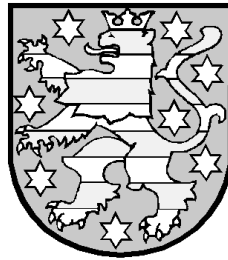

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 KO 1057/06

Verwaltungsgericht Gera

- 5. Kammer -

5 K 1309/05 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Herrn _____ A _____,
O _____, _____ R _____, OT S _____

Kläger und Berufungsbeklagter

bevollmächtigt:
Rechtsbeistand Dr. Werner Kuchs,
Wieselweg 1, 73230 Kirchheim unter Teck

gegen

den Wasser- und Abwasserzweckverband "Oberes Rinnetal" - in Abwicklung -,
vertreten durch den Abwickler,
Naumannstr. 21, 98693 Ilmenau

Beklagter und Berufungskläger

bevollmächtigt:
Schicker Thies
- Partnerschaft von Rechtsanwälten,
Dalbergsweg 3, 99084 Erfurt

wegen

Benutzungsgebührenrechts
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Aschke, den Richter am Oberverwaltungsgericht Best und die an das Oberverwaltungsgericht abgeordnete Richterin am Verwaltungsgericht von Saldern

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 15. November 2012 **für Recht er-
kannt:**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 20. Oktober 2006
- 5 K 1309/05 Ge - wird abgeändert und die Klage abgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens in beiden Rechts-
zügen zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der
Kläger darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder
Hinterlegung in Höhe der festzusetzenden Kosten abwenden,
wenn nicht der Beklagte zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leis-
tet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Erstattung von Gebühren, die er für die Versorgung des
Grundstücks O_____ in R_____ - Ortsteil S_____ - mit Frischwasser im
Jahre 1996 an den Beklagten gezahlt hat.

Am 7. Februar 1992 fand die konstituierende Sitzung des Beklagten statt. In § 1 der
am 6. Mai 1992 bekannt gemachten Verbandssatzung waren dreizehn Mitglieds-
gemeinden genannt. Nach In-Kraft-Treten des Thüringer Gesetzes über kommunale
Gemeinschaftsarbeit - ThürKGG - am 20. Juni 1992 beschloss der Beklagte unter
Bezugnahme auf § 47 ThürKGG eine neue Verbandssatzung, die am 31. Dezember
1992 bekannt gemacht wurde. In § 1 dieser Satzung waren neunzehn Mitglieds-
gemeinden aufgeführt.

Der Beklagte setzte gegenüber dem Kläger mit Bescheid vom 21. Februar 1997 für das Jahr 1996 eine Wassergebühr in Höhe von 10.867,70 DM fest. Nach Zurückweisung des Widerspruchs durch Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Saalfeld-Rudolstadt vom 8. November 2001 hat der Kläger am 14. Dezember 2001 Klage beim Verwaltungsgericht Gera erhoben (5 K 1814/01 GE).

Neben der Aufhebung des Bescheides hat der Kläger auch die Erstattung bereits gezahlter Gebühren verlangt.

Der Beklagte hat hinsichtlich des von dem Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung gezahlter Beträge am 14. Dezember 2005 die Aufrechnung mit einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch wegen 1996 erbrachter Wasserversorgungsleistungen erklärt.

Durch Beschluss vom 15. Dezember 2005 - 5 K 1814/01 GE - hat das Verwaltungsgericht das Verfahren insoweit abgetrennt, als der Kläger die Verurteilung des Beklagten zur Rückzahlung bereits gezahlter Gebühren begehrt und dieses Verfahren unter dem Geschäftszeichen 5 K 1309/05 Ge fortgeführt.

Das Verwaltungsgericht hat durch Urteil vom 29. Dezember 2005 - 5 K 1814/01 GE - den Gebührenbescheid vom 21. Februar 1997 und den Widerspruchsbescheid vom 8. November 2001 aufgehoben. Dieses Urteil wurde rechtskräftig.

Zum 31. Dezember 2005 löste sich der Beklagte formell auf und befindet sich seitdem in Abwicklung. Die Gemeinde Rottenbach trat zusammen mit sieben weiteren Mitgliedsgemeinden zum 1. Januar 2006 dem Wasser- und Abwasserverband Ilmenau (WAVI) bei.

Durch Urteil vom 20. Oktober 2006 - 5 K 1309/05 Ge - hat das Verwaltungsgericht den Beklagten verurteilt, dem Kläger die von diesem gezahlten Gebühren in Höhe von 5.556,57 € nebst 0,5 % Zinsen für jeden vollen Monat ab 14. Dezember 2001 zurückzuerstatten. Diese Entscheidung hat es im Wesentlichen damit begründet, dass der Beklagte nicht mit dem ihm dem Grunde nach zustehenden öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch aufrechnen könne, da er dessen Höhe nicht nachgewiesen habe. Die zum Nachweis der Höhe des Erstattungsanspruches vorgelegte Globalkalkulation vom 3. März 2006 sei im Ergebnis fehlerhaft und verstoße gegen das Kostenüberschreitungsverbot des § 12 Abs. 2 Satz 3 ThürKAG. Die Gebühren-

sätze für Wasser seien zu beanstanden, weil der Beklagte in seinen Nachkalkulationen durchgängig von grob unangemessenen und offensichtlich falschen Kostenansätzen ausgegangen sei. Der Beklagte habe sich bei den Anschaffungs- und Herstellungskosten offensichtlich nicht an das Gebot der Wirtschaftlichkeit gehalten. Die offenkundige Unangemessenheit sei durch den "Abschlussbericht zur Erstellung der Rechnungsprüfung - ingenieurtechnische Prüfung von getätigten Investitionen des Wasser- und Abwasserzweckverbandes Oberes Rinnetal" der S_____ GmbH vom 21. August 2003 belegt. In diesem Abschlussbericht seien sechs Baumaßnahmen im Bereich Wasser, die in den Jahren 1993 bis 1995 durchgeführt worden seien, geprüft worden. Aus diesem Abschlussbericht ergebe sich ein Bild der durchgängigen offensichtlich fehlerhaften Auftragsvergabe und willkürlich überhöhten Kosten.

Gegen dieses am 30. Oktober 2006 zugestellte Urteil hat der Beklagte am 28. November 2006 die vom Verwaltungsgericht zugelassene Berufung eingelegt, die er im Wesentlichen durch Vorlage einer vom 20. Dezember 2006 datierenden Nachkalkulation begründet hat, in der die nach dem Abschlussbericht der S_____ GmbH vom 21. August 2003 "nichtrentierlichen" Kosten unberücksichtigt geblieben sein sollen. In der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 seien die nach dem S_____ -Bericht maximalen Verluste in Höhe von ca. 1.056.079,37 DM (= 539.964,77 € = ca. 540.000,00 €) für Trinkwasser vollumfänglich in Abzug gebracht worden. Aufgrund dieser nunmehr vorliegenden Nachkalkulation ergebe sich, dass die festgesetzten Gebühren im Ergebnis nicht überhöht seien.

