



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 9 C 2.11
OVG 4 KO 486/09

Verkündet
am 23. August 2011
Jakob
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 9. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 23. August 2011
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Storost,
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Dr. Nolte und Domgörgen,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Buchberger und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Prof. Dr. Korbmacher

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des Thüringer
Oberverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009
wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens.

G r ü n d e :

I

- 1 Der Kläger wendet sich gegen einen Wasser- und Abwassergebührenbescheid.
- 2 Er wurde mit Bescheid vom 28. Februar 2006, der mit Hilfe einer elektronischen Datenverarbeitungsanlage erstellt wurde, keine Unterschrift trägt und im Briefkopf und der Grußformel den beklagten Zweckverband als erlassende Behörde ausweist, für sein Grundstück in T. zu Wasser- und Abwassergebühren in Höhe von 607,12 € herangezogen. Auf seinen Widerspruch hin teilte der Beklagte unter dem 23. Juni 2006 mit, dass nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage dem Widerspruch nicht abgeholfen werden könne und dieser zuständigkeitshalber an das Landratsamt G. als Widerspruchsbehörde abzugeben sei. Das Landratsamt G. wies den Widerspruch zurück. Das Verwaltungsgericht hat der hiergegen gerichteten Klage stattgegeben.

- 3 Das Oberverwaltungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt:
- 4 Der angefochtene Bescheid sei rechtswidrig, weil er zwar formal den Zweckverband als erlassende Behörde ausweise, aber inhaltlich von dem privatrechtlich organisierten Geschäftsbesorger des Beklagten, der S. GmbH, erlassen worden sei. Die S. GmbH habe nahezu lückenlos alle Aufgabenbereiche des Beklagten, der über kein eigenes Personal verfüge, übernommen und eigenständig bearbeitet. Da sie im Außenverhältnis nicht als selbständig handelnder Hoheitsträger in Erscheinung getreten sei, sei sie jedoch nicht als Beliehene tätig geworden. Eine Beleihung wäre zudem unzulässig gewesen, weil die Aufgabe der Abwasserbeseitigung nach dem Thüringer Wassergesetz nur auf Körperschaften des öffentlichen Rechts übertragen werden könne. Auch für ein Mandat fehle es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine Verwaltungshilfe scheidet ebenfalls aus, da der Geschäftsbesorger nicht nur einzelne Hilfstätigkeiten, sondern die gesamte öffentliche Aufgabe übernommen habe. In der Mitteilung des Beklagten über die Abgabe des Widerspruchs an die Widerspruchsbehörde liege keine eigenständige Einzelfallregelung des Abgabenschuldverhältnisses. Der Erlass des Widerspruchsbescheids führe zu keiner anderen Beurteilung. Dieser könne zwar grundsätzlich gestaltbildend auf den Ausgangsbescheid einwirken. Es fehle aber schon an einer von der Ausgangsbehörde selbst getroffenen Regelung, die hätte bestätigt oder umgestaltet werden können. Im Widerspruchsbescheid erstmals einen Verwaltungsakt zu sehen, scheidet auch deshalb aus, weil es sich bei der Erhebung von Wasser- und Abwassergebühren um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handele, bei der die Aufsichtsbehörde auf die bloße Rechtsaufsicht beschränkt sei. Der Rechtsfehler, dass der Bescheid nicht durch den Beklagten erlassen worden sei, könne nicht durch Umdeutung ausgeräumt werden.
- 5 Zur Begründung seiner vom Senat zugelassenen Revision rügt der Beklagte im Wesentlichen, die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, der Bescheid sei entgegen dem äußeren Anschein inhaltlich nicht von dem Beklagten erlassen worden, verkenne die bundesrechtlichen Voraussetzungen des Vorliegens und der Wirksamkeit eines (Abgaben-)Verwaltungsakts. Durch die Nichtabhilfeent-

scheidung des Beklagten, jedenfalls aber durch die Zurückweisung des Widerspruchs durch die Widerspruchsbehörde sei eine etwa fehlende Regelung der Ausgangsbehörde ersetzt worden.

6 Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts vom 14. Dezember 2009 und das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 8. Mai 2009 aufzuheben und die Klage abzuweisen.

