
THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 KO 210/14

Verwaltungsgericht Gera

- 5. Kammer -

5 K 748/08 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der T_____ AG,
vertreten durch den Vorstand,
S_____, _____ E_____

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Buck & Collegen,
Keilhauergasse 5, 99084 Erfurt

gegen

den TAWEG Zweckverband Trinkwasserversorgung und Abwasserbeseitigung
Weiße Elster - Greiz,
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,
An der Goldenen Aue 10, 07973 Greiz

Beklagter und Berufungskläger

bevollmächtigt:
Rechtsanwälte Dr. jur. Schenderlein u. a.,
Käthe-Kollwitz-Str. 5, 04109 Leipzig

wegen

Verfassung, Verwaltung und Organisation der Gemeinden und
Gemeindeverbände/kommunalen Gebietskörperschaften,
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vizepräsidenten des Oberverwaltungsgerichts Dr. Hüscher, die Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern und den Richter am Oberverwaltungsgericht Peters

ohne mündliche Verhandlung vom 28. Dezember 2016 **für Recht erkannt:**

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 24. November 2009 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

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

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Gera, mit dem es einen von ihm erlassenen Gebührenbescheid aufgehoben hat.

Mit Schreiben vom 29. August 2007 teilte die Klägerin mit, dass sie beabsichtige, im Zuge der Anlegung eines Radweges zwischen Daßlitz und Neugernsdorf die dort befindliche Niederspannungsleitung zu verkabeln. Aus diesem Grund bat sie um Angabe der Lage der Versorgungsleitungen in diesem Bereich.

Der Beklagte übersandte mit Schreiben vom 19. September 2007 einen Lageplan und teilte mit, dass sich in diesem Bereich Trinkwasserleitungen befinden.

Durch Bescheid vom 2. November 2007 setzte der Beklagte für die Abgabe der Stellungnahme über die Lage der Trinkwasserleitungen eine Verwaltungsgebühr in

Höhe von 33,76 € fest. Gegen diesen Gebührenbescheid legte die Klägerin mit Schreiben vom 16. November 2007 Widerspruch ein.

Nach Zurückweisung des Widerspruchs durch Widerspruchsbescheid des Landratsamtes Greiz vom 15. Juli 2008 hat die Klägerin am 8. August 2008 Klage beim Verwaltungsgericht Gera erhoben. Diese hat sie im Wesentlichen damit begründet, dass für die Erteilung der Auskünfte über die Lage der Trinkwasserleitungen keine Verwaltungsgebühr erhoben werden dürfe, weil der Beklagte insoweit überwiegend im öffentlichen Interesse gehandelt habe.

Durch Urteil vom 24. November 2009 hat das Verwaltungsgericht den streitgegenständlichen Gebührenbescheid aufgehoben. Diese Entscheidung hat es im Wesentlichen damit begründet, dass der Beklagte mit der Erteilung der Auskunft über die Lage der Trinkwasserleitung nur der ihm obliegenden zivilrechtlichen Pflicht zur Auskunftserteilung nachgekommen sei. Auch habe ein öffentliches Interesse bestanden. Der Beklagte habe nur seiner im eigenen Wirkungskreis liegenden Verpflichtung, die Bevölkerung mit Wasser zu versorgen, nachkommen wollen.

Auf Antrag des Beklagten hat der Senat durch Beschluss vom 4. April 2014 (Az.: 4 ZKO 24/10) die Berufung zugelassen. Nach Zustellung dieses Beschlusses am 5. Mai 2014 hat der Beklagte seine Berufung am 30. Mai 2014 im Wesentlichen damit begründet, dass die Erteilung der Auskunft im überwiegenden Interesse der Klägerin gelegen habe. Die Klägerin sei als Vorhabenträgerin verpflichtet, sich bei Tiefbauarbeiten die Informationen über Lage und Verlauf von Versorgungsleitungen zu verschaffen. Er, der Beklagte, sei nur aufgrund des Auskunftersuchens der Klägerin und nicht ausschließlich oder überwiegend zum Schutz seiner eigenen Leitungen tätig geworden. Dies hätte die Ausführung weiterer Kontroll- und Überwachungstätigkeiten vor Ort erfordert. Sein Interesse, über Bauarbeiten in der Nähe eigener Leitungen informiert zu werden, sei bereits mit der Anfrage selbst befriedigt gewesen. Die Erteilung der Auskunft habe überwiegend der Klägerin gedient. Sie habe so umfangreiche Such- und Schachtarbeiten vermeiden und Schadensersatzforderungen wegen Beschädigung der Versorgungsleitungen vorbeugen können. Damit habe die Klägerin kostenintensive Maßnahmen erspart. Soweit er - der Beklagte - ein Interesse daran habe, dass seine Versorgungsleitungen unbeschädigt blieben, sei dies nur reflexartig und führe nicht zu einem überwiegenden öffentlichen Interesse. Es bestehe keine zivilrechtliche