Der Beklagte beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 20. Oktober 2006
- 5 K 1309/05 Ge - abzuändern und die Klage abzuweisen.

Der Kläger beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Er ist der Auffassung, dass sein Anspruch auf Erstattung der für das Jahr 1996 gezahlten Wassergebühren nicht durch Aufrechnung mit einem etwaigen Erstattungsanspruch des Beklagten erloschen sei. Die Benutzung der Wasserversorgungseinrichtung des Beklagten bleibe bei fehlender wirksamer Satzung gebührenfrei. Ein

etwaiger Erstattungsanspruch sei zudem verjährt. Die vorgelegte Kalkulation sei nicht verwertbar, da die Abschreibungen und Zinsen nicht nachgewiesen worden seien. Insbesondere habe der Beklagte das Einzelinventarverzeichnis nicht vorgelegt. 11 Mio. € des am 1. Januar 1996 in Ansatz gebrachten Anlagevermögens entfielen auf DDR-Anlagen. Deren Finanzierung durch Kredite sei nicht nachgewiesen. Die darauf basierenden Abschreibungen in Höhe von 675.000 € und Zinsen in Höhe von 961.000 € seien zwingend auf die Hälfte zu reduzieren. Auch seien unzulässigerweise unentgeltlich übernommene Anlagen im Anlagevermögen aktiviert worden. Die Aufträge seien nicht ausgeschrieben, sondern per Handschlag vergeben worden. 90% des Aufwands für die Trinkwasserversorgung seien 1996 über Beiträge finanziert worden. Abschreibungen und Zinsen müssten deshalb um den durch Beiträge finanzierten Anteil reduziert werden. Es sei auch zu berücksichtigen, dass ein fehlerhafter Zweckverband durch alle Mitgliedsgemeinden selbstschuldnerisch vertreten werde. Da die Aufgabe der Wasserversorgung nicht wirksam auf einen Zweckverband übergegangen sei, seien die Mitgliedsgemeinden als eigentlich gesetzliche Aufgabenträger zum Erlass von Satzungen verpflichtet. Eine solche Satzung könne auch rückwirkend zur Heilung erlassen werden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die Gerichtsakten dieses Verfahrens (zwei Bände), des Verfahrens 5 K 1814/01 GE, die von dem Beklagten zu diesem Verfahren vorgelegten Verwaltungsvorgänge (eine Heftung) und die Akten, die am 15. November 2012 zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht wurden (vgl. Niederschrift über die mündliche Verhandlung vom 15. November 2012).

Entscheidungsgründe

Die Berufung des Beklagten ist zulässig und begründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Erstattung der von ihm für das Jahr 1996 in Höhe von 5.556,57 € (= 10.867,70 DM) an den Beklagten gezahlten Wassergebühren. Ein Erstattungsanspruch in dieser Höhe ist zwar infolge der Aufhebung des Gebührenbescheides vom 21. Februar 1997 durch das rechtskräftige Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 29. Dezember 2005 - 5 K 1814/01 GE - auf der Grundlage des § 15 Abs. 1 Nr. 2 b) ThürKAG i. V. m. § 37 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AO entstanden; dieser Anspruch

ist jedoch gemäß § 15 Abs. 1 Nr. 5 a) ThürKAG i. V. m. § 226 Abs. 1 AO und in entsprechender Anwendung des § 389 BGB sogleich wieder erloschen, da der Beklagte bereits mit Schriftsatz vom 14. Dezember 2005 gegenüber dem Kläger die wirksame Aufrechnung mit einem eigenen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch wegen 1996 erbrachter Wasserversorgungsleistungen erklärt hatte. Einer Aufrechnung steht nicht von vornherein die Bestimmung des § 15 Abs. 1 Nr. 5 a) ThürKAG i. V. m. § 226 Abs. 3 AO entgegen. Nach dieser Vorschrift wird nur die Aufrechnung durch den *Abgabepflichtigen* auf unbestrittene oder rechtskräftige Gegenforderungen beschränkt. Für eine Aufrechnung durch den Gebührengläubiger gilt diese Beschränkung nicht.

Ein aufrechenbarer öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch in Höhe von 5.556,57 € steht dem Beklagten zu. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch des Beklagten wegen für das Jahr 1996 erbrachter Wasserversorgungsleistungen ist dem Grunde nach entstanden, weil es sich bei dem Beklagten um einen nicht wirksam gegründeten Zweckverband handelt (1.). Der Beklagte hat auch nachgewiesen, dass dieser ihm dem Grunde nach zustehende öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch in Höhe des Betrages besteht, den der Kläger zur Begleichung der in dem inzwischen aufgehobenen Bescheid vom 21. Februar 1996 festgesetzten Wassergebühr an den Beklagten gezahlt hat (2.). Dieser dem Beklagten zustehende Gegenanspruch ist entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht verjährt (3.).

1. Dem Beklagten steht dem Grunde nach wegen der für das Jahr 1996 erbrachten Wasserversorgungsleistungen ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch gegen den Kläger zu. Bei dem allgemeinen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch handelt es sich um ein eigenständiges öffentlich-rechtliches Institut zur Rückgängigmachung einer ohne Rechtsgrund erfolgten Vermögensverschiebung. Er wird aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gefolgert, der den Ausgleich einer mit dem Recht nicht (mehr) übereinstimmenden Vermögenslage fordert (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - zit. nach juris Rn. 63 m. w. N., veröffentlicht in: ThürVGRspr 2004, 129-139; Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 12. Auflage 2007, § 55 Rn. 25 ff.). Diese Voraussetzungen liegen hier vor.

a. Zwischen den Beteiligten hat eine Vermögensverschiebung zu Gunsten des Klägers stattgefunden. Der Beklagte hat gegenüber dem Kläger eine vermögenswerte

Leistung in Gestalt der Versorgung des Grundstücks des Klägers mit Wasser erbracht. Diese Leistung hatte öffentlich-rechtlichen Charakter, da der Beklagte tatsächlich die kommunale Aufgabe der Wasserversorgung wahrnahm. Die Wasserversorgungsleistungen wurden jedoch rechtsgrundlos erbracht. Die dieser Leistung zugrunde liegenden Satzungen waren nichtig, weil es sich bei dem Beklagten um einen sog. "fehlerhaften Zweckverband" handelt.

