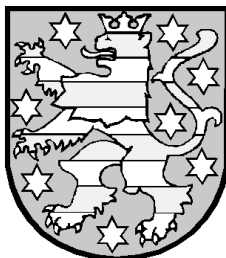


---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



## - 4. Senat -

4 KO 482/09

Verwaltungsgericht Weimar

- 3. Kammer -

3 K 972/07 We

## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Frau \_\_\_\_\_ A\_\_\_\_\_,  
H\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ W\_\_\_\_\_

**Klägerin und Berufungsbeklagte**

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Almers u. a.,  
Friedrichstr. 1, 99867 Gotha

### gegen

den Wasser- und Abwasserzweckverband Gotha und Landkreisgemeinden,  
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,  
Kindleber Str. 188, 99867 Gotha

**Beklagter und Berufungskläger**

bevollmächtigt:  
Rechtsanwälte Vorspohl und Kettrukat,  
Holbeinstr. 15, 99099 Erfurt

### wegen

Benutzungsgebührenrecht,  
hier: Berufung

---

---

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Aschke, die Richterin am Oberverwaltungsgericht Blumenkamp und den Richter am Oberverwaltungsgericht Gravert

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 14. Dezember 2009

**für Recht erkannt:**

Die Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht die Vollstreckungsgläubigerin zuvor Sicherheit in entsprechender Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

**Tatbestand**

Die Klägerin wendet sich gegen einen Gebührenbescheid für Wasser und Abwasser.

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Grundstücks in W\_\_\_\_, H\_\_\_\_. Durch Bescheid vom 14.03.2006 wurden Grundgebühren und Verbrauchsgebühren für Wasser und Abwasser für den Zeitraum vom 14.12.2004 bis 31.12.2005 in Höhe von insgesamt 436,37 € festgesetzt; da die Klägerin keine Vorauszahlungen geleistet hatte, wurde sie in gleicher Höhe zur Zahlung aufgefordert. Daneben wurden für das Jahr 2006 Vorauszahlungen erhoben (nicht Streitgegenstand).

Die Klägerin erhob mit Schreiben vom 04.04.2006 gegen den Gebührenbescheid Widerspruch, der am 11.04.2006 beim Beklagten einging. Zugleich beantragte sie, die Vollziehung des Bescheides auszusetzen. Mit Schreiben vom 05.05.2006 teilte der Beklagte mit, dass er nach eingehender Prüfung der Sach- und Rechtslage dem Widerspruch nicht abhelfen könne und dass der Antrag auf Aussetzung der Voll-

---

ziehung abgelehnt werde. Das Schreiben ist mit "gez. \_\_\_\_\_ - Verbandsvorsitzender" maschinenschriftlich unterschrieben; im Kopf des Schreibens ist eine Bearbeiterin mit anderem Namen angegeben. Durch Bescheid vom 13.06.2007 wies das Landratsamt des Landkreises Gotha den Widerspruch der Klägerin zurück. Der Widerspruchsbescheid wurde den Bevollmächtigten der Klägerin gegen Empfangsbekanntnis am 18.06.2007 zugestellt.

Die Klägerin hat am 09.07.2007 Klage erhoben. Darin hat sie geltend gemacht, dass der Wasser- und Abwassergebührenbescheid rechtswidrig sei, weil er erheblich überhöht sei. Die Gebühren entsprächen nicht den Grundsätzen des § 12 ThürKAG und berücksichtigten nicht das Kostenüberschreitungsverbot. Die Klägerseite habe Gebührenberechnungen erhalten, deren genaue Inhalte ebenso wenig nachprüfbar seien wie die Richtigkeit der Zahlenangaben. Daher könnten nur Fragestellungen und Hintergründe dargelegt werden, die bei der Klägerseite Zweifel an der Richtigkeit der Gebührenkalkulation aufkommen ließen (wird ausgeführt). Aus dem Geschäftsbesorgungsvertrag mit der S\_\_\_\_\_ GmbH ergebe sich, dass der Beklagte als Auftraggeber überhaupt kein Personal gehabt habe, um selbst in irgendeiner Form nach außen tätig werden zu können. Er habe weder die Gebührenbescheide, noch Beitragsbescheide, noch sonstige Verwaltungsakte erstellt. Er habe die gesamte öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit vollständig der privatrechtlich organisierten S\_\_\_\_\_ GmbH übertragen und sich nicht einmal vorbehalten, die Bescheide im Einzelfall etwa als Entwürfe zu prüfen und das Absenden selbst zu bestimmen. Er habe sich lediglich vorbehalten, gelegentlich stichprobenartige Kontrollen durchzuführen, wobei nicht belegt sei, ob solche Kontrollen auch tatsächlich stattgefunden hätten. Eine Beleihung der S\_\_\_\_\_ GmbH habe zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. In der Satzung des Beklagten finde sich dafür auch keine Rechtsgrundlage, erst recht nicht im ThürKAG. Wenn die S\_\_\_\_\_ GmbH Gebührenbescheide oder Beitragsbescheide namens und für Rechnung des Zweckverbandes erlasse, fungiere sie als Verwaltungshelfer. Als solcher könne sie aber nicht selbständig Verwaltungsakte im Namen des Auftraggebers erlassen.

Die Klägerin hat beantragt,

---

den Wasser- und Abwassergebührenbescheid 2005 vom 14.03.2006 in Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landratsamtes Gotha vom 13.06.2007, zugestellt am 18.06.2007, aufzuheben.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat den angegriffenen Bescheid damit verteidigt, dass die aufgeworfenen Fragen zur Gebührenhöhe durch die satzungsrechtlichen und gesetzlichen Vorschriften beantwortet würden (wird ausgeführt). Bei den Gebührenbescheiden handele es sich nicht um unzulässige Verwaltungsakte einer privaten Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Anzahl der Mitarbeiter beim Beklagten sei unerheblich. Der Beklagte handele durch seinen Verbandsvorsitzenden. Sämtliche Gebührenbescheide seien mit Wissen und Wollen des Verbandsvorsitzenden in den Rechtsverkehr gelangt und würden von ihm verantwortet. Dem Geschäftsbesorger seien keine hoheitlichen Aufgaben übertragen worden. Kommunale Aufgabenträger könnten sich privater Rechtssubjekte bedienen, die Erfüllungsgehilfen oder Verwaltungshelfer darstellten. Dem kommunalen Aufgabenträger verbleibe die Letztverantwortlichkeit. Um eine hoheitliche Maßnahme einer Behörde handele es sich dann, wenn diese Maßnahme von ihr getroffen wurde oder ihr zuzurechnen ist. Beides sei hier erfüllt. Dies ergebe sich schon aus der äußeren Gestalt des Bescheids, der nur als Verwaltungsakt des Beklagten aufgefasst werden könne. Die Geschäftsbesorgung sei entsprechend den Regelungen im Geschäftsbesorgungsvertrag nach Maßgabe der Verbandsbeschlüsse und nach den Vorgaben der gesetzlichen Regelungen sowie des Satzungsrechts durchgeführt worden.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage durch Urteil vom 08.05.2009 stattgegeben und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt, dass es sich bei dem Gebührenbescheid, der als erlassende Behörde den Beklagten ausweise, nicht um eine Regelung eines Einzelfalls durch eine Behörde handele. Ausweislich der dem Gericht vorliegenden Unterlagen, insbesondere den Nachkalkulationen für 2003 und 2004, hätte der Beklagte in diesen Jahren keine Mitarbeiter gehabt. Eine Änderung in den Folgejahren bis zum 31.12.2008 sei weder ersichtlich noch vom Beklagten behauptet worden. Erst zum 01.01.2009 seien 152 Personen hauptsächlich der S\_\_\_\_\_ GmbH in den gegründeten Eigenbetrieb übernommen worden.

