

Az.: 5 B 205/10
6 L 39/10

Ausfertigung



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Herrn

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwalt

gegen

den Zweckverband
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Abwassergebühren (01.01. -31.03.2008); Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz
hier: Beschwerde

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

am 6. September 2011

beschlossen:

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 17. Juni 2010 – 6 L 39/10 – mit Ausnahme der Festsetzung des Streitwertes geändert.

Der Antrag wird abgelehnt.

Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 24,62 € festgesetzt.

Gründe

I.

- 1 Der Antragsgegner wendet sich mit seiner Beschwerde gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 17. Juni 2010, mit dem die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen einen Abwassergebührenbescheid angeordnet wird.

- 2 Am 9. Dezember 1994 schloss der Antragsgegner mit der KG (Fondsgesellschaft) einen notariellen „Grundlagenvertrag für einen Wasserversorgungs- und Abwasserentsorgungsvertrag: (Fonds-Betreibervertrag)“ ab. In der Präambel heißt es u. a.:

„Der Verband beauftragt die Fondsgesellschaft mit der Wasserver- und Abwasserentsorgung in dem in diesem Vertrag genannten Umfang. Die Fondsgesellschaft ist Verwaltungsgehilfe des Verbandes, der entsprechend dem Sächsischen Wassergesetz sowohl wasserversorgungs- als auch abwasserentsorgungspflichtig bleibt.

Die Fondsgesellschaft wird – aufbauend auf den vorhandenen Einrichtungen und ausgehend von diesen – ein leistungsfähiges Wasserver- und Abwasserentsorgungssystem erwerben bzw. fertig stellen und betreiben.“

3 Nach § 3 Abs. 1 Grundlagenvertrag überträgt der Verband der Fondsgesellschaft die
Abwasserbeseitigung in dem durch den Vertrag festgelegten Umfang.

4 § 4 Grundlagenvertrag enthält folgende Vereinbarungen:

„1. Die Fondsgesellschaft übernimmt vom Verband die zur Aufgabenerfüllung notwendigen Abwasseranlagen, und zwar die Kläranlagen an den Standorten Z.....; B.....; G.....; T..... UND A....., Hauptsammler, Druckleitungen und Pumpwerke im Verbandsgebiet nebst den zugehörigen Bauwerken und Gegenständen.

...

2. Der Kaufpreis für den am Stichtag – dem 31.07.1994 – fertiggestellten und im Bau befindlichen Teil der Abwasser- und Regenwasserentsorgungsanlagen sowie der zu übertragenden Sachen beträgt

51.952.162,94 DM

....

In diesem Preis sind 15% Mehrwertsteuer enthalten, soweit der Verband berechtigt ist, den Verkauf zuzüglich MwSt. durchzuführen. Dies ist noch abschließend mit der Finanzbehörde zu klären. Sollte der Verkauf ohne MwSt-Ausweis erfolgen müssen, ist der Preis ein Nettopreis.

...

Die Fondsgesellschaft geht davon aus, daß die Herstellungskosten für die nach dem Stichtag zu erstellenden Teile der Anlagen den Betrag von

9.772.362,11 DM

...

zuzüglich 15% Mehrwertsteuer

1.465.854,32 DM

...

nicht übersteigen werden.“

5 § 7 Grundlagenvertrag enthält folgende Vereinbarungen:

„1. Die Finanzierung des Anlagenerwerbs und der Betriebsmittel sowie die Gestellung von Personal werden von der Fondsgesellschaft auf eigene Rechnung durchgeführt. Die Fondsgesellschaft beabsichtigt, die Finanzierungsmittel der KfW in Höhe von 35 Mio. DM zu übernehmen. Die Fondsgesellschaft wird ab der Belegungspflicht des Kaufpreises bis zur endgültigen Übernahme der Finanzierungsmittel der KfW durch die Fondsgesellschaft in die Verpflichtungen aus dem Darlehensvertrag mit schuldbeitreitender Wirkung eintreten. Die Fondsgesellschaft ist zu einer Aufrechnung der Finanzierungsmittel mit dem Kaufpreis aus §§ 2 und 4 berechtigt.

...

Ferner wird der Kaufpreis bis zur Höhe von 40.040 Mio DM bezahlt und belegt durch Einräumung eines zinslosen Aufwendungsdarlehens durch den Zweckverband bis zur Höhe von

40.040.000,00 DM

...

mit einer Laufzeit bis zur Beendigung des Vertrages.“

6 Am 10. Februar 2003 schlossen der Antragsgegner und die Fondsgesellschaft eine notarielle Ergänzungsvereinbarung. In § 1 dieser Vereinbarung heißt es:

„(1) Das gemäß § 9 Ziff. 1 und § 10 Ziff. 1 zu zahlende Entgelt für das bisher erbrachte Investitionsvolumen wird auf DM 21.360.000,00 (EURO 10.921.194,00) festgesetzt. Der Betrag ist bis zum 15. Februar 2003 zu zahlen. Hierin enthalten ist ein Betrag von DM 4.726.705,00 (EURO 2.416.725,80). Er entspricht dem Barwert eines zum 31. Dezember 2014 zu zahlenden Betrages in H. v. DM 9.176.982,00 (EURO 20.872.477,00), der als Heimfallentschädigung (§ 14 Abs. 3 c) zu leisten ist. Dem gegenüber steht das von der Fondsgesellschaft zurück zu zahlende Aufwendungsdarlehen in

gleicher Höhe. Die Parteien sind sich einig, dass mit Ablauf des Vertrages zum Ende des 31. Dezember 2014 die Beträge sich aufrechenbar gegen überstehen. Die Parteien werden dann die Beträge verrechnen, so dass keine weiteren Zahlungen mehr erfolgen. Unberührt hiervon bleibt die Verpflichtung zur Zahlung der Umsatzsteuer. ...

(2) Der Zweckverband hat die Verpflichtung übernommen, das bei der KfW bestehende Darlehen (DA-Nr.) einschließlich aller Nebenforderungen (Zinsen, Zuschläge etc.) zu tilgen.

(3) Die gemäß § 9 Ziff. 2 und § 10 Ziff. 2 des Grundlagenvertrages zu zahlende Vergütung zur Abgeltung der Betriebskosten wird auf EURO 456.000,00 einschl. Umsatzsteuer pro Jahr festgesetzt.

...“

7 § 2 Ergänzungsvereinbarung enthält folgende Regelung:

„Zur Sicherung aller Verpflichtungen aus dem Grundlagenvertrag überträgt die Fondsgesellschaft bereits jetzt das Eigentum an dem beweglichen Anlagevermögen gemäß Anlage 2 auf den Zweckverband (Sicherungseigentum). Die Vertragsparteien sind sich mit diesem Vertrag über den Eigentumsübergang einig. Anstelle einer Übergabe vereinbaren sie hiermit, dass die Fondsgesellschaft die Sachen fortan für den Zweckverband verwahrt.
....“

8 Ebenfalls unter dem 10 Februar 2003 schlossen die Fondsgesellschaft und der Antragsgegner einen Betriebsführungsvertrag. Darin beauftragt die Fondsgesellschaft den Antragsgegner mit Wirkung vom 1. März 2003 bis zum 31. Dezember 2014 als Erfüllungsgehilfen mit der Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Grundlagenvertrag gegen die Zahlung eines Betriebsführerentgeltes.

