



**SÄCHSISCHES  
OBERVERWALTUNGSGERICHT**

**Im Namen des Volkes**

**Urteil**

In der Verwaltungsrechtssache

des Zweckverbands B.  
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden

- Kläger -  
- Berufungskläger -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwälte

gegen

Frau R. G.

- Beklagte -  
- Berufungsbeklagte -

prozessbevollmächtigt:  
Rechtsanwalt

wegen

Entgeltes für Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung

hat der 5. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Obergerverwaltungsgericht Raden, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dehoust und die Richterin am Verwaltungsgericht Düvelshaupt aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 12. September 2007

### **für Recht erkannt:**

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 12. Februar 2003 - 6 K 25/01 - geändert. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 293,00 € (573,05 DM) nebst 4 % Zinsen seit dem 9.11.1999 zu zahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen tragen der Kläger zu 1/3 und die Beklagte zu 2/3.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger begehrt von der Beklagten ein Entgelt für die Lieferung von Trinkwasser und die Entsorgung von Abwasser für den Zeitraum vom 1.2.1995 bis zum 21.10.1997.

Im Dezember 1990 wurde der Zweckverband B. - Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung - gebildet. Ihm gehörten die Gemeinden Arzberg, Großtreben, Blumberg, Beilrode, Graditz, Zwethau und später auch Döbrichau an. Mit Beschluss vom 7.5.1997 stellte das Sächsische Obergerverwaltungsgericht im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens (2 S 179/95, SächsVBl. 1997, 183 ff.) fest, dass der Zweckverband nicht wirksam als Körperschaft des öffentlichen Rechts entstanden ist. Daraufhin bildete das Landratsamt Torgau-Oschatz als Rechtsaufsichtsbehörde den Zweckverband B. - Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung - neu und setzte ihn laut der Präambel der am 24.11.1997 im Amtsblatt des Kreises Torgau-Oschatz Nr. 23/97 veröffentlichten Verbandssatzung in sämtliche Rechte und Pflichten des alten Verbandes ein. Bei dem neuen Zweckverband handelt es sich um den Kläger.

Die Beklagte bezog im Abrechnungszeitraum 1.2.1995 bis 20.11.1995 kein Trinkwasser von dem 1990 gebildeten Zweckverband (im Folgenden: „Zweckverband [alt]“). Im nächsten Abrechnungszeitraum vom 21.11.1995 bis zum 14.11.1996 lieferte ihr der Zweckverband (alt) 80 m<sup>3</sup> Trinkwasser. Ein Trinkwasseranschluss nebst Zähler war bei der Beklagten seit dem

5.3.1996 vorhanden. Im Zeitraum 1.2.1995 bis 20.11.1995 entsorgte der Zweckverband (alt) 75 m<sup>3</sup> Abwasser, vom 21.11.1995 bis zum 14.11.1996 waren es 80 m<sup>3</sup>. Dafür setzte er gegenüber der Beklagten zunächst mit Gebührenbescheid vom 18.2.1997 (Gerichtsakte VG Leipzig, S. 26 ff.) Gebühren in Höhe von 1.429,98 DM (731,14 €) fest. Dieser Betrag setzte sich zusammen aus einer monatlichen Grundgebühr für Trinkwasser in Höhe von 20,00 DM (10,23 €; insgesamt 440,00 DM) und verbrauchsabhängigen Gebühren - 1,88 DM/m<sup>3</sup> (0,96 €) Trinkwasser und 5,15 DM/m<sup>3</sup> (2,63 €) Abwasser. Den Gebührenbescheid ersetzte der Kläger später durch die Jahresrechnung vom 23.12.1997 (Nr. 9700680) in gleicher Höhe (Gerichtsakte VG Leipzig, S. 129). Auf diese Rechnung zahlte die Beklagte am 19.6.1998 einen Teilbetrag von 683,13 DM (349,28 €; Gerichtsakte VG Leipzig, S. 4, 22). Im Zeitraum 15.11.1996 bis 21.10.1997 lieferte der Zweckverband (alt) der Beklagten 103 m<sup>3</sup> Trinkwasser und entsorgte Abwasser in gleicher Menge. Mit Rechnung vom 11.11.1997 (Nr. RE71530/97) stellte er dafür 973,04 DM (497,51 €) in Rechnung (Gerichtsakte VG Leipzig, S. 26 ff.), worauf die Klägerin am 3.12.1997 einen Betrag von 761,64 DM (389,42 €) und am 19.6.1998 weitere 107,00 DM (54,71 €) leistete. In der Zeit vom 22.10.1997 bis zum 2.11.1998 lieferte der Zweckverband (alt) 105 m<sup>3</sup> Trinkwasser und entsorgte Abwasser in gleicher Menge. Dafür setzte er in der Rechnung vom 17.11.1998 (RE73767/98) ein Entgelt in Höhe von 1.030,17 DM (526,72 €) fest. Auf diese Rechnung zahlte die Beklagte einen Teilbetrag in Höhe von 792,02 DM (404,95 €).