---

Bis dahin habe die S\_\_\_\_\_ GmbH 16 Jahre lang die Geschäfte des Beklagten geführt. Damit stimmten die Bestimmungen des Geschäftsbesorgungsvertrages überein. Insbesondere in der Anlage 1 zum 4. Nachtrag vom 25.02.2000 sei die vollständige Übertragung der Geschäfte auf die S\_\_\_\_\_ GmbH geregelt worden. Dies sei rechtswidrig. Grundsätzlich sei eine Behörde zur Selbstorganschaft verpflichtet. Von der Verpflichtung zur Erfüllung der Aufgaben durch eigene Mitarbeiter gebe es Ausnahmen. Für eine Beleihung fehle es an einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, weil § 58 Abs. 4 Satz 1 Thüringer Wassergesetz (ThürWG) nur die Übertragung der Aufgaben auf öffentlich-rechtliche Körperschaften gestatte. Zwar könne sich die Verwaltung auch bei der Gebührenerhebung privater Dritter bedienen. Dabei dürfe eine Behörde aber nur einzelne Teilschritte bei der Erstellung eines Abgabenbescheides auf Dritte verlagern, aber nicht alle zugleich. Ohne Mitarbeiter könne der Beklagte unmöglich irgendeine letzte Entscheidungskompetenz ausgeübt haben. Die S\_\_\_\_\_ GmbH habe nicht als bloßer Verwaltungshelfer gehandelt, sondern sich wie ein Beliehener an die Stelle der Behörde gesetzt, ohne dass dies durch eine gesetzliche Ermächtigung erlaubt gewesen sei. Ob ein solcher Verwaltungsakt nur als rechtswidrig oder als nichtig einzustufen sei, bedürfe keiner Entscheidung. Die Anfechtungsklage sei auch bei einem nichtigen Verwaltungsakt zulässig und begründet. Der Gebührenbescheid sei auch nicht durch den Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Gotha geheilt worden. Denn der Beklagte und die Widerspruchsbehörde seien in Selbstverwaltungsangelegenheiten nicht identisch. Zudem liege gar keine Willensäußerung des Beklagten vor, sondern nur der privaten S\_\_\_\_\_ GmbH. Das Verwaltungsgericht hat die Berufung wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen.

Der Beklagte hat gegen das am 10.06.2009 zugestellte Urteil mit Schriftsatz vom 09.07.2009, eingegangen per Telefax am gleichen Tage, Berufung eingelegt. Auf den am 06.08.2009 gestellten Antrag wurde die Frist zur Begründung der Berufung bis zum 05.10.2009 verlängert. In der am 05.10.2009 eingegangenen Berufungsbegründung vertieft der Beklagte sein erstinstanzliches Vorbringen und macht geltend:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts sei unrichtig. Die Abgabenerhebungscompetenz liege beim Beklagten. Dieser habe als Behörde gehandelt und den streitgegenständlichen Verwaltungsakt erlassen. Bei den Tätigkeiten auf Grundlage des

---

Geschäftsbesorgungsvertrages habe es sich um einen Fall der zulässigen Verwaltungshilfe gehandelt. Die Tätigkeit der S\_\_\_\_\_ GmbH habe sich auf eine rein technische Aufgabenerfüllung beschränkt. Die Beauftragung der S\_\_\_\_\_ GmbH sei der Anstellung eines Bediensteten vergleichbar, der unter der Verantwortung des Verbandsvorsitzenden tätig werde. Bei der Erfüllungsprivatisierung trete ein Privatrechtssubjekt gegen Entgelt als Verwaltungshelfer auf. Die Kommune bleibe aber für die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgabe allein verantwortlich. Nach Nr. 14.8.2 der Hinweise des Thüringer Innenministeriums zur Anwendung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes vom 28.02.2005 (ThürStAnz. 2005, S. 567 ff.) könnten die Verwaltungsgeschäfte auch als "Gesamtleistung" einem Dritten übertragen werden.

Gemäß § 23 Abs. 1 Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (ThürKGG) i. V. m. § 33 Abs. 1 Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) müssten kommunale Aufgabenträger das fachlich geeignete Verwaltungspersonal nur in dem Umfang anstellen, in dem es erforderlich sei, um den ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte zu gewährleisten. Eine Verpflichtung zur Anstellung geeigneten Personals bestehe auch nur insoweit, als sich aus dem ThürKGG nicht etwas anderes ergebe. § 26 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG benenne als notwendige Organe eines Zweckverbands die Verbandsversammlung und den Verbandsvorsitzenden. Gemäß § 29 ThürKO i. V. m. § 12 der Verbandssatzung des Beklagten erledige der Verbandsvorsitzende alle laufenden Angelegenheiten des Zweckverbandes in eigener Zuständigkeit. Er sei das ausführende Verwaltungsorgan. Der Beklagte sei auch vor dem 01.01.2009 als Eigenbetrieb geführt worden. Gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 der Eigenbetriebsatzung, die rückwirkend zum 28.03.2002 in Kraft getreten sei, sei der Verbandsvorsitzende zum Werkleiter des Eigenbetriebs bestellt. Die S\_\_\_\_\_ GmbH sei lediglich als verlängerter Arm für den Beklagten tätig geworden. Die grundsätzliche und maßgebliche Zuständigkeit, die Aufgabenverantwortung, Weisungsbefugnis und Garantenstellung sei bei dem Beklagten verblieben. Gesetzliche Vorschriften stünden der Heranziehung eines privaten Verwaltungshelfers nicht entgegen. Dieser übernehme nur die rein technische Ausführung, ohne eigenverantwortlich Aufgaben wahrzunehmen. Die Behörde, die sich die Hilfe zunutze mache, behalte die volle Entscheidungsfreiheit. Nur sie trete dem Bürger gegenüber auf. Die sich aus der gesetzlichen Aufgabenwahrnehmungspflicht des Beklagten ergebenden Folgen seien im Rahmen des Geschäftsbesorgungsvertrags berücksichtigt worden. Die Er-

---

hebung von Gebühren obliege nur dem gesetzlich verpflichteten kommunalen Aufgabenträger. Jedoch könne das Privatrechtssubjekt als Erfüllungsgehilfe mit der Ausfertigung und Versendung der Gebührenbescheide, dem Einzug der Gebühren sowie dem Abführen an den Gebührengläubiger beauftragt sein. Auf die Frage, ob lediglich einzelne Hilfstätigkeiten übertragen werden dürften, komme es nicht an.

Alle wesentlichen Entscheidungen seien durch den Beklagten getroffen worden, so dass der Bescheid zwingend so hätte erstellt werden müssen. Der angegriffene Bescheid sei nach Ermittlung der objektiv zugrundeliegenden Daten auf der Grundlage des durch den Beklagten erlassenen Satzungsrechts, in dem die Gebührensätze festgeschrieben seien, mit dem Vermerk erlassen worden, dass der Bescheid maschinell erstellt und ohne Unterschrift gültig sei. Die Art und Weise des Bescheiderlasses sei durch konkrete Anweisungen des Beklagten vorgegeben gewesen. Es habe keinerlei Ermessensspielraum bestanden. Bei dem Personal der S\_\_\_\_\_ GmbH, das mit der Bescheiderstellung befasst gewesen sei, habe es sich um Personal gehandelt, das originär dem Beklagten zuzuordnen und ausschließlich für ihn tätig gewesen sei. Schriftverkehr außerhalb der standardisierten Massenverfahren sei durch den Verbandsvorsitzenden oder seine Stellvertreter unterzeichnet worden.

Die im Beschluss des Senats vom 19.10.2009 (4 EO 26/09, veröffentlicht auf der Internetseite des Gerichts: [www.thovg.thueringen.de](http://www.thovg.thueringen.de)) gestellten Anforderungen an den Erlass eines Verwaltungsakts seien bei Gebührenbescheiden, die im Massenverfahren erstellt werden, überhöht und spiegelten die tatsächliche Verwaltungspraxis nicht wider. Es entspreche weitgehend der Praxis, dass Kommunen bei massenhaften Gebührenverfahren die Berechnung, den Ausdruck und die Versendung der Bescheide von beauftragten Stellen vornehmen ließen. Der Grundsatz der Selbstorganschaft sei nicht anwendbar. Es stelle sich die Frage, ob sich das Massenverfahren in das überkommene System des Verwaltungsrechts einfügen lasse. Das Computersystem arbeite vom menschlichen Willen so unabhängig, dass das Produkt nicht mehr als Verwaltungsakt qualifiziert werden könne. Mit Blick auf den Datenverarbeitungsprozess beim Verwaltungshelfer könne man den Verwaltungsakt nicht mehr als rechtmäßig oder rechtswidrig, sondern nur als technisch richtig oder technisch falsch bezeichnen. Der einzige Vorgang, der sich im konkreten Bescheid auswirke, sei die Zählerablesung. Dies sei jedoch ein rein technischer

---

Vorgang, der mit einem Prozess des Wägens und Entscheidens nichts zu tun habe. Nach Eingabe der Verbrauchsdaten werde der Bescheid automatisch erstellt. Eine weitergehende Prüfung erfolge nicht und würde auch nicht durch eine beim Zweckverband angestellte Person erfolgen. Dem Bescheid liege damit gerade keine inhaltliche Entscheidung des Geschäftsbesorgers zugrunde, da eine solche nicht zu treffen gewesen sei. Insbesondere handele es sich nicht um einen Akt der Rechtsanwendung.