9 Der Antragsteller ist Eigentümer des Grundstücks E..straße. und. im Ortsteil K..... der Gemeinde A..... Mit Bescheid vom 23. Dezember 2009 zog der Antragsgegner ihn auf der Grundlage seiner Satzung über die öffentliche Abwasserbeseitigung (Abwassersatzung – AbwS) vom 23. März 2006 zur Zahlung von Abwassergebühren für den Zeitraum Januar bis März 2008 in Höhe von 98,50 € heran.

10 Am 18. Januar 2010 erhob der Antragsteller Widerspruch und stellte am 22. Februar 2010 einen Antrag zum Verwaltungsgericht Leipzig, mit dem er die Anordnung der aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs gegen den Gebührenbescheid begehrt. Zur

Begründung des Widerspruchs und des Antrags trägt er im Wesentlichen vor, dass die von seinem Grundstück abgeleiteten Abwasser nicht durch ein Klärwerk gereinigt würden, weil die dem Antragsgegner in der Ortslage K..... überlassenen Abwasser nur eine geringfügige Teilreinigung in einer einfachen alten dezentralen Dreikammergrube erführen. Die Gebührenpflicht setze aber voraus, dass die Abwasser durch ein Klärwerk gereinigt werden. Diesen Anforderungen genüge die Kleinkläranlage in K..... nicht. Zudem hätten die Gebühren innerhalb eines Jahres nach dem Entstehen der Gebührenschuld festgesetzt werden müssen.

11 Mit Beschluss vom 17. Juni 2010 hat das Verwaltungsgericht Leipzig die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers angeordnet. Zur Begründung führt das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus:

12 Es bestünden ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Abwassergebührenbescheides. Zwar werde das auf dem Grundstück des Antragstellers anfallende Abwasser in öffentliche Kanäle eingeleitet und durch ein Klärwerk im Sinne der Abwassersatzung des Antragsgegners gereinigt, so dass der Gebührentatbestand des § 47 Abs. 1 AbwS erfüllt sei.

13 Der Abwassergebührenbescheid dürfte jedoch deshalb rechtswidrig sein, weil der in § 47 Abs. 1 AbwS festgesetzte Gebührensatz wohl über dem höchstzulässigen Gebührensatz i. S. d. § 2 Abs. 2 Satz 1 SächsKAG liege. Der Antragsgegner habe in die Betriebskosten in Höhe von 2.168.522,02 € einen Kapitalkostenersatz in Höhe von 1.241.029,44 € eingestellt, der sich aus den Aufwendungen für das KfW-Darlehen und dem Fondsentgelt zusammensetze. Vorbehaltlich der gebührenrechtlichen Ansatzfähigkeit dieser Kosten als Kosten i. S. d. § 11 Abs. 1 SächsKAG enthalte die Gebührenkalkulation keine detaillierte Aufstellung der Zusammensetzung des Kapitalkostenersatzes. Darüber hinaus bestünden erhebliche Zweifel, ob diese Kosten in der eingestellten Höhe gebührenfähig seien. Die Anlagen der Abwasserentsorgung stünden auch nach Auffassung des Antragsgegners nicht in dessen wirtschaftlichem Eigentum, sondern im wirtschaftlichen Eigentum der Fondsgesellschaft. Es seien deshalb keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Kosten des von der Fondsgesellschaft übernommenen KfW-Darlehen gebührenfähig seien. Gleiches gelte für das vereinbarte Fondsentgelt, das der Antragsgegner für die von der

Fondsgesellschaft im Zeitraum vom 15. Dezember 1994 bis zum 1. Januar 2000 errichteten Anlagen an diese zahlt. Im Übrigen sei nicht ersichtlich, in welcher Höhe das Fondsentgelt im Falle der gebührenrechtlichen Ansatzfähigkeit hätte eingestellt werden dürfen.

- 14 Die Beantwortung der Frage, ob der Antragsgegner die erhaltenen Fördermittel entsprechend der durchschnittlichen Nutzungsdauer der bezuschussten Anlagegegenstände hätte auflösen dürfen, obwohl er nicht wirtschaftlicher Eigentümer der Anlage sei, bleibe dem Hauptsachverfahren vorbehalten.
- 15 Am 2. Juli 2010 hat der Antragsgegner Beschwerde gegen den ihm am 28. Juni 2010 zugestellten Beschluss eingelegt. Zur Begründung trägt er im Wesentlichen vor: Der Beschluss sei bereits verfahrensfehlerhaft zu Stande gekommen, weil das Verwaltungsgericht dem Antragsteller mit einer rechtlichen Begründung stattgegeben habe, die vom Antragsteller nicht vorgetragen wurde und auf die die Beteiligten vor dem Erlass der Entscheidung nicht hingewiesen wurden.
- 16 Unzutreffend sei das Verwaltungsgericht davon ausgegangen, dass die vom Antragsgegner an die Fondsgesellschaft geleisteten Zahlungen nicht gebührenfähig seien, weil die Anlagen nicht im wirtschaftlichen Eigentum des Antragsgegners stünden. Damit habe das Verwaltungsgericht verkannt, dass nach der Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichtes (Beschl. v. 24. September 2004 – 5 BS 119/04) das Bestehen einer öffentlichen Einrichtung nicht davon abhängt, dass der Aufgabenträger wirtschaftlicher Eigentümer sei. Zudem habe die in ihrem Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses zum 31. Dezember 2008 und des Lageberichtes für das Wirtschaftsjahr 2008 vom 26. Oktober 2010 festgestellt, dass der Antragsgegner wirtschaftlicher Eigentümer aller im Verbandsgebiet gelegenen Anlagen zur Abwasserbeseitigung sei.
- 17 Der Antragsteller verteidigt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung und führt zur Begründung im Wesentlichen aus: Der Antragsgegner verfüge nicht über ein umfassendes Weisungsrecht gegenüber der Fondsgesellschaft, das aber Voraussetzung für die Annahme einer öffentlichen Einrichtung sei. Zwar sei in § 12 Grundlagenvertrag ein Weisungs- und Anordnungsrecht des Antragsgegners

gegenüber der Fondsgesellschaft geregelt, jedoch habe der Antragsgegner in dem nach § 13 Grundlagenvertrag zu bestellenden Beirat keine Mehrheit. Mangels der Stellung des Antragsgegners als verantwortlicher Träger der den Gegenstand des Grundlagenvertrages bildenden Einrichtung sei die funktionale Privatisierung nicht zulässig gewesen.

II.