7 Der Kläger verteidigt das angefochtene Urteil und beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

II

8 Die zulässige Revision ist unbegründet. Das angefochtene Urteil verstößt nicht gegen Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).

9 1. Das Oberverwaltungsgericht hat, indem es davon ausgegangen ist, dass es sich bei dem angefochtenen Gebührenbescheid um einen Verwaltungsakt handelt, den Verwaltungsaktsbegriff, der als Begriff des Prozessrechts der Verwaltungsgerichtsordnung (§§ 42, 68, 70, 75, 79 VwGO) auch dem Bundesrecht angehört (Urteil vom 12. Januar 1973 - BVerwG 7 C 3.71 - BVerwGE 41, 305 <306>), nicht verkannt. Bei dem Gebührenbescheid handelt es sich um eine auf unmittelbare Außenwirkung gerichtete Entscheidung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts im Sinne des bundesrechtlichen Verwaltungsaktsbegriffs, wie er in § 35 Satz 1 VwVfG definiert ist. Sein Erlass ist auch dem Beklagten und damit einer Behörde im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs (vgl. § 1 Abs. 4 VwVfG) zuzurechnen. Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts hat der Beklagte den für ihn tätig gewordenen privatrechtlich organisierten Geschäftsbesorger vertraglich ausdrücklich ermächtigt, Veranlagungen zu Gebühren und Beiträgen durchzuführen und Gebühren- und Beitragsbescheide zu erstellen und zu versenden. Anders als in dem von der Revi-

sion zitierten Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. August 2006 - BVerwG 10 B 38.06 - (juris Rn. 6) ist hier die Mitwirkung des Privaten nach außen nicht erkennbar geworden, sondern allein im internen Bereich geblieben. Als Entscheidungsträger ist nach außen nicht der Geschäftsbesorger, sondern ausschließlich der Beklagte aufgetreten. Der angefochtene Bescheid hat daher nicht den Charakter einer allein von einer Privatperson getroffenen Maßnahme. Dass der Beklagte den Inhalt des Gebührenbescheids nicht kannte und ihn vor seinem Erlass nicht auf seine Richtigkeit hin überprüfen konnte, führt zu keiner anderen Beurteilung der Verwaltungsaktsqualität. Erforderlich, aber auch genügend für die Annahme eines Verwaltungsakts in Abgrenzung von einem Nichtakt (Scheinverwaltungsakt) ist dann, wenn die betreffende Maßnahme eine Behörde als Entscheidungsträger ausweist, intern jedoch ein Privater sie getroffen hat, dass die nach außen in Erscheinung tretende Behörde das Tätigwerden des Privaten als Geschäftsbesorger veranlasst hat, der Geschäftsbesorger also mit ihrem Wissen und Wollen tätig geworden ist. Hiervon kann nur gesprochen werden, wenn die von dem Geschäftsbesorger durchzuführende Tätigkeit ihrer Art und ihrem Umfang nach so hinreichend genau bestimmt ist, dass ohne Weiteres feststellbar ist, ob er sich im Rahmen der ihm übertragenen Tätigkeit gehalten hat. Dies war hier nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts der Fall. Durch den Geschäftsbesorgungsvertrag und die von ihm erlassenen satzungsrechtlichen Regelungen hat der Beklagte die Grundlagen für das Tätigwerden des Geschäftsbesorgers geschaffen und gleichzeitig den Umfang der Aufgabenwahrnehmung im Einzelnen festgelegt. Innerhalb dieses Rahmens hat sich der Geschäftsbesorger bewegt, so dass sein Tätigwerden dem beklagten Zweckverband als eigenes Handeln zuzurechnen ist.

- 10 Die Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der Bescheid sei inhaltlich von dem privaten Geschäftsbesorger erlassen worden, steht nicht im Widerspruch zur Qualifizierung des Gebührenbescheids als Verwaltungsakt und ist nicht willkürlich. Widersprüchlich und willkürlich wäre das Berufungsurteil nur dann, wenn die Formulierung, der Bescheid sei formal dem Beklagten zuzurechnen, inhaltlich aber nicht von ihm, sondern dem Geschäftsbesorger erlassen worden, so verstanden werden müsste, dass es nach Auffassung des Berufungsgerichts

schon an einer dem Beklagten zurechenbaren Entscheidung, die die Begriffsmerkmale eines Verwaltungsakts erfüllt, fehlt. Das ist indes nicht der Fall.

