

Az.: 4 B 157/16
6 L 362/16

beglaubigte
Abschrift



SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Beschluss

In der Verwaltungsrechtssache

des Abwasserzweckverbandes

- Antragsteller -
- Beschwerdegegner -

prozessbevollmächtigt:

gegen

den Herrn

- Antragsgegner -
- Beschwerdeführer -

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

wegen

Untersagung der Beseitigung von Abwasseranlagen; Antrag auf vorläufigen
Rechtsschutz
hier: Beschwerde

hat der 4. Senat des Sächsischen Oberverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Oberverwaltungsgerichts Künzler, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Döpelheuer und den Richter am Oberverwaltungsgericht Kober

am 10. Februar 2017

beschlossen:

Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 8. Juni 2016 - 6 L 362/16 - wird zurückgewiesen.

Der Antragsgegner trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens.

Der Streitwert wird für das Beschwerdeverfahren auf 7.500,- Euro festgesetzt.

Gründe

- 1 Die Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 8. Juni 2016 ist zulässig, aber unbegründet.

- 2 1. Das Verwaltungsgericht hat auf den Antrag des Antragstellers es dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Anordnung untersagt, die Schmutz- und Niederschlagswasseranlagen - Leitungen und Schächte - auf den Grundstücken G1....., G2., G3., G4. und G5. zu beseitigen, zu beschädigen oder in sonstiger Weise zu beeinträchtigen; für jeden Fall der Zuwiderhandlung hat es dem Antragsgegner ein Ordnungsgeld i. H. v. 50.000,- Euro angedroht.

- 3 Der Verwaltungsrechtsweg sei nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet, da die den Gemeinden und Zweckverbänden auferlegte Pflicht zur Abwasserbeseitigung aus § 50 Abs. 1 SächsWG, § 56 WHG eine öffentlich-rechtliche Pflicht sei. Der Antragsteller mache seinen Anspruch nicht als Eigentümer oder Besitzer der Abwasseranlagen geltend, sondern berufe sich darauf, dass er die Abwasseranlagen für einen öffentlichen Zweck gewidmet habe und als Verantwortlicher für die Abwasserbeseitigung und Träger der Baulast aus § 50 Abs. 1 SächsWG, § 56 SächsWG, § 56 WHG und § 60 Abs. 1 WHG verpflichtet sei, die Funktionsfähigkeit der Abwasseranlagen sicherzustellen. Insoweit stehe ihm ein öffentlich-rechtlicher Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB analog zu.

- 4 Ein Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers sei gegeben. Zwar könne er aufgrund der Generalklausel in § 41 Abs. 1 seiner Abwassersatzung - AbwS - eine Unterlassungsverfügung treffen, für sofort vollziehbar erklären und mit einer Zwangsgeldandrohung versehen. Ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Unterlassungsklage oder einstweilige Unterlassungsverfügung sei aber zu bejahen, weil ohnehin eine gerichtliche Auseinandersetzung zwischen den Beteiligten zu erwarten wäre. Hinzukomme, dass das Verwaltungsgericht nach § 890 Abs. 1 Satz 2 ZPO ein Ordnungsgeld bis zu einer Höhe von 250.000,- Euro verhängen könne, eine Verwaltungsbehörde hingegen nach § 22 SächsVwZG ein Zwangsgeld von höchstens 25.000,- Euro festsetzen dürfe.
- 5 Die Antragstellerin habe einen Anordnungsgrund und einen Anordnungsanspruch glaubhaft gemacht. Der Antragsteller könne sein Begehren auf den allgemein anerkannten öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB analog stützen. Die Abwasserleitungen seien ein Teil der Anlagen für die öffentliche Abwasserentsorgung. Der Antragsteller habe den Schmutzwasserkanal und den Niederschlagswasserkanal in der Zeit von 1991 bis 1994 gemeinsam mit der Gemeinde H..... und mit Zustimmung der Voreigentümer auf dem Gelände errichtet. Er warte die Kanäle und erlasse Gebührenbescheide. Da die Widmung in Gestalt einer Allgemeinverfügung auch konkludent erfolgen könne, seien genügend Umstände für die Zugehörigkeit der Leitungen zur öffentlichen Einrichtung „Abwasserentsorgung“ nach § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 2 AbwS dargetan. Ausreichend für die Widmung sei die Indienststellung der Sache für den öffentlichen Zweck, wie es hier schon vor vielen Jahren geschehen sei. Aufgrund der Widmung der Anlagen sei der Antragsgegner verpflichtet, sie auf seinen Grundstücken zu dulden. Ein Anspruch des Antragsgegners gegen den Antragsteller auf Entfernen der Leitungen aus § 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB oder ein Anspruch auf Selbsthilfe aus § 229 BGB sei ausgeschlossen.
- 6 2. Hiergegen wendet der Antragsgegner ein, das Verwaltungsgericht sei mangels Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nicht zum Erlass des angegriffenen Beschlusses befugt gewesen. Eine etwaige Duldungspflicht des Antragsgegners resultiere aus § 1004 BGB und einem bürgerlich-rechtlichen Vorgang der Gleichordnung; Rechts-sätze des öffentlichen Rechts spielten keine Rolle. Auch liege kein Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers vor, da er selbst entsprechende

Verfügungen in Form von Vollstreckungstiteln hätte erlassen können. Hieran änderten Praktikabilitätsabwägungen im Hinblick auf höhere Zwangsgelder und zukünftige gerichtliche Auseinandersetzungen nichts.

