre nicht die Befugnis zu einer eigenen Sachentscheidung (vgl. auch zur reformatio in peius OVG Weimar, Urteil vom 21. Juli 2010 - 4 KO 173/08 - LKV 2011, 92 <95>). Diese Auffassung des Berufungsgerichts steht nicht im Widerspruch zu Bundesrecht.

§ 68 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 VwGO ermöglicht dem Landesgesetzgeber nicht nur den gänzlichen Ausschluss des Widerspruchsverfahrens, sondern auch eine Beschränkung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde (BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83 - BVerfGE 84, 34 <48>; BVerwG, Urteil vom 20. Juli 1984 - BVerwG 7 C 28.83 - BVerwGE 70, 4 <9 f.>; Beschluss vom 5. Mai 1988 - BVerwG 7 B 76.88 - NJW 1988, 2632; ebenso Geis, in: Sodan/Ziekow a.a.O. § 68 Rn. 185; Dolde/Porsch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner a.a.O. § 68 Rn. 11; Rennert, in: Eyermann a.a.O. § 68 Rn. 15; Funke-Kaiser, in: Bader, VwGO, 5. Aufl. 2011, § 68 Rn. 18; Kopp/Schenke a.a.O. § 68 Rn. 18). Ob der Widerspruchsbehörde eine erstmalige materielle Regelung des Rechtsverhältnisses zu Lasten des Widerspruchsführers aufgrund einer Einschränkung ihrer grundsätzlich umfassenden Kontroll- und Ersetzungsbefugnis verwehrt ist, richtet sich nach dem jeweils einschlägigen Landesrecht einschließlich seiner Zuständigkeitsvorschriften (vgl. Urteil vom 29. August 1986 - BVerwG 7 C 51.84 - Buchholz 451.55 Subventionsrecht Nr. 83 S. 55 zur reformatio in peius).

Die Annahme einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnis der Widerspruchsbehörde steht auch nicht im Widerspruch zur Aussage des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 26. Juni 1987 - BVerwG 8 C 21.86 - (BVerwGE 78, 3 <5 f.>), dass die sich aus § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ergebende Möglichkeit zu einer Gestaltänderung durch die Widerspruchsbehörde keine Rücksicht darauf nehme, ob die Widerspruchsbehörde rechtmäßig gehandelt habe. Diese Aussage ist im Zusammenhang mit der prozessualen Ausgangssituation des damaligen Falles zu sehen, die dadurch gekennzeichnet war, dass die Klägerin eine ihrem objektiven Erklärungsinhalt nach missverständliche Willensäußerung der Verwaltung erhalten hatte und ihre hiergegen gerichtete Anfechtungsklage daher nicht zuletzt im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG) als zulässig angesehen werden musste. Nur vor dem Hintergrund, dass es nicht zu Lasten des Bescheidempfängers gehen dürfe, wenn er Anfechtungsklage erhebe und sich damit so verhalte, "wie sich zu verhalten ihm der Widerspruchsbescheid - bei objektiver Würdigung - nahegelegt hat" (Urteil vom 26. Juni 1987 a.a.O. S. 5), ist die Formulierung zu verstehen, dass die Frage, ob die Widerspruchsbehörde so handeln durfte, wie sie gehandelt hat, keine Rolle spiele. Eine vergleichbare Konstellation, bei der die Schutzwürdigkeit der Erstbehörde vor Eingriffen in ihre Rechte durch die Widerspruchsbehörde abzuwägen wäre mit der prozessualen Schutzwürdigkeit des Betroffenen, liegt im Fall des Klägers nicht vor. Hinzu kommt ein weiterer Unterschied, der eine Übertragung der

Aussagen des Urteils vom 26. Juni 1987 auf den vorliegenden Fall ausschließt. Im damaligen Fall lag mit der in einen Bescheid umgestalteten Rechnung materiell eine Sachentscheidung über die Wasseranschlusskosten durch die für den Bescheiderlass sachlich zuständige Ausgangsbehörde vor; hieran fehlt es im vorliegenden Fall aufgrund der umfassenden Aufgabenübertragung auf den privaten Geschäftsbesorger. Die Widerspruchsbehörde hätte mithin mit einer Umgestaltung des Ausgangsverwaltungsakts erstmals eine materiell behördlich verantwortete Entscheidung getroffen, wozu sie nach der irrevisiblen Auslegung des Landesrechts durch das Obergerverwaltungsgericht nicht zuständig gewesen wäre.“

