

Sachgebiet:

BVerwGE: nein

Kommunalrecht

Fachpresse: ja

Rechtsquellen:

GG

Art. 28 Abs. 2

Art. 14 Abs. 1

GemeindeO Sachsen

§ 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2, § 14 Abs. 1

Stichworte:

Anschluss- und Benutzungszwang; öffentliche Einrichtung; privater Betreibervertrag; Verhältnismäßigkeit, kommunale Selbstverwaltung; Organisationshoheit; Grenzen der Beschränkung.

Leitsatz:

Es verstößt nicht gegen Art. 28 Abs. 2 GG, wenn nach der Gemeindeordnung ein Anschluss- und Benutzungszwang nur bei öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zulässig ist.

Urteil des 8. Senats vom 6. April 2005 - BVerwG 8 CN 1.03

I. OVG Bautzen vom 03.06.2003 - Az.: OVG 4 D 373/99 -

# **BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

## **IM NAMEN DES VOLKES**

### **URTEIL**

BVerwG 8 CN 1.03  
OVG 4 D 373/99

Verkündet  
am 6. April 2005  
Salli-Jarosch  
Angestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Normenkontrollsache

hat der 8. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2005  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht **G ö d e l**,  
die Richter am Bundesverwaltungsgericht **Dr. P a g e n k o p f** und **G o l z e**  
und die Richterinnen am Bundesverwaltungsgericht **Dr. v o n H e i m b u r g** und  
**Dr. H a u s e r**

für Recht erkannt:

Die Revision der Antragsgegnerin gegen das Urteil des Sächsi-  
schen Obergerichtes vom 3. Juni 2003 wird mit der  
Maßgabe zurückgewiesen, dass die Satzung der Antragsgeg-  
nerin über die Fernwärmeversorgung vom 19. Juni 1997 in der  
Fassung der 1. Änderungssatzung vom 17. Mai 2001 für ungül-  
tig erklärt wird.

Die Antragsgegnerin und die Beigeladene tragen die Kosten  
des Revisionsverfahrens je zur Hälfte.

**G r ü n d e :**

I.

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Gültigkeit der Satzung der Antragsgegnerin, die  
den Anschluss an die Fernwärmeversorgung und deren Benutzung in Teilen ihres  
Stadtgebiets seit Juni 1997 anordnet.

Gemäß § 3 der Fernwärmesatzung ist jeder Eigentümer eines Grundstücks oder Erbbauberechtigte an einem Grundstück verpflichtet, sich an die Fernwärmeversorgung anzuschließen. In § 5 der Satzung wird der Benutzungszwang geregelt.

Die Antragstellerin ist Eigentümerin von sieben Grundstücken in dem Gebiet, das der Fernwärmeversorgungssatzung unterliegt. Diese Grundstücke sind mit elf Wohnblöcken - insgesamt 354 Wohnungen - bebaut.

Die Versorgung wurde bis Ende 2000 von der HWS GmbH, einem Betrieb der Antragsgegnerin, im eigenen Namen und auf eigene Rechnung für die Antragsgegnerin durchgeführt. Im Dezember 2000 verkaufte die Antragsgegnerin das Heizwerk mit Anlagen an die Beigeladene und gestattete vertraglich der Beigeladenen die ausschließliche Wärme- und Warmwasserversorgung als Fernwärmeunternehmen im Rahmen der städtischen Fernwärmesatzung in dem genau bestimmten Gebiet in eigenem Namen und auf eigene Rechnung für die Antragsgegnerin (§ 2 der Satzung in der Fassung vom 17. Mai 2001).

Die Antragstellerin hat im Juni 1999 beim Oberverwaltungsgericht einen Normenkontrollantrag gestellt, weil ihrer Auffassung nach die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs von der Sächsischen Gemeindeordnung nicht gedeckt sei. Mit der Übertragung der Fernwärmeversorgung auf die Beigeladene sei keine öffentliche Einrichtung mehr gegeben. Die Beigeladene betreibe die Fernwärmeversorgung als Privatunternehmen in eigener Regie. Die Antragsgegnerin habe keine Möglichkeit, auf die Geschäftstätigkeit der Beigeladenen im Falle von Leistungsstörungen einzuwirken.

Die Antragsgegnerin ist dem Antrag entgegengetreten. Sie habe in einem ergänzenden Vertrag vom Mai 2003 erforderliche Eingriffsmöglichkeiten auf die Tätigkeit der Beigeladenen festgeschrieben und auch Vorkehrungen zum Schutz der Anschluss- und Benutzungspflichtigen vorgenommen. Es bestehe ein öffentliches Bedürfnis für den Anschluss- und Benutzungszwang. Die Fernwärmeversorgung sei umweltfreundlicher als eine Einzelbefehuerung.