Auch sei die historische Entwicklung zu berücksichtigen. Der Beklagte habe ursprünglich mit Wirkung zum 01.01.1993 gegründet werden sollen. Die Gründungsmitglieder hätten beschlossen, die von der damaligen N\_\_ GmbH festgestellten Forderungen und Verbindlichkeiten als Zweckverbandsvermögen zu übernehmen. Eine durch eigenes Personal ausgestattete Zweckverbandsverwaltung sei nicht eingerichtet worden. Stattdessen sei entschieden worden, die kaufmännische und technische Betriebsführung über die S\_\_\_\_\_ GmbH abzusichern. Der Beklagte habe das bis zum 31.12.2008 beim Geschäftsbesorger beschäftigte Personal übernommen. Es sei befremdlich, dass ein im Jahr 2008 erstellter Bescheid rechtswidrig sei, während ein im Jahr 2009 durch denselben Mitarbeiter erstellter Bescheid rechtmäßig sei. Es widerspräche dem Grundsatz der Abgabenerhebungspflicht, einen Bescheid wegen Verstoßes gegen Zuständigkeitsvorschriften aufzuheben, wenn sogleich ein gleichlautender Bescheid durch den Aufgabenträger erlassen werden müsste. Dass ein Verwaltungsakt nicht in jedem Fall aufzuheben sei (OVG LSA, Urteil vom 24.06.2003, 1 L 484/02), müsse auch gelten, wenn der Beklagte auf einen Widerspruch eine Nichtabhilfeentscheidung getroffen habe.

Der angegriffene Bescheid sei jedenfalls durch Erlass des Widerspruchsbescheides geheilt worden. Der Widerspruchsbescheid des Landratsamtes stelle einen Verwaltungsakt dar, mit dem der Widerspruch nicht lediglich zurückgewiesen worden sei. Die Widerspruchsbehörde habe vielmehr eine eigene Entscheidung hinsichtlich der Begründung der geltend gemachten Gebühren getroffen. Unerheblich sei, ob der Widerspruchsbescheid in Selbstverwaltungsangelegenheiten durch die Ausgangsbehörde selbst oder durch die Rechtsaufsichtsbehörde erlassen würde. Die Widerspruchsbehörde sei auf einen zulässigen Widerspruch hin nicht auf eine Rechtskontrolle beschränkt, sondern habe bei Ermessensentscheidungen auch die Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts nachzuprüfen. Dabei habe sie grundsätzlich auch die



---

gleiche Entscheidungsbefugnis wie die Ausgangsbehörde. Die Widerspruchsbehörde habe bei Ermessensreduzierung auf Null, wie im vorliegenden Fall, auch eine Entscheidungsbefugnis zum Erlass des Verwaltungsakts. Darüber hinaus habe sich der Beklagte durch die Führung des Klageverfahrens den Bescheid zu eigen gemacht. Dies erkläre der Beklagte hilfsweise nochmals ausdrücklich. In dieser Erklärung sei auch die Absicht des Beklagten angezeigt worden, den Bescheid gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 b) ThürKAG i. V. m. § 128 AO umzudeuten. Falls der Senat den Bescheid nicht von Amts wegen umdeute, sei beabsichtigt, einen Verwaltungsakt zur Umdeutung des streitigen Bescheids zu erlassen. Der Verwaltungsakt sei auch umdeutbar, weil er vom Beklagten erlassen bzw. ihm zuzurechnen sei und in gleicher Art und Weise erlassen werden würde.

Den Gemeinden sei durch Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 1 ThürVerf das Recht gewährleistet, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Selbstverwaltungs- und Organisationshoheit fänden in §§ 71 ff. ThürKO und dem Thüringer Wassergesetz ihre einfachgesetzliche Ausgestaltung. Zur Formenwahlfreiheit gehöre auch, dass § 58 Abs. 1 und 4 ThürWG und § 61 ThürWG den Aufgabenträgern gestatteten, sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter zu bedienen. Dies könne durch Betreiberverträge geschehen, wenn die Kommune nach außen verantwortlich bleibe. § 33 ThürKO treffe eine allgemeine organisationsrechtliche Entscheidung, §§ 58, 61 ThürWG stellten dagegen eine Ausdifferenzierung verfassungsrechtlicher Grundsätze dar. Die Regelungen seien widersprüchlich und hoben sich auf. Es sei das Recht der Kommunen, sich auch einer gemischtwirtschaftlichen Gesellschaft mit Mehrheitsbeteiligung zu bedienen. Durch Gebührenrecht dürfe diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen werden, selbst wenn der Einsatz Privater Mehrkosten mit sich bringe. Auch das Grundgesetz enthalte kein grundsätzliches Gebot öffentlich-rechtlicher Aufgabenerledigung.

Der streitige Bescheid sei jedenfalls nicht nichtig. Nichtigkeitsgründe gemäß § 125 Abs. 2 AO seien nicht festzustellen. Der Bescheid leide auch an keinem besonders schweren und offenkundigen Fehler. Einem Durchschnittsbetrachter habe sich nicht aufdrängen müssen, dass der Bescheid wegen der Einschaltung eines Dritten an einem schwerwiegenden Fehler leiden könnte. Denn aus dem Verwaltungsakt ergäben sich keinerlei Anhaltspunkte für etwaige Zuständigkeitsmängel.

---

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Weimar vom 08.05.2009, Az. 3 K 972/07 We aufzuheben und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung kostenpflichtig zurückzuweisen.

Die Argumente des Beklagten änderten nichts daran, dass die Behörde selbst tatsächlich gehandelt haben müsse und nicht nur zum Schein. Dass die S\_\_\_\_\_ GmbH als der eigentlich Handelnde nach außen nicht in Erscheinung getreten sei, ändere nichts daran, dass der Beklagte an der Erstellung der einzelnen Verwaltungsakte tatsächlich überhaupt nicht beteiligt gewesen sei und sich die Bescheide auch nicht etwa durch Unterschrift zu eigen gemacht habe. Unabhängig davon sei die Frage zu stellen, ob dies ausgereicht hätte. Die Klägerin schließe sich der Auffassung des Verwaltungsgerichts im angegriffenen Urteil und dem Beschluss des erkennenden Senats vom 19.10.2009 (4 EO 26/09) an. Allerdings sei der Gebührenbescheid nicht lediglich als rechtswidrig anzusehen. Da eine Entscheidung des zuständigen Verwaltungsträgers überhaupt nicht getroffen worden sei, handele es sich um einen Nichtakt; zumindest sei der Verwaltungsakt nichtig.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird Bezug genommen auf den Inhalt der Gerichtsakten und der Beiakten (4 KO 482/09 mit 1 Beiakte, 4 KO 486/09 mit 1 Beiakte, 4 KO 487/09 mit 4 Beiakten, 4 KO 488/09 mit 1 Beiakte, 4 KO 489/09 mit 5 Beiakten), die Gegenstand der Beratung waren.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung ist unbegründet.

Das Verwaltungsgericht hat der Klage zu Recht stattgegeben. Der Gebührenbescheid des Beklagten ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Der Senat hält auch unter Berücksichtigung des Berufungsvorbringens an der Rechtsauffassung fest, die er im kürzlich getroffenen Beschluss vom 19.10.2009 geäußert hat (4 EO 26/09, a. a. O.). Danach ist der an-

---

gefochtene Gebührenbescheid als rechtswidrig anzusehen, weil er zwar formal den gegnerischen Zweckverband als erlassende Behörde erkennen lässt, aber nicht vom Beklagten als einer zum Erlass von Verwaltungsakten ermächtigten Behörde, sondern inhaltlich von dem privatrechtlich organisierten Geschäftsbesorger des Beklagten erlassen wurde. Er ist allerdings nicht nichtig (dazu unten).

Der Beklagte war zum Erlass des Bescheids zuständig. Grundsätzlich sind die Gemeinden im eigenen Wirkungskreis Aufgabenträger für die Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung (§ 2 Abs. 2 ThürKO). Sie können Gebühren und Beiträge nach Maßgabe des ThürKAG erheben (§ 1 Abs. 1 und 2 ThürKAG; vgl. auch §§ 58 Abs. 5, 61 Abs. 2 Thüringer Wassergesetz in der bis 31.12.2004 gültigen Fassung). Die Gemeinden können allerdings die Aufgaben und die dazu notwendigen Befugnisse einschließlich der Ermächtigung zum Erlass von Satzungen und zur Erhebung von Abgaben auf einen Zweckverband übertragen (§ 20 ThürKGG). Dies ist hier geschehen. Der Beklagte ist am Tag nach der Bekanntmachung der Verbandssatzung im Amtsblatt des Landkreises Gotha vom 27.03.2002, also am 28.03.2002 als Zweckverband entstanden (vgl. Urteil des Senats vom 09.12.2003, 4 KO 583/03, Abdruck S. 25, ThürVGRspr. 2005, 7 ff.). Er hat nach § 4 der Verbandssatzung die Aufgabe der Wasserversorgung (teilweise) und die Aufgabe der Abwasserentsorgung im Verbandsgebiet von seinen Mitgliedsgemeinden übernommen. Die Zuständigkeit zum Erlass von Wasser- und Abwassergebührenbescheiden folgt für den Beklagten aus §§ 16, 20, 37 Abs. 4 ThürKGG, 12 Abs. 1 ThürKAG. Die materielle Ermächtigungsgrundlage zum Erlass von Wasser und Abwassergebührenbescheiden ergibt sich aus §§ 2, 12 Abs. 1 ThürKAG i. V. m. §§ 1, 11 ff. BGS-WBS sowie §§ 1, 11 ff. BGS-EWS jeweils in der Fassung der Satzungen vom 04.05.2004, veröffentlicht im Amtsblatt des Landkreises Gotha vom 19.05.2004.