Die Restforderungen von insgesamt 1.089,40 DM machte der Kläger mit Mahnbescheid des Amtsgerichts Torgau vom 5.11.1999 gegen die Beklagte geltend. Gegen den Mahnbescheid erhob die Beklagte am 23.11.1999 Widerspruch, worauf der Kläger am 30.3.2000 die Durchführung des streitigen Verfahrens beim Amtsgericht Torgau beantragte. Mit Beschluss vom 8.12.2000 erklärte das Amtsgericht Torgau den Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten für unzulässig und verwies den Rechtsstreit an das Verwaltungsgericht Leipzig. Zur Begründung der Klage führte der Kläger im Wesentlichen aus:

Es habe bis einschließlich 1998 keine rechtswirksame Satzung gegeben, auf deren Grundlage er öffentlich-rechtliche Gebühren oder Beiträge hätte erheben können. Auch bestehe zwischen den Beteiligten keine ausdrückliche schriftliche Vereinbarung über die Lieferung von Trinkwasser und die Entsorgung von Abwasser. Dennoch könne er von der Beklagten Entgeltzahlungen für die von ihr in Anspruch genommenen Leistungen verlangen. Aufgrund des ihm zustehenden Rechts zur Wahl des Gestaltungsmittels - öffentliches Recht oder Privatrecht -

begehre er ein privatrechtliches Entgelt, weil die Satzung unwirksam gewesen sei. Durch die Abnahme der vom Versorgungsunternehmen angebotenen Leistungen sei ein Sonderabnahmevertrag zustande gekommen, der das klägerische Versorgungsunternehmen berechtige, in entsprechender Anwendung der §§ 315, 316 BGB nach billigem Ermessen die Höhe des Leistungspreises zu bestimmen.

Die Beklagte trat der Klage entgegen. Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Er könne keine Rechte aus der Zeit des nicht wirksam gegründeten Zweckverbands geltend machen. Die Präambel der Verbandssatzung des Klägers bewirke keinen Übergang der Rechte und Pflichten des alten Zweckverbands auf den neuen. Eine nicht bestehende Rechtsträgerschaft könne nicht auf einen späteren Rechtsträger übergeleitet werden. Zwischen den Beteiligten sei auch keine privatrechtliche Leistungsbeziehung entstanden. Vielmehr sei hier aufgrund des behaupteten Anschluss- und Benutzungszwanges eine „einseitig hoheitliche Leistungsbeziehungsebene zur Außendarstellung gelangt“. Wolle ein öffentlich-rechtliches Monopolunternehmen im Rahmen eines Anschluss- und Benutzungszwanges privatrechtlich handeln, müsse dies in einer Satzung festgelegt werden. Daran fehle es hier. Im Falle einer privatrechtlichen Leistung entspreche das geforderte Entgelt nicht den Anforderungen des § 315 BGB.

Im Rahmen eines am 5.11.2001 durchgeführten Erörterungstermins erklärte der Kläger vor dem Verwaltungsgericht, die für den Zeitraum 1.2.1995 bis 20.11.1995 zugrunde gelegte Abwassermenge von 75 m<sup>3</sup> ergebe sich daraus, „dass zum damaligen Zeitpunkt die Abwassermenge geschätzt worden sei für die Fälle, wo die Grundstückseigentümer Wasser aus anderen Quellen erhalten haben“. Die Beklagte führte aus, sie habe die Grundgebühr für zu hoch gehalten und deshalb im Rahmen der von ihr geleisteten Zahlungen um 50 % gekürzt. Von der Abwassermenge habe sie 20 % abgezogen, weil sie diese nicht in die Kanalisation eingeleitet habe.

In der mündlichen Verhandlung vom 12.2.2003 nahm der Kläger die Klage hinsichtlich des Abrechnungszeitraums 22.10.1997 bis 2.11.1998 zurück. Die Beklagte erklärte, sie rechne verschiedene von ihr geleistete Zahlungen in Höhe von insgesamt 2.343,79 DM gegen die vom Kläger geltend gemachten Forderungen hilfsweise auf.

