

Az.: 4 D 373/99



## **SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Im Namen des Volkes**

### **Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

der  
vertreten durch den Vorstand,

- Antragstellerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

die Stadt Markneukirchen  
vertreten durch den Bürgermeister  
Am Rathaus 2, 08258 Markneukirchen

- Antragsgegnerin -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

beigeladen:  
AG

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

wegen

Gültigkeit einer Fernwärmesatzung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerichtes durch den Richter am Obergericht Dr. Heitz als Vorsitzenden, den Richter am Obergericht Rottmann, den Richter am Verwaltungsgericht Voigt, den Richter am Obergericht Meng und den Richter am Obergericht Dr. Schaffarzik

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 3. Juni 2003

### **für Recht erkannt:**

Die Satzung über die Fernwärmeversorgung in der Stadt Markneukirchen vom 19. Juni 1997 in der Fassung der 1. Satzung zur Änderung dieser Satzung vom 17. Mai 2001 wird für nichtig erklärt.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die Gerichtskosten und die außergerichtlichen Kosten der Antragstellerin jeweils zur Hälfte.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Die Antragstellerin will die Nichtigkeit einer Satzung festgestellt wissen, die den Anschluss- und Benutzungszwang für die Fernwärmeversorgung anordnet.

Die Antragstellerin, eine Wohnungsbaugenossenschaft, ist Eigentümerin von sieben Grundstücken im sog. Neubaugebiet im Südwesten des Gemeindegebiets der Antragsgegnerin. Diese Grundstücke sind mit insgesamt elf Wohnblöcken bebaut, von denen jeweils zwei auf den Grundstücken FlSt.-Nrn. , , und sowie jeweils einer auf den Grundstücken FlSt.-Nrn. , und stehen. Die Antragstellerin verfügt über insgesamt 354 Mietwohnungen. Weitere neun Wohnblöcke in diesem Gebiet werden, soweit nicht einzelne Wohnungen veräußert worden sind, von einem gewerblichen Wohnungsun-

ternehmen, ein Wohnblock wird von einer Gesellschaft der Antragsgegnerin, der GmbH als Eigentümer betrieben. Sämtliche Grundstücke liegen im räumlichen Geltungsbereich der angegriffenen Satzung.

Die Wohnblöcke wurden im Verlauf der achtziger Jahre gebaut und mit Kohleetagenheizungen ausgestattet. Ebenfalls in den achtziger Jahren wurde am östlichen Rand des Neubaugebiets zur Versorgung von umliegenden Betrieben ein mit Kohle betriebenes Heizwerk errichtet. Von diesem wurden oberirdische Rohrtrassen zu den Betriebsgebäuden verlegt. Im Jahr 1991 wurden Heizwerk und Versorgungsanlagen dem neu entstandenen Landkreis Klingenthal zugeordnet, der die Versorgung zusammen mit drei anderen Heizwerken als Eigenbetrieb fortführte. In den Jahren 1991/92 wurde das Heizwerk zur Verringerung des Schadstoffausstoßes auf den Betrieb mit Erdgas und Heizöl umgerüstet; seine Kapazität wurde erweitert. Zeitgleich wurden die Wohnblöcke des Neubaugebiets durch ein neu verlegtes unterirdisches Leitungsnetz zur Versorgung mit Heizwärme an das Heizwerk angeschlossen. Die Kohleetagenheizungen wurden entfernt.

Aufgrund der Eingliederung des Landkreises Klingenthal in den neu gebildeten Vogtlandkreis im Jahr 1995 ging der Eigenbetrieb auf diesen über. Nachdem die Oberfinanzdirektion Chemnitz durch Vermögenszuordnungsbescheid vom 7.2.1996 festgestellt hatte, dass das Eigentum an dem mit dem Heizwerk bebauten Grundstück FlSt.-Nr. der Antragsgegnerin zugefallen war, übernahm diese die Verfügungsgewalt über das Heizwerk und die dazugehörigen Anlagen. Den Betrieb übertrug die Antragsgegnerin der / GmbH ( GmbH), deren alleinige Gesellschafterin sie seit der Gründung ist.

In dem 1996/97 erstellten Entwurf einer Satzung über die Fernwärmeversorgung mit der Anordnung von Anschluss- und Benutzungszwang zugunsten des Heizwerks war vorgesehen, neben dem Neubaugebiet die Betriebsgrundstücke der GmbH, der GmbH und der GmbH in das Satzungsgebiet einzubeziehen. Die Betriebsgebäude der beiden erstgenannten Betriebe waren durch die oberirdischen Rohrtrassen mit dem Heizwerk verbunden. Der Satzungsentwurf wurde in der Sitzung vom 27.2.1997 im Stadtrat der Antragsgegnerin beraten. Zu Beginn dieser Beratung erklärte deren Bürgermeister, der Erlass der Satzung sei wegen der Übernahme des Heizwerks

notwendig. Es handle sich um eine Maßnahme zur Sicherung von dessen Bestand. Aus der gesamten Fachliteratur gehe hervor, dass Fernwärme billiger als individuelle Wärme sei. Dies werde beispielsweise durch die in Bad Elster gesammelten Erfahrungen bestätigt. Dort werde fast der gesamte Ort durch Fernwärme versorgt. Voraussetzung sei, dass die Wärmeverluste auf den Strecken so gering wie möglich gehalten würden.

In der Folgezeit erreichten die drei genannten Unternehmen, dass ihre Betriebsgrundstücke nicht in das Satzungsgebiet einbezogen wurden. Der räumliche Geltungsbereich der am 19.6.1997 vom Stadtrat beschlossenen Fernwärmesatzung erstreckte sich nur noch auf das Neubaugebiet. Dieser Entscheidung lag ein Gutachten des Ingenieurbüros Dr. Schlott vom 14.5.1997 zugrunde, in dem es abschließend heißt, die Versorgung des kompletten Wohngebiets sichere den wirtschaftlichen Betrieb der Wärmeerzeugeranlage. Die Wirtschaftlichkeit der Versorgung des übrigen Bereichs hänge davon ab, dass jährlich nur geringe Reparaturleistungen an den oberirdischen Rohrtrassen erforderlich würden. Deren komplette Sanierung sei nicht wirtschaftlich. In dem Gutachten wird vorgeschlagen, nur für den übrigen Versorgungsbereich, nicht aber für das Wohngebiet alternative Energieträger zuzulassen.

Die vom Stadtrat der Antragsgegnerin am 19.6.1997 beschlossene Satzung enthält folgende Regelungen:

#### § 1 - Einleitung

1. Die Stadt Markneukirchen betreibt auf ihrem Gemeindegebiet die Versorgung mit Fernwärme nach Maßgaben dieser Satzung. Die Stadt Markneukirchen trägt damit zum Schutze der Umwelt durch Vermeidung von Luftverunreinigungen bei.
2. Das Gebiet, in dem die Versorgung erfolgt, ergibt sich aus der Anlage, die Bestandteil der Satzung ist.

#### § 2 - Fernwärmeversorgung

Die Fernwärmeversorgung wird von der                    GmbH im eigenen Namen und auf eigene Rechnung für die Stadt Markneukirchen durchgeführt. Die                    GmbH legt Art und Umfang der Fernwärmeversorgungsanlage und den Zeitpunkt ihrer Herstellung, Erweiterung und Erneuerung fest.

### § 3 - Anschlusszwang

1. Jeder Eigentümer eines Grundstücks oder Erbbauberechtigte an einem Grundstück, dessen Grundstück in dem in der Anlage rot ausgewiesenen Gebiet liegt, ist verpflichtet dieses, soweit noch nicht erfolgt, innerhalb eines Jahres nach In-Kraft-Treten dieser Satzung an die Fernwärmeversorgung anzuschließen, wenn auf dem Grundstück
  - Wärmeversorgungsanlagen betrieben werden oder
  - Gebäude mit Wärmeversorgungsanlagen errichtet werden.
2. Der Eigentümer eines Grundstücks oder Erbbauberechtigte an einem Grundstück hat die Herstellung des Anschlusses an die Fernwärmeversorgung bei der GmbH zu beantragen....

### § 4 - Anschlussrecht

1. Jeder Eigentümer und Erbbauberechtigte an einem Grundstück kann verlangen, dass sein Grundstück - soweit es in dem in der Anlage ausgewiesenen Gebiet liegt - an die Fernwärmeversorgung angeschlossen wird.
2. Außerhalb des in der Anlage ausgewiesenen Gebietes ist die Versorgung mit Fernwärme bestehender Anschlüsse mit gesonderten Verträgen zwischen der GmbH und den Abnehmern zu regeln.
3. Die GmbH ist zur Herstellung des Anschlusses dann nicht verpflichtet, wenn dieser aus besonderen technischen oder wirtschaftlichen Gründen nur mit erheblichen Schwierigkeiten und mit unverhältnismäßigen Aufwendungen geschaffen werden kann.
4. Nach Herstellung des Anschlusses haben die Anschlussnehmer das Recht, die vertraglich vereinbarten Mengen aus den Versorgungsanlagen zu entnehmen.