- 18 Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 17. Juni 2010 ist zulässig. Sie wurde am 2. Juli 2010 erhoben und am 26. Juli 2010 begründet. Beides erfolgte innerhalb der Fristen des § 147 Abs. 1 Satz 1 und § 146 Abs. 4 Satz 1 VwGO.
- 19 Die Beschwerde ist auch begründet. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs des Antragstellers gegen den Abwassergebührenbescheid des Antragsgegners vom 23. Dezember 2009 angeordnet. Der Bescheid begegnet nicht den vom Verwaltungsgericht angenommenen ernstlichen Zweifeln an seiner Richtigkeit, die die Anordnung der aufschiebenden Wirkung rechtfertigen.
- 20 Der Antragsgegner ist berechtigt, Abwassergebühren für die Benutzung seiner Abwasserentsorgungseinrichtung nach Maßgabe der §§ 9 ff SächsKAG und einer wirksamen Satzung über die Festsetzung von Abwassergebühren zu erheben. Die Abwasserentsorgung stellt eine öffentliche Einrichtung des Antragsgegners i. S. d. § 9 Abs. 1 SächsKAG dar. Diese Qualifizierung scheitert nicht daran, dass wesentliche Funktionen der Abwasserentsorgung von der Fondsgesellschaft wahrgenommen werden. Dies gilt auch dann, wenn die Auffassung des Verwaltungsgerichts zutreffen sollte, dass das wirtschaftliche Eigentum an den der Abwasserentsorgung dienenden Anlagen nicht dem Antragsgegner sondern der Fondsgesellschaft in dem hier maßgeblichen Kalkulationszeitraum zustand.
- 21 Die Berechtigung der Gemeinden bzw. wie hier der Zweckverbände zur Gebührenerhebung kann sich nur auf die in ihrer Trägerschaft stehenden öffentlichen Einrichtungen beziehen. § 9 Abs. 1 SächsKAG bestimmt, dass die Gemeinden und

Landkreise Gebühren für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen erheben dürfen. Dieser Begriff hat dieselbe Bedeutung wie in den allgemeinen kommunalrechtlichen Vorschriften (§ 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 und 3 und § 14 Abs. 1 SächsGemO). Er ist als organisatorisch verfestigter Mittelbestand zur Erbringung von Leistungen im Rahmen gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben zu definieren (vgl. Sächs-OVG, NK-Urt. v. 3.6.2003 – 4 D 373/99 –; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, 1982, Rn. 650). Wird die Aufgabe unter Verwendung leitungsgebundener Systeme erbracht, erstreckt sich die Einrichtung auf das gesamte Leitungsnetz einschließlich aller Haupt- und Nebenanlagen und zugehöriger Grundstücke (vgl. Dahmen, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand März 2004, § 4 Rn. 216 ff.). Bei der danach gebotenen zusammenfassenden Betrachtung lässt sich die öffentliche Einrichtung, auch wenn die Anlagen technisch getrennt sein sollten (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 SächsKAG), mit der Selbstverwaltungsaufgabe als solcher bezeichnen (vgl. dazu SächsOVG, Beschl. v. 24. September 2004 – 5 BS 118/04). Der Begriff der öffentlichen Einrichtung weist insoweit anstelle eines einzelgegenständlich-technischen einen generellen aufgabenbezogenen Charakter auf. Somit kann die Abwasserentsorgung eine öffentliche Einrichtung einer Gemeinde bzw. eines Zweckverbandes bilden.

- 22 Die Qualifizierung der Abwasserentsorgung als eine öffentliche Einrichtung setzt nicht voraus, dass die Abwasserentsorgung durch die Gemeinde bzw. den Zweckverband selbst betrieben wird. Der erkennende Senat hat in seinem Beschluss vom 24. September 2004 (a. a. O.) hierzu ausgeführt:

„Eine öffentliche Einrichtung muss nicht zwingend durch die Gemeinde selbst betrieben werden. Diese kann damit auch einen privaten Dritten, insbesondere ein Unternehmen in der Form einer juristischen Person des Privatrechts, beauftragen. Dazu ist sie aufgrund ihrer Organisationshoheit, d.h. ihrer Befugnis zur Festlegung der Strukturen für die Erfüllung ihrer Sachaufgaben (vgl. Quecke, in: Quecke/Schmid, Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, Stand September 2004, § 2 RdNr. 35), berechtigt. Die Wahrnehmung von Leistungsfunktionen durch einen privaten Dritten im Bereich von Selbstverwaltungsaufgaben schließt die Existenz einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde somit nicht grundsätzlich aus (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22.11.2002, JbSächsOVG 10, 222 [223 f.]; NK-Urt. v. 25.2.2003, SächsVBl. 2003, 143 [146 f.]; NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -; HessVGH, Beschl. v. 24.6.1974, ESVGH 25, 59 [70]; OVG RP, Urt. v. 9.5.1984, DVBl. 1985, 176 [177]; OVG Schl.-H., Urt. v. 22.10.2003, NordÖR 2004, 152 [153]; Ossenbühl, DVBl. 1973, 289 und 293). Die Gemeinde darf jedoch nicht ihre Stellung als

verantwortliche Trägerin der Einrichtung aufgeben. Überlässt sie die Einrichtung als solche einer Privatrechtsperson mit der Folge, dass jene insoweit die alleinige Trägerschaft erlangt, scheidet die Annahme einer Einrichtung der Gemeinde von vornherein aus (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -). Doch auch, wenn sie Einrichtungsträgerin bleibt und den Dritten nur in den Betrieb der Einrichtung einschaltet, muss sie insoweit die Verantwortung behalten, damit noch von einer öffentlichen Einrichtung der Gemeinde gesprochen werden kann (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22.11.2002, aaO, S. 223; NK-Urt. v. 25.2.2003, SächsVBl. 2003, 143 [146 f.]; NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -; HessVGH, ebda.; OVG Schl.-H., aaO, S. 153; Quecke, aaO, § 10 RdNr. 33 f.). Das ergibt die Analyse des normativen Regelungszusammenhangs von § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2, 3 und 5 sowie § 14 Abs. 1 SächsGemO und § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsKAG.

§ 2 Abs. 1 SächsGemO stellt die Schaffung der für das soziale, kulturelle und wirtschaftliche Wohl der Gemeindeeinwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen in den Kontext der von der Gemeinde in eigener Verantwortung wahrgenommenen öffentlichen Aufgaben. Dabei handelt es sich um ihre Selbstverwaltungsaufgaben, für welche die Eigenverantwortlichkeit der Erledigung, d. h. die Aufgabenerfüllung nach eigenem Ermessen ohne Bindung an staatliche Weisungen (vgl. Gern, Sächsisches Kommunalrecht, 2. Aufl. 2000, RdNr. 67), das kennzeichnende Merkmal bildet (vgl. Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 82 Abs. 2 Satz 2 SächsVerf). Die öffentliche Einrichtung stellt folglich ein Instrument zur Ausübung gemeindlicher Selbstverwaltungsaufgaben dar (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -; Quecke, aaO, § 10 RdNr. 16 ff.). Würde die Gemeinde die Verantwortung für den Betrieb der Einrichtung abgeben, wäre sie jedoch außerstande, die mithilfe der Einrichtung zu erfüllende Aufgabe nach eigenen Maßstäben autonom wahrzunehmen (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -). Ohne eigene Verantwortung für den Einrichtungsbetrieb könnte die Gemeinde ferner die gesetzlichen Zulassungsansprüche der nach § 10 Abs. 2, 3 und 5 SächsGemO zur Benutzung der Einrichtung Berechtigten nicht realisieren (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 25.2.2003, aaO, S. 147; NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -; Stober, Kommunalrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. 1996, S. 236). Außerdem ist die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs in Bezug auf eine dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung durch die Gemeinde nach § 14 Abs. 1 SächsGemO im Hinblick auf den darin liegenden Grundrechtseingriff nur gerechtfertigt, wenn sie in der Lage ist, ein dem Anschluss- und Benutzungszwang korrespondierendes Recht der Grundstückseigentümer auf Anschluss und Benutzung der Einrichtung sicherzustellen und deren Betrieb dementsprechend zu steuern (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 25.2.2003, aaO, S. 146 f.; NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -). Nicht zuletzt kann der Beitragsanspruch der Gemeinde nach § 17 Abs. 1 Satz 1 SächsKAG nur bestehen, wenn die Einrichtung unter ihrer Verantwortung betrieben und dadurch gewährleistet wird, dass dem Beitragspflichtigen gegenüber eine fortdauernde Leistung erbracht wird.