Mit Urteil vom 12.2.2003 stellte das Verwaltungsgericht Leipzig das Verfahren ein, soweit die Klage zurückgenommen worden war. Im Übrigen wies es die Klage ab. Zwar seien für die

Lieferung von Wasser und die Abwasserentsorgung in der Zeit vom 1.2.1995 bis zum 21.10.1997 Forderungen des Klägers gegen die Beklagte in Höhe von 575,65 DM (294,33 €) offen geblieben. Dieser Anspruch sei jedoch erloschen. Die Beklagte könne mit einem ihr zustehenden Herausgabeanspruch aufrechnen. Sie habe an den Kläger für den Zeitraum 6.12.1997 bis 2.11.1998 mindestens 697,44 DM (356,60 €) ohne Rechtsgrund gezahlt. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Verwaltungsgericht im Wesentlichen aus:

Der Kläger sei wirksam gegründet und seit 25.11.1997 existent. Er sei befugt, Rechte des 1990 fehlerhaft gegründeten Zweckverbandes B. - Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung - geltend zu machen. Der Zweckverband (alt) sei entsprechend der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch ohne Erlangung der Rechtsfähigkeit in der Lage gewesen, das Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten einer Partei eines privatrechtlichen Vertrages zu werden. Dessen Rechte und Pflichten seien wirksam auf den Kläger übergegangen. Die Präambel sei Bestandteil der Verbandssatzung und entfalte Rechtsverbindlichkeit.

Der Kläger sei berechtigt, von der Beklagten für die Zeit vom 5.3.1996 bis zum 21.10.1997 für die Lieferung von Trinkwasser ein monatliches verbrauchsunabhängiges Entgelt in Höhe von 20,00 DM und ein verbrauchsabhängiges Entgelt in Höhe von 1,88 DM/m<sup>3</sup> zu verlangen. Insgesamt seien dies 798,12 DM (408,70 €). Für den vorangegangenen Zeitraum vom 1.2.1995 bis zum 4.3.1996 könne der Kläger kein monatliches verbrauchsunabhängiges Entgelt beanspruchen. Erst ab dem 5.3.1996 habe die Beklagte die vom Kläger angebotenen Leistungen der Wasserversorgung durch Nutzung der zur Verfügung gestellten Einrichtungen konkludent angenommen, wodurch ein privatrechtlicher Liefervertrag zustande gekommen sei. Ein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis habe nicht vorgelegen, da der Zweckverband (alt) nicht als öffentlich-rechtliche Körperschaft existiert habe. Im Rahmen des Trinkwasser-Liefervertrages stehe dem Kläger infolge der fehlenden Regelung in Form allgemeiner Versorgungsbedingungen des Betreibers das Bestimmungsrecht über den Umfang der Gegenleistung nach § 316 BGB zu. Die Bestimmung habe nach billigem Ermessen zu erfolgen (§ 315 BGB). Nach den Kalkulationsgrundlagen des Klägers für das Jahr 1999 verstoße weder der verbrauchsunabhängige monatlich Grundpreis von 20,00 DM noch der Arbeitspreis von 1,88 DM gegen das Gebot der Billigkeit. Den für die Jahre 1996 und 1997 in gleicher Höhe festgesetzten Preise lägen zwar keine eigenen Kalkulationen zugrunde. Für einen Verstoß gegen den Kostendeckungsgrundsatz fehle es aber an Anhaltspunkten.

Für die Abwasserbeseitigung vom 1.2.1995 bis zum 21.10.1997 habe der Kläger gegen die Beklagte einen Entgeltanspruch in Höhe von 1.328,70 DM (679,35 €). Auch in Bezug auf das Abwasser habe der Zweckverband (alt) keine Möglichkeit gehabt, Gebühren auf der Grundlage einer entsprechenden Satzung zu erheben. Anders als bei der Trinkwasserversorgung sei zwischen den Beteiligten in diesem Zeitraum aber kein wirksamer privatrechtlicher Vertrag zustande gekommen. Zum damaligen Zeitpunkt sei eine Übertragung der gemeindlichen Abwasserbeseitigungsaufgabe auf Private nach dem Sächsischen Wassergesetz nicht möglich gewesen. Zwar habe nach § 63 Abs. 3 SächsWG für die Gemeinden die Möglichkeit bestanden, sich zur Erfüllung ihrer Pflicht auch Dritter zu bedienen. Der eingeschaltete Dritte habe nach der Rechtsprechung des Sächsischen Obergerichtes aber nicht selbst Vertragspartner sein können. Die Beklagte habe dem Kläger jedoch nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz für die von diesem erbrachte Abwasserentsorgung zu leisten. Der Wert der Nutzung sei durch Schätzung nach § 287 ZPO zu ermitteln. Der verlangte Preis von 5,15 DM pro Kubikmeter sei nicht zu beanstanden, er liege unterhalb der Kostendeckungsgrenze. Auch bestünden keine Bedenken dagegen, dass der Kläger für die Berechnung der eingeleiteten Abwassermenge den Wasserverbrauch herangezogen habe.