### § 5 - Benutzungszwang

1. In den in der Anlage ausgewiesenen Gebieten ist der gesamte Heizwärmebedarf aus dem Netz der Fernwärmeversorgung zu entnehmen.
2. Auf den anschlusspflichtigen Grundstücken sind der Einbau und der Betrieb von Wärmeversorgungsanlagen auf der Basis von festen, flüssigen und gasförmigen Brennstoffen nicht gestattet.

### § 6 - Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang

1. Von der Verpflichtung zum Anschluss an die Fernwärmeversorgung und von der Verpflichtung zur Benutzung der Fernwärmeversorgung wird eine Befreiung erteilt, wenn

- ausschließlich immissionsfreie Heizungsanlagen vorhanden sind oder
- bei Errichtung neuer Gebäude ausschließlich immissionsfreie Heizungsanlagen errichtet und betrieben werden.

2. Die Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang ist schriftlich bei der Stadtverwaltung Markneukirchen zu beantragen und unter Beifügung der erforderlichen Unterlagen zu begründen.

### § 9 - In-Kraft-Treten

Die Satzung tritt am Tage nach ihrer Bekanntmachung in Kraft.

In der Anlage zu dieser Satzung sind u.a. die Flurstücksnummern der Grundstücke der Antragstellerin als „betroffene Flurstücke“ bezeichnet. In dem zur Anlage gehörenden Lageplan befinden sie sich innerhalb des rot ausgewiesenen Gebiets. Die Satzung vom 19.6.1997 wurde in der Ausgabe der Markneukirchner Zeitung, dem Amtsblatt der Antragsgegnerin, vom 27.6.1997 einschließlich der Anlage in vollem Wortlaut veröffentlicht.

Durch notariell beurkundeten Vertrag vom 15.12.2000 verkaufte die Antragsgegnerin das mit dem Heizwerk bebaute Grundstück FlSt.-Nr.                    mitsamt den dazugehörigen Anlagen für einen Kaufpreis von insgesamt 2,2 Millionen DM an die Beigeladene und übertrug dieser die Fernwärmeversorgung in dem von der                    GmbH betriebenen Umfang. Die Vertragsparteien kamen überein, den Anschluss- und Benutzungszwang zugunsten der Beigeladenen aufrechtzuerhalten. Die                    GmbH stimmte den vertraglichen Vereinbarungen zu. In dem Vertrag vom 15.12.2000 heißt es:

#### I. Präambel

Die Stadt Markneukirchen beabsichtigt, den Betrieb der Wärmeversorgung vollständig aufzugeben und hat zu diesem Zweck die Fernwärmeversorgung einschließlich des Erwerbs des Heizhauses und der Trassen ausgeschrieben. Die                    AG hat bei der Ausschreibung das Meistgebot abgegeben. Der Stadtrat der Stadt Markneukirchen

hat daraufhin am 18.5.2000 beschlossen, das Heizhaus nebst Anlagen an die  
AG zu veräußern.

Gegenstand des vorliegenden Vertrags ist der Erwerb des Heizhauses mit den dazugehörigen Anlagen sowie die Übertragung der Wärmeversorgung als berechtigter Fernwärmeversorger der städtischen Fernwärmesatzung im Rahmen des Meistgebotes im derzeitigen Umfang und Zustand.

## II. Vertragsgegenstand

.....

### 3. Wärmeversorgung

a) Vertragsgegenstand ist weiterhin das ausschließliche und alleinige Recht der

AG, das in der Anlage 3 dargestellte Gebiet der Stadt Markneukirchen mit Fernwärme zum Zwecke der Raumheizung und Warmwasserversorgung als Fernwärmeunternehmen der städtischen Fernwärmesatzung im Rahmen des Anschluss- und Benutzungszwangs zu versorgen, und zwar für die Dauer des Betriebs des Heizhauses ... durch den Käufer oder seine Rechtsnachfolger.

Mit dem Recht auf die ausschließliche und alleinige Versorgung des vorgenannten Gebiets mit Fernwärme der Stadt Markneukirchen übernimmt die AG auch die Verpflichtung, dieses vorgenannte Gebiet mit Fernwärme unbefristet zu versorgen; die AG wird diese Verpflichtung auch auf ihre möglichen Rechtsnachfolger übertragen.

Der Umfang der Raumheizungen und der Wasserversorgung wird vom Käufer so übernommen wie zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhanden.

b) Zu diesem Vertragsgegenstand gehört der Eintritt der AG in sämtliche bestehenden Anschluss- und Wärmelieferungsverträge.

Die Käuferin stellt die Verkäuferin und die GmbH frei von allen möglichen Ansprüchen, die sich aus den vorgenannten Anschluss- und Wärmelieferungsverträgen für die Käuferin und die GmbH ab dem Stichtag ergeben könnten.

## III. Kaufvertrag

.....

## IV. Übernahme der Wärmeversorgung

## § 1

1. Mit Wirkung vom Stichtag gestattet der Verkäufer dem Käufer die ausschließliche Wärme- und Warmwasserversorgung als Fernwärmeunternehmen im Rahmen der städtischen Fernwärmesatzung in dem in II.3 genannten Gemeindegebiet. Der Käufer tritt zu den gegenwärtig bestehenden preislichen Konditionen und Bedingungen in die Versorgung ein.

.....

5. ... Der Verkäufer tritt mit Wirkung zum Stichtag sämtliche Rechte und Pflichten aus den bestehenden Anschluss- und Wärmelieferungsverträgen mit dem Heizhaus durch das Trassennetz verbundenen Abnehmern an den dieses annehmenden Käufer ab....

6. Der Verkäufer wird rückwirkend die Fernwärmesatzung zum Stichtag - soweit dies zulässig ist - mindestens aber zum nächstmöglichen Termin dahingehend ändern, dass dort anstelle der GmbH der Käufer bezeichnet und berechtigt wird. Dieses Recht ist übertragbar; der Verkäufer wird die Satzung erforderlichenfalls zu Gunsten von Rechtsnachfolgern des Käufers ändern.

Sollte das Normenkontrollverfahren Erfolg haben, verpflichtet sich der Verkäufer, die Fernwärmesatzung nach Maßgabe der gerichtlichen Entscheidung und der gesetzlichen Vorschriften und zwar soweit gesetzlich zulässig mit Rückwirkung auf den Stichtag zu ändern....

7. Die Stadt Markneukirchen erhält die Fernwärmesatzung im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften unverändert aufrecht. Änderungen der Satzung, die kraft Gesetzes oder unanfechtbarer gerichtlicher Entscheidung notwendig werden, nimmt die Stadt Markneukirchen nur nach Anhörung des Käufers vor. Die Stadt Markneukirchen verpflichtet sich, im Fernwärmegebiet keine Baugenehmigungen für dezentrale Wärme- und Warmwassererzeugungsanlagen zu erteilen, soweit dies gesetzlich zulässig ist.

Die Stadt Markneukirchen wird unbeschadet der bestehenden und vom Käufer übernommenen Anschlussverträge sämtliche bebauten Grundstücke im Fernwärmegebiet durch Bescheide zum Anschluss und zur Benutzung der Fernwärmeversorgung im Satzungsgebiet heranziehen. Befreiungsanträge wurden bisher nicht gestellt. Sollten in Zukunft weitere Grundstücke heranzuziehen sein, wird die Stadt Markneukirchen die Bescheide auf Antrag der Gesellschaft erlassen und diesen gegenüber etwaigen Rechtsbehelfen und Befreiungsanträgen sämtliche zulässigen Maßnahmen ergreifen,

die zur Durchsetzung des satzungsgemäßen Anschluss- und Benutzungszwangs in Betracht kommen. Dies umfasst auch den Vollzug vollstreckbarer Heranziehungsbescheide im Wege der Verwaltungszwangsvollstreckung...

## § 2 - Kaufpreis

.....

## § 3 - Stichtag

1. Stichtag für den Übergang von Nutzen und Lasten ist der Tag der Zahlung der ersten Kaufpreisrate ..., frühestens jedoch am 1.1.2001.

Es folgen unter IV. vertragliche Regelungen über die Gewährleistung (§ 4), den Übergang von Arbeitsverhältnissen (§ 5), die Erschließungskosten (§ 6) sowie unter V. über die Vertragsabwicklung.

Dementsprechend wird die Fernwärmeversorgung in dem räumlichen Geltungsbereich der Fernwärmesatzung seit Anfang 2001 von der Beigeladenen betrieben. Zwischen der Antragstellerin und der Beigeladenen sind Rechtsstreitigkeiten vor den Zivilgerichten anhängig, die die Höhe der Wärmepreise betreffen.