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

gekommen ist, eine gesetzliche Ermächtigung für die Aufgabenwahrnehmung durch den privaten Geschäftsbesorger habe nicht existiert und der Beklagte habe gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft und die sich daraus ergebende Pflicht verstoßen, das zur Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Ganges der Geschäfte erforderliche Personal einzustellen.

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

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

Hieraus folgt jedoch kein Recht der Gemeinde, Verwaltungstätigkeiten ohne gesetzliche Ermächtigung auf Private zu übertragen. Der Grundsatz der Eigenverantwortlichkeit, der die Gemeinde verpflichtet, ihre Aufgaben grundsätzlich durch eigene Verwaltungseinrichtungen, also mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen (BVerfG, Urteil vom 20. Dezember 2007 a.a.O. S. 367, 372 f.), steht einem so weitgehenden Verständnis der Organisationsfreiheit entgegen. Im Übrigen würde, selbst wenn die Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für eine Privatisierung von Verwaltungstätigkeiten den Garantiegehalt der kommunalen Selbstverwaltung berührte, nichts für einen Eingriff in den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie für Gemeinden und Gemeindeverbände durch eine Beschränkung der Einschaltung privater Dritter bei der Erledigung von Selbstverwaltungsangelegenheiten sprechen (hierzu BVerfG, Beschluss vom 26. Oktober 1994 - 2 BvR 445/91 - BVerfGE 91, 228 <238> m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 6. April 2005 a.a.O.).

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

- 16 Bundesrecht ist insoweit berührt, als das Abhilfeverfahren in §§ 72, 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO geregelt ist. Insoweit wird das Verfahren bundesrechtlich bestimmt. Ausdrücklich geregelt ist in § 72 VwGO nur die Abhilfeentscheidung. Mit ihr ändert die Ausgangsbehörde den angefochtenen Verwaltungsakt ganz oder teilweise ab und gestaltet damit das Verwaltungsrechtsverhältnis. Der Abhilfebescheid ist selbst Verwaltungsakt (vgl. statt vieler Geis, in: Sodan/Ziekow, VwGO, 3. Aufl. 2010, § 72 Rn. 14). Hält die Ausgangsbehörde den Widerspruch dagegen für nicht zulässig oder nicht begründet, so ist sie zur Vorlage des Widerspruchs an die Widerspruchsbehörde verpflichtet. Der Senat hat bereits im Beschluss vom 4. Februar 2011 - BVerwG 9 B 55.10 - (juris Rn. 10), mit dem er die Nichtzulassungsbeschwerde in einem weiteren Klageverfahren gegen den Beklagten zurückgewiesen hat, ausgeführt, dass die in § 72 VwGO nicht vorgeschriebene Abgabennachricht eine unselbständige Verfahrenshandlung im Rah-

men des Widerspruchsverfahrens und keine Regelung im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs (des Bundesrechts) darstellt. Daran hält er fest. Dafür, ob ein Verwaltungsakt vorliegt, ist ausschlaggebend, ob die Behörde nach dem objektiven Sinngehalt ihrer Entscheidung, d.h. wie sie der Empfänger bei objektiver Würdigung aller Umstände verstehen konnte, Rechte des Betroffenen im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs „regelt“, d.h. begründet, ändert, aufhebt oder verbindlich feststellt oder die Begründung, Änderung, Aufhebung oder verbindliche Feststellung solcher Rechte verbindlich ablehnt (Urteil vom 3. November 1988 - BVerwG 7 C 115.86 - BVerwGE 80, 355 <364>). Die Abgabennachricht enthält keine solche verbindliche Ablehnung. Sie erschöpft sich vielmehr in der Mitteilung der Ausgangsbehörde, auch unter Berücksichtigung des Widerspruchsvorbringens an ihrer Beurteilung der Recht- und Zweckmäßigkeit des Ausgangsbescheids festzuhalten und den Widerspruch deshalb der Widerspruchsbehörde zur abschließenden Entscheidung weiterleiten zu wollen.