2. Ob die Trägerschaft und Verantwortung der Gemeinde für die Einrichtung bzw. ihren Betrieb von der Einschaltung eines privaten Dritten unberührt bleibt

oder aber eine entsprechende Veränderung mit negativer Auswirkung für die Eigenschaft als öffentliche Einrichtung der Gemeinde eintritt, hängt von der im Einzelfall gewählten rechtlichen Konstruktion ab.

a) Die Stellung der Gemeinde als Trägerin der Einrichtung und damit deren Qualität als gemeindliche öffentliche Einrichtung geht verloren, wenn die Aufgabe, zu deren Erfüllung die Einrichtung ursprünglich gebildet wurde, auf eine Privatrechtsperson übertragen und damit vom öffentlichen in den gesellschaftlichen Bereich verlagert wird (vgl. Schmidt-Jortzig, aaO, RdNr. 740). Eine derartige so genannte materielle Privatisierung oder Aufgabenprivatisierung (vgl. Burgi, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, 1999, S. 71 ff.; Schliesky, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. Aufl. 2003, S. 121 f.) kann bei pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben, also denjenigen Pflichtaufgaben (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SächsGemO), die weisungsfrei (vgl. § 2 Abs. 3 Satz 1 SächsGemO) zu erledigen sind, technisch durch Übertragung der Aufgabenpflicht bewirkt werden. Ein solches Vorgehen ist für die pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe der Abwasserbeseitigung (vgl. dazu § 63 Abs. 3 Satz 1 SächsWG) in § 63 Abs. 2 Satz 1 SächsWG geregelt; danach können die Gemeinden ihre Abwasserbeseitigungspflicht nach Maßgabe einer Rechtsverordnung auf juristische Personen des Privatrechts übertragen. Mit der Übertragung der Aufgabenpflicht geht ein Übergang der Trägerschaft für die betreffende Einrichtung von der Gemeinde auf die Privatrechtsperson einher. Diese führt die bisherige Einrichtung der Gemeinde sodann als privatnütziges wirtschaftliches Unternehmen fort, das nicht mehr primär durch die Förderung des Wohls der Gemeindeeinwohner legitimiert ist (vgl. SächsOVG, NK-Urt. v. 3.6.2003 - 4 D 373/99 -).

b) Anders liegt der Ausgangspunkt, wenn die Aufgabenzuständigkeit bei der Gemeinde verbleibt und das Privatrechtssubjekt lediglich zur Erbringung der konkreten Leistungen der Einrichtung herangezogen wird. Auf dem Gebiet der Abwasserbeseitigung ist diese so genannte funktionale Privatisierung oder Erfüllungsprivatisierung (vgl. OVG Schl.-H., aaO, S. 153; Burgi, aaO, S. 100 ff.; Schliesky, aaO, S. 122; Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl. 2002, § 21 RdNr. 17) in § 63 Abs. 3 Satz 1 SächsWG angesprochen, nach dem die Gemeinden sich „zur Erfüllung“ ihrer Abwasserbeseitigungspflicht Dritter „bedienen“ können (vgl. auch SächsOVG, Beschl. v. 22.11.2002, ebda.). Insoweit setzt die Einstufung als Einrichtung der Gemeinde - nur, aber immerhin - die gemeindliche (Eigen-)Verantwortung für den Einrichtungsbetrieb voraus. Dazu muss ihr das Recht zu jederzeitiger Einwirkung auf das Handeln der Privatrechtsperson vorbehalten sein, um ihre Vorstellungen dieser gegenüber durchsetzen zu können. Der erforderliche maßgebende Einfluss auf den Einrichtungsbetrieb ist nur gegeben, wenn der private Dritte den Weisungen der Gemeinde unterliegt, mit denen diese die Umsetzung der gesetzlichen und satzungsrechtlichen sowie der weiteren von ihr für zweckmäßig gehaltenen Vorgaben sicherstellen kann. Darüber hinaus bedarf es geeigneter Mechanismen einer effektiven Überwachung der Tätigkeit des Dritten (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 22.11.2002, ebda.; HessVGH, aaO, S. 70; Püttner, DVBl. 1975, 353 [356]; Bauer, VVDStRL 54 [1995], 243 [268 ff. und 277 ff.]; Stober, ebda.; Waechter, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, RdNr. 543 ff.) .

c) Sofern diese Anforderungen erfüllt sind und die Gemeinde derart ihrer Verantwortung für den Betrieb der Einrichtung gerecht wird, verliert die Einrichtung der Gemeinde ihren Status andererseits weder im Hinblick auf die weiteren Einzelheiten der Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses mit dem privaten Dritten noch wegen etwa weitreichender Befugnisse des Dritten im Rahmen der Aufgabenerfüllung im Übrigen.

aa) Will sich die Gemeinde unter Wahrung ihrer Verantwortung für die Einrichtung eines privaten Dritten bei der Aufgabenerfüllung „bedienen“, verfügt sie im Wesentlichen über drei Möglichkeiten der konkreten Ausformung des betreffenden Rechtsverhältnisses, das sich übergreifend entsprechend dem Wortlaut des § 63 Abs. 3 Satz 1 SächsWG als Indienstnahme bezeichnen lässt.

Sie kann den Dritten einmal schlicht als Verwaltungshelfer einsetzen (vgl. Quecke, aaO, § 10 RdNr. 34; Queitsch, UPR 2000, 247 [250]; Maurer, aaO, § 23 RdNr. 60). In diesem Fall bleibt nicht nur die Trägerschaft, sondern auch der Betrieb der Einrichtung bei der Gemeinde. Sie handelt dann zwar „durch“ den Dritten, d. h. mit seiner Hilfe, betreibt aber damit die Einrichtung im Rechtssinne selbst. Der Dritte tritt demgegenüber nach außen nicht in rechtlich relevanter Weise in Erscheinung.