Der Beklagte ist auch formal als diejenige Körperschaft anzusehen, die den angegriffenen Bescheid erlassen hat. Bei der Würdigung einer von der Behörde abgegebenen Willenserklärung ist nach der auch im öffentlichen Recht anwendbaren Auslegungsregel des § 133 BGB der objektive Erklärungswert maßgebend, d. h. wie der Betroffene selbst die Erklärung nach den ihm bekannten Umständen unter Berücksichtigung von Treu und Glauben verstehen musste. Dabei ist die Auslegung nicht auf das Erscheinungsbild und formale Äußerlichkeiten wie etwa den Kopf des Bescheides beschränkt; vielmehr ist grundsätzlich der gesamte Inhalt des Bescheids

---

einschließlich seiner Begründung heranzuziehen, um im Wege der Auslegung die erlassende Behörde festzustellen (vgl. Beschluss des Senats vom 26.01.2009, 4 ZKO 553/08, NJW 2009, S. 2553 f.; Beschluss vom 29.04.2008, 4 ZKO 610/07, LKV 2009, S. 35 ff.). Danach ist der Gebührenbescheid formal dem Beklagten zuzurechnen, weil er eindeutig den Zweckverband als erlassende Behörde ausweist. Der Zweckverband ist im Kopf des Bescheids aufgeführt und ebenso in der Rechtsbehelfsbelehrung benannt. Auslegungsbedürftige Angaben oder Merkmale sind nicht vorhanden; eine Unterschrift enthält der maschinell gefertigte Bescheid nicht. Auch aus dem Verwaltungsverfahren ergeben sich keine stichhaltigen Anhaltspunkte für eine abweichende Urheberschaft.

Ist der Bescheid formal dem Beklagten als zuständige Behörde zuzurechnen, so ist er entgegen dem äußeren Anschein dennoch inhaltlich nicht von ihm erlassen worden. Die den Abgabenverwaltungsakt kennzeichnende Maßnahme (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 b) ThürKAG i. V. m. § 118 AO) hat nicht der hierzu ermächtigte Hoheitsträger getroffen, sondern die privatrechtliche Geschäftsbesorgungsgesellschaft.

Nach dem Akteninhalt und dem Ergebnis der mündlichen Verhandlung steht fest, dass der Beklagte bis zum 31.12.2008 über keinerlei eigenes Personal verfügte und sich statt dessen zur Erfüllung seiner hoheitlichen Aufgaben einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft mit beschränkter Haftung bediente, die gleichzeitig für mehrere kommunale Körperschaften tätig war. Dieser Geschäftsbesorger hatte, wie es der Geschäftsbesorgungsvertrag (insbesondere 4. Nachtrag vom 25.02.2000 unter Nr. 2 mit Anlage) regelte und vom Beklagten eingeräumt wird, nahezu lückenlos alle Aufgabenbereiche des Beklagten übernommen und bearbeitete sie eigenständig, insbesondere: Erstellung der wasser- und abwassertechnischen Zielplanung; Instandhaltung, Herstellung und Erneuerung der Verbandsanlagen; Erstellung der Gebühren- und Beitragskalkulationen; Erstellung der Satzungen und Satzungsänderungen; Vorbereitung und Durchführung der Verbandssitzungen; Aufstellung der Wirtschaftspläne und Haushaltssatzungen, Bilanzführung, Buchhaltung; Veröffentlichung von Satzungen; Durchführung von Bürgerinformationsveranstaltungen; Erfassung von gebühren- und beitragsrelevanten Daten, Prüfung der Anschließbarkeit der betreffenden Grundstücke, Prüfung der Eigentumsverhältnisse und Veranlagung; Ausfertigung und Versendung der Gebühren- und Beitragsbescheide; Einziehung der Forderungen; Vollstreckung. Das eigene Handeln des

---

Zweckverbandes beschränkte sich somit auf wenige Aktionen der notwendigen Verbandsorgane (§ 26 ThürKGG), etwa die Beschlussfassungen der Versammlung über die vorgelegten Satzungsentwürfe, die rechtsgeschäftliche Vertretung durch den Vorstandsvorsitzenden und, wie der Beklagte ergänzt, die "Zeichnung" des Schriftverkehrs durch den Vorstandsvorsitzenden oder seine Stellvertreter außerhalb der standardisierten Massenverfahren.

Diese Art der Aufgabenerledigung, mit der sich der Zweckverband seiner Handlungsfähigkeit so weit entkleidete, dass ein bloßer Hoheitstorso verblieb, ist bei hoheitlichem Tätigwerden mit der Rechtslage nicht vereinbar. Dabei stellt sich vorliegend nicht die Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang ein kommunaler Verwaltungsträger allgemein berechtigt ist, sich zur Aufgabenwahrnehmung der Formen des Privatrechts zu bedienen oder eine Aufgabe durch eine juristische Person des Privatrechts unter privatrechtlicher Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses durchzuführen. Hier geht es nur darum, dass der Beklagte bei der Aufgabe der Abwasserbeseitigung nicht durch Dritte hoheitlich Abgaben durch Verwaltungsakt erheben lassen durfte.

Grundsätzlich handeln Träger der öffentlichen Verwaltung durch ihre eigenen Organwalter oder Amtswalter (vgl. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Auflage 2004, § 21 Rdnr. 19 ff., 28 f.; Remmert, Private Dienstleistungen in staatlichen Verwaltungsverfahren 2003, S. 247 f., auch zu den Folgerungen aus Art. 33 Abs. 4 GG für die Ausgestaltung des Amtswalterverhältnisses, S. 458 f.; vgl. auch § 12 Abs. 1 Nr. 4 ThürVwVfG; vgl. ferner BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 12.01.1983, 2 BvL 23/81, BVerfGE 63, 1 [41]). Zuständigkeitsnormen bestimmen nicht nur formell, über welche Behörden einem Verwaltungsträger eine bestimmte Handlung zugerechnet werden soll. In den Zuständigkeitsnormen wird auch ausgedrückt, dass der Kompetenzinhaber selbst die ihm eingeräumten Kompetenzen ausüben soll, weil er dem Gesetzgeber nach seiner organisatorischen Stellung im Staatsgefüge, seiner Betrauung mit anderen Aufgaben, seiner personellen und sächlichen Ausstattung als geeignet erscheint, die zugewiesene Aufgabe wahrzunehmen (Stelkens, in Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Auflage 2008, § 35 Rdnr. 59; vgl. BVerwG, Urteil vom 20.12.1999, 7 C 42/98, NJW 2000, S. 1512 [1513]). Hinzu kommt, dass es sich bei der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung um kommunale Selbstverwaltungsaufgaben handelt, die in der Befugnis wurzeln, die