Der Senat hat in seinem Urteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - (zit. nach juris Rn. 39 und Rn. 47) zur Rechtsnatur nicht wirksam gegründeter sog. "fehlerhafter Zweckverbände" grundlegend Folgendes ausgeführt:

"Unter einem ‚fehlerhaften Zweckverband‘ versteht der Senat einen mangels konstitutiver Bekanntmachung der Verbandssatzung und ihrer Genehmigung nach der Thüringer Rechtslage nicht wirksam entstandenen Zweckverband, der jedoch regelmäßig faktisch im Rechtsverkehr (zivilrechtlich wie öffentlich-rechtlich) als öffentlich-rechtliche Körperschaft und als Hoheitsträger aufgetreten ist und angesehen wurde (teilweise auch bezeichnet als ‚faktischer Verband‘, so etwa ThürOLG, Urteil vom 08.09.1994 - 1 U 407/93 - OLG-NL 1995, 105 ff.; BayVGH, Urteil vom 11.10.1955 - 27 III 54 - BayVBl. 1956, 279; Pencereci-Bluhm, LKV 1998, 172 (173 ff.); vgl. hierzu auch Saugier, a. a. O., S. 99). ...

Ein fehlerhafter Zweckverband ist nach Auffassung des Senats kein rechtliches ‚nullum‘. Er ist aber auch kein privatrechtlicher Verband, sondern er stellt, wenn er von den Mitgliedsgemeinden zum Zweck der gemeinsamen Wahrnehmung ihrer hoheitlichen Aufgaben gebildet und über einen nicht unerheblichen Zeitraum getragen worden ist, einen nicht rechtsfähigen, körperschaftlich strukturierten öffentlich-rechtlichen Verband eigener Art dar. Für einen solchen Verband ist kennzeichnend, dass er im Rechtsverkehr als Zweckverband aufgetreten ist, als solcher auch tatsächlich die kommunalen Einrichtungen der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung im Gebiet seiner Mitgliedsgemeinden (Verbandsgebiet) betrieben hat und gegenüber den Grundstückseigentümern die rechtlich weiterhin den Gemeinden obliegenden Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in den Formen hoheitlichen Handelns (Satzung, Bescheid) wahrgenommen hat. Die Rechtsordnung muss diesem tatsächlichen Auftreten als Zweckverband Rechnung tragen. Denn die rechtliche Konstruktion und nachträgliche Abwicklung der von einem solchen fehlerhaften Zweckverband tatsächlich eingegangenen Leistungsbeziehungen als öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse zwischen den zuständigen Aufgabenträgern - einzelnen Mitgliedsgemeinden - und den Leistungsbeziehern des Zweckverbands müsste an unüberwindbaren Problemen der rechtlichen und praktischen Umsetzung scheitern und würde letztlich darauf hinauslaufen, dass weder die Mitgliedsgemeinden noch der von ihnen gebildete Zweckverband in der Lage wären, die aus der tatsächlichen Leistungserbringung folgenden Rechte geltend zu machen. Ein solches Ergebnis wäre mit der grundlegenden Aufgabe des Verwaltungsrechts, eine effiziente Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben durch die Verwaltung zu gewährleisten, unvereinbar und würde auch grundlegenden Gerechtigkeitsprinzipien widersprechen. Die Lösung dieses Problems kann allerdings nicht darin bestehen, dass der Mangel der wirksamen Entstehung als Körperschaft des öffentlichen Rechts für die Vergangenheit bis zur Feststellung des Mangels als unbeachtlich angesehen wird. Dies würde zwar dem Grundgedanken entsprechen, der der Rechtsprechung der Zivilgerichte zur Lösung des Problems der fehlerhaften Gesellschaft zu Grunde liegt. Im öffentlichen Recht scheitert eine solche Lösung aber am institutionellen Gesetzesvorbehalt, der auch eine gerichtliche Fiktion einer rechtsfähigen Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Satzungsautonomie und Hoheitsgewalt für die Vergangenheit nicht zulässt. Der

Senat hält es dagegen auch mit Rücksicht auf den Gesetzesvorbehalt für geboten, den fehlerhaften Zweckverband als Zuordnungssubjekt derjenigen Rechte und Pflichten anzusehen, die der rechtlichen Abwicklung der tatsächlich in den Formen des öffentlichen Rechts eingegangenen Leistungsbeziehungen dienen, und ihm in diesem Umfang Teilrechtsfähigkeit und aktive wie passive Legitimation zur gerichtlichen Geltendmachung von Rechten und Pflichten, insbesondere auch von Erstattungsansprüchen, zuzuerkennen."

Der Beklagte ist ein solcher "fehlerhafter Zweckverband", weil er nicht wirksam auf der Grundlage des am 20. Juni 1992 in Kraft getretenen Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit - ThürKGG - vom 11. Juni 1992 (GVBl. S. 232) entstanden, aber faktisch im Jahr 1996 als Zweckverband aufgetreten ist. Nach § 47 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG hatten Zweckverbände, die wie der Beklagte vor In-Kraft-Treten des Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit auf Grund von §§ 6, 61 und § 75 des Gesetzes über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR (KV-DDR) gebildet worden waren, innerhalb von sechs Monaten nach diesem Zeitpunkt ihre Rechtsverhältnisse diesem Gesetz anzupassen, insbesondere ihre Satzung entsprechend zu ändern und der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Aufsichtsbehörde hatte die Satzung nach Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit in ihrem Amtsblatt zu veröffentlichen (§ 47 Abs. 1 Satz 2 ThürKGG). Die Rechtsverhältnisse des Beklagten sind aber nicht wirksam nach Maßgabe des § 47 ThürKGG an die Bestimmungen des ThürKGG angepasst worden. Für eine wirksame Überleitung hätte Identität zwischen dem gemäß § 61 KV-DDR gegründeten und dem ausweislich der Satzung nach § 47 ThürKGG übergeleiteten Zweckverband hinsichtlich der Mitgliedsgemeinden bestehen müssen. § 47 ThürKGG zielt erkennbar darauf ab, das Fortbestehen sog. "altrechtlicher" Zweckverbände zu sichern und eine Neugründung entbehrlich zu machen, obwohl es sich bei diesen sog. "altrechtlichen" Zweckverbänden nicht um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelte (vgl. dazu auch LT-Drs. 1/788, S. 16). Im vorliegenden Fall bestand jedoch keine Identität hinsichtlich der Mitgliedsgemeinden. Auch ist nicht von den Beteiligten geltend gemacht oder ansonsten ersichtlich, dass der Beklagte zu einem späteren Zeitpunkt wirksam gegründet wurde.

b. Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch wegen erbrachter Wasserversorgungsleistungen ist entgegen der Auffassung des Klägers auch nicht wegen Subsidiarität gegenüber einem Gebührenanspruch ausgeschlossen. Dies wäre dann der Fall, wenn der Leistungserbringer die rechtliche Möglichkeit hätte, gegenüber dem Leistungsempfänger für die tatsächlich erbrachte Leistung nach Erlass einer ent-

sprechenden Gebührensatzung eine Gebühr zu erheben. In diesen Fällen darf ein öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch bei Ungültigkeit einer Gebührensatzung nicht anstelle einer Gebühr geltend gemacht werden (vgl. Wolff/Bachof/Stober/Kluth, a. a. O., § 55 Rn. 37 m. w. N. und auch Verwaltungsgericht Gera, Urteil vom 27. Juli 2011 - 2 K 2398/09 Ge -). Der Beklagte hat jedoch keine rechtliche Möglichkeit, rückwirkend eine wirksame Gebührensatzung zu erlassen und Gebühren für die erbrachten Wasserversorgungsleistungen für das Jahr 1996 zu erheben. Von ihm erlassene Satzungen sind nichtig (vgl. dazu auch Senatsurteil vom 14. Oktober 2002 - 4 N 340/95 - ThürVGRspr. 2003, 193 = ThürVBl. 2003, 104 = LKV 2003, 432).