- 17 Die an den Kläger gerichtete Nichtabhilfemitteilung vom 23. Juni 2006 hat keinen darüber hinausreichenden rechtlichen Gehalt. Der äußere Aufbau des Schreibens weist zwar mit seiner Unterscheidung in einen „Tenor“ und eine Begründung Ähnlichkeiten mit einem Verwaltungsakt auf. Es fehlt aber an einer Einzelfallregelung. Der „Tenor“ zu I beschränkt sich im Gegensatz zu dem „Tenor“ zu II, mit dem der Antrag auf Aussetzung der Vollziehung nach § 80 Abs. 4 Satz 1 VwGO ausdrücklich abgelehnt wird, auf die ausdrücklich als solche bezeichnete Mitteilung, dass dem Widerspruch nach eingehender Prüfung nicht abgeholfen werden könne. Der fehlende Regelungscharakter des Schreibens wird durch den Hinweis in der Begründung unterstrichen, der Widerspruch sei „zuständigkeitshalber“ an das Landratsamt G. abzugeben, wegen der Kostspflichtigkeit des Widerspruchsverfahrens werde mit der Abgabe aber noch einen Monat gewartet.
- 18 4. Die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, der Erlass des Widerspruchsbescheids führe zu keiner anderen Beurteilung der Rechtswidrigkeit des angegriffenen Gebührenbescheids, verletzt Bundesrecht im Ergebnis ebenfalls nicht.

- 19 Die Begründung des Berufungsurteils, dass es an einer von der Ausgangsbehörde selbst getroffenen Regelung fehle, die bestätigt oder umgestaltet werden könnte, steht allerdings mit § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nicht in Einklang (a). Dagegen ist die weitere Begründung, der Erlass des Widerspruchsbescheids führe auch deshalb zu keiner anderen Beurteilung, weil es sich bei der Erhebung von Wasser- und Abwassergebühren um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handele, bei der die Aufsichtsbehörde auf die bloße Rechtsaufsicht beschränkt sei, bundesrechtlich nicht zu beanstanden (b).
- 20 a) Das in §§ 68 ff. VwGO normierte Widerspruchsverfahren ist unbeschadet seiner Eigenschaft als Sachurteilsvoraussetzung für die Anfechtungs- und die Verpflichtungsklage (§ 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO) Verwaltungsverfahren im Sinne des Verwaltungsverfahrensrechts. Das Ausgangsverfahren bildet mit dem Widerspruchsverfahren eine Einheit und wird erst mit einem etwaigen Widerspruchsbescheid abgeschlossen (Urteile vom 18. April 1986 - BVerwG 8 C 81.83 - Buchholz 316 § 3 VwVfG Nr. 2 S. 3 und vom 1. Dezember 1989 - BVerwG 8 C 14.88 - BVerwGE 84, 178 <181>). Auch im gerichtlichen Verfahren setzt sich die Einheit fort, wie § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO zeigt. Der Widerspruchsbehörde kommt im Überprüfungsverfahren eine umfassende Kontrollbefugnis zu. Sie besitzt grundsätzlich die gleiche Entscheidungsbefugnis wie die Erstbehörde. Sie ist zur Änderung, Aufhebung und Ersetzung des Ausgangsbescheids einschließlich seiner Begründung und Ermessenserwägungen befugt (vgl. Urteile vom 1. Dezember 1978 - BVerwG 7 C 68.77 - BVerwGE 57, 130 <145> und vom 11. Februar 1999 - BVerwG 2 C 28.98 - BVerwGE 108, 274 <280>). Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts liegt eine Gestaltänderung im Sinne des § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO auch dann vor, wenn ursprünglich kein Verwaltungsakt existierte und der Widerspruchsbescheid aus einer (schlichten) Willenserklärung einen Verwaltungsakt macht (Urteile vom 12. Januar 1973 - BVerwG 7 C 3.71 - BVerwGE 41, 305 <307 f.>, vom 6. Dezember 1978 - BVerwG 8 C 24.78 - BVerwGE 57, 158 <161>, vom 21. November 1980 - BVerwG 7 C 18.79 - BVerwGE 61, 164 <168> und vom 26. Juni 1987 - BVerwG 8 C 21.86 - BVerwGE 78, 3 <5>; ebenso Kopp/Schenke, VwGO, 17. Aufl. 2011, § 79 Rn. 1; Redeker/von Oertzen, VwGO, 15. Aufl. 2010, § 79 Rn. 2; kritisch dagegen Brenner, in: Sodan/Ziekow,