---

Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft selbst zu regeln (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 91 Abs. 1 ThürVerf). Auch wenn ein Wasser- und Abwasserzweckverband nach Thüringer Landesrecht nicht zu den Gemeinden und Gemeindeverbänden zählt, denen das Recht auf Selbstverwaltung gemäß Art. 91 Abs. 1 und 2 ThürVerf garantiert ist (vgl. ThürVerfGH, Urteil vom 23.04.2009, VerfGH 32/05, ThürVBI 2009, S. 197 ff.), so ist er doch ein Zusammenschluss von Gemeinden, der entsprechend seiner begrenzten Aufgabenstellung diese kommunale Selbstverwaltungsaufgabe wahrzunehmen hat. Dem Recht der Gemeinden auf Selbstverwaltung steht allerdings auch die Pflicht gegenüber, eine wirkungsvolle Selbstverwaltung und effektive Wahrnehmung der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft sicherzustellen (vgl. mit weitreichenden Folgerungen BVerwG, Urteil vom 27.05.2009, 8 C 10/2009, DVBl. 2009, S. 1382 ff.). In diesem Zusammenhang ist auch der Umstand von Bedeutung, dass Organe von Gemeinden und Zweckverbänden eine eigene demokratische Legitimation besitzen. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Gemeinden und Zweckverbände unmittelbar der kommunalaufsichtlichen Kontrolle unterliegen und dass diese Aufsicht bei Einschaltung privater Dritter zwar nicht unmöglich, aber tendenziell erschwert ist (so etwa bei der Haushaltswirtschaft, vgl. zur Vorlage der Haushaltssatzung §§ 57 Abs. 2 ThürKO; 36 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG). Behörden sind damit grundsätzlich zur Erfüllung ihrer Aufgaben in Selbstorganschaft verpflichtet und nicht befugt, externen Stellen die Befugnis zum Erlass von Verwaltungsakten zu erteilen (vgl. Stelkens, a. a. O., Rdnr. 59; BayVGH München, Urteil vom 17.02.1999, 4 B 96.1710, NVwZ 1999, S. 1122 [1124]; OVG Nds., Beschluss vom 30.01.2009, 5 ME 395/08, NVwZ 2009, S. 670 f.). Zu Recht hat das Verwaltungsgericht daher im angegriffenen Urteil darauf hingewiesen, dass die kommunalen Aufgabenträger das fachlich geeignete Verwaltungspersonal anstellen müssen, das erforderlich ist, um den ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte zu gewährleisten (§ 23 Abs. 1 ThürKGG i. V. m. § 33 Abs. 1 ThürKO). Dem kann der Beklagte nicht entgegenhalten, dass § 33 ThürKO nur entsprechend gelte, soweit sich aus dem ThürKGG nichts anderes ergebe; notwendige Organe seien lediglich die Verbandsversammlung und der Verbandsvorsitzende (§ 26 ThürKGG). Die Vorschrift über die Organe des Zweckverbands besagt nichts über die erforderliche personelle Ausstattung in den Unter-einheiten der Zweckverbandsverwaltung. Dass der ordnungsgemäße Gang der Geschäfte auch bei einem Zweckverband die Anstellung geeigneten Personals erfordert, folgt nicht nur aus der entsprechenden Anwendung von § 33 Abs. 1

---

ThürKO und aus allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen, sondern wird in § 33 ThürKGG bestätigt. Danach kann der Verbandsvorsitzende einzelne seiner Befugnisse in Angelegenheiten der laufenden Verwaltung Dienstkräften des Zweckverbands übertragen (§ 33 Abs. 4 ThürKGG). Er führt die Dienstaufsicht über die Dienstkräfte des Zweckverbandes und ist Dienstvorgesetzter der Beamten (§ 33 Abs. 5 ThürKGG).

Allerdings kann sich ein Hoheitsträger unter bestimmten Voraussetzungen auch externer Hilfe bedienen und Dritte mit der Wahrnehmung von öffentlichen Aufgaben betrauen. Geschieht dies in der Weise, dass die Aufgabe vollständig einem anderen Hoheitsträger übertragen wird, der sie selbständig wahrnimmt und nach außen im eigenen Namen auftritt (Delegation), muss dies durch Gesetz oder auf Grund einer gesetzlichen Grundlage erfolgen (vgl. Bonk/Schmitz, in Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., § 4 Rdnr. 41). Wird die hoheitliche Aufgabe zur selbständigen Wahrnehmung auf einen Privaten übertragen, ist für diesen Beleihungsakt in gleicher Weise eine gesetzliche Grundlage erforderlich (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.05.1995, 1 C 32.92, BVerwGE 98, 280 [298]). Hier hat der Geschäftsbesorger jedoch nicht als Beliehener gehandelt. Denn er ist im Außenverhältnis nicht als selbständig handelnder Hoheitsträger in Erscheinung getreten. Darüber hinaus wäre eine Beleihung unzulässig, weil die Aufgabe der Abwasserbeseitigung nur auf Körperschaften des öffentlichen Rechts, jedoch nicht auf private Dritte übertragen werden kann (vgl. § 58 Abs. 4 Satz 1 ThürWG; vgl. auch Hinweise des Thüringer Innenministeriums zur Anwendung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes vom 28.02.2005, ThürStAnz. 2005, S. 567 ff., Nr. 1.2; ebenso nunmehr Anwendungshinweise vom 28.10.2009, ThürStAnz. 2009, S. 2045 ff.). Vielmehr hat die Geschäftsbesorgungsgesellschaft stets im Namen und im Auftrag des Beklagten gehandelt, auch wenn dies in Abgabenbescheiden und Schriftwechseln keinen ausdrücklichen Niederschlag gefunden hat. Das Tätigwerden für den Zweckverband ist demnach einem Mandat vergleichbar. Ein solches Mandat liegt nach herkömmlichem Verständnis dann vor, wenn die Kompetenz des zuständigen Hoheitsträgers von einer anderen (öffentlichen) Stelle namens und im Auftrag des beauftragenden Verwaltungsträgers ausgeübt wird (vgl. ThürOVG, Beschluss vom 23.07.2002, 2 KO 591/01, ThürVBl. 2003, S. 56 [58]). Jedoch bedarf es auch für ein generelles Mandat, das - wie hier - einer ständigen Aufgabenübertragung gleichkommt, einer gesetzlichen Grundlage, weil die zugewiesene Aufgabe in Abweichung von der gesetzlich festgelegten Zuständigkeits-

---

regelung erledigt wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 12.06.1979, 2 C 10/78, Buchholz 442.08 § 21 BbG Nr. 1; BDiszG, Beschluss vom 24.01.1985, IX Bk 12/84, NVwZ 1986, S. 866 [867]; vgl. zur Beauftragung mittels eines Geschäftsbesorgungsverhältnisses auch ThürOVG, Beschluss vom 27.02.2006, 2 EO 967/05, ThürVBl. 2007, S. 16 [17]). Dabei ist unerheblich, ob der Geschäftsbesorger im Außenverhältnis offenbart, dass er als Beauftragter im fremden Namen handelt, oder ob er dies verdeckt tut. Entscheidend ist, dass der zuständige Hoheitsträger nicht durch eigene Organ- und Amtswalter tätig wird und materiell eine Zuständigkeitsverschiebung vorliegt. Eine gesetzliche Grundlage ist jedoch auch für ein (verdecktes) Mandat nicht vorhanden.

Der Beklagte kann sich nicht darauf berufen, dass der Geschäftsbesorger lediglich als Verwaltungshelfer oder verlängerter Arm des Beklagten tätig geworden sei. Eine Verwaltungshilfe läge nur dann vor, wenn es sich um einzelne vorbereitende oder unterstützende Hilfstätigkeiten handelte. In Betracht kommen etwa technische Maßnahmen, die der Aufgabenträger selbst nicht durchführen kann (Messungen, Anfertigen von Luftbildern), oder Arbeitsprozesse, die mechanisch oder automatisiert ablaufen (beispielsweise der Druck und die Versendung von Schriftstücken). Die Grenze der Verwaltungs- oder Erfüllungshilfe ist dagegen überschritten, wenn der Helfer eigenständig die vollständige Einzelveranlagung übernimmt, d. h. Daten ermittelt, Satzungenormen anwendet, rechtliche Tatbestände prüft und Bescheide - wenn auch in fremdem Namen - erlässt (vgl. Remmert, a. a. O., S. 260 ff.). Dass es sich bei den von Bediensteten des Geschäftsbesorgers erarbeiteten Abgabenbescheiden um gebundene Entscheidungen handelt, die auf der Grundlage gesetzlicher und satzungsrechtlicher Bestimmungen ohne Ermessensspielraum mit diesem Inhalt ergehen mussten, ändert nichts daran, dass die Veranlagung einschließlich der Prüfung der Voraussetzungen diejenige Tätigkeit ist, in der die hoheitliche Entscheidungskompetenz des Aufgabenträgers zum Tragen kommt. Auch dann, wenn ein Verwaltungshelfer lediglich die Weisung oder Satzung des Hoheitsträgers umsetzt, unter bestimmten von ihm noch zu ermittelnden Voraussetzungen einen Abgabenbescheid zu erlassen, handelt doch er und nicht die Behörde nach außen als Entscheidungsträger (vgl. ebenfalls zu einem Abwassergebührenbescheid: BVerwG, Beschluss vom 30.08.2006, 10 B 38/06, zitiert nach Juris). Von einer Hilfstätigkeit kann erst recht keine Rede sein, wenn darüber hinaus praktisch die gesamte öffentliche Aufgabe von einem privaten Dritten erfüllt wird (vgl. OVG SH, Urteil vom