Am 17.5.2001 hat der Stadtrat der Antragsgegnerin beschlossen, die Satzung über die Fernwärmeversorgung vom 19.6.1997 wie folgt zu ändern:

1. § 2 erhält folgende Fassung:

## § 2 - Fernwärmeversorgung

Die Fernwärmeversorgung wird von der AG, ,  
 , im eigenen Namen und auf eigene Rechnung für die Stadt Markneukirchen durchgeführt. Die AG legt Art und Umfang der Fernwärmeversorgungsanlage und den Zeitpunkt ihrer Herstellung, Erweiterung und Erneuerung fest.

2. § 3 Nr. 2 erhält folgende Fassung:

Der Eigentümer eines Grundstücks oder der Erbbauberechtigte an einem Grundstück hat die Herstellung des Anschlusses an die Fernwärmeversorgung bei der AG zu beantragen.....

3. In § 4 Nr. 2 wird die Bezeichnung „ GmbH“ durch die Bezeichnung „ AG“ ersetzt.

4. In § 4 Nr. 3 wird die Bezeichnung „ GmbH“ durch die Bezeichnung „ AG“ ersetzt.

Diese Änderungssatzung wurde in der Ausgabe der Markneukirchener Zeitung vom 25.5.2001 im Wortlaut veröffentlicht.

Am 28.5.2003 haben die Antragsgegnerin und die Beigeladene einen Änderungsvertrag zu dem Vertrag vom 15.12.2000 notariell beurkunden lassen. Dieser enthält u.a. folgende Vereinbarungen:

#### I. Präambel

Die Stadt Markneukirchen betreibt die Versorgung eines Teils ihres Gemeindegebiets... als öffentliche Einrichtung. Die öffentliche Einrichtung umfaßt das Heizhaus sowie die Fernwärmeleitungen einschließlich der Hausanschlussstationen....

#### II. Rechtsgrundlagen

1. Rechtsgrundlagen der Versorgung sind die nachfolgenden Bestimmungen in der aufgeführten Reihenfolge:

- Bestimmung der SächsGemO, insbesondere § 10 Abs. 2, 3 und 5 SächsGemO;
- die Satzung über die Fernwärmeversorgung...vom 19.6.1997 in der jeweils geltenden Fassung;
- die Allgemeinen Bedingungen über die Versorgung mit Fernwärme.....(AVB FernwärmeV);
- die Bestimmungen dieses Betreibervertrages;
- die Bestimmungen des Kaufvertrages vom 15.12.2000....

2. Der Fernwärmeversorger verpflichtet sich, diese rechtlichen Vorgaben....auch in den Vertragsbeziehungen mit dem Benutzungsberechtigten zugrunde zu le-

gen....Abweichende Vereinbarungen in den Versorgungsverträgen sind nur im Einvernehmen mit der Gemeinde zulässig.

### III. Kontrahierungszwang

Der Betreiber ist verpflichtet, mit den Grundstücks- und Wohnungseigentümern... der im Fernwärmeversorgungsgebiet gelegenen Liegenschaften Anschlussverträge nach den unter II. genannten Rechtsgrundlagen abzuschließen....

Über Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang entscheidet ausschließlich die Stadt auf der Grundlage der Satzung....nach Anhörung des Versorgungsunternehmens.

### IV. Versorgungspreise

1. Die Fernwärmeversorgung erfolgt zur Zeit auf der Grundlage des von der Stadt sowie...der GmbH veröffentlichten Preisblattes vom 9.11.1998, das dieser Urkunde als Anlage 2 beigefügt ist.

2. Der Fernwärmeversorger ist berechtigt und....verpflichtet, den Fernwärmepreis nach den Vorgaben des Preisblattes vom 9.11.1998 in Verbindung mit den Vorschriften der AVB FernwärmeV anzupassen.

Sonstige Preisänderungen, die sich nicht aus diesen Rechtsgrundlagen ergeben, sind nur im Einvernehmen mit der Gemeinde vorzunehmen....

### V. Änderungen sonstiger Versorgungsbedingungen

Erfolgen aus welchen Gründen auch immer Änderungen des Betriebes der Fernwärmeversorgung, die sich in nicht unerheblichem Umfang auf die Fernwärmeversorgung, insbesondere auf die Versorgungsqualität und die Entgelte auswirken, so dürfen die Änderungen der Benutzungsbedingungen, insbesondere Änderungen der Qualität und des Preises, nur im Einvernehmen mit der Stadt vorgenommen werden.

Soweit technisch möglich und wirtschaftlich, insbesondere auch im Hinblick auf die Versorgungsentgelte vertretbar, ist der Fernwärmeversorger verpflichtet, durch Instandhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen eine bestmögliche Reduzierung der Schadstoffbelastung im Satzungsgebiet und im Stadtgebiet zu gewährleisten.

### VI. Gewährleistung ausreichender Versorgung

Der Fernwärmeversorger verpflichtet sich, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um die Fernwärmeversorgung der im Versorgungsgebiet gelegenen Grundstücke und darauf errichteter Gebäude stets zuverlässig zu gewährleisten und sich durch geeignete Maßnahmen, insbesondere den Abschluss von Versicherungsverträgen gegen Ausfälle...abzusichern. Die Stadt ist berechtigt, im Rahmen ihrer Satzungshoheit Einzelheiten zu regeln, soweit dies zur Gewährleistung einer ausreichenden Versorgung des Satzungsgebietes mit Fernwärme erforderlich ist.....

Die Stadt behält sich das Recht vor, für den Fall, dass gleichwohl....die Fernwärmeversorgung....nicht im erforderlichen Umfange...gewährleistet ist, diese selbst anstelle des Fernwärmeversorgers durchzuführen.....

Die Stadt ist insoweit berechtigt, die Anschluss- und Benutzungspflichtigen auf eine andere öffentliche Einrichtung zu verweisen oder den Betrieb kurzfristig in eigener Regie oder durch einen neuen Betreiber...fortzuführen.....

Im Falle des Selbsteintritts verpflichtet sich die Stadt, das Heizhaus sowie die Versorgungstrassen....zurück zu erwerben.....

Der Normenkontrollantrag ist am 22.6.1999 eingegangen. Die Antragstellerin trägt zur Begründung im Wesentlichen vor: Die Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 sei nichtig, weil die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs gemäß §§ 3, 5 der Satzung nicht von § 14 SächsGemO gedeckt sei. Aufgrund der Übertragung der Fernwärmeversorgung auf die Beigeladene stelle diese keine öffentliche Einrichtung der Antragsgegnerin mehr dar, weil sie seitdem von der Beigeladenen als einem privaten Unternehmen in eigener Regie betrieben werde. Die Antragsgegnerin habe keine Handhabe, um auf die Geschäftstätigkeit der Beigeladenen Einfluss nehmen zu können. Zudem fehle es an dem erforderlichen Bedürfnis im Sinne von § 14 Abs. 1 SächsGemO: Der in § 1 der Satzung genannte Zweck der Vermeidung von Luftverunreinigungen sei nur vorgeschoben. Die Antragsgegnerin habe sich bei der Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs ausschließlich von der Zielsetzung leiten lassen, die Rentabilität des Heizwerkes sicherzustellen. Dies werde durch die Aussagen des Bürgermeisters in der Sitzung des Stadtrates vom 27.2.1997 belegt. Folgerichtig habe die Antragsgegnerin vor Satzungserlass keine Untersuchungen darüber angestellt, ob und inwieweit durch die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs eine Verringerung des Schadstoffausstoßes herbeigeführt werden könne. Ein öffentliches Bedürfnis sei auch deshalb nicht anzuerkennen, weil das

Heizwerk nicht mit moderner schadstoffreduzierender Gasbrennwerttechnik betrieben werde. Vielmehr erfolge die Wärmeerzeugung in Gas-Niedrigtemperatur-Heizkesseln mit einem Wirkungsgrad von nur 85 bis 88 %. Auch finde eine Kraft-Wärme-Koppelung nicht statt. Wegen des Anschluss- und Benutzungszwangs sei es der Antragstellerin verwehrt, ihre Wohnblöcke dezentral unter Einsatz moderner Gasbrennwerttechnik mit Wärme zu versorgen. Eine derartige Versorgung sei der Fernwärmeversorgung aus ökologischen Gründen vorzuziehen. Weiterhin verstoße die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs gegen das Gebot der Verhältnismäßigkeit, weil die Satzung keinen Befreiungsanspruch wegen unzumutbarer Härte vorsehe. Schließlich sei die angegriffene Satzung nichtig, weil das Satzungsgebiet, für das der Anschluss- und Benutzungszwang Geltung beanspruche, in sachwidriger Weise begrenzt worden sei. Die Herausnahme der Betriebsgrundstücke von \_\_\_\_\_ und \_\_\_\_\_ GmbH, \_\_\_\_\_ GmbH und \_\_\_\_\_ GmbH aus dem Satzungsgebiet könne unter dem Gesichtspunkt der Schadstoffverringerung nicht nachvollzogen werden. Die Grundstücke der \_\_\_\_\_ GmbH lägen in unmittelbarer Nachbarschaft des Heizwerks; die zum Kinderheim führende Versorgungstrasse verlaufe über dieses Gelände. Das Sozialgebäude der \_\_\_\_\_ GmbH sei bis 2001 an die Fernwärmeversorgung angeschlossen gewesen.