Auf den für die Wasserlieferung und die Abwasserbeseitigung bestehenden Entgeltanspruch des Klägers in Höhe von insgesamt 2.124,82 DM (1086,40 €) habe die Beklagte bereits 1.549,17 DM (792,08 €) gezahlt. Der Anspruch des Klägers auf weitere 575,65 DM (294,33 €) sei jedoch erloschen. Die Beklagte könne mit einem Gegenanspruch in Höhe von mindestens 697,44 DM (356,60 €) aufrechnen. Diesen Betrag habe sie für den Zeitraum vom 6.12.1997 bis zum 2.11.1998 ohne Rechtsgrund an den Kläger gezahlt. Der Kläger sei ab dem Zeitpunkt seiner Existenz, dem 6.12.1997, nicht berechtigt, von der Beklagten privatrechtliche Entgelte für die Lieferung von Wasser und die Beseitigung von Abwasser zu erheben. Ausweislich § 3 Abs. 4 seiner Verbandssatzung vom 24.11.1997 regele er die Bedingungen der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung durch Satzungen oder privatrechtliche Bestimmungen. Die Entscheidung über Erlass, Änderung und Aufhebung von Satzungen bzw. über die privatrechtlichen Entgelte obliege nach § 10 Abs. 4 der Verbandssatzung der Versammlung. Da es an einer Entscheidung der Versammlung über die Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses fehle, sei von einer öffentlich-rechtlichen Aufgabenerfüllung auszugehen. Die satzungsrechtliche Grundlage für die Erhebung der geltend gemachten Wasser- und Abwassergebühren fehle derzeit jedoch ebenfalls.

Auf den Antrag des Klägers hat der erkennende Senat die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig wegen grundsätzlicher Bedeutung der Frage zugelassen, ob ein Zweckverband in der Phase bis zum Erlass einer Gebührensatzung zivilrechtliche Entgelte erheben darf (Beschl. v. 1.3.2005 - 5 B 364/03 -). Zur Begründung seiner Berufung trägt der Kläger im Wesentlichen vor:

Auch für den Zeitraum ab seiner Gründung bis zum Erlass der Gebühren- und Beitragssatzung stehe dem Kläger für die getätigten Wasserlieferungen und die Entsorgung des Abwassers ein zivilrechtliches Entgelt von der Beklagten zu. Zur Aufrechnung berechtigende Gegenansprüche der Beklagten bestünden nicht. Der zivilrechtliche Versorgungsvertrag über die Lieferung von Trinkwasser habe nach der Neugründung des Zweckverbandes fortbestanden, weshalb die Beklagte die Zahlungen nach Gründung des Zweckverbandes nicht ohne Rechtsgrund erbracht habe. Gleiches gelte hinsichtlich der Abwasserversorgung. Von einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses habe der Kläger bis zum Erlass der Gebühren- und Beitragssatzung abgesehen. Im Übrigen verkenne das Verwaltungsgericht die Rechtsnatur der AVBWasserV. Dabei handele es sich um eine Rechtsverordnung auf der Grundlage des § 27 AGBG und nicht um allgemeine Geschäftsbedingungen, die ausdrücklich vereinbart werden müssten.

Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Leipzig vom 12. Februar 2003 - 6 K 25/01 - zu ändern und die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger einen Betrag in Höhe von 435,24 € (851,25 DM) nebst 5 % Zinsen p.A. über dem Basiszinssatz seit dem 9.11.1999 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus: Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert. Die Aktivlegitimation sei zeitbezogen zu sehen. Wenn die Leistungsbeziehungen wegen der fehlgeschlagenen Zweckverbandsgründung nach den Grundsätzen des Privatrechts entstanden seien, könnten daraus bei einer späteren Neugründung des Zweckverbandes - hier des Klägers - weder dessen Rechtsnachfolge noch eine rückwärts gerichtete Aktivlegitimation des Klägers entstehen. Es sei auch nicht dargetan, wie von dem „privatrechtlichen Gebilde irgendwelcher

Art“ die Berechtigung zur Geltendmachung einer in diese Zeit fallenden Forderung auf den jetzigen Zweckverband übergegangen sei. Im Übrigen ende die gebührenrechtlich gewollte, hier aber nur zivilrechtlich entstandene Leistungsbeziehung durch die wirksame Gründung eines Zweckverbandes. Der Zweckverband handele auf öffentlich-rechtlicher Ebene. Für privatrechtliche Entgeltansprüche gebe es keine Rechtsgrundlage mehr.