---

15.03.2006, 2 LB 9/05, NordÖR 2006, S. 263 ff.; VG Leipzig, Urteil vom 12.01.1998, 6 K 1284/96, LKV 1999, S. 241; SächsOVG, Beschluss vom 22.11.2002, 4 BS 341/02, SächsVBl. 2003, S. 65 [66]). Wo die Grenze zwischen einer noch zulässigen Erfüllungs- und Verwaltungshilfe durch einen Dritten und der unzulässigen Abgabe der Entscheidungsverantwortung liegt, ist eine Frage des Einzelfalls. Hier ist eine genaue Abgrenzung jedoch entbehrlich. Denn im vorliegenden Fall sind die Bescheide nur noch der äußeren Form nach als Verwaltungsakte des Beklagten ergangen. Abgesehen von dem Erlass der grundlegenden Satzungen sind alle anderen wesentlichen Maßnahmen und Entscheidungen durch Bedienstete des Geschäftsbesorgers getroffen worden. Soweit § 58 Abs. 4 Satz 2 ThürWG gestattet, dass sich die Beseitigungspflichtigen zur Erfüllung ihrer Aufgaben Dritter bedienen können, ist damit nicht die Möglichkeit zur vollständigen Übertragung der Aufgabe eröffnet (vgl. LT-Drucks. 1/2658, Erl. zu § 58, S. 53). Dies folgt bereits aus Wortlaut und Systematik der Vorschrift. Zum einen stellt der Wortlaut klar, dass die („ihre“) Aufgabe bei den Beseitigungspflichtigen verbleibt; sie bedienen sich lediglich der Hilfe eines Dritten. Zum anderen wird aus der Gegenüberstellung der Sätze 1 und 4 der Vorschrift klar, dass die Übertragung der Aufgabe, die nur auf Körperschaften des öffentlichen Rechts zulässig ist, von der bloßen Erfüllungshilfe deutlich zu unterscheiden ist. Zwar wird in den Anwendungshinweisen des Thüringer Innenministeriums (a. a. O. Nr. 1.2) ausgeführt, dass zum Zweck der Aufgabenerfüllung beispielsweise Betriebsführungs- und Betreiberverträge in Betracht kommen. Allerdings wird an gleicher Stelle unmissverständlich klargestellt, dass die Thüringer Rechtslage keine Übertragung der Aufgabe auf private Dritte zulässt. Soweit es in den Anwendungshinweisen zur Kostenrechnung (unter Nr. 14.8.2) heißt, die Verwaltungsgeschäfte könnten durch Betriebsführungsvertrag einem Dritten übertragen werden, so kann dies mit Blick auf die Feststellung unter Nr. 1.2 und die eindeutige Gesetzeslage einschränkend nur dahin verstanden werden, dass der Begriff „Verwaltungsgeschäfte“ nicht einschließt, was zur hoheitlichen Tätigkeit des Verwaltungsträgers gehört. Das Verbot der Aufgabenübertragung auf private Dritte kann nicht durch den Abschluss weitgehender Betriebsführungsverträge oder andere Vertragsgestaltungen umgangen werden, die auf dasselbe Ziel gerichtet sind. Auch wenn die Bediensteten des Geschäftsbesorgers - ähnlich wie Leiharbeitnehmer im Wege der Arbeitnehmerüberlassung - einem bestimmten Zweckverband und einem

---

konkreten Aufgabengebiet zugewiesen gewesen sein mögen, waren sie dennoch keine Amtswalter des Beklagten.

An diesem Ergebnis ändert nichts, dass das Schreiben des Beklagten mit der Nachricht über die Abgabe an die Widerspruchsbehörde und der Ablehnung der Aussetzung der Vollziehung vom Zweckverbandsvorsitzenden maschinenschriftlich unterzeichnet wurde. Die Nachricht enthält zwar einleitend die Wendung, die Sach- und Rechtslage sei nochmals geprüft worden. Diese Nachprüfung erging jedoch lediglich im Rahmen der Abhilfeprüfung (§§ 72, 73 Abs. 1 Satz 1 VwGO). Eine eigenständige Einzelfallregelung des Abgabenschuldverhältnisses ist dem Schreiben nicht zu entnehmen. Im Übrigen kann in der bloßen „Zeichnung“ der Nichtabhilfenachricht durch den Verbandsvorsitzenden oder dessen Stellvertreter, die ehrenamtlich tätig sind (§ 27 Abs. 1 ThürKGG), kaum eine Einzelfallregelung liegen, wenn allein auf Grund der Zahl der beim Beklagten zu fertigenden Bescheide und Schreiben klar sein muss, dass die Regelung inhaltlich schlechterdings nicht durch den Organwalter des Zweckverbands getroffen worden sein kann, sondern durch den im Briefkopf benannten externen Bearbeiter. Eine Maßnahme zur Regelung eines Einzelfalls im oben genannten Sinne verlangt zumindest im Ansatz einen Prozess des gedanklichen Wägens und Entscheidens, der allein durch den mechanischen Vollzug der Unterschrift nicht ersetzt werden kann. Dem Beklagten ist zuzugestehen, dass die inhaltlichen Anforderungen, die der Senat im Hinblick auf einen Beitragsbescheid formuliert hat, nicht deckungsgleich auf einen jährlichen Wasser- oder Abwassergebührenbescheid übertragen werden können, dessen Regelungsgehalt vergleichsweise geringer ist. Doch ist es auch unter weitgehender Ausnutzung moderner Informationstechnologie weder zwingend noch erlaubt, das Verfahren beim Erlass eines Abgabenbescheids als ausschließlich technischen, von menschlicher Verantwortung entkoppelten Datenverarbeitungsprozess ablaufen zu lassen. Das Gesetz enthält Erleichterungen für formularmäßig oder mit Hilfe automatischer Einrichtungen erlassene Verwaltungsakte, indem Unterschrift und Namenswidergabe des Behördenleiters, seines Vertreters oder seines Beauftragten fehlen dürfen (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 b ThürKAG i. V. m. § 119 Abs. 3 Satz 2 AO, vgl. auch § 37 Abs. 5 Satz 1 VwVfG). Es gestattet aber nicht, dass ein solcher Bescheid nicht mehr in direkter Verantwortung eines Amtswalters „erlassen“ wird (vgl. Klein/Brockmeyer, Abgabenordnung, 7. Auflage 2000, § 119 Rdnr. 32; Pahlke/Koenig, AO, § 119 Rdnr. 38).

---

Der Erlass des Widerspruchsbescheids führt zu keiner anderen Beurteilung. Zwar bestimmt § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, dass Gegenstand der Anfechtungsklage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt ist, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat (vgl. dazu Beschluss des Senats vom 18.03.2002, 4 ZEO 669/01, NVwZ-RR 2003, S. 91, m. w. Nw.). Der Widerspruchsbescheid kann grundsätzlich gestaltbildend auf den Ausgangsbescheid einwirken, indem er den Regelungsgehalt modifiziert, die Begründung ändert oder ursprünglich enthaltene Fehler behebt. Dies gilt auch dann, wenn der Widerspruchsbescheid den Ausgangsbescheid nicht inhaltlich ändert, sondern nur bekräftigt (vgl. BVerwG, Beschluss vom 30.04.1996, 6 B 77/95, NVwZ-RR 1997, S. 132 f.). Ähnlich wie in dem vom Senat entschiedenen Fall, in dem eine Stelle ohne Behördeneigenschaft einen nichtigen Ausgangsbescheid erließ, fehlt es jedoch schon an einer von der Ausgangsbehörde selbst getroffenen Regelung, die bestätigt oder umgestaltet werden könnte (vgl. Beschluss des Senats vom 16.12.2008, 4 ZKO 455/02, Abdruck S. 6 f.). Dass erstmals im Widerspruchsbescheid ein rechtmäßiger Verwaltungsakt zu erblicken wäre, scheidet auch deshalb aus, weil es sich bei der Erhebung von Wasser- und Abwassergebühren um eine Selbstverwaltungsangelegenheit handelt, bei der die Aufsichtsbehörde auf die bloße Rechtsaufsicht beschränkt ist (§§ 2 Abs. 2, 117 Abs. 1 ThürKO, § 43 Abs. 1 Satz 2 ThürKGG). Daher kann auch dahingestellt bleiben, ob dies anders zu beurteilen wäre, wenn der Widerspruchsbescheid durch den Aufgabenträger selbst erlassen würde. Denn dies ist nach der Thüringer Rechtslage nicht der Fall; vielmehr wird der Widerspruchsbescheid durch die Aufsichtsbehörde erlassen, die in Angelegenheiten des eigenen Wirkungskreises auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit beschränkt ist (§ 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 46 Abs. 1 Nr. 1 ThürKGG). Damit besteht auch kein Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach auf die Gestalt, die ein Erstbescheid durch den Widerspruchsbescheid findet, auch dann abzustellen ist, wenn der Widerspruchsbescheid eine schlichte Willenserklärung (Rechnung) zu einem Verwaltungsakt umgestaltet (vgl. u. a. Urteil vom 26.06.1987, 8 C 21.86, BVerwGE 78, 3 [5]; Urteil vom 17.03.1982, 8 C 36/80, zitiert nach Juris). Denn in den genannten und weiteren Entscheidungen hat das Bundesverwaltungsgericht die Umgestaltung in einen Verwaltungsakt deshalb angenommen, weil der Kläger nach Erlass des förmlichen Widerspruchsbescheids die Anfechtungsklage als statthafte Klageart ansehen durfte. Ferner fehlt es im Unterschied zu den genannten Fällen

---

hier auch daran, dass im Ausgangspunkt kein eigenes Handeln der Ausgangsbehörde zugrundeliegt.