Auch nach den beiden anderen Konzeptionen bleibt die Gemeinde Trägerin der Einrichtung, sie überträgt aber den Einrichtungsbetrieb auf den Dritten. Dieser gibt insoweit jeweils eigene rechtserhebliche Erklärungen ab. Die eine der beiden Varianten besteht darin, dass der Dritte die Einrichtung im Namen der Gemeinde betreibt. Dann begründet er wie ein Vertreter rechtliche Beziehungen zwischen den Erklärungsempfängern und der Gemeinde. Das Rechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und ihm selbst ist als Mandat zu qualifizieren (vgl. Schmidt-Jortzig, aaO, RdNr. 739); unter einem Mandat ist allgemein ein Auftrag zur Wahrnehmung einer Kompetenz im fremden Namen zu verstehen (vgl. Schaffarzik, Handbuch der Europäischen Charta der kommunalen Selbstverwaltung, 2002, § 12 RdNr. 14 Fn. 29).

Der Betreiber der Einrichtung kann andererseits zum Handeln im eigenen Namen, also dazu berechtigt sein, die Rechtsbeziehungen zu den Adressaten mit ihm selbst zu schaffen (vgl. HessVGH, aaO, S. 71 f.; Schmidt-Jortzig, ebda.). Diese Befugnis beruht auf einer als Konzession zu bezeichnenden Ermächtigung (vgl. Schoch, DVBl. 1994, 962 [974]). Von einer Delegation, die ebenfalls zum Handeln im eigenen Namen berechtigt (vgl. Schaffarzik, ebda.), unterscheidet sich die Konzession dadurch, dass die Aufgabe als solche nicht übertragen wird (vgl. SächsOVG, Beschl. 22.9.2003, SächsVBl. 2003, 297 [298]). Das Auftreten des Dritten im eigenen Namen beschränkt sich somit auf die rein aufgabenerfüllende Tätigkeit; er nimmt hingegen nicht die Aufgabenträgerschaft als solche in Anspruch. Auch im Fall weitgehender rechtlicher Verselbständigung aufgrund einer Konzession betreibt der Dritte bei entsprechender Bindung an die gemeindlichen Weisungen eine öffentlichen Einrichtung der Gemeinde, da diese für den Einrichtungsbetrieb weiterhin verantwortlich ist (vgl. Schmidt-Jortzig, ebda.; zu den verschiedenen

Konstellationen mit z.T. abweichender Begriffsverwendung - etwa Erfüllungshilfe statt Indienstnahme oder „selbständige“ Verwaltungshilfe für Mandat und Konzession - siehe auch Di Fabio, VVDStRL 56 [1997], 235 [273]; Heintzen, VVDStRL 62 [2003], 220 [254 ff.]; Voßkuhle, VVDStRL 62 [2003], 266 [299 f.]).

Zu beachten ist, dass für das jeweilige Ausmaß der Verselbständigung bei der Einschaltung eines privaten Dritten nach der vorstehenden Schilderung dessen Stellung gegenüber den Benutzern der Einrichtung maßgebend ist. Dem Handeln im Verhältnis zu anderen Personen lassen sich hingegen keine tauglichen Differenzierungskriterien abgewinnen. So wird der in Ausführung eines Mandats, also im Namen der Gemeinde tätige Dritte die Rechtsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Bau oder der Veränderung von Versorgungsanlagen normalerweise im eigenen Namen abschließen.

bb) Ebenso wenig wie eine relativ selbständige Stellung des Privatrechtssubjekts nach seiner konstruktiven Einbindung in den Einrichtungsbetrieb hindern grundlegende Befugnisse in sonstiger Hinsicht bei fortbestehender gemeindlicher Verantwortung die Einordnung als Einrichtung der Gemeinde. So ist es ohne Belang, ob das private Unternehmen als Betriebsführer oder als Betreiber herangezogen wird. Im ersten Fall wird es mit der kaufmännischen und technischen Leitung des Betriebs einschließlich der Wartung und Instandhaltung der Anlagen beauftragt (vgl. Nisipeanu, in: Privatisierung der Abwasserbeseitigung, 1998, S. 1 [81 ff.]; Zacharias, DÖV 2001, 454 [455]), im zweiten Fall ist es umfassend für die Finanzierung und den Bau der Versorgungsanlagen sowie für den gesamten Einrichtungsbetrieb zuständig (vgl. Spelthahn/Steger, Privatisierung der Abwasserbeseitigung, 1992, S. 40 ff.; Nisipeanu, aaO, S. 77 ff.; Queitsch, aaO, S. 251; Zacharias, aaO, S. 457). Dabei wird das Unternehmen, das den Betrieb nur (intern) „führt“, die Einrichtung aber nicht selbst „betreibt“, regelmäßig die Stellung eines Verwaltungshelfers einnehmen, während der Betreiber ein Mandat ausführen wird. Die Konzession kommt insoweit nicht in Betracht, weil sowohl nach dem Betriebsführungsmodell als auch nach dem Betreibermodell typischerweise allein die Gemeinde in Rechtsbeziehungen mit den Benutzern tritt und der Betriebsführer bzw. Betreiber sein Entgelt nicht von diesen, sondern von der Gemeinde erhält.

Es ist weiterhin unerheblich, ob die der Aufgabenerfüllung dienenden Anlagen im Eigentum der Gemeinde oder des privaten Unternehmens stehen (vgl. VGH

Bad.-Württ., Urt. v. 7.5.1987, VBIBW 1987, 388 [393]; OVG NW, Urt. v. 7.9.1987, OVGE 39, 179 [185]; OVG Schl.-H., aaO, S. 153; Gern, aaO, RdNr. 586; Schmid, in: Quecke/Schmid, aaO, § 82 RdNr. 183; Dahmen, aaO, § 4 RdNr. 215). Bei der Betriebsführung durch den Dritten wird häufig ersteres, beim Betreibermodell letzteres zutreffen (vgl. Gern, aaO, RdNr. 872); diese Differenzierung ist jedoch nicht zwingend (vgl. Nisipeanu, aaO, S. 77 f.).

Schließlich kommt es nicht darauf an, ob die Gemeinde die von den Benutzern zu entrichtenden Entgelte selbst erhebt, mit der Einziehung das Unternehmen beauftragt oder dieses - was allerdings ausschließlich im Konzessionssystem und nur hinsichtlich privatrechtlicher Entgelte denkbar ist (vgl. dazu näher unten bei A.I.6.) - zur Erhebung im eigenen Namen ermächtigt hat (vgl. Dahmen, ebda.). Der Sinn der Indienstnahme des Unternehmens besteht gerade in einer weitgehenden Entlastung der Gemeinde.“