- 20 Eine Heilung dürfte deshalb im vorliegenden Verfahren dadurch eingetreten sein, dass die Beklagte als Ausgangsbehörde ohne Einschränkung ihrer Entscheidungsbefugnis über den Widerspruch entschieden und den Widerspruchsbescheid erlassen hat.
- 21 Dem dürfte nicht entgegengehalten werden können, dass über den Widerspruch der Eigenbetrieb der ..... entschieden und den Widerspruchsbescheid erlassen hat. Formal hat die Betriebsleitung des Eigenbetriebs über den Widerspruch entschieden und auch den Widerspruchsbescheid erlassen. Daran ändert nicht der Umstand, dass der Widerspruchsbescheid von einer Sachbearbeiterin Widerspruchsbearbeitung/Satzungsvollzug unterschrieben wurde. Diese Tätigkeit erfolgte, ohne dass dies an dieser Stelle näher zu begründen wäre, für die Betriebsleitung des Eigenbetriebes.
- 22 Der Betriebsleitung des Eigenbetriebs ..... dürfte es nicht an einer behördlichen Zuständigkeit gefehlt haben, für die Beklagte die streitgegenständlichen Gebührenbescheide zu erlassen (vgl. SächsOVG, Urt. v. 30. Juni 2004, SächsVBl. 2004, 286).

### **Belehrung zum Berufungsverfahren**

Das Antragsverfahren wird als Berufungsverfahren fortgesetzt; der Einlegung einer Berufung bedarf es nicht.

Die Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Beschlusses zu begründen. Die Begründung ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, einzureichen. Die Begründungsfrist kann auf einen vor ihrem Ablauf beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht gestellten Antrag verlängert werden. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Berufung unzulässig.

Für das Berufungsverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Begründung der Berufung. Danach muss sich jeder Beteiligte durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer staatlichen oder staatlich anerkannten Hochschule eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz, der die Befähigung zum Richteramt besitzt, als Bevollmächtigten vertreten lassen. Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt oder durch Beschäftigte mit Befähigung zum Richteramt anderer Behörden oder juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse vertreten lassen. Darüber hinaus sind als Bevollmächtigte vertretungsbefugt nur

1. Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinn des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes sowie Gesellschaften im Sinn des § 3 Nr. 2 und 3 des Steuerberatungsgesetzes, die durch Personen im Sinn des § 3 Nr. 1 des Steuerberatungsgesetzes handeln, in Abgabenangelegenheiten,
2. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder,
3. Gewerkschaften und Vereinigungen von Arbeitgebern sowie Zusammenschlüsse solcher Verbände für ihre Mitglieder oder für andere Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder,
4. Vereinigungen, deren satzungsmäßige Aufgaben die gemeinschaftliche Interessenvertretung, die Beratung und Vertretung der Leistungsempfänger nach dem sozialen Entschädigungsrecht oder der behinderten Menschen wesentlich umfassen und die unter Berücksichtigung von Art und Umfang ihrer Tätigkeit sowie ihres Mitgliederkreises die Gewähr für eine sachkundige Prozessvertretung bieten, für ihre Mitglieder in Angelegenheiten für Kriegsofferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten,
5. juristische Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der in den Nummern 3 und 4 bezeichneten Organisationen stehen, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung dieser Organisation und ihrer Mitglieder oder anderer Verbände oder Zusammenschlüsse mit vergleichbarer Ausrichtung und deren Mitglieder entsprechend deren Satzung durchführt, und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Ein Beteiligter, der zur Vertretung berechtigt ist, kann sich selbst vertreten.

gez.:  
Raden

Döpelheuer

Tischer

*Ausgefertigt:  
Bautzen, den  
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*