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Verfahrensakten sowohl des Zulassungs- als auch des Berufungsverfahrens und die Akte des Verwaltungsgerichts verwiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die zulässige Berufung des Klägers ist in dem aus dem Tenor ersichtlichen Umfang begründet; im Übrigen ist sie unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die Klage zu Unrecht in vollem Umfang abgewiesen. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 293,00 € (573,05 DM) nebst 4 % Zinsen seit Rechtshängigkeit für die Lieferung von Trinkwasser und die Entsorgung von Abwasser. Einen darüber hinausgehenden Zahlungsanspruch hat er nicht.

Die Klage ist als allgemeine Leistungsklage zulässig. In dem genannten Umfang ist sie auch begründet. Der Kläger ist aktivlegitimiert (1). Für die Lieferung von Trinkwasser und die Entsorgung von Abwasser kann er von der Beklagten für den Zeitraum 1.1.1995 bis 21.10.1997 ein weiteres Entgelt in Höhe von 293,00 € (573,05 DM) auf zivilrechtlicher Grundlage beanspruchen (2). Die Beklagte hat keinen Anspruch, mit dem sie dagegen aufrechnen könnte (3).

1. Der Kläger ist berechtigt, die noch ausstehenden privatrechtlichen Forderungen des 1990 fehlerhaft gegründeten Zweckverbandes B. - Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung - geltend zu machen. Eine gesonderte Übertragung von Forderungen des Zweckverbandes (alt) auf den im November 1997 wirksam gegründeten Kläger war hier - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht erforderlich.

Vor seiner wirksamen Gründung im November 1997 befand sich der Kläger im Gründungsstadium. Der Zweckverband (alt) ist - entsprechend dem gesellschaftsrechtlichen Institut der Gesellschaft in Gründung oder der Vorgesellschaft - in Bezug auf den Kläger als „Grün-

dungszweckverband“ anzusehen. Da er nicht als öffentlich-rechtliche Körperschaft existent geworden ist, hat er keine Rechtsfähigkeit erlangt. Dennoch war er in der Lage, als Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten Partei eines privatrechtlichen Vertrages zu werden und in diesem Umfang Teilrechtsfähigkeit zu erlangen. Bei der späteren Gründung des Klägers ist der Zweckverband (alt) lediglich umgewandelt worden. Es hat ein Formwechsel stattgefunden, der die Rechtsträgerschaft hinsichtlich bereits begründeter Rechte und Pflichten nicht berührt. Die in der Präambel der Verbandssatzung des Klägers vom 24.11.1997 (Amtsblatt Torgau-Oschatz Nr. 23/97, S. 10) erwähnte Einsetzung des Klägers in sämtliche Rechte und Pflichten des alten Verbandes stellt dies klar. Unter dem Gesichtspunkt der (Teil-)Rechtsträgerschaft besteht Identität zwischen dem Kläger und seinem Gründungsverband, infolgedessen sich eine gesonderte Übertragung bestehender Forderungen erübrigt. Die eigentliche Zäsur in Bezug auf die Rechtsträgerschaft hat vorher stattgefunden, als sich die einzelnen Gemeinden entschlossen haben, ihre hoheitlichen Befugnisse im Bereich der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung auf den Zweckverband zu übertragen (vgl. BGH, Urt. v. 18.12.2000, LKV 2001, 333 zur Teilrechtsfähigkeit eines im Gründungsstadium befindlichen, nicht rechtsfähigen kommunalen Zweckverbandes; BFH, Urt. v. 17.10.2001, BFHE 197, 304 zum Rechtsträgerwechsel beim Scheitern einer grundbesitzenden Einmann-GmbH in Gründung).

2. Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf die Zahlung weiterer 293,00 € (573,05 DM) für die Lieferung von Trinkwasser und die Entsorgung von Abwasser in der Zeit vom 1.2.1995 bis zum 21.10.1997.

Diesem Betrag liegen die Rechnungen vom 23.12.1997 über 1.429,98 DM und vom 11.11.1997 über 973,04 DM zugrunde. Unter Abzug der von der Beklagten geleisteten Teilzahlungen in Höhe von 683,13 DM auf die Rechnung vom 23.12.1997 und in Höhe von insgesamt 868,64 DM (761,64 DM + 107,00 DM) auf die Rechnung vom 11.11.1997 belaufen sich die offenen Forderungen auf insgesamt 851,25 DM. Diese kann der Kläger jedoch nicht in vollem Umfang von der Beklagten verlangen. Abzuziehen ist die für die Monate Februar 1995 bis Februar 1996 (einschließlich) in Ansatz gebrachte Trinkwasser-Grundgebühr von monatlich 20,00 DM plus 7 % Mehrwertsteuer - das sind 278,20 DM (13 Monate × 20,00 DM = 260,00 DM + 18,20 DM Mehrwertsteuer), woraus sich dann der Zahlungsanspruch von 573,05 DM errechnet (851,25 DM - 278,20 DM = 573,05 DM).