Die Antragstellerin beantragt,

die Satzung über die Fernwärmeversorgung in der Stadt Markneukirchen vom 19.6.1997 in der Fassung der 1. Satzung zur Änderung dieser Satzung vom 17.5.2001 für nichtig zu erklären.

Die Antragsgegnerin beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Antragsgegnerin trägt zur Begründung im Wesentlichen vor: Die erforderlichen Einflussmöglichkeiten auf die Tätigkeit der Beigeladenen sowie Vorkehrungen zum Schutz der Anschluss- und Benutzungspflichtigen seien jedenfalls in dem ergänzenden Vertrag vom 28.3.2003 vereinbart worden. Danach müsse die Beigeladene für alle bedeutsameren betrieblichen Entscheidungen das Einvernehmen der Antragsgegnerin einholen. Für den Anschluss- und Benutzungszwang bestehe ein öffentliches Bedürfnis im Sinne von § 14 Abs. 1 Sächs-

GemO: Eine derart abgesicherte Fernwärmeversorgung sei schon deshalb umweltfreundlicher als die dezentrale Wärmeerzeugung, weil letztere ohne den Anschluss- und Benutzungszwang nicht an dem Ziel des bestmöglichen Umweltschutzes ausgerichtet werden könne. Die zentrale Fernwärmeversorgung sei auch deshalb vorzugswürdig, weil sie hinsichtlich der Wahl der Energieträger und der technischen Nachrüstung (Brennwertnutzung; Abgasreinigung; und Regelungstechnik; Kraft-Wärme-Koppelung) zukunfts offen sei. Davon ausgehend sei der Anschluss- und Benutzungszwang auch durch örtliche Gegebenheiten gerechtfertigt, weil das Neubaugebiet in der Schutzzzone 3 (Entwicklungszone) des Naturparks „Erzgebirge/Vogtland“ und am Rande des Landschaftsschutzgebietes „Oberes Vogtland“ liege.

Die von der Antragstellerin beanstandete Herausnahme von Betriebsgrundstücken aus dem Satzungsgebiet sei sachlich gerechtfertigt gewesen, weil sie aufgrund des sanierungsbedürftigen Zustandes der zu ihnen führenden Rohrtrassen nicht wirtschaftlich hätten versorgt werden können. Die Instandsetzung dieser Trassen hätte - in Anbetracht der Abnahmemengen - zu einer wesentlichen Erhöhung der Wärmepreise geführt.

Durch Beschluss vom 21.3.2003 hat der Senat die AG zu dem Normenkontrollverfahren beigegeben. Die Beigeladene beantragt,

den Antrag abzulehnen.

Die Beigeladene trägt ergänzend vor, bei der Beurteilung, ob ein öffentliches Bedürfnis i.S.v. § 14 Abs. 1 SächsGemO vorliege, sei auch zu berücksichtigen, dass der Schadstoffausstoß durch die 1991/92 erfolgte Umrüstung des Heizwerks von Kohlebetrieb auf Gas- und Heizölbetrieb wesentlich verringert worden sei. Diese Umrüstung habe nur stattgefunden, weil gleichzeitig der Anschluss der Wohnblöcke des Neubaugebietes erfolgt und als dauerhaft gesichert angesehen worden sei.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Akten des Senats (3 Bände) und die Unterlagen verwiesen, die die Antragsgegnerin dem Senat zur Verfügung gestellt hat.

### **Entscheidungsgründe**

Der zulässige Antrag ist begründet. Die Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang in §§ 3 und 5 der angegriffenen Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 sind ungültig, weil sie gegen § 14 Abs. 1 der Sächsischen Gemeindeordnung - SächsGemO - verstoßen. Da dies die Ungültigkeit der übrigen Regelungen der Satzung nach sich zieht, ist die angegriffene Fernwärmesatzung insgesamt für nichtig zu erklären (§ 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO).

1. Der Antrag ist rechtzeitig, nämlich innerhalb der gesetzlichen Antragsfrist von zwei Jahren nach Bekanntmachung der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 gestellt worden (vgl. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO). Diese Satzung ist am 27.6.1997 im Amtsblatt der Antragsgegnerin veröffentlicht worden; der Antrag ist am 22.6.1999 beim Oberverwaltungsgericht eingegangen.

Die Einbeziehung der Änderungssatzung vom 17.5.2001 in das anhängige Normenkontrollverfahren stellt eine zulässige Änderung des Normenkontrollantrags dar, weil die - auch für Normenkontrollverfahren geltenden - Voraussetzungen gemäß § 91 Abs. 1 und 2 VwGO gegeben sind (vgl. Schmidt, in: Eyermann, VwGO. 11. Aufl., § 47, RdNrn. 16, 83, 84 m.w.N.).

2. Die Antragstellerin ist antragsbefugt. Gemäß § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO kann jede natürliche Person den Antrag auf Überprüfung der Gültigkeit von Rechtsvorschriften im Sinne von § 47 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. § 24 Abs. 1 des Sächsischen Justizgesetzes stellen, die geltend macht, durch die Rechtsvorschrift oder ihre Anwendung in ihren Rechten verletzt zu sein oder in absehbarer Zeit verletzt zu werden. Eine Rechtsverletzung unmittelbar durch die zur Überprüfung gestellten Regelungen ist zu besorgen, wenn diese Regelungen eine subjektive Rechtsposition des Antragstellers beeinträchtigen, ohne dass es hierfür eines Folgeaktes bedarf (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 13. Aufl., § 47, RdNr. 53 m.w.N.).

Eine solche unmittelbare Rechtsbeeinträchtigung geht von Vorschriften aus, die wie - §§ 3 und 5 der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 - die zur Einführung des Anschluss- und Benutzungszwangs erforderlichen Regelungen enthalten. Die satzungsrechtliche Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs stellt einen Eingriff in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Handlungsfreiheit der davon betroffenen natürlichen und juristischen Personen dar. Diesen werden unmittelbar durch die Satzung die Gebote auferlegt, diejenigen

Maßnahmen vorzunehmen oder zu dulden, die zur Herstellung des Anschlusses an die vom Satzungsgeber vorgesehene Einrichtung erforderlich sind (Anschlusszwang) und ihren Bedarf ausschließlich von dieser Einrichtung zu decken (Benutzungszwang). Erfolgt - wie vorliegend hinsichtlich der Grundstücke der Antragstellerin - bei Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs bereits die Benutzung aufgrund eines vorhandenen Anschlusses, so stellt die nachträgliche Anordnung sicher, dass die freiwillig eingegangenen Benutzungsverhältnisse auch gegen den Willen der Benutzer aufrechterhalten werden können. Den Benutzern wird die Möglichkeit genommen, das Benutzungsverhältnis mit dem bisherigen Versorger zu beenden. Durch die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs wird dem davon betroffenen Personenkreis die Möglichkeit genommen, selbst darüber zu entscheiden, auf welche Weise sie ihre Versorgung sicherstellen wollen. Stattdessen werden Abhängigkeitsverhältnisse mit dem jeweiligen Versorger begründet. Kann aufgrund des Anschluss- und Benutzungszwangs eine private Versorgungsanlage nicht mehr genutzt oder ein Versorgungsrecht nicht mehr wahrgenommen werden, so liegt ein Eingriff in das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsrecht vor (vgl. zum Ganzen BVerwG, Beschl. v. 22.8.1972, BayVBl. 1972, 669, 670; Beschl. v. 10.9.1975, VwRSpr. 27 (1996), 481; Urt. v. 11.4.1986, 754; Beschl. v. 19.12.1997, NVwZ 1998, 1080; BGH, Urt. v. 22.5.1980, BGHZ 77, 179, 181; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Das Bonner Grundgesetz, 3. Aufl., Art. 2, RdNr. 96; Quecke, in: Quecke/Schmid, Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, G § 14, RdNr. 41).

Die in § 3 Nrn. 1 und 2 und in § 5 Nrn. 1 und 2 der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 ausgesprochenen Ge- und Verbote, die den Anschluss- und Benutzungszwang an die in §§ 1 und 2 der Satzung beschriebene Fernwärmeversorgung inhaltlich ausgestalten, beanspruchen gemäß § 3 Nr. 1 und § 5 Nr. 1 dieser Satzung Geltung für die Eigentümer von Grundstücken, die in dem in der Anlage zur Satzung ausgewiesenen Gebiet liegen. Diesen Personen wird durch die Satzungsregelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Freiheit genommen, über die Wärmeversorgung ihrer Wohngebäude, d.h. über die Deckung eines existenziell wichtigen Bedarfs eigenverantwortlich zu entscheiden. Zu diesem Personenkreis gehört die Antragstellerin, deren mit Wohnblöcken bebaute Grundstücke FlSt.-Nr. , , , , , und nach den Maßgaben der Anlage in dem Satzungsgebiet liegen, für das die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs Geltung beansprucht.