Auch die von dem Kläger in Bezug genommenen umfangreichen Rechtsprechungsnachweise belegen nicht die vom Kläger - beharrlich und durchgehend - vertretene Auffassung, dass die Benutzung der Wasserversorgungseinrichtung des Beklagten entgeltfrei sei und deshalb kostenlos bleiben müsse. Der Kläger übersieht, dass die von ihm zitierten Entscheidungen sich auf einen mit Hoheitsbefugnissen ausgestatteten und deshalb zum Erlass von Satzungen und Bescheiden befugten öffentlichen Einrichtungsträger beziehen. Um einen solchen öffentlichen Einrichtungsträger, der den für die Erfüllung der Aufgabe der Wasserversorgung entstandenen Aufwand auf der Grundlage einer Gebührensatzung mittels Gebühren finanzieren könnte, handelt es sich hier aus den bereits genannten Gründen nicht.

c. Soweit der Kläger geltend macht, dass die Aufgabe der Wasserversorgung rechtlich bei der Gemeinde Rottenbach verblieben sei, steht dies dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch des Beklagten nicht entgegen. Der Senat hat dazu in dem vorgenannten Urteil Folgendes ausgeführt:

"Obwohl die Übertragung der öffentlich-rechtlichen Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung von den Gemeinden auf einen nicht existenten Hoheitsträger nicht wirksam war und die Aufgabe somit rechtlich bei den einzelnen Gemeinden verblieben ist, haben die Gemeinden diese Aufgabe nicht als eigene wahrgenommen. Zum Einen wären sie hierzu schon aus tatsächlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, weil sie nicht über die für den Betrieb einer öffentlichen Wasserversorgungseinrichtung und Abwasserentsorgungseinrichtung erforderlichen Sach- und Personalmittel verfügen konnten. Das Einrichtungsvermögen der früheren staatlichen Aufgabenträger (VEB WAB) wurde auf der Grundlage der in Thüringen zum 01.01.1993 durchgeführten Entflechtung der privatisierten Nachfolgegesellschaften, der WAB GmbHs, nicht auf die einzelnen Gemeinden übertragen, sondern sogleich auf die bis dahin gegründeten Zweckverbände (vg. hierzu Aschke, NVwZ 2003, 917 ff. (918) m. w. N.; Blumenkamp in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: Januar 2004, Rn. 1415 zu § 8).

Daran hält der Senat fest. Der Kläger hat keine Gesichtspunkte vorgetragen, die Anlass zu einer anderen Beurteilung geben könnten. Für eine Gebührenerhebung durch die Gemeinde Rottenbach, die einen Erstattungsanspruch des Beklagten ausschließen könnte, reicht es nicht aus, dass die Gemeinde für die Aufgabe der Wasserversorgung wegen der fehlgeschlagenen Gründung des Beklagten als Zweckverband rechtlich zuständig geblieben ist und weiterhin die Befugnis zum Erlass von Satzungen und Bescheiden hatte. Eine rückwirkende Gebührenerhebung durch die Gemeinde Rottenbach für das Jahr 1996 kommt nicht in Betracht, weil sie im Jahr 1996 keine Wasserversorgungsleistungen gegenüber dem Kläger erbracht hat. Zwischen dem Kläger und der Gemeinde Rottenbach bestand hinsichtlich der erbrachten Wasserversorgungsleistung kein Benutzungs- und Leistungsverhältnis, das Grundlage für eine Gebührenerhebung hätte sein können. Vielmehr betrieb der Beklagte als (fehlerhafter) Zweckverband im Verbandsgebiet im eigenen Namen und nicht auch als beauftragter Dritter nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Vorschriften und des von der Verbandsversammlung beschlossenen Satzungsrechts eine einheitliche öffentliche Wasserver- und Abwasserentsorgungseinrichtung zur Erfüllung der ihm von den Mitgliedsgemeinden vermeintlich gemäß § 20 Abs. 1 ThürKGG übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben.

Soweit dem Vortrag des Klägers die Auffassung zu entnehmen ist, dass die ihm gegenüber von dem Beklagten für das Jahr 1996 erbrachten Wasserversorgungsleistungen auch dann entgeltfrei und damit kostenlos bleiben müssten, wenn eine Finanzierung über Gebühren ausgeschlossen ist, findet dies im geltenden Recht keine Stütze. Dem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch liegt gerade die elementare Gerechtigkeitserwägung zugrunde, dass rechtsgrundlose Vermögensverschiebungen auszugleichen sind.

d. Offen bleiben kann entgegen der Auffassung des Klägers auch, ob und in welchem Umfang die Mitgliedsgemeinden des Beklagten wegen dessen Fehlerhaftigkeit für seine Verbindlichkeiten gegenüber Dritten haften. Diese Fragestellung ist für mögliche Ansprüche des Beklagten gegenüber Dritten unerheblich.

2. Der Beklagte hat durch Vorlage der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 nachgewiesen, dass der ihm dem Grunde nach wegen 1996 erbrachter Wasserversorgungsleistungen zustehende öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch in Höhe des Betrages besteht, den der Kläger zur Begleichung der Wassergebühren, die in

dem inzwischen aufgehobenen Bescheid vom 21. Februar 1997 festgesetzt worden waren, an den Beklagten gezahlt hat. Da der Kläger die erhaltene Wasserversorgungsleistung nicht wieder herausgeben kann, ist in entsprechender Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB ihr Wert nach Maßgabe des § 173 Satz 1 VwGO i. V. m. § 287 ZPO durch Schätzung zu ermitteln. Als Grundlage dieser Schätzung für die Bemessung des Wertersatzanspruches zieht der Senat im vorliegenden Fall die von dem Beklagten vorgelegte Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 heran (a.). Unerheblich ist, dass der Beklagte in dieser Nachkalkulation mit 3,58 €/m³ einen fiktiven Gebührensatz ermittelt hat, der den in dem Bescheid in Ansatz gebrachten Betrag von 1,92 €/m³ um 1,66 €/m³ übersteigt. Die Höhe des dem Beklagten zustehenden Erstattungsanspruchs ist auf den Betrag begrenzt, den er mittels des zwischenzeitlich aufgehobenen Bescheides von dem Kläger gefordert hat (b.). Weder der Vortrag des Klägers noch sonstige Gründe geben Veranlassung für die Annahme, dass zur Bemessung des dem Beklagten zustehenden Wertersatzanspruches in der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 berücksichtigte Beträge in solcher Höhe herauszurechnen wären, dass der vom Kläger aufgrund des Gebührenbescheides gezahlte Betrag unterschritten wird (c.).