- 23 Ausgehend von diesen im Beschluss vom 24. September 2004 entwickelten Rechtsgrundsätzen, an denen der Senat weiterhin festhält, ist durch den Abschluss des Grundlagenvertrages vom 9. Dezember 1994 und des Ergänzungsvertrages vom 10. Februar 2003 zwischen dem Antragsgegner und der Fondsgesellschaft die Eigenschaft der Abwasserentsorgung als öffentliche Einrichtung des Antragsgegners nicht entfallen. Dieser hat sich weder der Trägerschaft noch seiner Verantwortung für den Betrieb der öffentlichen Einrichtung der Abwasserentsorgung begeben.
- 24 Eine Übertragung der Pflicht zur Abwasserentsorgung auf die Fondsgesellschaft hat nicht stattgefunden. Das folgt allgemein bereits aus § 1 Abs. 1 Satz 1 der hier maßgeblichen Satzung des Antragsgegners über die öffentliche Abwasserentsorgung (Abwassersatzung – AbwS) i. d. F. v. 23. März 2006, wonach der Antragsgegner die Beseitigung des in seinem Gebiet anfallenden Abwassers als eine einheitliche öffentliche Einrichtung (aufgabenbezogene Einheitseinrichtung) betreibt. Da nach dieser Vorschrift sogar der konkrete Einrichtungsbetrieb in die Kompetenz des Antragsgegners fallen soll und in der Abwassersatzung von der Fondsgesellschaft an keiner Stelle die Rede ist, fehlt es für die Annahme einer Übertragung der Abwasserentsorgungspflicht im Ganzen an jeglicher satzungsrechtlichen Grundlage.
- 25 Auch der Grundlagenvertrag vom 9. Dezember 1994 und der Ergänzungsvertrag vom 10. Februar 2003 geben für eine solche Annahme nichts her. Bereits in Satz 1 der Präambel des Grundlagenvertrages bekräftigen die Vertragsparteien, dass der Antragsgegner die Abwasserentsorgung als eine Selbstverwaltungsaufgabe der Gemeinden für seine Mitgliedsgemeinden wahrnimmt. Nach Satz 2 der Präambel

beauftragt der Antragsgegner die Fondsgesellschaft mit der Abwasserentsorgung in dem im Grundlagenvertrag genannten Umfang. Nach Satz 3 der Präambel ist die Fondsgesellschaft Verwaltungsgehilfe des Antragsgegners, der entsprechend dem Sächsischen Wassergesetz abwasserentsorgungspflichtig bleibt. Diese ersichtlich von § 63 Abs. 3 Satz 1 SächsWG übernommene Formulierung verdeutlicht zusätzlich, dass der Vertrag nur die Übernahme betrieblicher Funktionen, nicht aber eine Übertragung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung als solche zum Gegenstand hat. Denn § 63 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4 SächsWG trifft eine eindeutige Unterscheidung zwischen der Indienstnahme Dritter für die Erfüllung der Aufgaben (Abs. 3 Satz 1) und der an Dritte gerichteten Übertragung der Abwasserbeseitigungspflicht (Abs. 4).

- 26 Fallen die Verträge somit in den Anwendungsbereich des § 63 Abs. 3 Satz 1 SächsWG, erfordert die Qualifizierung der Abwasserentsorgung als öffentliche Einrichtung des Antragsgegners, dass diesem zur Wahrung seiner Verantwortung umfassende Möglichkeiten der Einwirkung in Gestalt von Weisungs- und Überwachungsrechten zu Gebote stehen.
- 27 Diese Voraussetzungen sind nicht deshalb entbehrlich, weil der Antragsgegner durch den Betriebsführungsvertrag vom 10. Februar 2003 als Erfüllungshilfe mit der Erfüllung der der Fondsgesellschaft obliegenden Verpflichtungen aus dem Grundlagenvertrag beauftragt wurde. Die Eigenschaft als Erfüllungsgehilfe der Fondsgesellschaft allein dürfte wohl nicht bedeuten, dass damit die Entscheidungsbefugnisse bei der Wahrnehmung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung wieder in vollem Umfang auf den Antragsgegner übergegangen sind und er die Stellung eines Aufgabenträgers erlangt hat, der die Aufgabe der Abwasserbeseitigung in uneingeschränkter Eigenverantwortlichkeit wahrnimmt. Vielmehr unterliegt er bei der Aufgabenerfüllung den Restriktionen eines Erfüllungsgehilfen und damit den Weisungen des Auftraggebers. Dies gilt wohl auch dann, wenn, wie hier, der Auftraggeber selbst nur die Stellung eines Erfüllungsgehilfen hat und diese von dem ableitet, der nunmehr die Funktion eines Erfüllungsgehilfen wahrnimmt.
- 28 Letztlich muss der Senat diese Frage nicht entscheiden, weil der Antragsgegner sich in dem mit der Fondsgesellschaft abgeschlossenen Grundlagenvertrag die nötigen

Einwirkungsbefugnisse vorbehalten hat. Zunächst hat er nach § 12 Abs. 1 Satz 1 des Vertrages gegenüber der Fondsgesellschaft hoheitliche Aufsichts-, Weisungs- und Kontrollrechte über sämtliche Maßnahmen im Zusammenhang mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten der Fondsgesellschaft. Nach § 12 Abs. 2 Grundlagenvertrag ist der Antragsgegner berechtigt, die Erfüllung der Verpflichtungen der Fondsgesellschaft zu überwachen und, soweit er nach öffentlichem Recht hierzu Befugnis hat, auch Anordnungen zu treffen; die Fondsgesellschaft ist verpflichtet, Anordnungen, die dem Antragsgegner als Abwasserentsorgungspflichtigen regelmäßig auferlegt werden, zu erfüllen. Zu den den Gegenstand der Weisungs- und Anordnungsbefugnisse des Antragsgegners bildenden Pflichten gehört nach § 5 Abs. 1 Grundlagenvertrag eine wirtschaftliche und umweltverträgliche Entsorgung der Abwässer und der Schlämme. § 5 Abs. 2 Grundlagenvertrag regelt die Verpflichtung der Fondsgesellschaft, die Abwasserentsorgungsanlagen in einem solchen Zustand zu halten, dass sie jederzeit ihren Aufgaben und Pflichten aus dem Grundlagenvertrag in vollem Umfang nachkommen kann. § 5 Abs. 3 Satz 1 Grundlagenvertrag verpflichtet die Fondsgesellschaft, das Abwasser gemäß den jeweils geltenden abwasserrechtlichen Vorschriften ordnungsgemäß zu behandeln und das gereinigte Abwasser den Vorflutern zuzuführen bzw. dem Antragsgegner zur Weiterleitung an Dritte zu überlassen. Entsprechende Verpflichtungen sieht der Grundlagenvertrag in seinem § 5 Abs. 3 Satz 2 und 3 für die dezentrale Entsorgung vor.

- 29 Mit diesen vertraglichen Regelungen wird dem Antragsgegner ein Weisungs- und Anordnungsrecht zum Zwecke der Sicherstellung der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe der Abwasserbeseitigung eingeräumt.
- 30 Dem kann die Antragstellerin nicht mit Erfolg entgegenhalten, dass nach § 3 Abs. 3 Grundlagenvertrag die Fondsgesellschaft zur Erfüllung ihrer Aufgaben technische und sonstige Maßnahmen nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen im Rahmen des vereinbarten Abwasserkonzeptes frei treffen dürfe, dieses Ermessen lediglich durch die maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften sowie den Zweck des Grundlagenvertrages beschränkt werde und bei Unstimmigkeiten der Beirat anzuhören sei, in dem der Antragsgegner aber keine Mehrheit habe. Die Anhörung des Beirats, der nach § 13 Abs. 1 lit. a Grundlagenvertrag aus jeweils zwei von der Fondsgesellschaft und dem Antragsgegner benannten sowie einem von ihnen

bestimmten neutralen Sachverständigen in Abwasserfragen (Obmann) besteht, schließt die Weisungs- und Anordnungsrechte des Antragsgegners gegenüber der Fondsgesellschaft nicht aus. Die Regelung ist erkennbar darauf ausgerichtet, im Falle von Unstimmigkeiten über die Vereinbarkeit von beabsichtigten technischen oder sonstigen Maßnahmen mit gesetzlichen Vorschriften oder dem Zweck des Grundlagenvertrages zunächst den Beirat anzuhören, bevor der Antragsgegner von seinen in § 12 Abs. 1 Grundlagenvertrag geregelten Aufsichts- und Kontrollrechten und seinem in § 12 Abs. 2 Grundlagenvertrag geregelten Anordnungsrecht Gebrauch macht.