Zur Rechtsgrundlage für den Zahlungsanspruch des Klägers hat das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt, dass hinsichtlich der Versorgung mit Trinkwasser kein öffentlich-rechtliches Benutzungsverhältnis bestand, sondern zwischen den Beteiligten ein privatrechtlicher Liefervertrag zustande gekommen ist. Die Beklagte hat ab dem 5.3.1996, als ihr der Trinkwasseranschluss zur Verfügung stand, die vom Kläger angebotenen Leistungen der Wasserversorgung durch Nutzung der zur Verfügung gestellten Einrichtungen konkludent angenommen. Von diesem Zeitpunkt an konnte der Kläger von der Beklagten ein monatliches verbrauchsunabhängiges Entgelt in Höhe von 20,00 DM und ein verbrauchsabhängiges Entgelt in Höhe von 1,88 DM/m<sup>3</sup> verlangen. Für die Zeit vor dem 5.3.1996 besteht kein Anspruch. Da der Beklagten kein Trinkwasseranschluss zur Verfügung stand, fehlte es zu dieser Zeit bereits an einem Angebot des Klägers. Dass der Kläger von der Beklagten für den Monat März 2006 das gesamte verbrauchsunabhängige Entgelt fordert, ist nicht zu beanstanden. Es entspricht den üblichen Vertragsbedingungen, Grundgebühren bei einem Bezugsbeginn im laufenden Monat nicht tageweise, sondern für den gesamten Monat zu erheben. Eine unangemessene Benachteiligung der Beklagten liegt darin nicht. Im Übrigen ist die Höhe des festgesetzten Entgelts angemessen und verstößt nicht gegen das Gebot der Billigkeit. Zur weiteren Begründung nimmt der Senat Bezug auf Ziffer II der Entscheidungsgründe des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 12.2.2003 und macht sich die Ausführungen des Verwaltungsgerichts zu §§ 315, 316 BGB sowie zur Preisgestaltung des Klägers zu eigen.

Auch der Entgeltanspruch für die Abwasserbeseitigung ist zivilrechtlicher Natur. Die diesbezüglichen Erwägungen des Verwaltungsgerichts sind im Ergebnis nicht zu beanstanden. Der Senat macht sie sich ebenfalls zu eigen. Das Verwaltungsgericht hat unter Ziffer III der Entscheidungsgründe zu Recht festgestellt, dass dem Kläger für die erfolgte Abwasserbeseitigung ein Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB zusteht und der verlangte Preis von 5,15 DM pro Kubikmeter angemessen ist. Zutreffend hat es festgestellt, dass der Kläger die eingeleitete Wassermenge nach dem sog. Frischwassermaßstabs berechnen konnte. Es handelt sich um einen nach der Rechtsprechung des Senats (vgl. z.B. Urt. v. 27.3.2001 - 5 D 291/99 -) anerkannten Wahrscheinlichkeitsmaßstab.

3. Die Beklagte hat gegen den Kläger keinen bereicherungsrechtlichen Rückzahlungsanspruch, mit dem sie gegen dessen Forderung aufrechnen kann. Sie hat die Teilzahlung in Höhe von 792,02 DM auf die Rechnung vom 17.11.1998 (1030,17 DM) für den Abrechnungszeitraum 22.10.1997 bis 2.11.1998 nicht rechtsgrundlos geleistet. Der zu Beginn des

Abrechnungszeitraums erneut konkludent geschlossene privatrechtliche Vertrag über die Lieferung von Trinkwasser bestand nach der Gründung des Klägers - infolge der Rechtsträgeridentität - ohne gesonderte Übertragung fort. Hinsichtlich der Abwasserversorgung hat der Kläger für diesen Zeitraum ebenfalls einen Wertersatzanspruch nach § 818 Abs. 2 BGB. Die wirksame Gründung am 25.11.1997 führte zu einem auf klägerischer Seite nicht zu einem Rechtsträgerwechsel. Zum anderen war damit nicht zwangsläufig eine öffentlich-rechtliche Tätigkeit des Klägers verbunden. Der Senat folgt der - auch von der Beklagten vertretenen - Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht, dass ein Zweckverband die ihm übertragene Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung immer öffentlich-rechtlich erfüllt, wenn keine Entscheidung über die Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses vorliegt.