a. Grundlage für die Bemessung des dem Beklagten wegen der 1996 erbrachten Wasserversorgungsleistungen zustehenden Wertersatzanspruches ist die von dem Beklagten vorgelegte Gebührenkalkulation und nicht ein aufgrund statistischen Materials errechenbarer Durchschnittspreis (so auch Verwaltungsgericht Meiningen, Urteil vom 24. Februar 2011 - 8 K 270/09 Me - ThürVGRspr. 2012, 132-135; Verwaltungsgericht Leipzig, Urteil vom 12. Februar 2003 - 6 K 25/01 -, das aber für den Wasserbereich von einem privatrechtlichen Vertrag ausgeht, und auch Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 12. September 2007 - 5 B 191/05 - KStZ 2008, 137-139; a. A. Verwaltungsgericht Weimar, Urteil vom 2. Juli 2008 - 3 K 1774/06 We - juris Rn. 37 (n. r.); siehe auch Blumenkamp in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: September 2012, Rn. 1422 zu § 8). Ungeachtet der unterschiedlichen Anforderungen, die an die Bemessung von Gebühren aufgrund kommunalabgabenrechtlicher Bestimmungen und an die Preisbildung für Wasserversorgungsleistungen nach Maßgabe der "Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV vom 13. Januar 2010, BGBl. S. 10) zu stellen sind, ist die Bildung eines landes- oder landkreisbezogenen statistischen Durchschnittspreises nicht sachgerecht. Sowohl bei der Kalkulation

einer öffentlich-rechtlichen Benutzungsgebühr als auch bei der privatrechtlichen Preisbildung sind in erster Linie die Kosten entscheidend, die für die Erbringung der Leistung im Gebiet des jeweiligen Einrichtungsträgers aufgewandt werden müssen. Die Höhe der Kosten hängt im Bereich der Wasserversorgung und auch der Abwasserbeseitigung maßgeblich von der im Gebiet des Einrichtungsträgers vorhandenen Gebietsstruktur ab. Dazu gehören insbesondere die hydrologischen Gegebenheiten, die Beschaffenheit des Leitungsnetzes und die Nachfragestruktur (vgl. dazu auch Antwort des Thüringer Ministeriums für Landwirtschaft, Forsten, Umwelt und Naturschutz vom 23. Oktober 2012 auf die Kleine Anfrage des Landtagsabgeordneten Kemmerich, LT-Drs. 5/5150, S. 2 und BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 - KVR 66/08 - Wasserpreise Wetzlar - BGHZ 184, 168 ff. zur Berücksichtigung unterschiedlicher Kostenstrukturen u. a. aufgrund topographischer und geologischer Verhältnisse und der Versorgungsdichte im Rahmen der kartellrechtlichen Preisprüfung). Dies kann es rechtfertigen, in Gebieten mit einer ungünstigen Gebietsstruktur höhere Gebühren oder Preise zu verlangen, als dies in einem Einrichtungsgebiet mit einer günstigen Gebietsstruktur der Fall ist. Die Bildung eines Durchschnittspreises würde dazu führen, dass ein Einrichtungsträger mit einer ungünstigen Gebietsstruktur einen öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch nur unterhalb der tatsächlich aufgewandten Kosten geltend machen könnte. Demgegenüber könnte ein Einrichtungsträger mit einer günstigen Gebietsstruktur einen Erstattungsanspruch geltend machen, der oberhalb der tatsächlich aufgewandten Kosten liegt. Diese bei Bildung eines Durchschnittspreises eintretende Ungleichbehandlung von Einrichtungsträgern mit ungünstiger und günstiger Gebietsstruktur ist nicht gerechtfertigt.

Soweit es bei Bemessung der Höhe des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruches des Beklagten in entsprechender Anwendung des § 818 Abs. 2 BGB auf den Vermögenszuwachs beim Kläger und nicht auf die Vermögenseinbuße beim Beklagten ankommt, zwingt auch dieser Gesichtspunkt nicht dazu, den objektiven Wert des gelieferten Wassers aus der Sicht des Verbrauchers nach dem Durchschnittspreis zu bestimmen (so aber Verwaltungsgericht Weimar, Urteil vom 2. Juli 2008 - 3 K 1774/06 We - a. a. O.). Auch aus der Perspektive des Verbrauchers, der die Wasserversorgung erhalten hat, sind die auf Grundlage der Gebührenkalkulation errechneten Gebührensätze insoweit wertbildend, als sie die Obergrenze dessen darstellen, was der Beklagte von ihm für die Belieferung mit Wasser verlangt, also selbst als wertbildend angesehen hat. Entscheidet sich ein wirksam gegründeter Zweckverband, nicht

kostendeckende Gebühren zu erheben, obwohl dies rechtlich möglich wäre, kann er von dem Gebührenschuldner daneben keine Erstattung des Differenzbetrages verlangen, um seine Kosten zu decken. Nichts anderes gilt, wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass ein Gebühren erhebender Zweckverband nicht wirksam gegründet wurde. Die fehlgeschlagene Gründung eines Zweckverbandes führt nicht dazu, dass diesem nicht rechtsfähigen, Körperschaftlich strukturierten öffentlich-rechtlichen Verband eigener Art mehr Rechte zustehen als einer mit Hoheitsrechten ausgestatteten Körperschaft des öffentlichen Rechts. Ein solcher fehlerhafter Zweckverband ist nur in dem Umfang teilrechtsfähig, in dem dies für die Rückabwicklung noch nicht bestandskräftig abgeschlossener, rechtswidrig begründeter öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse notwendig ist (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - a. a. O.). Hier ist Gegenstand des zwischen den Beteiligten bestehenden Rückabwicklungsverhältnisses, dass der Beklagte das dem Kläger gehörende Grundstück O_____ im Jahr 1996 mit 2.678 m³ Wasser beliefert hat und dass der Kläger ihm dafür als Gegenleistung auf der Grundlage eines rechtswidrigen, zwischenzeitlich aufgehobenen Gebührenbescheides eine Gebühr in Höhe von 5.556,57 € (10.867,70 DM) gezahlt hat. Entscheidend ist deshalb nur, ob und in welchem Umfang der Beklagte berechtigt ist, im Hinblick auf das 1996 gelieferte Wasser die vereinnahmte Gebühr unter dem Gesichtspunkt der Erstattung zu behalten. Neue, darüber hinausgehende Ansprüche des Beklagten werden jedoch nicht begründet.