- 31 Eine andere rechtliche Beurteilung ist auch nicht wegen der in § 13 Abs. 1 Grundlagenvertrag enthaltenen Bestimmung veranlasst, dass der Beirat die Erfüllung der beiderseitigen Verpflichtungen aus dem Grundlagenvertrag überwacht. Gleiches gilt hinsichtlich der in § 13 Abs. 3 Grundlagenvertrag aufgenommenen Regelung, dass der Beirat Empfehlungen beschließt in Fragen, die den Betrieb, die Wirtschaftlichkeit und die Erhaltung der vorgeschriebenen Reinigungsanforderungen betreffen. Mit diesen Regelungen wird wegen der ausdrücklichen vertraglichen Bestimmung der Aufsichts- und Kontrollrechte sowie der Anordnungsrechte des Antragsgegners erkennbar der Zweck verfolgt, zunächst den paritätisch mit jeweils zwei von der Fondsgesellschaft und dem Antragsgegner benannten Mitgliedern und einem neutralen sachverständigen Obmann gebildeten Beirat mit der Ausübung von Kontrollrechten und Erstellung fachlicher Vorschläge bei der für den Antragsgegner wahrzunehmenden Erledigung der Aufgabe der Abwasserentsorgung zu beauftragen, um mögliche Konflikte zu vermeiden bzw. zu lösen. Ein gegenüber den Vertragspartnern eingeräumtes Anordnungsrecht steht dem Beirat aber nicht zu.
- 32 Durch die in der Präambel enthaltene Bestimmung, dass alle Maßnahmen der Fondsgesellschaft auf der Grundlage bzw. unter Berücksichtigung des Abwasserentsorgungskonzeptes des Antragsgegners und dessen Investitionsplanes erfolgen, ist gewährleistet, dass die vertraglichen Aufsichts-, Kontroll- und Weisungsrechte nicht auf die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften beschränkt sind. Die Bindung der Fondsgesellschaft an das Abwasserbeseitigungskonzept und den Investitionsplan des Antragsgegners ermöglichen es dem Antragsgegner damit auch, durch Anordnungen zur Durchsetzung seiner darin verbindlich festgesetzten

Vorgaben Einfluss auf die nach § 3 Abs. 3 Grundlagenvertrag in das pflichtgemäße Ermessen der Fondsgesellschaft gestellten Entscheidungen der Fondsgesellschaft über die dabei zu beachtende gesetzliche Bindung hinaus zu nehmen. Der Antragsgegner verfügt damit über eine Handhabe zur Realisierung auch seiner Zweckmäßigkeitseinstellungen im Zusammenhang mit der weiterhin ihm obliegenden Aufgabe der Abwasserentsorgung.

33

Im Übrigen bestimmt § 1 Abs. 6 Ergänzungsvertrag, dass der Antragsgegner oder ein von ihm beauftragter Dritter befugt sind, weitere Investitionen auf eigene Rechnung durchzuführen mit der Folge, dass in einem solchen Fall die im Grundlagenvertrag geregelte Investitionsverpflichtung der Fondsgesellschaft entfällt. Damit steht ihm die Befugnis zu, eigene Ermessens- und Zweckmäßigkeitserwägungen bei der Verwirklichung seiner Vorstellungen über den Ausbau der Abwasserbeseitigungseinrichtung ohne Bindung an Einverständnisse der Fondsgesellschaft umzusetzen.

34

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts vermag der Senat auf Grund einer im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes durchzuführenden aber auch ausreichenden summarischen Prüfung nicht festzustellen, dass die vom Antragsgegner in die Gebührenkalkulation eingestellten Kosten zu einem Gebührensatz für die Schmutzwasserentsorgung führen, der mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit über dem höchstzulässigen Gebührensatz i. S. d. § 2 Abs. 2 Satz 1 SächsKAG liegt. Vielmehr ist die Frage nach der Einhaltung des höchstzulässigen Gebührensatzes als offen zu beurteilen. Damit liegt die Voraussetzung für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung eines gegen einen Abgabenbescheid gerichteten Rechtsbehelfs der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eines Erfolges desselben nicht vor.

35

Der Antragsgegner hat in die Kalkulation des Gebührensatzes für die Einleitung des Schmutzwassers in seine öffentliche Einrichtung der Abwasserentsorgung als Kapitalkostenersatz bezeichnete Kosten in Höhe von 1.241.029,44 € eingestellt. Diese Kosten setzen sich zusammen aus einem Entgelt für die bis zum 15. Dezember 1994 bereits errichteten Anlagenteile, welches mit Übernahme eines KfW-Darlehens nebst Zinsen getilgt wurde, sowie einem Fondsentgelt zur Abgeltung des

Abschreibungsaufwandes an der von der Fondsgesellschaft vom Antragsgegner übernommenen Abwasserbeseitigungsanlage.

- 36 Nach der vom Antragsgegner mit Schriftsatz vom 26. Juli 2010 vorgelegten Übersicht über die „Behandlung der Entgelte nach § 9 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 des Vertrages vom 09.12.1994 sowie des Entgeltes nach § 1 Abs. 1 des Vertrages vom 10.02.2003“ vom 15. Juli 2010 (GA OVG AS 122) beträgt das Fondsentgelt jährlich 554.180,84 € und das auf der Grundlage des KfW-Darlehens nebst Zinsen berechnete Entgelt jährlich 1.150.982,79 €. Von diesen in der Gebührenkalkulation für die Jahre 2003 bis 2008 zu berücksichtigenden jährlichen Kosten in Höhe von 1.705.163,63 € sind nach der vorgelegten Berechnung Auflösungen von Bedarfszuweisungen in einem Umfang von insgesamt 594.084,87 € abzuziehen. Dies führt zu einem Kapitalkostenersatz in Höhe von 1.111.078,76 €, der damit um 129.950,68 € unter dem in die Gebührenkalkulation eingestellten Kapitalkostenersatz in Höhe von 1.241.029,44 € liegt. Ob dieser Umstand eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit des festgesetzten Gebührensatzes zu begründen geeignet ist, kann hier dahingestellt bleiben.
- 37 Der Sache nach dürfte es sich bei dem Kapitalkostenersatz um kalkulatorische Kosten i. S. d. § 11 SächsKAG handeln, die im Zusammenhang mit der bis zum 15. Dezember 1994 errichteten und von der Fondsgesellschaft übernommenen Abwasserbeseitigungsanlage veranlasst sind. Dabei entsprechen das durch die Übernahme des KfW-Darlehens getilgte Entgelt der Verzinsung des Anlagekapitals i. S. d. § 11 Abs. 2 Nr. 1, § 12 SächsKAG und das Fondsentgelt den Abschreibungen i. S. d. § 11 Abs. 2 Nr. 1, § 13 SächsKAG jeweils auf die bis zum 15. Dezember 1994 errichtete Abwasserentsorgungsanlage bezogen. Für die Gebührenfähigkeit dieser kalkulatorischen Kosten kommt es nicht darauf an, dass der Antragsgegner wirtschaftlicher Eigentümer ist. Wie der Senat bereits oben dargelegt hat, ist für die Gebührenerhebung Voraussetzung, dass es sich bei Abwasserbeseitigungsanlage um eine öffentliche Einrichtung handelt. Die Eigentumsverhältnisse spielen insoweit keine Rolle, so dass die kalkulatorischen Kosten i. S. d. §§ 11 ff SächsKAG auch dann gebührenfähig sind, wenn der Aufgabenträger zwar rechtlicher, nicht aber auch wirtschaftlicher Eigentümer ist. Der Senat braucht deshalb nicht der Frage weiter