3. Die Anträge sind auch begründet. Aufgrund der wirksamen Einbeziehung der Änderungssatzung vom 17.5.2001 in das Normenkontrollverfahren ist die Fernwärmesatzung mit dem Inhalt, wie er sich zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung darstellt, Gegenstand der Gültigkeitsprüfung. Es entspricht allgemeiner Auffassung, dass zunächst gültige, weil mit höherrangigem Recht vereinbare Rechtsvorschriften nach ihrem (erstmaligen) In-Kraft-Treten rechtswidrig und ungültig werden können. Eine derartige Rechtsfolge kann sich aus der Änderung oder dem Wegfall der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage ergeben; sie kann auch durch nachträgliche inhaltliche Änderungen der Rechtsvorschriften herbeigeführt werden (Gerhardt, in: Schoch u.a., VwGO, § 47, RdNr. 111; Kopp/Schenke, aaO, § 47, RdNr. 135 m.N. zur Rspr. des Bundesverfassungsgerichts)

Danach sind die Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang in §§ 3 und 5 der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 ungültig, weil die Voraussetzungen, die die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage gemäß § 14 Abs. 1 SächsGemO für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs normiert, jedenfalls zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht mehr erfüllt sind. Gemäß § 14 Abs. 1 SächsGemO kann die Gemeinde bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an Anlagen zur Wasserversorgung, Ableitung und Reinigung von Abwasser, Fernwärmeversorgung und ähnliche dem öffentlichen Wohl, insbesondere dem Umweltschutz dienende Einrichtungen (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen (Benutzungszwang) vorschreiben. Diese Voraussetzungen sind hinsichtlich der Fernwärmeversorgung des Neubaugebiets zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung nicht gegeben, weil die Fernwärmeversorgung nicht mehr als dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung, d.h. als öffentliche Einrichtung i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO betrieben wird (a.) und die Antragsgegnerin die Grenzen ihres satzungsgeberischen Ermessens überschritten hat (b.).

a. Die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs für das von der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 erfasste Gebiet ist jedenfalls deshalb nicht von § 14 Abs. 1 SächsGemO gedeckt, weil die Antragsgegnerin die Fernwärmeversorgung in diesem Gebiet nicht mehr als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe und damit als öffentliche Einrichtung im Sinne von § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO betreibt. Die Antragsgegnerin hat den Betrieb der Fernwärmeversorgung dadurch aufgegeben, dass sie diese Tätigkeit - während des

anhängigen Normenkontrollverfahrens - zu Beginn des Jahres 2001 nach Maßgabe des Vertrages vom 15.12.2000 der Beigeladenen zur selbständigen Wahrnehmung überlassen hat. Aufgrund dieses Vorgehens ist für die Aufrechterhaltung des Anschluss- und Benutzungszwangs kein Raum mehr, weil dieser seit der Übernahme durch die Beigeladene nicht mehr der Wahrnehmung einer kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe, sondern der Sicherung eines örtlichen Versorgungsmonopols eines privaten Unternehmens dient. Daran hat der Vertrag vom 28.5.2003 auch im Falle seiner Rechtswirksamkeit nichts geändert.

Der Zwang, sich an eine Einrichtung anzuschließen und diese zu benutzen, findet nur dann in § 14 Abs. 1 SächsGemO die erforderliche gesetzliche Grundlage, wenn es sich bei der Einrichtung um eine dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung handelt. Dies kann nur eine öffentliche Einrichtung der Gemeinde i.S.v. §§ 2 Abs. 1, 10 Abs. 2 SächsGemO sein. Dieses Erfordernis ergibt sich aus Wortlaut, Zweck und systematischem Zusammenhang von § 14 Abs. 1, § 2 Abs.1, § 10 Abs. 2 SächsGemO. Danach ist der Anschluss- und Benutzungszwang ein Mittel, dessen Einsatz gewährleisten soll, dass der mit dem Betrieb einer öffentlichen Einrichtung verfolgte Zweck dauerhaft erreicht wird:

Wie aus § 2 Abs. 1 SächsGemO hervorgeht, sind öffentliche Einrichtungen dadurch gekennzeichnet, dass durch ihren Betrieb eine öffentliche Aufgabe in eigener Verantwortung der Gemeinde, d.h. eine kommunale Selbstverwaltungsaufgabe wahrgenommen wird. Eine solche Aufgabe kann der Gemeinde kraft Gesetzes übertragen sein (sog. pflichtige Selbstverwaltungsaufgabe; vgl. § 2 Abs. 2 SächsGemO). Hier hat der Gesetzgeber das mit der Aufgabenerfüllung verfolgte öffentliche Interesse als so bedeutsam angesehen, dass er den Gemeinden die dauerhafte Aufgabenerledigung vorgeschrieben hat (z.B. Wasserversorgung gemäß § 57 Abs. 1 und 2 SächsWG, Abwasserentsorgung gemäß § 18a Abs. 2, 2a, § 63 Abs. 1 und 2 SächsWG). Darüber hinaus kann die Gemeinde eine Aufgabe freiwillig aufgrund ihrer in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 84 Abs. 1 SächsVerf verankerten Befugnis übernehmen, sich aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft anzunehmen, deren Wahrnehmung nicht einem anderen Rechtsträger zugewiesen ist (sog. freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben). Öffentliche Einrichtungen unterscheiden sich von anderen kommunalen Sachmitteln dadurch, dass der mit ihrem Betrieb verfolgte Zweck gerade durch die Benutzung durch die Einwohner realisiert wird. Der gesetzliche Begriff der öffentlichen Einrichtung umfasst demnach jede organisatorisch irgendwie verfestigte Vorkehrung, die eine

Gemeinde eingerichtet und ihren Einwohnern zur Verfügung gestellt hat, um eine von ihr eigenverantwortlich wahrgenommene Aufgabe erfüllen zu können (vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.9.1975, NJW 1976, 820; OVG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 3.2.1982, GewArch. 1982, 198; Ossenbühl, DVBl. 1973, 289; Schmidt-Jortzig, Kommunalrecht, RdNr. 649, 650).

Aus diesem Charakter von öffentlichen Einrichtungen als Mittel zur Wahrnehmung von kommunalen Selbstverwaltungsaufgaben folgt zwangsläufig, dass die Verantwortung für den Einrichtungsbetrieb bei der Gemeinde liegen muss. Überträgt die Gemeinde diese Verantwortung auf einen Privaten, so verliert der Betrieb den Charakter als öffentliche bzw. dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung, weil sich die Gemeinde aus der Wahrnehmung der kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe zurückzieht. Ein solches Vorgehen ist bei freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben grundsätzlich ohne Weiteres möglich; es zieht das Erlöschen der sich aus § 10 Abs. 2, 3 und 5 SächsGemO folgenden Zugangs- und Benutzungsansprüche nach sich. Der Betrieb wird dann nicht mehr von einem öffentlichen Interesse, sondern von dem privatnützigen Interesse des Unternehmers getragen.

Dass der Anschluss- und Benutzungszwang nur für den Betrieb von öffentlichen Einrichtungen i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO, nicht aber für privatnützige Betriebe in Dienst genommen werden kann, folgt bereits aus dem Wortlaut von § 14 Abs. 1 SächsGemO. Diese Vorschrift nennt als begünstigte Einrichtungen zunächst Anlagen zur Wasserversorgung, Ableitung und Reinigung von Abwasser, d.h. Einrichtungen zur Erfüllung der pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben. Auch für die übrigen Einrichtungen wie die Fernwärmeversorgung wird ausdrücklich gefordert, dass sie dem öffentlichen Wohl dienen. Diese Voraussetzung kann nur bei einer öffentlichen Einrichtung i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO, nicht aber bei einem privatnützigen Betrieb vorliegen (vgl. BVerwG, Urt. v. 11.4.1986, aaO; Beschl. v. 19.12.1997, aaO).