Es kommt auch weder ein Preisvergleich mit einzelnen anderen Wasserversorgungsunternehmen, wie dies Grundlage der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nach § 131 Abs. 6 GWB ist (vgl. dazu: BGH, Urteil vom 2. Februar 2010 - KVR 66/08 - a. a. O.; Wolfers/Wollenschläger, DVBl. 2012, 273-276; Brüning, ZfW 2012, 1-12; Reinhardt, LKV 2010, 145-152), noch die nachträgliche Kalkulation eines fiktiven privatrechtlichen Entgeltes in Betracht. Bei einem fehlgeschlagenen Zweckverband handelt es sich nicht um ein Privatrechtssubjekt, sondern um einen Körperschaftlich strukturierten öffentlich-rechtlichen Verband eigener Art, der in der Vergangenheit auf der Grundlage öffentlich-rechtlicher Vorschriften gehandelt hat. Das gesamte Handeln des (zunächst unerkant) fehlerhaften Zweckverbandes war auf die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Benutzungsverhältnisses unter Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften ausgerichtet. Das umfasst auch die Finanzierung der wahrgenommenen Aufgabe durch

Gebühren und Beiträge aufgrund einer (nichtigen) Satzung, der eine Gebührenkalkulation zugrunde lag. Die nachträgliche Kalkulation eines fiktiven privatrechtlichen Entgeltes oder die Orientierung an den Preisen anderer Wasserversorgungsunternehmen ließe diese tatsächlichen Gegebenheiten unberücksichtigt und würde das Handeln des fehlerhaften Zweckverbandes nachträglich einem Rechtsregime unterwerfen, an dessen Vorgaben sich sein Handeln nicht orientiert hat.

Ergänzend kommt hinzu, dass der Vergleich mit den Preisen anderer Wasserversorgungsunternehmen und auch die nachträgliche Kalkulation eines privaten Entgeltes mit einem ganz erheblichen Ermittlungsaufwand verbunden wäre, der nicht annähernd in einem angemessenen Verhältnis zu einer Schätzung des Wertes der von dem Beklagten 1996 erbrachten Wasserversorgungsleistungen stünde. Im Hinblick darauf, dass die Schätzung lediglich die Rückabwicklung eines fehlgeschlagenen Leistungsverhältnisses ermöglichen soll, ist auch aus Gründen der Prozessökonomie ein Rückgriff auf die vorhandenen Gebührenkalkulationen sachgerecht.

b. Weder der Vortrag des Klägers noch sonstige Gründe geben Veranlassung für die Annahme, dass in der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 als Aufwand in Ansatz gebrachte Beträge in solcher Weise herauszurechnen sind, dass der Wert des dem Kläger im Jahr 1996 gelieferten Wassers unter dem von ihm gezahlten Betrag in Höhe von 1,92 € netto/m³ liegt.

aa. Soweit der Kläger der Auffassung ist, dass nur die Hälfte der 1996 in Höhe von 239.000 € angefallenen Personalkosten (vgl. Nachtragskalkulation vom 20. Dezember 2006, S. C 6) ansatzfähig sei, ist dem nicht zu folgen. Es gibt keinen Hinweis, dass der aus dem Jahresabschluss für 1996 übernommene Betrag nicht korrekt ist. Auch gibt der allgemein gehaltene Vortrag des Klägers, dass in der Verwaltungsgemeinschaft Markt Weidenberg im Landkreis Bayreuth ein geringerer Aufwand für Personal angefallen sei, keine Veranlassung für die Annahme, dass die in Ansatz gebrachten Personalkosten unangemessen hoch sein könnten.

bb. Es ergibt sich weder aus dem Vortrag des Klägers noch im Übrigen ein Anhaltspunkt dafür, dass der von dem Beklagten mit 653.000 € im Jahr 1996 für kalkulatorische Abschreibungen in Ansatz gebrachte Betrag bei der Bemessung des Wertes der in diesem Jahr erbrachten Wasserversorgungsleistungen ganz oder teilweise unberücksichtigt bleiben müsste. Hätte der Beklagte im Rahmen der Gebührenkal-

kulation die Abschreibung in Anwendung des § 12 Abs. 3 Satz 1, 2. Halbsatz ThürKAG auf der Grundlage des Wiederbeschaffungswertes berechnet, käme in Betracht, im Rahmen der Bemessung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs den Differenzbetrag zwischen Anschaffungs- und Wiederbeschaffungswert bei den Wertansätzen zur Berechnung der Abschreibung in Abzug zu bringen. Die Berechnung der Abschreibung nach dem Wiederbeschaffungswert dient nicht nur - wie die Berechnung der Abschreibung nach dem Anschaffungswert - dem Ausgleich für den mit der Erbringung der Wasserversorgungsleistung verbundenen Werteverzehr des Anlagevermögens, sondern ermöglicht darüber hinausgehend auch die finanzielle Substanzerhaltung, um die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe auf Dauer zu sichern (vgl. Brüning, in Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: September 2012, Rn. 78 zu § 6, und Böttcher, Kalkulatorische Kosten in der Gebührenberechnung kommunaler Einrichtungen, S. 73 ff.). Diese Betriebsziele verfolgt ein fehlerhafter Zweckverband jedoch nicht mehr. Es geht lediglich darum, für den Aufwand, der in der Vergangenheit zur Erfüllung der (vermeintlich) öffentlichen Aufgabe getätigt wurde, einen Ausgleich zu erzielen.

Entgegen der Auffassung des Klägers ist bei der Berechnung der Abschreibungen auch der Wert des von der O_____ GmbH übernommenen Anlagevermögens und etwaiger von den Mitgliedsgemeinden unentgeltlich übernommener Anlagen in Ansatz zu bringen. Bezogen auf die durch den Beklagten von der O_____ GmbH übernommenen DDR-Altanlagen ist schon zweifelhaft, ob diese Übernahme überhaupt unentgeltlich war. Mit dem Übertragungsvertrag vom 29. Dezember 1992 hatte der Beklagte von der O_____ GmbH denjenigen Teilbetrieb mit allen Aktiva und Passiva sowie allen zu dem Teilbetrieb gehörenden Verträgen und sonstigen Rechtsverhältnissen übernommen, der in seinem satzungsmäßigen räumlichen Aufgabengebiet gelegen ist (vgl. dazu auch die Übergabebilanz zum 1. Januar 1993, BA 6 zum Verfahren 4 KO 1120/10). Sogar dann, wenn dies trotz der Übernahme der Verbindlichkeiten eine unentgeltliche Übernahme des Anlagevermögens beinhalten würde, hinderte das die Berücksichtigung dieses Anlagevermögens nicht (vgl. Senatsbeschluss vom 6. April 2005 - 4 ZKO 78/02 - LKV 2006, 323).