Das Sächsische Kommunalabgabenrecht geht von einer grundsätzlichen Wahlfreiheit des Satzungsgebers zwischen öffentlichem und privatem Recht aus. Durch die Verwendung des Wortes „können“ in § 9 Abs. 1 und § 17 Abs. 1 SächsKAG hat der Sächsische Gesetzgeber deutlich gemacht, dass es sich bei diesen Vorschriften nicht um zwingendes Recht handelt. Vielmehr werden die Gemeinden hierdurch lediglich berechtigt, Gebühren oder Beiträge von den Benutzern oder Bevorteilten ihrer Einrichtung zu erheben. Sie werden jedoch nicht zu einer hoheitlichen Geltendmachung verpflichtet. In der Begründung des Regierungsentwurfs (LT-Drs. 1/2843) zu § 9 SächsKAG wird dies verdeutlicht: „Nach herrschender Auffassung können die Benutzungsentgelte auch bei Einrichtungen, zu deren Betrieb die Gemeinden gesetzlich verpflichtet sind, privatrechtlich durch Tarife geregelt werden.“ Gebietskörperschaften und in gleicher Weise Zweckverbände sind somit aufgrund ihrer kommunalen Organisationsgewalt befugt, ihre Rechtsbeziehungen zu den Benutzern ihrer Anlagen bei der Erfüllung der ihnen obliegenden öffentlichen Aufgaben privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich zu regeln. Auch die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges, die dem hoheitlichen Bereich zuzuordnen ist und damit an sich für die öffentlich-rechtliche Natur des Leistungsverhältnisses spricht, steht einer privatrechtlichen Regelung der Benutzung nicht zwingend entgegen. Der Anschluss- und Benutzungszwang einerseits und das Benutzungsverhältnis andererseits sind keine unteilbaren Bestandteile eines einheitlich zu beurteilenden Rechtsverhältnisses (SächsOVG, Urt. v. 10.12.1996, SächsVBl. 1997, 85 [86]).

Die gesetzlich gewährte Wahlfreiheit hat ihren Niederschlag gefunden in § 3 Abs. 4 der Verbandssatzung des Klägers. Nach dieser Vorschrift regelt der Verband die Bedingungen der Wasserversorgung und der Abwasserentsorgung durch Satzungen oder privatrechtliche Be-

stimmungen. Der Kläger hat im Berufungsverfahren darauf hingewiesen, dass er bis zum Erlass einer Gebühren- und Beitragssatzung von einer öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses abgesehen habe. Dies trifft zu. Die Entscheidung für eine öffentlich-rechtliche Ausgestaltung der Benutzungsverhältnisse hat die dafür nach § 10 Abs. 4 Nr. 2 der Verbandssatzung zuständige Verbandsversammlung des Klägers erstmals getroffen mit der Satzung über die öffentliche Wasserversorgung - Wasserversorgungssatzung/WVS - vom 16.12.1998 und mit der Satzung über die öffentliche Abwasserbeseitigung - Abwassersatzung AbwS - vom 16.12.1998 (beide veröffentlicht im Sonntags-Wochenblatt Nr. 51 vom 20.12.1998), die jeweils am 1.1.1999 in Kraft getreten sind. Am 16.12.1998 war der Abrechnungszeitraum der Rechnung vom 17.11.1998 - 22.10.1997 bis 2.11.1998 - jedoch bereits abgelaufen. Für diesen Abrechnungszeitraum unterlag das Verhältnis zwischen den Nutzern und dem Kläger bzw. dessen Gründungszweckverband einem fortgesetzten zivilrechtlichen Regelungsregime. Der während des laufenden Abrechnungszeitraums erfolgte Formwechsel vom Gründungszweckverband auf den Kläger hatte keinen Einfluss auf die bestehenden Nutzungsverhältnisse.

Daran ändert auch die mit der 2. Änderungssatzung zur Wasserversorgungssatzung und mit der 2. Änderungssatzung zur Abwassersatzung, jeweils vom 20.8.2003, erfolgte rückwirkende Inkraftsetzung zum 6.12.1997 nichts. Wurden Vertragsverhältnisse in der Vergangenheit bereits dem Zivilrecht unterstellt, kann sich der mit einer Satzungsbefugnis ausgestattete Vertragspartner oder dessen Rechtsnachfolger nicht später davon lösen, indem er das Vertragsverhältnis durch einen Satzungserlass aufhebt. Ein Nebeneinander von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Vorschriften für dieselbe Leistung ist nicht denkbar. Das für alle Veranlagungen im jeweiligen Zeitraum geltende Regelungsregime kann deshalb - auch aus Gründen der Rechtssicherheit - nachträglich nicht geändert werden. Die aufgrund der Wahlfreiheit grundsätzlich mögliche Umstellung des Finanzierungssystems einer kommunalen öffentlichen Einrichtung von einer öffentlich-rechtlichen Beitrags- und/oder Gebührenfinanzierung auf eine privatrechtliche Entgeltfinanzierung und umgekehrt hat nur Wirkung für die Zukunft.