Darüber hinaus wird die Einheitlichkeit des Einrichtungsbegriffs in § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 und § 14 Abs. 1 SächsGemO auch von dem verfassungsrechtlich verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gefordert. Der in der Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs liegende Eingriff in die Grundrechte der Anschluss- und Benutzungspflichtigen gemäß Art. 2 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 GG ist nur dann gerechtfertigt, weil verhältnismäßig, wenn der An-

schluss- und Benutzungspflicht ein Recht auf Anschluss und Benutzung entspricht. Denn durch den Anschluss- und Benutzungszwang wird eine Abhängigkeit der Pflichtigen von der Einrichtung herbeigeführt. Da ihnen untersagt wird, sich anderweitig zu versorgen, sind sie zur Deckung eines regelmäßig existenziell wichtigen Bedarfs darauf angewiesen, dass der Zugang zu der Einrichtung und deren dauerhafter Betrieb rechtlich gesichert ist. Dies ist nur bei öffentlichen Einrichtungen der Fall, weil hier die Gemeinde als Einrichtungsträger in der Verantwortung steht. So haben die Anschluss- und Benutzungspflichtigen gegenüber der Gemeinde einen gesetzlichen Anspruch auf Zugang gemäß § 10 Abs. 2, 3 und 5 SächsGemO, dessen Erfüllung zu angemessenen Bedingungen die Gemeinde gewährleisten muss. Als Folge des angeordneten Anschluss- und Benutzungszwangs muss die tatsächliche Erfüllung dieses Anspruchs dauerhaft sichergestellt sein (vgl. Normenkontroll-Urteil des Senats v. 25.2.2003, SächsVBl. 2003, 143, 146; Hessischer VGH, Normenkontrollbeschluss vom 25.6.1974, DVBl 1975, 913, 914; VGH Baden-Württemberg, Urt. vom 23.7.1981, VBIBW 1982, 54, 55; Quecke, aaO, G § 14 RdNr. 5).

Eine öffentliche Einrichtung i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 GemO muss nicht notwendigerweise von der Gemeinde selbst oder einem privatrechtlich organisierten Unternehmen in der Hand der Gemeinde betrieben werden. Vielmehr kann der Einrichtungsbetrieb auch einem privaten Unternehmen übertragen sein. Von dieser Betriebsführung durch einen Privaten ist die Heranziehung eines Privaten als Erfüllungsgehilfe oder Verwaltungshelfer der Gemeinde zu unterscheiden. In diesem Fall tritt die Gemeinde nach außen, d. h. gegenüber den Benutzern als Betreiberin der Einrichtung auf. Die Benutzungsverhältnisse bestehen zwischen der Gemeinde und den Benutzern. Der Private verrichtet im Rahmen der gemeindlichen Betriebsführung bestimmte ihm vertraglich übertragene Tätigkeiten, hinsichtlich derer er den Weisungen der Gemeinde unterliegt (vgl. Beschl. des Senats vom 22.11.2002, SächsVBl. 2003, 65 m.w.N.; Schmidt-Jortzig, aaO, RdNr. 739; Frotscher, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Auflage, Band 3, S. 142, 147).

Demgegenüber zieht sich die Gemeinde bei der Übertragung des Einrichtungsbetriebes auf einen Privaten aus der Betriebsführung, d. h. aus den laufenden mit der Einrichtung zusammenhängenden Geschäften zurück; folgerichtig unterhält sie keine Rechtsbeziehungen mehr zu den Benutzern. Vielmehr obliegt die Betriebsführung vollständig dem Privaten, der auch

die Benutzungsverhältnisse mit den Benutzern in eigenem Namen fortführt. Liegt eine solche Aufgabenübertragung vor, so kommt es für den Fortbestand des Betriebs als öffentlicher Einrichtung darauf an, ob die Gemeinde nur die Führung der laufenden Geschäfte oder auch die Verantwortung für diesen Betrieb an den Privaten abgegeben hat. In diesem Fall geht mit der Übertragung auf den Privaten der Verzicht der Gemeinde auf die weitere Wahrnehmung der mit dem Einrichtungsbetrieb bislang verfolgten Selbstverwaltungsaufgabe einher. Der Betrieb hat dann seinen Charakter als öffentliche Einrichtung i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO verloren, weil er nicht mehr der Gemeinde zugeordnet und der kommunalen Selbstverwaltung dienen kann. Der Private führt die bisherige öffentliche Einrichtung als privatnütziges Unternehmen fort, das seine Rechtfertigung nicht in der Verfolgung eines öffentlichen Interesses finden kann. Dies bedeutet nach den obigen Ausführungen zwangsläufig, dass das Mittel des Anschluss- und Benutzungszwangs nicht mehr zugunsten des Betriebs eingesetzt werden kann. Denn die Anordnung kann nicht mehr der Wahrnehmung einer kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe und damit dem öffentlichen Wohl dienen, sondern würde zur Sicherung eines örtlichen Versorgungsmonopols eines privaten Unternehmens eingesetzt.

Die Übertragung der Betriebsführung von der Gemeinde oder einer gemeindeeigenen Gesellschaft auf einen Privaten lässt hingegen die Verantwortung der Gemeinde für den Betrieb und damit dessen Charakter als öffentliche bzw. dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2, § 14 Abs. 1 SächsGemO unberührt, wenn die Gemeinde weiterhin maßgeblichen Einfluss auf die wesentlichen Fragen der Betriebsführung hat. Sie muss die Zugangsansprüche des Personenkreises gemäß § 10 Abs. 2, 3 und 5 SächsGemO gewährleisten sowie die Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse und die weitere betriebliche Entwicklung vorgeben können. Dies bedeutet zum einen, dass die Gemeinde rechtlich in der Lage sein muss, in diesen Bereichen ihre Vorstellungen gegenüber dem Privaten durchzusetzen. Zum anderen muss sie tatsächlich bereit sein, von den ihr vorbehaltenen rechtlichen Einwirkungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann davon gesprochen werden, dass die Gemeinde weiterhin die Verantwortung für den Einrichtungsbetrieb trägt, dessen Ausrichtung am öffentlichen Wohl sichergestellt ist und der Betrieb demnach der Gemeinde als öffentliche Einrichtung i.S.v. § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO zugerechnet werden kann (vgl. NK-Urt. des Senats v. 25.2.2003, aaO; Hessischer VGH, aaO; VGH Baden-Württemberg, Urt. vom 23.9.1980,

DVBl. 1981, 220, 222; Urt. vom 11.11.1981 VBIBW 1982, 234, 235; Quecke, aaO, G § 10, RdNr. 33; Schmidt-Jortzig, aaO, RdNr. 740, 741; Tiemann, BayVBl. 1976, 261, 265; Börner, Anschluss- und Benutzungszwang an die Fernwärmeversorgung, S. 17, 18).

Diese Anforderungen sind hinsichtlich der Fernwärmeversorgung des Neubaugebiets seit der Betriebsübernahme durch die Beigeladene nicht mehr erfüllt: Die Antragsgegnerin hat zwar diese Fernwärmeversorgung zunächst dadurch freiwillig zur Aufgabe der kommunalen Selbstverwaltung gemacht, dass sie erfolgreich die Zuordnung des mit dem Heizwerk bebauten Grundstücks und der dazugehörigen Versorgungsanlagen nach dem Vermögenszuordnungsgesetz betrieben und ihre Eigengesellschaft GmbH mit der Betriebsführung beauftragt hat. Die Betreiberstellung der GmbH ist in §§ 2, § 3 Nr. 2, 4 Nrn. 2 und 3 der Satzung i.d.F.v. 19.6.1997 rechtsverbindlich festgeschrieben worden. Von der Verantwortung der Antragsgegnerin für die Fernwärmeversorgung und damit von deren Charakter als öffentlicher Einrichtung kann schon deshalb ausgegangen werden, weil die Antragsgegnerin auf Grund ihrer Stellung als alleinige Gesellschafterin der GmbH ihre Vorstellungen für den Einrichtungsbetrieb mit gesellschaftsrechtlichen Mitteln hat durchsetzen können.

Die Voraussetzungen für das Bestehen einer öffentlichen Einrichtung sind aber durch die Übertragung des Versorgungsbetriebs von der GmbH auf die Beigeladene entfallen. Bei der Beigeladenen handelt es sich um ein Unternehmen des privaten Rechts, dessen Entscheidungen die Antragsgegnerin nicht mit den Mitteln des Gesellschaftsrechts beeinflussen kann. Die Antragsgegnerin hat sich in dem Vertrag mit der Beigeladenen vom 15.12.2000 keinerlei rechtliche Zugriffsmöglichkeiten auf die Betriebsführung vorbehalten. Durch den Abschluss dieses Vertrags hat die Antragsgegnerin die Verantwortung für die Fernwärmeversorgung des Neubaugebiets abgegeben. Damit ist durch den Betreiberwechsel von der gemeindeeigenen GmbH auf die Beigeladene die öffentliche Einrichtung „Fernwärmeversorgung für das Neubaugebiet“ in ein privatnütziges Unternehmen überführt worden. Da seitdem die Versorgung nicht mehr in Wahrnehmung einer freiwilligen kommunalen Selbstverwaltungsaufgabe erfolgt, ist die Rechtfertigung für die Aufrechterhaltung des Anschluss- und Benutzungszwangs entfallen. Dieser stellt seitdem ein Mittel dar, um entgegen § 14 Abs. 1 SächsGemO einem privatnützigem Unternehmen ein örtlich begrenztes Versorgungsmonopol zu verschaffen.