Gegenteiliges ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem von dem Kläger in Bezug genommenen Senatsurteil vom 21. Juni 2006 (Az.: 4 N 574/98). In dieser das *Beitragsrecht* betreffenden Entscheidung hat der Senat die Auffassung vertreten, dass

für unentgeltlich erworbenes Anlagevermögen kein *beitragsfähiger* Aufwand entstanden ist. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass dieses Anlagevermögen bei der Berechnung der Abschreibungen im Rahmen einer Gebührenkalkulation unberücksichtigt bleiben muss. Auch unentgeltlich erworbenes Anlagevermögen unterliegt einem Werteverzehr und muss nach Ablauf der Nutzungsdauer wiederbeschafft werden (vgl. dazu auch Senatsbeschluss vom 6. April 2005 - 4 ZKO 78/02 - LKV 2006, 323-324).

Eine andere Beurteilung folgt auch nicht aus § 12 Abs. 3 Satz 3 ThürKAG. Nach dieser Vorschrift sind die bei der Abschreibung zugrunde zu legenden Kosten in entsprechender Weise zu kürzen wie das Anlagekapital nach Satz 2. Nach Satz 2 wiederum bleibt der durch Beiträge und ähnliche Entgelte sowie der aus Zuwendungen aufgebrauchte Kapitalanteil außer Betracht. Der 2. Halbsatz des Satzes 3 stellt jedoch klar, dass dies für die Zuwendungen nur insoweit gilt, wie der Wille des Zuwendungsgebers darauf gerichtet ist, die Gebührenpflichtigen zu entlasten. Sogar dann, wenn das Anlagevermögen der O___ GmbH trotz gleichzeitiger Übernahme der Verbindlichkeiten unentgeltlich übertragen worden sein sollte und man dieses im weitesten Sinne als einer Zuwendung vergleichbar einordnen wollte, käme ein Abzug des Wertes dieses Anlagevermögens im Wege der analogen Anwendung des § 12 Abs. 3 Satz 3 ThürKAG auf keinen Fall in Betracht. Die Übertragung des Anlagevermögens im Wege der Teilbetriebsübertragung war nicht darauf gerichtet, die Gebührenpflichtigen des ab 1. Januar 1993 (hier vermeintlich) für die Aufgabe der Wasserversorgung zuständigen Aufgabenträgers zu entlasten. Die Übertragung des Anlagevermögens auf den Beklagten diene vielmehr nur der Vermögenszuordnung auf den (hier vermeintlich) neuen kommunalen Aufgabenträger. Dieser sollte in die Lage versetzt werden, ab 1. Januar 1993 die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, die der ehemals volkseigene und ab 1. Juli 1990 auf der Grundlage des Treuhandgesetzes und der Umwandlungsverordnung in die O_____ - _____ GmbH - O_____ GmbH - umgewandelte Betrieb in dem Gebiet des ehemaligen Bezirks Gera wahrgenommen hatte, in seinem Einzugsgebiet zu übernehmen. Nach dem Kommunalvermögensgesetz vom 6. Juli 1990 (GBl. I S. 660), Art. 21 Abs. 2 des Einigungsvertrages und dem Vermögenszuordnungsgesetz war das der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung dienende Verwaltungsvermögen den für die Wahrnehmung der Aufgabe zuständigen kommunalen Aufgabenträgern zuzuordnen. Soweit diese kommunalen Aufgabenträger bis

zum 1. Januar 1993 Zweckverbände gegründet hatten, wurde das der Erfüllung dieser Aufgabe dienende Anlagevermögen nicht auf die Mitgliedsgemeinden, sondern - wie hier - unmittelbar auf die Zweckverbände übertragen (zur Historie der Entflechtung und Zuordnung der DDR-Altanlagen vgl. Blumenkamp in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: September 2012, § 8 Rn. 1415). Soweit die Aufgabenträger die ab 1. Januar 1993 übernommenen Altanlagen in die von ihnen neu herzustellende öffentliche Einrichtung dauerhaft oder zumindest provisorisch integrieren konnten, profitieren die Gebührenpflichtigen davon, weil die Abschreibungen insoweit nicht vom Anschaffungswert, sondern nur noch von dem Restbuchwert erfolgen. Auch der Beklagte hat aus der Bilanz der O_____ GmbH nur die Restbuchwerte des übernommenen Anlagevermögens unverändert unter Berücksichtigung linearer Abschreibungen vom 1. Januar 1990 bis zum 31. Dezember 1992 in seine Übergabebilanz zum 1. Januar 1993 übertragen (vgl. Übergabebilanz zum 1. Januar 1993, a. a. O., S. 13).

Soweit der Kläger mit Schriftsatz vom 1. Oktober 2012 gerügt hat, dass der Beklagte ihm keine seinen Vorstellungen entsprechenden Einzelinventarlisten zum Stand 31. Dezember 2005 ausgehändigt hat, rechtfertigt dies nicht die Schlussfolgerung, dass der von dem Beklagten für 1996 in Ansatz gebrachte Betrag von 653.000 € ganz oder teilweise nicht berücksichtigt werden darf. Der Kläger bleibt jegliche Erklärung schuldig, was er mit einer nach Ortschaften und Gemarkungen unterscheidenden Darstellung nachweisen will. Soweit er in seinem Schriftsatz vom 1. Oktober 2012 vorträgt, die Gesamtsummen nachvollziehen und die Zwischensummen stichprobenartig überprüfen zu wollen, ist nicht ersichtlich, wie dies dem Kläger ermöglichen sollte, den in Ansatz gebrachten Betrag von 653.000 € substantiiert in Frage zu stellen. Entgegen der Auffassung des Klägers hat der Senat zu keinem Zeitpunkt die Vorlage eines solchen Einzelinventarnachweises für erheblich gehalten. Der Beklagte ist lediglich einer Bitte nachgekommen, die die nicht postulationsfähige Tochter des Klägers im Erörterungstermin am 10. Juli 2012 geäußert hat. Dazu hat der Beklagte darüber hinausgehend in der mündlichen Verhandlung nachvollziehbar erläutert, warum die nachträglich erstellte Einzelinventarliste nicht der Listenform entspricht, die dem Kläger bzw. seiner Tochter schon vorher zumindest bezogen auf die Gemeinde Rottenbach zur Verfügung standen.