- 7 Es bestehe keine öffentlich-rechtliche Duldungspflicht des Antragsgegners. Das Verwaltungsgericht habe rechtlich nicht haltbar mit dem Konstrukt der konkludenten Widmung nachträglich einen Gemeingebrauch begründet. Eine Widmung liege nicht vor, weil der Behördenwille nicht durch nach außen dokumentierte Erklärungen der zuständigen Stellen erkennbar sei. Für eine konkludente Widmung reiche die bloße Indienststellung der Sache für den öffentlichen Zweck durch die reine Aufnahme der Nutzung der Leitungen nicht aus.
- 8 Der Antragsteller habe nicht glaubhaft gemacht, dass der Schmutzwasser- und der Niederschlagswasserkanal in der Zeit von 1991 bis 1994 gemeinsam mit der Gemeinde H..... und mit Zustimmung der Voreigentümer auf den Grundstücken errichtet worden seien. Insoweit seien Inhalt und Wirksamkeit der eidesstattlichen Versicherung des Geschäftsführers des Antragstellers vom 23. Mai 2016 fraglich. Nach den Informationen des Antragsgegners sei der damalige Eigentümer nicht mit der Errichtung der Anlagen und Leitungen befasst worden und habe hierzu nicht sein Einverständnis gegeben. Es sei unterlassen worden, den Verlauf der Leitungen zu vermerken und dingliche Rechte in die Grundbücher eintragen zu lassen, was die Gemeinde oder der Antragsteller zu vertreten hätten.
- 9 Hinsichtlich der Ansprüche aus §§ 1004, 907, 862 und 906 spiele es keine Rolle, ob eine Beeinträchtigung von einem Hoheitsträger oder von einer im Allgemeininteresse liegenden Einrichtung ausgehe. Zudem sei das Verlegen der Leitungen technisch möglich. Die hierdurch entstehenden Kosten von ca. 400.000,- Euro könnten auf die Beitragszahler aufgeteilt werden; dies sei zumutbar im Vergleich zu den Schäden, die dem Antragsgegner bei einem Verbleib der Leitungen auf seinen Grundstücken entstünden.
- 10 3. Die von dem Antragsgegner dargelegten Gründe, die nach § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu berücksichtigen sind, geben zu einer Änderung des angefochtenen Beschlusses keinen Anlass.

- 11 Entgegen der Auffassung des Antragsgegners ist der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet. Die Beteiligten stehen sich nicht in einem Verhältnis der Gleichordnung gegenüber. Vielmehr macht der Antragsteller Ansprüche geltend, die ihm als Träger der öffentlichen Aufgabe der Abwasserentsorgung zustehen. Er ist nach § 50 Abs. 1 SächsWG i. V. m. § 56 WHG zur Abwasserbeseitigung verpflichtet. Die Duldungspflicht des Antragsgegners richtet sich nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften; dementsprechend ist Rechtsgrundlage nicht die Vorschrift des § 1004 Abs. 1 BGB in direkter Anwendung, sondern § 1004 Abs. 1 BGB analog.
- 12 Das Verwaltungsgericht hat zutreffend das Vorliegen eines Rechtsschutzbedürfnisses des Antragstellers angenommen. Das Rechtsschutzinteresse fehlt, wenn der Kläger das mit der Klage verfolgte Ziel auf andere, offensichtlich einfachere und näherliegende Weise erreichen kann. Bei öffentlichen Rechtsträgern ist als der einfachere Weg in diesem Sinne für die Geltendmachung und Durchsetzung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen im Über- und Unterordnungsverhältnis gegenüber dem Bürger in der Regel der Erlass eines Leistungsbescheids anzusehen mit der Folge, dass Leistungsklagen öffentlicher Rechtsträger gegen Bürger im Über- und Unterordnungsverhältnis mangels Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sind, wenn die Behörde die begehrte Entscheidung selbst durch Verwaltungsakt treffen kann. Das Rechtsschutzbedürfnis ist jedoch zu bejahen, wenn ohnehin mit der Anfechtung des Verwaltungsaktes durch den Betroffenen und mit einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu rechnen ist (Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 22 Aufl., 2016, Vorb. § 40 Rn. 48 und Rn. 50; BVerwG, Urt. v. 6. September 1988 - 1 C 15/86 -, juris Rn. 11). Es ist davon auszugehen, dass der Antragsgegner gegen einen Duldungsbescheid oder eine Unterlassungsverfügung des Antragstellers Widerspruch eingelegt und ggf. Anfechtungsklage vor dem Verwaltungsgericht erhoben hätte.
- 13 Auch hat das Verwaltungsgericht zutreffend eine öffentliche Widmung der Anlagen angenommen. Die Existenz einer "öffentlichen" Einrichtung erfordert stets eine entsprechende Widmung, mit der der Aufgabenträger den Nutzungszweck einer Einrichtung festlegt und die Grundlage für ihre Benutzung durch die Berechtigten schafft. Die Form der betreffenden öffentlich-rechtlichen Willenserklärung ist nicht gesetzlich vorgeschrieben; sie kann ausdrücklich, aber auch konkludent erfolgen (SächsOVG, Beschl. v. 24. September 2004 - 5 BS 119/04 -, juris Rn. 24; SächsOVG,