Nach den vorstehenden Ausführungen ist der Gebührenbescheid als rechtswidrig anzusehen; er ist aber nicht nichtig. Ein Verwaltungsakt ist gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 3 b ThürKAG i. V. m. mit § 125 AO (nahezu wortgleich mit § 44 VwVfG) nur nichtig, wenn er entweder an einem besonders schwerwiegenden Fehler leidet und dies bei verständiger Würdigung aller in Betracht kommenden Umstände offenkundig ist (§ 125 Abs. 1 AO) oder wenn der Verwaltungsakt ohne Rücksicht auf die Offenkundigkeit oder das Gewicht des Fehlers einer der Fallgruppen des § 125 Abs. 2 AO zuzuordnen ist.

Von den im Gesetz genannten Fallgruppen kommt lediglich § 125 Abs. 2 Nr. 1 AO in entsprechender Anwendung in Betracht. Nach dieser Vorschrift ist ein Verwaltungsakt als nichtig anzusehen, der schriftlich erlassen wurde, aber die Behörde nicht erkennen lässt. Der Senat hat diese Vorschrift auch dann angewandt, wenn der Verwaltungsakt den Eindruck erweckte, der Eigenbetrieb, dem die Behördeneigenschaft fehlt, sei die zuständige Behörde der Stadt und habe in dieser Eigenschaft den Bescheid erlassen (vgl. u. a. Beschluss vom 29.04.2008, 4 ZKO 610/07, LKV 2009, S. 35 ff.). Dieser Fall ist indessen nicht mit dem vorliegenden Sachverhalt vergleichbar. Denn bei einem Bescheid, der einen Eigenbetrieb als ausstellende Stelle erkennen lässt, ist die Fehlerhaftigkeit für einen urteilsfähigen Betrachter noch erkennbar. Dies ist hier nicht der Fall, weil der Bescheid den Beklagten und damit einen Verwaltungsträger als Aussteller ausweist.

Demnach ist die Frage, ob ein Verwaltungsakt, der von einem hierzu nicht ermächtigten Geschäftsbesorger erlassen wurde, rechtswidrig oder nichtig ist, nach den gleichen Maßstäben zu beurteilen wie Verstöße gegen die sachliche oder funktionelle Zuständigkeit. Dies ist nach der allgemeinen Regel des § 125 Abs. 1 AO zu bestimmen (vgl. BVerwG, Urteil vom 14.11.1975, IV C 2.74, BVerwGE 49, 365 [371]). Danach leidet ein Verwaltungsakt an einem besonders schwerwiegenden und für einen urteilsfähigen Bürger offenkundigen Fehler, wenn er die Fehlerhaftigkeit auf der Stirn trägt. Besonders schwerwiegend ist nur ein Fehler, der den Verwaltungsakt als schlechterdings unerträglich erscheinen, d. h. mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar sein lässt. Der Verwaltungsakt muss die an eine ordnungsgemäße Ver-

---

waltung zu stellenden Anforderungen in einem so hohen Maße verletzen, dass von niemandem erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzusehen (vgl. BVerwG, Urteil vom 07.10.1964, VI C 59.63, 64.63, BVerwGE 19, 284 [287]; Urteil vom 22.02.1985, 8 C 107.83, NJW 1985, S. 2658 [2659]; BFH, Beschluss vom 30.11.1987, VIII B 3/87, Juris).

Der angegriffene Bescheid leidet an einem Fehler, der jedenfalls nicht offenkundig ist. Aus dem schriftlichen Verwaltungsakt ist eine Beteiligung der S\_\_\_\_\_ GmbH nicht ersichtlich. Auch auf Grund außerhalb des Bescheids liegender Umstände war der Fehler hier nicht offenkundig. Selbst wenn in dem Bescheid ein Bearbeiter benannt gewesen wäre (wie es teilweise bei Beitragsbescheiden der Fall war) und dieser Bearbeiter im Organisationsschema der S\_\_\_\_\_ GmbH auf deren Internetseite aufgeführt war, hätte dies nur einen Anhaltspunkt, aber keinen eindeutigen Beleg dafür geliefert, dass der Bescheid ausschließlich durch einen Bediensteten des Geschäftsbesorgers erarbeitet wurde. Ebenfalls ein Indiz, aber kein zwingender Hinweis ist darin zu sehen, dass die Haushaltssatzung des Beklagten unter der Überschrift "Personalaufwand" den Betrag "0" auswies. Denn hierfür wären noch andere Erklärungen denkbar, deren rechtliche Zulässigkeit nicht eindeutig beurteilt werden muss. Selbst der Geschäftsbesorgungsvertrag lieferte für sich genommen noch keine sichere Kenntnis darüber, dass die von der S\_\_\_\_\_ GmbH erstellten Bescheide überhaupt keine Autorisierung durch einen Organ- oder Amtswalter des Zweckverbandes erfuhren. Erst die Kenntnis sowohl des Geschäftsbesorgungsvertrages als auch des Umstandes, dass der Zweckverband keinerlei eigenes Personal hat, konnte diesen rechtlichen Schluss zulassen.

Das Argument der Klägerin, es dürfe in Fällen dieser Art nicht auf die Offensichtlichkeit des Mangels abgestellt werden, weil ein Abgabenverwaltungsakt anderenfalls selbst dann nicht nichtig sei, wenn eine fremde Person in betrügerischer Absicht einen gefälschten Abgabenverwaltungsakt erstelle, greift nicht durch. Denn der Geschäftsbesorger hat hier über einen längeren Zeitraum auftragsgemäß und mit Wissen und Wollen des Hoheitsträgers in dessen Namen gehandelt. Dies genügt zwar nicht, um den Verwaltungsakt als rechtmäßig anzusehen, ist bei der rechtlichen Bewertung aber nicht bedeutungslos. Dies zeigt sich etwa mit Blick auf die zivilrechtliche Rechtsfigur der Duldungsvollmacht. Danach wird, wenn kein wirksamer

---

Auftrag oder Vollmachtsvertrag zugrunde liegt, das Handeln eines Dritten dem Vertretenen zugerechnet, wenn der Vertreter mit Wissen und Dulden des Vertretenen in dessen Namen auftritt.

In der Rechtsprechung wurden in vergleichbaren Konstellationen Verwaltungsakte mit eindeutiger Tendenz als rechtswidrig angesehen:

Das Bundesverwaltungsgericht hat in einem ähnlichen Fall das besondere Gewicht des Rechtsfehlers verneint. Dabei hat es sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein Verwaltungsakt nichtig ist, wenn ein Straßenbauunternehmen durch Anbringung eines Verkehrszeichens ein Verkehrsverbot erlässt und die zuständige Straßenverkehrsbehörde zustimmt (Urteil vom 26.06.1970, VII C 10.70, BVerwGE 35, 334 [343]; wg. fehlender Zustimmung mit anderem Ergebnis: VGH Bad.-Württ., Urteil vom 16.12.2009, 1 S 3263/08, Juris). Dazu hat es ausgeführt, diese Anordnung könne nicht als nichtig angesehen werden, weil die zuständige Straßenverkehrsbehörde der Maßnahme zugestimmt und ihr damit den Charakter einer allein von einer Privatperson unbefugt getroffenen Anordnung genommen habe; deshalb könne von einem willkürlichen, jeder gesetzlichen Grundlage entbehrenden Handeln, dem eine Rechtswirksamkeit nicht zugesprochen werden kann, keine Rede sein. Diese Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts ist zwar vor Inkrafttreten des Verwaltungsverfahrensgesetzes und der Abgabenordnung ergangen. Doch sind die Nichtigkeitsvorschriften in §§ 125 AO, 44 Abs. 1 VwVfG der sog. Evidenztheorie nachgebildet, die durch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts begründet wurde (u. a. Urteil vom 07.10.1964, a. a. O.). Offen war in der damaligen Rechtsprechung lediglich, ob ein Verwaltungsakt auch dann nichtig sein kann, wenn er an einem nicht offenkundigen schwerstem Mangel leidet; dies ist im Rahmen des § 125 Abs. 1 AO inzwischen zu verneinen (vgl. Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., § 44 Rdnr. 59).