VwGO, 3. Aufl. 2010, § 79 Rn. 24; Pietzcker, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO, Stand: Mai 2010, § 79 Rn. 3; Happ, in: Eyermann, VwGO, 13. Aufl. 2010, § 79 Rn. 11 - jeweils m.w.N.). Hieran gemessen steht der Umstand, dass der Beklagte die Prüfung der Gebührenforderung und die Erstellung der Bescheide dem privaten Geschäftsbesorger übertragen hat, einer Gestaltung des Ausgangsbescheids nicht entgegen. Wenn selbst eine Willenserklärung ohne Verwaltungsaktsqualität durch einen Widerspruchsbescheid in einen Verwaltungsakt umgestaltet werden kann, muss es erst recht möglich sein, einen bloß formal der Behörde zurechenbaren Verwaltungsakt durch Nachholen einer materiellen, behördlich verantworteten Regelung zu gestalten. Die gegenteilige Auffassung des Berufungsgerichts verletzt mithin Bundesrecht.

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

berufenen Aufsichtsbehörde auf die ihr als solche zukommenden Befugnisse beschränkt ist. Dazu gehöre nicht die Befugnis zu einer eigenen Sachentscheidung (vgl. auch zur reformatio in peius OVG Weimar, Urteil vom 21. Juli 2010 - 4 KO 173/08 - LKV 2011, 92 <95>). Diese Auffassung des Berufungsgerichts steht nicht im Widerspruch zu Bundesrecht.

- 22 § 68 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 VwGO ermöglicht dem Landesgesetzgeber nicht nur den gänzlichen Ausschluss des Widerspruchsverfahrens, sondern auch eine Beschränkung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde (BVerfG, Beschluss vom 17. April 1991 - 1 BvR 419/81 und 213/83 - BVerfGE 84, 34 <48>; BVerwG, Urteil vom 20. Juli 1984 - BVerwG 7 C 28.83 - BVerwGE 70, 4 <9 f.>; Beschluss vom 5. Mai 1988 - BVerwG 7 B 76.88 - NJW 1988, 2632; ebenso Geis, in: Sodan/Ziekow a.a.O. § 68 Rn. 185; Dolde/Porsch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner a.a.O. § 68 Rn. 11; Rennert, in: Eyermann a.a.O. § 68 Rn. 15; Funke-Kaiser, in: Bader, VwGO, 5. Aufl. 2011, § 68 Rn. 18; Kopp/Schenke a.a.O. § 68 Rn. 18). Ob der Widerspruchsbehörde eine erstmalige materielle Regelung des Rechtsverhältnisses zu Lasten des Widerspruchsführers aufgrund einer Einschränkung ihrer grundsätzlich umfassenden Kontroll- und Ersetzungsbefugnis verwehrt ist, richtet sich nach dem jeweils einschlägigen Landesrecht einschließlich seiner Zuständigkeitsvorschriften (vgl. Urteil vom 29. August 1986 - BVerwG 7 C 51.84 - Buchholz 451.55 Subventionsrecht Nr. 83 S. 55 zur reformatio in peius).
- 23 Die Annahme einer Einschränkung der Entscheidungsbefugnis der Widerspruchsbehörde steht auch nicht im Widerspruch zur Aussage des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil vom 26. Juni 1987 - BVerwG 8 C 21.86 - (BVerwGE 78, 3 <5 f.>), dass die sich aus § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO ergebende Möglichkeit zu einer Gestaltänderung durch die Widerspruchsbehörde keine Rücksicht darauf nehme, ob die Widerspruchsbehörde rechtmäßig gehandelt habe. Diese Aussage ist im Zusammenhang mit der prozessualen Ausgangssituation des damaligen Falles zu sehen, die dadurch gekennzeichnet war, dass die Klägerin eine ihrem objektiven Erklärungsinhalt nach missverständliche Willensäußerung der Verwaltung erhalten hatte und ihre hiergegen gerichtete Anfechtungsklage daher nicht zuletzt im Hinblick auf das Gebot effektiven Rechtsschutzes (Art. 19