nachzugehen, ob in dem hier maßgeblichen Zeitraum der Antragsgegner auch wirtschaftlicher Eigentümer gewesen ist.

38 Nach der vom Antragsgegner mit Schriftsatz vom 26. Juli 2010 vorgelegten Anlage B5 – Gebührenkalkulation 2004 bis 2008 - Nachberechnung 1999 bis 2003 vom 15. Juli 2010 betragen die jährlichen Abschreibungen 626.647,04 €. Bemessungsgrundlage sind der Kaufpreis der bis 1994 errichteten Anlagen und die durch die Fondsgesellschaft getätigten Investitionen bis einschließlich 2000. Hinzu kommt eine kalkulatorische Verzinsung für die Jahre 2006 bis 2008 von durchschnittlich 360.517,37 €. Abschreibungen und Zinsen ergeben nach dieser Nachberechnung für den Zeitraum 2006 bis 2008 den Betrag von jährlich 973.831,24 €. Dieser Betrag liegt um 267.198,20 € unter dem in die Kalkulation der Abwasserbeseitigungsgebühren für den Zeitraum 2006 bis 2008 vom 15. Februar 2006 eingestellten Kapitalkostensatz von jährlich 1.241.029,44 €. Sollte dieser Differenzbetrag maßgeblich sein, würde dies bei Zugrundelegung von 162.000 m³ prognostiziertem Abwasser zu einer Reduzierung des Gebührensatzes von 1,65 €/m³ Abwasser führen. Bei einer nach Maßgabe des § 2 Abs. 2 Satz 1 SächsKAG berechneten zulässigen Höchstgebühr von 4,14 € für den Kubikmeter eingeleiteten Schmutzwassers (Kalkulation vom 15. Februar 2006, S. 24) und der satzungsrechtlichen Festsetzung eines Gebührensatzes für die Einleitung von Schmutzwasser in Höhe von 3,25 €/m³ würde dies eine Überschreitung des höchstzulässigen Gebührensatzes um 0,76 €/m³ eingeleiteten Schmutzwassers bedeuten.

39 Der Senat vermag jedoch auf der Grundlage der ihm in dem vorliegenden Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorgelegten Unterlagen nicht mit der erforderlichen Gewissheit eine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Rechtswidrigkeit der satzungsrechtlichen Festsetzung des Gebührensatzes für die Einleitung von Schmutzwasser und damit der Rechtswidrigkeit des streitgegenständlichen Gebührenbescheids anzunehmen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass bei einer alle zulässigen Kosten berücksichtigenden Kalkulation der Schmutzwassereinleitungsgebühren auch unter Berücksichtigung des oben errechneten Differenzbetrages, der auf einer Berechnung nach Abschreibungs- und Zinsbeträgen beruht, sich ein Gebührensatz ergibt, der einer Überprüfung nach Maßgabe des § 2

Abs. 2 Satz 1 SächsKAG standhält. Die für diese Prüfung erforderlichen vollständigen Unterlagen liegen dem Senat noch nicht vor. Dieser muss in dem Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes keine weiteren Aufklärungen durchführen. Diese und die endgültige Prüfung der Rechtmäßigkeit des Gebührensatzes muss aber wegen des nur summarischen Prüfungsmaßstabes im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes der Hauptsache vorbehalten bleiben.

- 40 Der Frage, ob das Fondsentgelt und das durch die Übernahme des KfW-Darlehens getilgte Entgelt kalkulatorische Kosten im Sinne des § 11 Abs. 1 SächsKAG darstellen und deshalb zumindest in der sich aus der Nachberechnung des Antragsgegners vom 15. Juli 2010 ergebenden Höhe in die Gebührenkalkulation eingestellt werden dürfen, braucht der Senat in diesem Verfahren nicht weiter nachzugehen, weil aus den oben genannten Gründen die Rechtmäßigkeit des festgesetzten Gebührensatzes für das Einleiten von Schmutzwasser auch bei ausschließlicher Berücksichtigung von Abschreibungen und Kapitalzinsen zumindest als offen zu beurteilen ist.
- 41 Auch die weiteren vom Antragsteller vorgebrachten Einwände gegen die Rechtmäßigkeit des Gebührenbescheides tragen die Entscheidung des Verwaltungsgerichts nicht.
- 42 Der Senat folgt der Auffassung des Verwaltungsgerichts, dass das auf dem Grundstück des Antragstellers anfallende Schmutzwasser i. S. d. § 47 Abs. 1 AbwS in öffentliche Kanäle eingeleitet und durch ein Klärwerk gereinigt wird. Die Kläranlage K..... ist aus den Gründen der verwaltungsgerichtlichen Entscheidung ein Klärwerk i. S. d. § 47 Abs. 1 AbwS. Der Antragsteller hat auch im Beschwerdeverfahren keine Anhaltspunkte vorgetragen, die geeignet wären, Bedenken an der Richtigkeit dieser Auffassung zu begründen.
- 43 Der Einwand des Antragstellers, die Festsetzungsverjährung sei bereits vor dem Erlass des Gebührenbescheides eingetreten gewesen, vermag ebenfalls keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit des Gebührenbescheides zu begründen. Die Festsetzungsfrist beträgt nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 lit. c SächsKAG vier Jahre und beginnt nach § 170 Abs. 1 AO i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 4 lit. c SächsKAG mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Gebührenschaft entstanden ist. Die Gebührenschaft

entstand, die Rechtmäßigkeit der maßgeblichen Satzung unterstellt, im Jahre 2008, so dass der Gebührenbescheid vom 23. Dezember 2009 innerhalb der Festsetzungsfrist erging.

44 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO.

45 Die Festsetzung des Streitwertes in Höhe von einem Viertel des in dem Bescheid festgesetzten Abgabebetragtes beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1, § 47 Abs. 1, § 53 Abs. 3 Nr. 2 und § 52 Abs. 1 GKG (vgl. Nr. 3.1 und 1.5 des Streitwertkataloges für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, abgedr. z. B. bei Kopp/Schenke, VwGO, 16. Aufl., Anh. § 164 Rn. 14).

46 Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Raden

Kober

Döpelheuer

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Oberverwaltungsgericht*