Eine andere rechtliche Würdigung lässt der Inhalt des Betreibervertrags vom 15.12.2000 nicht zu. An der Zielsetzung dieses Vertrags, nämlich dem Übergang der ausschließlichen Verantwortung für die Fernwärmeversorgung des Neubaugebiets auf die Beigeladene, kann bereits aufgrund der Präambel kein Zweifel bestehen. Danach hat die Antragsgegnerin ihre Absicht erklärt, den Versorgungsbetrieb „vollständig aufzugeben“. Diese Formulierung ist klar und unmissverständlich; sie ist einer abschwächenden Auslegung nicht zugänglich. Die vertraglichen Vereinbarungen dienen ersichtlich der Verwirklichung der in der Präambel erklärten Absicht: So hat sich die Antragsgegnerin jeglichen Einflusses auf die Fernwärmeversorgung dadurch begeben, dass sie das Eigentum an dem mit dem Heizwerk bebauten Grundstück mit samt dem Eigentum an den Versorgungsanlagen vorbehaltlos an die Beigeladene veräußert hat. Weiterhin sind der Beigeladenen keine Vorgaben für die weitere Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse nach ihrem Eintritt in diese gemacht worden. So fehlt jede Regelung für die künftige Festlegung der Benutzungsentgelte, d.h. der Fernwärmepreise. Folgerichtig sind der Antragsgegnerin hinsichtlich der weiteren Entwicklung des Versorgungsbetriebs, etwa der Nachrüstung des Heizwerks, nicht einmal Mitsprachemöglichkeiten eingeräumt worden.

Der vollständige Rückzug der Antragsgegnerin aus der Verantwortung wird durch die Satzungsänderungen belegt, durch die die Antragsgegnerin ihre vertraglichen Verpflichtungen vereinbarungsgemäß umgesetzt hat: So ist es nach § 2 der Satzung in der geänderten Fassung vom 17.5.2001 allein Sache der Beigeladenen, Art und Umfang der Fernwärmeversorgungsanlage und den Zeitpunkt ihrer Herstellung, Erweiterung und Erneuerung festzulegen. Dies lässt nur den Schluss zu, dass die Beigeladene Art und Umfang des Versorgungsbetriebs allein an ihren Interessen soll ausrichten können. Durch § 3 Nr. 2 und § 4 Nrn. 2 und 3 der Satzung i.d.F.v. 17.5.2001 ist es der Beigeladenen übertragen worden, eigenverantwortlich über die Frage der Anschlussgewährung, d.h. über die Begründung von Benutzungsverhältnissen zu entscheiden. Damit hat sich die Antragsgegnerin der Möglichkeit begeben, den Anschluss- und Benutzungspflichtigen Zugang zu der Fernwärmeversorgung zu verschaffen.

Der Vertrag vom 28.5.2003 hat auch im Falle seiner Rechtswirksamkeit nicht dazu geführt, dass die Fernwärmeversorgung des Neubaugebiets zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung wieder als öffentliche bzw. dem öffentlichen Wohl dienende Einrichtung i.S.v. § 2 Abs.

1, § 10 Abs. 2, § 14 Abs. 1 SächsGemO betrieben wird. Eine Wiederbegründung des Versorgungsbetriebs als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe scheidet bereits deshalb aus, weil § 2, § 3 Nr. 2, § 4 Nrn. 2 und 3 der Fernwärmesatzung i.d.F.v. 17.5.2001 unverändert geblieben sind. Dieser Geltungsanspruch des Satzungsrechts kann durch einen privatrechtlichen Vertrag nicht beseitigt werden. Demnach ist ortsrechtlich nach wie vor vorgeschrieben, dass die Beigeladene in alleiniger Verantwortung über Art und Umfang der Versorgungsanlage und über die Anschlussgewährung entscheidet.

Aber auch die in dem Vertrag vom 28.5.2003 getroffenen Vereinbarungen reichen offensichtlich nicht aus, um von einer Übernahme der Verantwortung der Antragsgegnerin ausgehen zu können: Der Bezeichnung des Versorgungsbetriebs als öffentliche Einrichtung in der Präambel dieses Vertrags kommt keine rechtliche Bedeutung zu. Für das Vorliegen einer öffentlichen Einrichtung kommt es allein darauf an, ob der Vertrag der Antragsgegnerin die rechtlich gesicherte Möglichkeit einräumt, eigene Vorstellungen vom Betrieb der Fernwärmeversorgung gegenüber der Beigeladenen durchzusetzen. Dies ist eindeutig nicht der Fall: Die Absprachen unter „V. Änderung sonstiger Vertragsbedingungen“ sind inhaltlich derart unbestimmt gehalten, dass die Reichweite des vereinbarten Einvernehmenserfordernisses nicht zu überschauen ist. Es erschließt sich nicht, welche Änderungen des Versorgungsbetriebs des Einvernehmens bedürfen, weil sie „von nicht unerheblichem Umfang für Versorgungsqualität und Entgelte“ sein können. Auch die Bedeutung der vereinbarten Verpflichtung der Beigeladenen zu Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen bleibt unklar, weil sie unter den nicht näher erläuterten Vorbehalt des „technisch Möglichen und wirtschaftlich Vertretbaren“ gestellt ist.

Ungeachtet ihrer inhaltlichen Unbestimmtheit genügen die Vereinbarungen unter V. des Vertrags vom 28.5.2003 den oben dargestellten Anforderungen an die Übernahme der Verantwortung der Antragsgegnerin für die Fernwärmeversorgung nicht, weil dieser kein Initiativrecht zur Durchsetzung ihrer Vorstellungen eingeräumt ist. Vielmehr ist die Antragsgegnerin darauf beschränkt, über die Billigung von Vorstellungen der Beigeladenen zu befinden. Sieht die Beigeladene keinen Handlungsbedarf, so sind der Antragsgegnerin die Hände gebunden. Ohne die rechtlich gesicherte Möglichkeit, die betriebliche Entwicklung eigenverantwortlich zu steuern, kann nicht davon gesprochen werden, dass die Verantwortung für die Fernwärmeversorgung wieder bei der Antragsgegnerin liegt. Schließlich steht der Annahme

eines Verantwortungsübergangs auf die Antragsgegnerin entgegen, dass in dem Vertrag vom 28.5.2003 keine Herabsetzung des Gesamtentgelts von 2,2 Millionen DM vereinbart worden ist. Dieser Betrag ist in dem Vertrag vom 15.12.2000 als Gegenleistung für die umfassende Übertragung des Versorgungsbetriebs in die Verantwortung der Beigeladenen unter Ausschluss jeglicher Einflussnahme der Antragsgegnerin vereinbart worden. Es ist schwer vorstellbar, dass sich die Beigeladene betriebliche Entscheidungen im Streitfall von der Antragsgegnerin vorgeben lassen will, ohne auf einer deutlichen Verringerung des Entgelts zu bestehen.

b. Darüber hinaus ist die Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 auch deshalb nicht von § 14 Abs. 1 SächsGemO gedeckt, weil die Antragsgegnerin ihr satzungsgeberisches Ermessen nicht sachgerecht wahrgenommen hat.

Wie der Wortlaut von § 14 Abs. 1 SächsGemO erkennen lässt, steht bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen dieser Vorschrift die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs im satzungsgeberischen Ermessen. Diesem sind jedoch Grenzen gesetzt, die sich aus dem dargelegten Eingriffsgehalt der Anordnung ergeben. Diese kann nur erfolgen, wenn die dadurch herbeigeführten Grundrechtseingriffe verhältnismäßig sind. Wird durch den Anschluss- und Benutzungszwang eine Abhängigkeit der Pflichtigen von der Einrichtung hergestellt, die - wie bei der Wärmeversorgung - existenziell wichtige Lebensbedürfnisse betrifft, so ist aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit die weitere Forderung herzuleiten, dass die Wahrnehmung des Benutzungsrechts dauerhaft gesichert sein muss. Dies setzt voraus, dass die Einrichtung funktionsfähig, d.h. technisch und organisatorisch geeignet ist, um die ihr zugedachte Versorgungsaufgabe zu bewältigen (vgl. Quecke, aaO, G § 14, RdNr. 5). Wird die öffentliche Einrichtung von einem Privaten betrieben, muss die Gemeinde neben der Sicherstellung ihres maßgeblichen Einflusses auf die Benutzungsbedingungen und die weitere betriebliche Entwicklung auch Vorkehrungen treffen, um einen Ausfall des privaten Betreibers zu verhindern oder bei dessen Ausfall die Versorgung - jedenfalls für einen Einzelfall angemessene Übergangszeit - aufrechterhalten zu können. Letzteres erfordert Vorsorgemaßnahmen der Gemeinde dergestalt, dass sie die Anschluss- und Benutzungspflichtigen auf eine andere öffentliche Einrichtung verweisen oder den Betrieb kurzfristig in eigener Regie oder durch einen neuen Betreiber fortführen kann. Die Gemeinde muss einen Notfallplan gefasst und sichergestellt haben, dass dieser bei Versorgungsausfall durchgeführt werden

kann. Die geplanten Maßnahmen müssen so beschaffen sein, dass eine nennenswerte Beeinträchtigung von existenziellen Belangen der Benutzer durch einen Versorgungsausfall nicht ernsthaft zu befürchten ist (vgl. NK-Urt. des Senats v. 25.2.2003, aaO; Börner, aaO, S. 17, 18; Brehm, Benutzungsregelungen gemeindlicher öffentlicher Einrichtungen, S. 266, 272).