Urt. v. 14. Juli 2015 - 5 A 625/11 -, juris Rn. 60). Eine konkludente Widmung der Leitungen und Kanäle für den Zweck der Abwasserentsorgung hat stattgefunden. Sie ist in der Inbetriebnahme und Nutzung der Anlagen und in dem Erlass der Gebührenbescheide zu sehen. Hierdurch ist der Wille des Einrichtungsträgers, die Anlagen einem öffentlichen Zweck zuzuführen, hinreichend deutlich nach außen dokumentiert worden. Einer Eintragung der Leitungsrechte in das Grundbuch bedurfte es insoweit nicht. Der Geschäftsführer des Antragstellers hat in seiner eidesstattlichen Versicherung vom 23. Mai 2016 dargelegt, dass die Anlagen Teil seiner öffentlichen Einrichtung zur Schmutz- und Niederschlagswasserentsorgung sind, sie der Entwässerung der gesamten Ortslage H..... dienen und die Eigentümer der angeschlossenen Grundstücke zu Schmutz- und Niederschlagswassergebühren herangezogen werden, sofern keine anderweitig zulässige Entsorgung des anfallenden Niederschlagswassers erfolgt.

- 14 Ein Anordnungsanspruch ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil die öffentliche Widmung der Anlagen wegen fehlender Zustimmungen der damaligen Eigentümer unwirksam wäre. Besondere Anforderungen an die Widmung gelten dann, wenn zu der Einrichtung Sachen gehören, die im privaten Eigentum eines Dritten stehen. Da die Widmung ein öffentlich-rechtliches Nutzungsregime begründet, das der private Eigentümer gegen sich gelten lassen muss, liegt in ihr eine grundrechtlich relevante Regelung. Wenn sie sich nicht auf eine gesetzliche Ermächtigungsnorm stützen lässt, ist sie nur dann verfassungsrechtlich legitimiert, wenn der Eigentümer ihr zustimmt. Seine Zustimmung stellt eine Wirksamkeitsvoraussetzung für die Widmung dar (SächsOVG, Beschl. v. 24. September 2004 - 5 BS 119/04 -, juris Rn. 25; SächsOVG, Urt. v. 14. Juli 2015 - 5 A 625/11 -, juris Rn. 61; SächsOVG, Urt. v. 3. September 2015 - 5 A 795/13 -, juris Rn. 40). Es ist nicht offensichtlich, sondern bedarf der Klärung im Hauptsacheverfahren, ob die Voreigentümer der Widmung ausdrücklich zugestimmt haben. Der Antragsteller hat vorgetragen, dass er in den Jahren 1991 bis 1994 mit Zustimmung der Treuhandanstalt als damaliger Eigentümerin Schmutz- und Niederschlagswasserleitungen für die zentrale abwasserseitige Erschließung auf den Grundstücken errichtet habe. Dies vermag das Vorbringen des Antragsgegners, dass nach seinen Informationen der damalige Eigentümer nicht mit der Errichtung der Anlagen und Leitungen befasst worden sei und hierzu nicht sein Einverständnis gegeben habe, nicht gänzlich zu entkräften. Im Übrigen reicht aus, dass die

Zustimmung konkludent erteilt wird (vgl. SächsOVG, Beschl. v. 24. September 2004 - 5 BS 119/04 -, juris Rn. 25, wonach eine Zustimmung bereits allgemein in der auf Abschluss eines Vertrages gerichteten Erklärung zu sehen ist).

- 15 Bei Kosten von ca. 400.000,- Euro ist es dem Antragsteller nicht zumutbar, die Leitungen und Kanäle vorläufig zu verlegen.
- 16 4. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens waren nach § 154 Abs. 2 VwGO dem Antragsgegner aufzuerlegen.
- 17 Die Festsetzung des Streitwerts folgt aus §§ 47, 53 Abs. 2 Nr. 1, § 52 Abs. 1 GKG und in Anlehnung an Ziffer 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit 2013. Sie entspricht der Streitwertfestsetzung durch das Verwaltungsgericht, gegen die keine Einwände erhoben wurden.
- 18 Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 1 VwGO, § 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Künzler

Döpelheuer

Kober