Nebenpflicht zur Auskunftserteilung. Auch ein Grundstückseigentümer sei nicht verpflichtet, die Verlegung der Leitung durch aktives Tun zu ermöglichen. Insoweit bestehe nur eine Duldungspflicht. Die Erteilung der Auskunft sei nicht vergleichbar mit der Beteiligung von Trägern öffentlicher Belange in einem Genehmigungsverfahren. Auch handele es sich nicht um eine kostenfreie Erteilung einer einfachen Auskunft, sondern um eine fachliche Stellungnahme, deren Erstellung mit einem erheblichen Aufwand verbunden sei.

Der Beklagte beantragt sinngemäß,

das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 24. November 2009 abzuändern und die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie ist der Auffassung, kein überwiegendes Interesse an der Erteilung der Auskunft gehabt zu haben. Es bestehe keine allgemeine zivilrechtliche Pflicht zur Einholung dieser Auskunft. Ein Unternehmer könne sich auch selbst über den Verlauf der Leitungen vergewissern. Die Pflicht zur Einholung einer Auskunft könne allenfalls im Rahmen des Verschuldens in einem Schadensfall eine Rolle spielen. Ihre Anfrage habe den Beklagten in die Lage versetzt, seine eigenen Interessen zu verfolgen. Deshalb bestehe zumindest Verwaltungskostenfreiheit. Der Beklagte sei gegenüber der Gemeinde Neugersdorf in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin zur Erteilung der Auskunft verpflichtet. Die Gemeinde Neugersdorf sei wiederum aufgrund eines mit ihr, der Klägerin, geschlossenen Konzessionsvertrages zur Auskunftserteilung verpflichtet. Der Beklagte habe die Auskunft deshalb im Interesse der Gemeinde erteilt.

Die Beteiligten haben sich mit Schriftsätzen vom 30. November 2016 und vom 13. Dezember 2016 mit einer Entscheidung im schriftlichen Verfahren einverstanden erklärt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die Gerichtsakte dieses Verfahrens (zwei Bände) und die von den Beteiligten

vorgelegten Verwaltungsvorgänge (jeweils eine Heftung). Diese sind Gegenstand der Beratung gewesen.

Entscheidungsgründe

Mit Einverständnis der Beteiligten kann das Gericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden (§ 125 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 101 Abs. 2 VwGO).

Die zulässige Berufung des Beklagten ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat den streitgegenständlichen Gebührenbescheid zu Recht aufgehoben. Der Gebührenbescheid vom 2. November 2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Landratsamtes Greiz vom 15. Juli 2008 ist rechtswidrig und verletzt die Klägerin in ihren Rechten (§ 113 Abs. 1 S. 1 VwGO). Die Voraussetzungen der allein als Rechtsgrundlage in Betracht kommenden §§ 2, 11 Thüringer Kommunalabgabengesetz - ThürKAG - i. V. m. der Verwaltungskostensatzung (VwKostS) des Beklagten vom 3. Dezember 2007 liegen nicht vor. Gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 ThürKAG können als Gegenleistungen für „Amtshandlungen oder sonstige Verwaltungstätigkeiten“, die auf Veranlassung oder überwiegend im Interesse eines Einzelnen vorgenommen werden, von diesem Verwaltungsgebühren erhoben werden. In Konkretisierung dieser Bestimmung erhebt der Beklagte nach § 1 Abs. 1 VwKostS für als „Amtshandlungen“ (§ 1 Abs. 5 Nr. 1 VwKostS) und als „sonstige Leistungen, die im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Verwaltungstätigkeit erbracht werden“ (§ 11 Abs. 5 Nr. 4 VwKostS) bezeichnete öffentliche Leistungen Verwaltungsgebühren. Bei der Erteilung der Auskunft handelt es sich offenkundig nicht um eine Amtshandlung, da der Beklagte nicht in Ausübung hoheitlicher Befugnisse tätig geworden ist. Insoweit nimmt der Senat im Hinblick darauf, dass auch der Beklagte dies nicht in Frage stellt, Bezug auf die Entscheidungsgründe der erstinstanzlichen Entscheidung (§ 130b S. 2 VwGO).