Sind demnach tatsächliche Vorkehrungen unverzichtbar, so sind die in dem Vertrag vom 28.5.2003 unter „VI. Gewährleistung ausreichender Versorgung“ getroffenen Vereinbarungen für sich genommen nicht geeignet, um die der Antragsgegnerin gegenüber den Anschluss- und Benutzungspflichtigen obliegende Vorsorgepflicht zu erfüllen. Weder hat die Antragsgegnerin dargelegt, noch ist sonst ersichtlich, dass die Antragsgegnerin über einen Notfallplan verfügt oder dass konkrete Planungen im Gange sind. Auch die Formulierungen unter VI. des Vertrags vom 28.5.2003 enthalten keinen Hinweis auf konkrete Maßnahmen. So bleibt vollkommen unklar, auf welche Weise die Antragsgegnerin eine Fortsetzung des Versorgungsbetriebs in eigener Regie sachgerecht bewerkstelligen will.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die Vorsorgevereinbarungen unter VI. des Vertrags vom 28.5.2003 inhaltlich völlig unbestimmt sind. Es handelt sich um Programmsätze, nicht jedoch um Regelungen, die Richtschnur für ein Vorgehen bei einem Versorgungsausfall sein können. So geht aus den Vereinbarungen nicht hervor, ob die Beigeladene überhaupt bestimmte Sicherungsvorkehrungen zum Schutz der Anschluss- und Benutzungspflichtigen zu treffen gedenkt.

4. Nach alledem kann dahingestellt bleiben, ob das von § 14 Abs. 1 SächsGemO geforderte öffentliche Bedürfnis für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs besteht. Zu dieser Frage sei ergänzend auf Folgendes hingewiesen: Das öffentliche Bedürfnis kann sich nicht aus Umständen ergeben, die zum Zeitpunkt der erstmaligen Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs bereits abgeschlossen in der Vergangenheit liegen. Dies folgt aus der Notwendigkeit, dass die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs verhältnismäßig, d.h. zur Verwirklichung des öffentlichen Bedürfnisses geeignet und erforderlich sein muss.

Das Vorliegen eines öffentlichen Bedürfnisses i.S.v. von § 14 Abs. 1 SächsGemO bei Erlass der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 erscheint dem Senat auch dann fraglich, wenn hierfür eine durch eine besondere örtliche Situation bedingte Gefahrenlage durch Luftverunreinigun-

gen nicht gefordert wird (vgl. dazu BVerwG, Beschl. v. 12.7.1991, NVwZ-RR 1992, 37, 38; Bayerischer VGH, Normenkontroll-Beschl. v. 17.12.1974, BayVBl. 1975, 617, 618; Urt. v. 13.1.1982, BayVBl. 1982, 370, 371 zur bayerischen Rechtslage), sondern die generelle Eignung zur Verringerung des Schadstoffausstoßes für ausreichend gehalten wird (vgl. dazu OVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 21.8.2002, Natur und Recht 2003, 55 zur schleswig-holsteinischen Rechtslage). In diesem Fall muss sich das öffentliche Bedürfnis für den Anschluss- und Benutzungszwang aus dem Vergleich der Schadstoffsituationen ergeben. Es kommt dann darauf an, ob der Schadstoffausstoß aufgrund des Anschluss- und Benutzungszwangs voraussichtlich niedriger ausfallen würde als ohne die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs. Dies macht eine Prognose darüber erforderlich, auf welche Weise die Anschluss- und Benutzungspflichtigen des Satzungsgebiets sich mit Wärme versorgen würden, wenn sie nicht verpflichtet wären, ihren Bedarf durch die Fernwärmeversorgung zu decken. Die von der Antragsgegnerin vorgelegten Unterlagen lassen es zweifelhaft erscheinen, ob der gegenwärtige Schadstoffausstoß nennenswert niedriger liegt als der Schadstoffausstoß, der bei Anschluss aller Wohnblöcke im Satzungsgebiet an eine Gasversorgung unter Einsatz moderner Brennwerttechnik zu erwarten wäre. So hat der Geschäftsführer der Antragstellerin hierzu in der mündlichen Verhandlung unwidersprochen erklärt, die Antragstellerin sei zu einer Wärmeversorgung durch Erdgas bereit und habe auch entsprechende Rücklagen für eine Umrüstung ihrer Wohnblöcke gebildet.

Ungeachtet dessen hat der Senat darüber hinaus Zweifel am Vorliegen des öffentlichen Bedürfnisses i.S.v. § 14 Abs. 1 SächsGemO bei Satzungserlass im Juni 1997, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sich der kommunalverfassungsrechtlich zuständige Stadtrat der Antragsgegnerin bei der Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs im Juni 1997 oder bei dessen Bestätigung zugunsten der Beigeladenen im Mai 2001 mit der Frage der Verbesserung der Luftqualität durch Verringerung des Schadstoffausstoßes befasst hat. Zwar handelt es sich bei dem Begriff des öffentlichen Bedürfnisses um einen sog. unbestimmten Rechtsbegriff ohne Beurteilungsspielraum, so dass die Verwaltungsgerichte verpflichtet sind, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht umfassend zu prüfen, ob ein Bedürfnis gegeben ist. Grundsätzlich kommt es allein darauf an, ob sich im verwaltungsgerichtlichen Verfahren herausstellt, dass die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs gerechtfertigt ist. Dem Senat erscheint die Geltung dieses Grundsatzes aber fraglich, wenn der Satzungsgeber seine Entscheidung für die Anordnung des Anschluss-

und Benutzungszwangs nicht an der gesetzlich allein möglichen Rechtfertigung dieser Maßnahme ausgerichtet hat. In den dem Senat vorgelegten Unterlagen der Antragsgegnerin findet sich kein Hinweis darauf, dass dem Stadtrat vor seinen Satzungsbeschlüssen am 19.6.1997 und am 17.5.2001 Material über die Auswirkungen des Anschluss- und Benutzungszwangs auf den Schadstoffausstoß vorgelegen hat. Vielmehr lassen die Erklärungen ihres Bürgermeisters bei der Beratung im Stadtrat am 27.2.1997 sowie die Ausführungen in dem von der Antragsgegnerin in Auftrag gegebenen Gutachten des Ingenieurbüros Dr. Schlott und Partner vom 24.5.1997 darauf schließen, dass der Entscheidung über die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs und seines räumlichen Geltungsbereichs ausschließlich Rentabilitätsabwägungen zugrunde gelegt worden sind. Sowohl in den Redebeiträgen als auch in dem Gutachten wird die Frage der Anordnung nur unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit der Fernwärmeversorgung behandelt.

Nach alledem kann auch dahingestellt bleiben, ob die räumliche Abgrenzung des Gebiets der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 17.5.2001 von § 14 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO gedeckt ist und ob der Verzicht auf die Aufnahme eines Befreiungsanspruchs wegen unzumutbarer Härte für den Betroffenen im vorliegenden Fall mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Einklang steht.

5. Die Ungültigkeit der Regelungen über den Anschluss- und Benutzungszwang gemäß § 3 und 5 der Fernwärmesatzung vom 19.6.1997 i.d.F.v. 21.5.2001 hat die Ungültigkeit dieser Satzung in ihrer Gesamtheit zur Folge, weil deren übrige Vorschriften ohne wirksamen Anschluss- und Benutzungszwang keinen Sinn ergeben (vgl. NK-Urt. des Senats v. 25.2.2003, aaO; VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 11.11.1981, aaO, S. 236).

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 und 3 VwGO, § 159 Satz 1 VwGO i.V.m. § 100 Abs. 1 ZPO. Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen als unterlegene Verfahrensbeteiligte ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst (vgl. § 162 Abs. 3 VwGO hinsichtlich der Beigeladenen).

Die Revision ist nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund gemäß § 132 Abs. 2 Nrn. 1 und 2 VwGO vorliegt. Die entscheidungserheblichen Rechtsfragen zur Auslegung von § 14 Abs. 1 SächsGemO können nicht zur Revisionszulassung gemäß § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO führen,

weil sie landesrechtlicher Natur sind (vgl. § 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO). Der Senat vermag nicht zu erkennen, dass das vorliegende Verfahren bundesverfassungsrechtliche Fragen von grundsätzlicher Bedeutung aufwirft.

### **Rechtsmittelbelehrung**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der das Urteil abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung. Danach muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder einen Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt als Bevollmächtigten vertreten lassen. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied zugehören, vertreten lassen.

gez.:  
Heitz

Rottmann

Voigt

Richter am OVG Meng  
ist aus dienstlichen Gründen  
an der Unterschrift gehindert

gez.:  
Heitz

Schaffarzik