Abs. 4 GG) als zulässig angesehen werden musste. Nur vor dem Hintergrund, dass es nicht zu Lasten des Bescheidempfängers gehen dürfe, wenn er Anfechtungsklage erhebe und sich damit so verhalte, „wie sich zu verhalten ihm der Widerspruchsbescheid - bei objektiver Würdigung - nahegelegt hat“ (Urteil vom 26. Juni 1987 a.a.O. S. 5), ist die Formulierung zu verstehen, dass die Frage, ob die Widerspruchsbehörde so handeln durfte, wie sie gehandelt hat, keine Rolle spiele. Eine vergleichbare Konstellation, bei der die Schutzwürdigkeit der Erstbehörde vor Eingriffen in ihre Rechte durch die Widerspruchsbehörde abzuwägen wäre mit der prozessualen Schutzwürdigkeit des Betroffenen, liegt im Fall des Klägers nicht vor. Hinzu kommt ein weiterer Unterschied, der eine Übertragung der Aussagen des Urteils vom 26. Juni 1987 auf den vorliegenden Fall ausschließt. Im damaligen Fall lag mit der in einen Bescheid umgestalteten Rechnung materiell eine Sachentscheidung über die Wasseranschlusskosten durch die für den Bescheiderlass sachlich zuständige Ausgangsbehörde vor; hieran fehlt es im vorliegenden Fall aufgrund der umfassenden Aufgabenübertragung auf den privaten Geschäftsbesorger. Die Widerspruchsbehörde hätte mithin mit einer Umgestaltung des Ausgangsverwaltungsakts erstmals eine materiell behördlich verantwortete Entscheidung getroffen, wozu sie nach der irrevisiblen Auslegung des Landesrechts durch das Oberverwaltungsgericht nicht zuständig gewesen wäre.

- 24 5. Ein Bundesrechtsverstoß liegt auch nicht in der Annahme des Oberverwaltungsgerichts, der angegriffene Gebührenbescheid sei einer Umdeutung nicht zugänglich. Das Oberverwaltungsgericht ist zu diesem Ergebnis in Auslegung der Vorschriften des Thüringer Landesrechts (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b ThürKAG i.V.m. §§ 125, 128 AO) und damit irrevisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO) gekommen. Das Revisionsgericht ist daher auf eine Überprüfung darauf beschränkt, ob der durch die Auslegung ermittelte Inhalt der nicht revisiblen Normen mit Bundesrecht, insbesondere mit den Grundrechten und den bundesverfassungsrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist (vgl. Urteil vom 12. Februar 1998 - BVerwG 3 C 55.96 - BVerwGE 106, 177 <180>). Das ist hier der Fall. Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe die Grundsätze der Umdeutung nach § 47 VwVfG verkannt, erschöpft sich in der Kritik der Auslegung des Thüringer Landesrechts durch das Berufungsgericht, ohne darzutun,

inwiefern Bundesrecht einer solchen Auslegung entgegensteht. Gleiches gilt für die Kritik an der Annahme des Oberverwaltungsgerichts, die Erklärung des Beklagten, er mache sich „den Bescheid seinem Inhalt nach vollumfänglich zu eigen“, sei nicht ausreichend, um den Mangel des Ausgangsbescheids zu heilen. Das Berufungsurteil verweist insoweit zutreffend auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 26. Juni 1970 - BVerwG 7 C 10.70 - (BVerwGE 35, 334 <343>), wonach die Zustimmung der zuständigen Behörde zu einer von einem Privaten getroffenen Maßnahme nicht ausreicht, um die fehlende hoheitliche Anordnung zu ersetzen.