Der Senat schließt sich insoweit der Rechtsprechung des Thüringer Oberverwaltungsgerichts an. Dieses geht für den Fall einer nachträglichen privatrechtlichen Rechnungslegung für einen Grundstücksanschluss, der zuvor bereits Gegenstand einer öffentlich-rechtlichen Beitragserhebung war, von der Unzulässigkeit einer rückwirkenden Umstellung aus. Ein auf eine privatrechtliche Entgeltfinanzierung umgestelltes Finanzierungssystem könne sich nicht auf in der

Vergangenheit bereits öffentlich-rechtlich begründete Schuldverhältnisse erstrecken. Denn mit der Entscheidung, eine öffentliche Wasserversorgungseinrichtung entweder durch die Erhebung öffentlich-rechtlicher Beiträge und/oder Gebühren oder über privatrechtliche Entgelte zu finanzieren, treffe der Entscheidungsträger eine sog. Regimeentscheidung über das für die Leistungserbringung anzuwendende Rechtsregime. Entscheide er sich für die Erhebung öffentlich-rechtlicher Entgelte, erfolge die Refinanzierung erbrachter Anschlussleistungen ausschließlich nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Vorschriften für die Beitrags- und/oder Gebührenerhebung. Entscheide er sich ab einem bestimmten Zeitpunkt für eine privatrechtliche Entgelterhebung, gelte das Privatrechtsregime erst für die ab diesem Zeitpunkt erbrachten privatrechtlichen Leistungen (Beschl. v. 7.12.2006, DÖV 2007, 261). Die nachträgliche Unabänderlichkeit einer in der Vergangenheit getroffenen Regimeentscheidung für das Öffentliche Recht muss aber auch im umgekehrten Fall gelten, in dem ein Wechsel vom Privatrechtsregime zum öffentlich-rechtlichen Regime erfolgt.

Der Zinsanspruch des Klägers besteht lediglich in Höhe von 4 %. Er ergibt sich aus § 291 i.V.m. § 288 Abs. 1 BGB in der hier anwendbaren, bis zum 30.4.2000 gültigen, Fassung und ist zu gewähren seit Rechtshängigkeit der Klage durch Zustellung des Mahnbetriebs am 9.11.1999. Einen darüber hinausgehenden Zinsanspruch hat der Kläger nicht. § 288 BGB in der seit dem 1.5.2000 geltenden Fassung, wonach über § 291 BGB Prozesszinsen in Höhe von 5 % über dem Basiszinssatz nach § 1 des Diskontsatz-Überleitungsgesetzes vom 9.6.1998 (BGBl. I S. 1242) gewährt werden, ist nach Art. 229 § 1 Abs. 1 Satz 3 EGBGB erst anwendbar für Forderungen, die vom 1.5.2000 an fällig werden. Dazu gehört der zuvor fällig gewordene Entgeltanspruch des Klägers nicht

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Revision ist nicht zuzulassen, da keiner der Gründe des § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt.

## **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.:  
Raden

Dehoust

Düvelshaupt

## **Beschluss**

Der Beschluss des Verwaltungsgerichts Leipzig über die Festsetzung des Streitwerts wird geändert. Der Streitwert für das erstinstanzliche Verfahren wird bis zum Ende der mündlichen Verhandlung auf 557,00 € (1.089,40 DM), für die Zeit danach auf 435,24 € (851,25 DM) festgesetzt.

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 435,24 € (851,25 DM) festgesetzt.

## **Gründe**

Der Streitwertbeschluss des Verwaltungsgerichts war von Amts wegen zu ändern, da das Verwaltungsgericht den Streitwert für die Zeit nach der mündlichen Verhandlung zu hoch festgesetzt hat. Maßgebend für die Höhe des Streitwerts ist nach § 13 Abs. 2 GKG a. F., § 72 Nr. 1 GKG n. F. die Höhe der begehrten Geldleistung. Streitgegenstand war zunächst eine Forderung von 1.089,40 DM (557,00 €). Seit der in der mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht am 12.2.2003 erfolgten Teilrücknahme seiner Klage begehrt der Kläger von der Beklagten jedoch nur noch die Zahlung von 851,25 DM (435,24 €). In dieser Höhe ist auch der Streitwert für das Berufungsverfahren festzusetzen (§ 47 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1, § 52 Abs. 3 GKG n. F. in Übereinstimmung mit Ziffer 3.1 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit - NVwZ 2004, S. 1327).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:  
Raden

Dehoust

Düvelshaupt