cc. Es ist nicht ersichtlich, dass der Beklagte in der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 Kosten in Ansatz gebracht hat, die er als wirksam gegründeter Zweckverband bei Erhebung einer Gebühr nicht in eine Gebührenkalkulation hätte einstellen dürfen. Soweit das Verwaltungsgericht in dem angefochtenen Urteil bezogen auf die in der Gemeinde Königsee getätigten Aufwendungen einen Verstoß gegen das Aufwandsüberschreitungsverbot (vgl. § 12 Abs. 2 Satz 3 ThürKAG) festgestellt hat, bedarf es keiner Klärung, ob dies bei wirksamer Gründung des Beklagten zutreffend gewesen wäre. Der Beklagte hat den auf die Gemeinde Königsee entfallenden, vom Verwaltungsgericht als unangemessen hoch beanstandeten Aufwand in der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 nicht mehr berücksichtigt. Dies lässt sich anhand eines Vergleichs mit der Nachkalkulation vom 3. März 2006 unter Berücksichtigung der ergänzenden Ausführungen des Beklagten in seinem Schriftsatz vom 8. August 2012 nachvollziehen. Dem ist auch der Kläger nicht entgegengetreten.

dd. Soweit der Kläger pauschal geltend macht, dass gegen Ausschreibungsvorschriften verstoßen worden sei, ist im Hinblick auf diesen nur allgemeinen Vortrag nicht ersichtlich, dass ein solcher etwaiger Verstoß dazu geführt haben könnte, dass Bauaufträge zu teuer vergeben worden sein könnten. Bezogen auf die - in der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 ohnehin nicht mehr enthaltenen - Baumaßnahmen in der Gemeinde Königsee ist das Verwaltungsgericht sogar zu der Schlussfolgerung gelangt, dass die feststellbaren Verstöße gegen Ausschreibungsvorschriften zu einer Absenkung der Baukosten geführt haben.

ee. Darüber hinaus sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, die den Senat veranlassen könnten, bei der Bemessung der Höhe des dem Beklagten zustehenden öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs im Wege der Schätzung aus der Nachkalkulation vom 20. Dezember 2006 Beträge herauszurechnen. Es ist nachvollziehbar, dass die verwendeten Zahlen aus den jeweiligen Jahresabschlüssen des Beklagten entnommen worden sind.

3. Der vom Beklagten geltend gemachte öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch für 1996 erbrachte Wasserversorgungsleistungen war im Zeitpunkt der Abgabe der Aufrechnungserklärung am 14. Dezember 2005 auch nicht verjährt. Ebenso wie der spezialgesetzliche Erstattungsanspruch aus § 37 Abs. 2 AO unterliegt der allgemeine öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch der Verjährung, die ihn zum Erlöschen

bringen kann. Anzuwenden sind dabei die Verjährungsvorschriften des BGB, weil spezialgesetzliche Regelungen fehlen (vgl. hierzu Hüttenbrink/Windmüller, SächsVBl. 2001, 138; Ossenbühl, NVwZ 1991, 521).

Nach der Überleitungsvorschrift des Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 1 EGBGB finden die Vorschriften des BGB über die Verjährung in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. November 2001 (BGBl. I S. 3138) auf die an diesem Tag bestehenden und noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung, wobei nach Art. 229 § 6 Abs. 1 Satz 2 EGBGB u. a. für den Beginn der Verjährung noch die alten Regelungen Anwendung finden. Nach § 195 BGB in der seit dem 1. Januar 2002 geltenden Fassung beträgt die regelmäßige Verjährungsfrist nicht mehr dreißig, sondern nur noch drei Jahre. Allerdings beginnt diese kurze regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren gemäß § 199 Abs. 1 BGB n. F. erst mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist *und* der Gläubiger von den den Anspruch begründenden Umständen etc. Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste; ohne Rücksicht auf diese Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis beträgt die Verjährungsfrist für andere Ansprüche als Schadensersatzansprüche gemäß § 199 Abs. 4 BGB n. F. 10 Jahre von ihrer Entstehung an. Damit wurde eine kenntnisabhängige (relative) Regelverjährung eingeführt und mit einer kenntnisunabhängigen (absoluten) Verjährungsfrist von 10 Jahren kombiniert (vgl. hierzu Ellenberger in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage 2013, Rn 1 zu § 199).

Die dreijährige Verjährungsfrist nach § 195 BGB n. F. begann gemäß § 199 Abs. 1 BGB n. F. erst mit Ablauf des Jahres 2010, da der Beklagte erst in der mündlichen Verhandlung des Senats vom 25. August 2010 in den Verfahren 4 KO 1050/06 u. a., an der auch der Prozessbevollmächtigte des Klägers teilnahm, von seiner Nichtexistenz erfahren hat. Unerheblich ist, dass der Beklagte bereits am 14. Dezember 2005 die Aufrechnung mit einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruch wegen erbrachter Wasserversorgungsleistungen erklärt hatte. Dazu hatte der Beklagte Veranlassung, weil das Verwaltungsgericht zwar an seiner wirksamen Gründung keine Zweifel geäußert hatte, einen Beitritt der (1994 in die Gemeinde Rottenbach eingemeindeten) früheren Gemeinde S_____ zum Beklagten jedoch nicht feststellen konnte. Zu dem Zeitpunkt der Abgabe der Aufrechnungserklärung war auch die kenntnisunabhängige zehnjährige Verjährungsfrist des § 199 Abs. 4 BGB n. F. noch

nicht angelaufen, da sie nach Maßgabe des Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB erst vom 1. Januar 2002 an zu berechnen ist. Der Lauf der Verjährung des öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs ist durch die Abgabe der Aufrechnungserklärung des Beklagten am 14. Dezember 2005 im laufenden Prozess gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 5 BGB gehemmt.

Vertrauensschutzaspekte oder sonstige Gründe, die nach Treu und Glauben dem Erstattungsanspruch des Beklagten entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann sich der Kläger nicht auf Entreicherung berufen, da er kein schutzwürdiges Vertrauen darauf geltend machen kann, die empfangenen Leistungen entgeltfrei zu erhalten, wenn die Gebührenerhebung an der fehlenden rechtlichen Existenz des Beklagten als Hoheitsträger scheitert.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Danach hat der Kläger als unterlegener Verfahrensbeteiligter die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen zu tragen.

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

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

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 Abs. 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 Obergerverwaltungsgericht 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

Best

von Saldern

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 5.556,57 € festgesetzt.

G r ü n d e

Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 63 Abs. 2 Satz 1, 47, 52 Abs. 3 GKG. Bei der Bemessung des Streitwerts hat das Gericht sich an der Höhe des von dem Kläger geltend gemachten Anspruchs auf Erstattung der gezahlten Gebühren orientiert. Der Wert des von dem Beklagten im Wege der Aufrechnung geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs wegen 1996 erbrachter Wasserlieferungen ist nicht zu addieren. Eine Addition nach § 45 Abs. 3 GKG kommt nicht in Betracht, da der Beklagte die Aufrechnung nicht nur hilfsweise, sondern unbedingt im Wege der Primäraufrechnung erklärt hat.

Hinweis:

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

Prof. Dr. Aschke

Best

von Saldern