- 25 6. Die Verfahrensrügen haben ebenfalls keinen Erfolg.
- 26 Weder hat das Berufungsgericht gegen den Überzeugungsgrundsatz verstoßen noch hat es seine Aufklärungspflicht verletzt. Als aktenwidrig rügt die Revision die Feststellung des Berufungsgerichts, eine eigenständige Einzelfallregelung sei dem Schreiben des Beklagten vom 23. Juni 2006 nicht zu entnehmen. Diese Rüge greift nicht durch. Ihr Erfolg setzt voraus, dass ein zweifelsfreier, also offensichtlicher Widerspruch zwischen den Feststellungen der Vorinstanz und dem Akteninhalt besteht (stRspr; Beschluss vom 19. November 1997 - BVerwG 4 B 182.97 - Buchholz 406.11 § 153 BauGB Nr. 1 m.w.N.). Ein solcher Widerspruch liegt, wie sich aus den Ausführungen oben unter 3. ergibt, nicht vor. Die Rüge einer Verletzung der Amtsermittlungspflicht (§ 86 Abs. 1 VwGO) kann schon deswegen nicht durchgreifen, weil es darauf, ob die im Schreiben vom 23. Juni 2006 behauptete eingehende Prüfung der Sach- und Rechtslage durch die dort angegebene Bearbeiterin stattgefunden hat, nach der maßgeblichen und revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auslegung des Schreibens durch das Oberverwaltungsgericht nicht ankam.
- 27 7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Dr. Storost

Dr. Nolte

Domgörgen

Buchberger

Prof. Dr. Korbmacher

B e s c h l u s s

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 607,12 € festgesetzt (§ 52 Abs. 3, § 47 Abs. 1 GKG).

Dr. Storost

Dr. Nolte

Prof. Dr. Korbmacher

Sachgebiet: BVerwGE: ja
Abgabenrecht Fachpresse: ja
Verwaltungsprozessrecht
Verwaltungsverfahrenrecht

Rechtsquellen:

GG Art. 28 Abs. 2 Satz 1 und 2
VwGO § 68 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1, § 72, § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3,
§ 79 Abs. 1 Nr. 1
VwVfG § 1 Abs. 4, § 35 Satz 1

Stichworte:

Gebührenbescheid; privater Geschäftsbesorger; Zweckverband; Gemeindeverband; Verwaltungsakt; Nichtakt; Behörde; Auslegung; Zurechenbarkeit; Handlungsform; Rechtmäßigkeitsprüfung; Widerspruch; Nichtabhilfeentscheidung; Abgabennachricht; Widerspruchsverfahren; Ausschluss; einheitliches Verwaltungsverfahren; Einschränkung der Nachprüfung; Rechtmäßigkeitskontrolle; Gestaltänderung; Selbstverwaltungsangelegenheit; Umdeutung; kommunale Selbstverwaltung; Organisationshoheit; Grundsatz der Eigenverantwortung.

Leitsätze:

1. Für die Annahme eines Verwaltungsakts in Abgrenzung von einem Nichtakt (Scheinverwaltungsakt) ist dann, wenn die betreffende Maßnahme eine Behörde als Entscheidungsträger ausweist, intern jedoch ein Privater sie getroffen hat, erforderlich, aber auch genügend, dass die nach außen in Erscheinung tretende Behörde das Tätigwerden des Privaten als Geschäftsbesorger veranlasst hat.
2. Von der Prüfung, ob ein im Wege der Anfechtungsklage angreifbarer Verwaltungsakt vorliegt, ist die Prüfung seiner formellen und materiellen Rechtmäßigkeit zu unterscheiden.
3. Die in § 72 VwGO nicht vorgeschriebene Abgabennachricht, mit der die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen hat, dem Widerspruchsführer mitteilt, dass sie seinem Widerspruch nicht abhilft, stellt eine unselbständige Verfahrenshandlung im Rahmen des Widerspruchsverfahrens und keine Regelung im Sinne des Verwaltungsaktsbegriffs dar.
4. § 68 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 VwGO ermöglicht dem Gesetzgeber nicht nur den gänzlichen Ausschluss des Widerspruchsverfahrens, sondern auch eine Beschränkung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenz der Widerspruchsbehörde.

Urteil des 9. Senats vom 23. August 2011 - BVerwG 9 C 2.11

- I. VG Weimar vom 08.05.2009 - Az.: VG 3 K 971/07 We -
- II. OVG Weimar vom 14.12.2009 - Az.: OVG 4 KO 486/09 -