In einem ebenfalls vergleichbaren Fall hat das Hessische Finanzgericht entschieden, dass ein Steueränderungsbescheid, der im Namen, in Kenntnis und mindestens mit Billigung der funktionell zuständigen Behörde durch einen Beamten gefertigt wird, der zwar im Auftrag dieser Behörde tätig wird (Betriebsprüfer), ihr jedoch organisatorisch nicht angehört, wirksam, aber nicht nichtig sei (Urteil vom 15.12.1992, 7 K 2740/92, EFG 93, 354 [355]; Rechtswidrigkeit offengelassen, weil durch Einspruchsentscheidung geheilt). Auch in weiteren Entscheidungen, denen ähnliche

---

Konstellationen zu Grunde lagen, wurden die jeweiligen Verwaltungsakte als rechtswidrig angesehen (OVG SH, Urteil vom 15.03.2006, a. a. O., S. 265; VG Leipzig, a. a. O., S. 241; BayVGh, 17.02.1999, 4 B 96.1710, NVwZ 1999, S. 1122 [1123]; ThürOVG, Beschluss vom 27.02.2006, 2 EO 967/05, ThürVBl. 2007, S. 16).

Der Rechtsfehler, dass der Bescheid inhaltlich nicht durch den Beklagten erlassen wurde, ist auch nicht nach Erhebung der Klage behoben worden.

Der Gebührenbescheid ist nicht deshalb als rechtmäßig zu werten, weil sich der Beklagte darauf beruft, der Bescheid sei in einen fehlerfreien Verwaltungsakt umzu-  
deuten. Eine nachträgliche Zustimmung zu den Maßnahmen einer unzuständigen Stelle, die ausdrücklich erklärt wird oder auch in der Klageerwiderung zum Ausdruck kommt, kann nicht in eine eigene Regelung durch den Hoheitsträger umgedeutet werden (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1970, a. a. O., BVerwGE 35, 334 [336]). Zwar kann ein fehlerhafter Verwaltungsakt in einen anderen Verwaltungsakt umgedeutet werden, wenn er auf das gleiche Ziel gerichtet ist, von der erlassenden Behörde in der geschehenen Verfahrensweise und Form rechtmäßig hätte erlassen werden können und wenn die Voraussetzungen für dessen Erlass erfüllt sind (§ 15 Abs. 1 Nr. 3 b) ThürKAG i. V. m. § 128 Abs. 1 AO, ebenso § 47 Abs. 1 VwVfG). Eine Umdeutung, die auch das Gericht vornehmen kann, bedeutet jedoch, dass eine tatsächlich nicht vorliegende Erklärung mit Hilfe einer Fiktion nachträglich geschaffen und dadurch die zunächst begründete Rechtsfolge durch eine andere Rechtsfolge ersetzt wird (Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, a. a. O., § 47 Rdnr. 3). Eine Umdeutung scheidet hier daran, dass es bei dem angegriffenen Bescheid nicht darum geht, die mit ihm beabsichtigte Rechtsfolge zu ersetzen. Fehlerhaft ist nicht der Entscheidungssatz. Der Fehler liegt vielmehr darin, dass der Bescheid materiell nicht von der zuständigen Behörde erlassen wurde. Dieser Fehler ist einer Umdeutung nicht zugänglich. Der Regelungsgehalt könnte beliebig verändert werden, ohne dass der zugrundeliegende Mangel behoben würde. In § 128 Abs. 1 AO kommt dies auch darin zum Ausdruck, dass ein fehlerfreier Gebührenbescheid nicht von dieser „erlassenden Behörde“ und nicht in der „geschehenen Verfahrensweise“ hätte erlassen werden können. In gleicher Weise würde der Erlass eines „Umdeutungsbescheids“, den der Beklagte zwischenzeitlich erwogen, aber mit Blick auf eine rechtskräftige Klärung der anstehenden Rechtsfragen unterlassen hat, den fehlerhaften Verwaltungsakt mithin nicht in einen rechtmäßigen Verwaltungsakt umwandeln. Eine andere

---

Frage ist, ob ein solcher Bescheid ggf. als Änderungsbescheid oder Neuerlass auszuliegen wäre. Dies bedarf hier jedoch keiner Klärung.

Schließlich hilft auch nicht die Erklärung des Beklagten, er mache sich "den Bescheid seinem Inhalt nach vollumfänglich zu eigen". Die Wendung, sich den Bescheid zu eigen zu machen, ist terminologisch nicht besetzt und bedarf der Auslegung. Ihrem Wortlaut nach bedeutet sie, dass die Behörde eine Erklärung oder eine Handlung, die von einem Dritten herrührt, nicht selbst vornimmt, aber für und gegen sich gelten lassen will. Damit decken sich die Erklärungen des Beklagten in der mündlichen Verhandlung, denen zufolge er nach Möglichkeiten sucht, die Geltung des erlassenen Bescheids aufrechtzuerhalten, d. h. an die Regelung des Einzelfalls, die inhaltlich nicht von ihm stammt, anzuknüpfen, ohne sie neu zu treffen. In diese Richtung geht der von ihm in zwei Verfahren entworfene Bescheid, mit dem der von der S\_\_\_\_\_ GmbH erstellte Gebührenbescheid in einen vom Beklagten erlassenen Bescheid umgedeutet werden sollte. Das gleiche Ziel verfolgt der Beklagte dadurch, dass er im Parallelverfahren (4 KO 487/09) den ursprünglichen Gebührenbescheid vom 14.02.2006 nochmals bekanntgemacht hat. Er vermeidet es indessen - möglicherweise aus Kostengründen -, den materiellen Mangel zu beheben, indem er diese Maßnahme durch eigene Amtswalter nachholt und mit hinreichender Deutlichkeit eine eigenständige Regelung trifft. Daher kann der Beklagte für seinen Rechtsstandpunkt auch nichts aus dem Urteil des Oberverwaltungsgerichts des Landes Sachsen-Anhalt vom 24.06.2003 herleiten (1 L 484/02, DÖV 2003, S. 907). Denn vom vorliegenden Fall unterscheidet sich der dort zugrundeliegende Sachverhalt schon dadurch, dass die zuständige Ausgangsbehörde zugleich auch Widerspruchsbehörde war und durch Erlass des Widerspruchsbescheids den von den S\_\_\_\_\_ GmbH erlassenen Ausgangsbescheid bekräftigte. Da es hier an einer eigenen Regelung fehlt, hat die Erklärung, sich den vom Geschäftsbesorger erstellten Bescheid zu eigen zu machen, keinen weitergehenden materiellen Gehalt als die Zustimmung zur Maßnahme des Dritten. Eine inhaltliche Überprüfung und Zustimmung, die im Übrigen jeder Rechtsverteidigung der zuständigen Behörde immanent ist, genügt indessen nicht (vgl. BVerwG, Urteil vom 26.06.1970, a. a. O., BVerwGE 35, 334 [343]); OVG SH, Urteil vom 15.03.2006, a. a. O., S. 265). Ob durch eine Nachholung der Regelung der ursprüngliche Verwaltungsakt geheilt würde, oder ob darin - wofür einiges spricht - ein neuer Verwaltungsakt zu erblicken und ob dieser evtl. in eine sachdienliche Klageänderung einzubeziehen wäre, kann



---

hier offenbleiben. Denn an einer eigenen Regelung durch Amtswalter des Beklagten fehlt es bisher.

Der Beklagte hat als unterliegender Teil die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 2 VwGO zu tragen.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO entsprechend.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (§ 132 Abs. 2 VwGO). Insbesondere ergibt sich das Verbot einer inhaltlichen Übertragung von hoheitlichen Aufgaben auf einen privaten Geschäftsbesorger ungeachtet allgemeiner verfahrensrechtlicher Grundsätze bereits aus § 58 Abs. 4 ThürWG und § 23 Abs. 1 ThürKGG i. V. m. § 33 Abs. 1 ThürKO, mithin aus Vorschriften des Landesrechts.

### **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

---

ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Prof. Dr. Aschke

Blomenkamp

Gravert

### **B e s c h l u s s**

Der Streitwert wird auf 436,37 Euro festgesetzt.

### **G r ü n d e**

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47, 52 Abs. 3 GKG.

#### Hinweis:

Der Beschluss ist unanfechtbar (§ 152 Abs. 2 VwGO, § 68 Abs. 1 S. 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 S. 3 GKG).

Prof. Dr. Aschke

Blomenkamp

Gravert