Die Erteilung der Auskunft über die Lage der Trinkwasserleitung stellt auch keine sonstige Verwaltungstätigkeit i. S. d. § 11 ThürKAG dar. Bei der Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „sonstigen Verwaltungstätigkeit“ ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Gebühr um eine öffentliche Abgabe handelt, die als Gegenleistung für die tatsächliche Inanspruchnahme oder Leistung der öffentlichen Verwaltung erhoben wird (vgl. BVerwG, Urteil vom 24. März

1961 - VII C 109.60 - BVerwGE 12, 162 - 171 und VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 4. März 1971 - V 624/69 - ESVGH 21, 188/190). Es spricht viel dafür, dass es sich bei der Erwähnung des Begriffs der sonstigen Verwaltungstätigkeit nur um einen Auffangtatbestand neben dem weiten Begriff der „Amtshandlung“ handelt, der lediglich verdeutlichen soll, dass auch für tatsächliche Leistungen Gebühren erhoben werden können (so Habermann in: Habermann/Arndt, Kommunalabgabengesetz des Landes Schleswig-Holstein, Loseblattsammlung Stand Januar 2016, Rn. 41 zu der Parallelvorschrift in § 4 KAG-SH). Dies bedeutet aber nicht, dass die Berechtigung zur Gebührenerhebung - allein anknüpfend an die Eigenschaft des Handelnden als Träger öffentlicher Verwaltung - auch auf privatrechtliche oder fiskalische Handlungen erweitert wird (vgl. BayVGh, Urteil vom 10. Dezember 1962, - Nr. 80 IV 60 - BayVBl. 1963, 158 - 160 und VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 4. März 1971 - V 624/69 - a. a. O.). Erforderlich ist vielmehr, dass ein Träger öffentlicher Verwaltung in Berechtigung oder Verpflichtung aus öffentlich-rechtlichen Vorschriften handelt.

Das ist hier nicht der Fall. Der Beklagte wurde gegenüber der Klägerin nicht in Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften, sondern ausschließlich privatrechtlich tätig. Dieser Bewertung des Verhältnisses zwischen den Beteiligten steht nicht entgegen, dass der Beklagte die Trinkwasserleitungen zur Erfüllung der ihm obliegenden öffentlichen Aufgabe der Trinkwasserversorgung betreibt und nutzt. Das Verwaltungsgericht hat - zwar erst im Rahmen der Prüfung der sachlichen Verwaltungskostenfreiheit, aber inhaltlich zutreffend - festgestellt, dass der Beklagte die Auskunft über die Lage der Trinkwasserleitung in Erfüllung einer zivilrechtlichen Pflicht erteilte. Das ergibt sich aus Folgendem:

Die Beteiligten haben übereinstimmend und zutreffend darauf hingewiesen, dass die Klägerin, die Tiefbauarbeiten im Bereich des neu zu errichtenden Radweges durchführen wollte, zivilrechtlich in erhöhtem Maße verpflichtet war, sich nach der Existenz und dem Verlauf unterirdisch verlegter Versorgungsleitungen im Bereich öffentlicher Straßenflächen zu erkundigen (vgl. beispielsweise BGH, Urteil vom 20. Dezember 2005 - VI ZR 33/05 - NJW-RR 2006, 674 - 676 mit umfangreichen Nachweisen). Wäre die Trinkwasserleitung des Beklagten bei den von der Klägerin durchgeführten Tiefbauarbeiten beschädigt worden, so wäre eine Schadensersatzhaftung der Klägerin nach § 823 Abs. 2 BGB in Betracht gekommen.

Im Rahmen der Prüfung eines möglichen Schadensersatzanspruches des Beklagten hätte dann auch geklärt werden müssen, ob die Klägerin ihre hohen Anforderungen unterliegende Erkundigungspflicht erfüllt hat. In diesem Zusammenhang hätte es unter dem Gesichtspunkt des Mitverschuldens i. S. d. § 254 BGB und der Pflicht zur Schadensminderung auch von Relevanz werden können, ob der Beklagte seinerzeit alle ihm zumutbaren Anstrengungen unternommen hatte, um der Klägerin die ihm verfügbaren Erkenntnisse über die Lage der Trinkwasserleitung zukommen zu lassen. Das Verhalten der Beteiligten war im vorliegenden Fall erkennbar davon geprägt, eine Beschädigung der Trinkwasserleitung des Beklagten im Zuge der Tiefbauarbeiten der Klägerin zu verhindern bzw. das Risiko der Beschädigung schon im Vorfeld so weit wie möglich zu minimieren und die Entstehung von Schadensersatzansprüchen nach § 823 Abs. 2 BGB zu verhindern.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO. Danach hat der Beklagte als unterlegener Rechtsmittelführer die Kosten des Rechtsmittelverfahrens 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

Jenaer Straße 2 a

99425 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.

Dr. Hüsck

von Saldern

Peters

B e s c h l u s s

Der Streitwert wird für das Berufungsverfahren auf 33,76 € 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 (§ 68 Abs. 1 Satz 5 i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Dr. Hüsck

von Saldern

Peters