Das Sächsische Obergerverwaltungsgericht hat mit Urteil vom 2. Juni 2003 die Satzung der Antragsgegnerin vom 19. Juni 1997 in der Fassung der 1. Änderungssatzung vom 17. Mai 2001 für nichtig erklärt. Die Nichtigkeit ergebe sich daraus, dass die Satzung nicht mehr durch die Ermächtigungsgrundlage des § 14 Abs. 1 Satz 1 SächsGemO gedeckt sei, weil die Fernwärmeversorgung nicht, wie es nach dieser Vorschrift erforderlich sei, als öffentliche Einrichtung betrieben werde. Dies sei nach § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO nur der Fall, wenn die Verantwortung für den Einrichtungsbetrieb bei der Gemeinde liege. Die Antragsgegnerin habe dagegen die Fernwärmeversorgung der Beigeladenen zur selbständigen Wahrnehmung überlassen. Darüber hinaus sei die Satzung auch deshalb nicht von § 14 Abs. 1 SächsGemO gedeckt, weil die Antragsgegnerin ihr normatives Ermessen nicht sachgerecht wahrgenommen habe. Sie habe den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht beachtet. Werde die Einrichtung von einem Privaten betrieben, verlange dieser, dass die Gemeinde neben der Sicherstellung ihres maßgeblichen Einflusses auf die Benutzungsbedingungen und die weitere Entwicklung auch Vorkehrungen treffe, um einen Ausfall des privaten Betreibers zu verhindern oder bei dessen Ausfall die Versorgung - jedenfalls für eine Übergangszeit - aufrechterhalten zu können. An einer solchen Vorsorge fehle es.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Senat zugelassene Revision der Antragsgegnerin, die die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt und beantragt,

das Urteil des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts Bautzen vom 3. Juni 2003 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin kostenpflichtig abzulehnen.

Die Antragstellerin verteidigt das Urteil des Obergerverwaltungsgerichts und beantragt,

die Revision der Antragsgegnerin zurückzuweisen.

Die Beigeladene beantragt,

das Urteil des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts Bautzen vom 3. Juni 2003 aufzuheben und den Antrag der Antragstellerin abzulehnen.

Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht ist der Auffassung, dass die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts keinen Bestand haben kann.

## II.

Die Revision der Antragsgegnerin hat keinen Erfolg. Das Oberverwaltungsgericht hat bei der Auslegung und Anwendung des Landesrechts weder das in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG den Gemeinden garantierte Recht auf Selbstverwaltung noch den aus dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verkannt (1). Ein Verfahrensmangel liegt nicht vor (2). Die Revision war daher mit der Maßgabe zurückzuweisen (§ 144 Abs. 2 VwGO), dass der Tenor des angefochtenen Urteils an die geänderte Fassung des § 47 Abs. 5 Satz 2 VwGO angepasst wurde.

1. Das Oberverwaltungsgericht kommt in Auslegung und Anwendung irrevisiblen Landesrechts zu dem Ergebnis, dass die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs für das von der Fernwärmesatzung vom 19. Juni 1997 in der Fassung der 1. Änderungssatzung vom 17. Mai 2001 erfasste Gebiet nicht von § 14 Abs. 1 SächsGemO gedeckt sei, weil die Antragsgegnerin die Fernwärmeversorgung in diesem Gebiet nicht mehr als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe und damit als öffentliche Einrichtung im Sinne von § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 2 SächsGemO betreibe. Mit dem Verkauf des Heizwerks mit Anlagen habe sie den Betrieb der Fernwärmeversorgung aufgegeben und diese Tätigkeit nach Maßgabe des Vertrages vom 15. Dezember 2000 der Beigeladenen zur selbständigen Wahrnehmung überlassen. Der Zwang, sich an eine Einrichtung anzuschließen und diese zu benutzen, setze eine öffentliche Einrichtung voraus, für die die Verantwortung gegenüber dem Bürger bei der Gemeinde liege, auch wenn der Einrichtungsbetrieb auf einen privaten Dritten übertragen worden sei.

Die bundesverfassungsrechtliche Garantie der gemeindlichen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG steht einer solchen Auslegung der Sächsischen Gemeindeordnung nicht entgegen. Die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs bedarf einer gesetzlichen Ermächtigung und gehört nicht von vornherein zum Inhalt

der gemeindlichen Satzungshoheit und ist damit auch nicht von der Garantie des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG umschlossen (Urteile vom 11. April 1986 - BVerwG 7 C 50.83 und BVerwG 7 C 57.84 - Buchholz 415.1 Allgemeines Kommunalrecht Nr. 58 S. 49 <52>).

Die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG sichert den Gemeinden einen grundsätzlich alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft umfassenden Aufgabenbereich sowie die Befugnis zur eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte in diesem Bereich (BVerfGE 26, 228 <237 f.>; 56, 298 <312>; 59, 216 <226>; 79, 127 <143>; 91, 228 <236>). Zur Befugnis eigenverantwortlicher Führung der Geschäfte gehören auch die Organisationshoheit und Organisationsbefugnisse (BVerfGE 38, 258 <278 ff.>; 52, 95 <117>; 78, 331 <341>; 83, 363 <382>; 91, 228 <236>). Durch sie legen die Gemeinden für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben Abläufe und Entscheidungszuständigkeiten im Einzelnen fest und bestimmen damit auch über Gewichtung, Qualität und Inhalt ihrer Entscheidungen. Die Organisationsbefugnisse der Gemeinden sind durch die Vorgaben des Gesetzgebers gebunden (BVerfGE 83, 363 <382 ff.>), dem allerdings Grenzen gesetzt sind. Diese finden sich im Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie (BVerfGE 1, 167 <174 f.>; 79, 127 <146>; stRspr) und der Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG, den Gemeinden die Möglichkeit eigenverantwortliche Aufgabenwahrnehmung zu garantieren (BVerfGE 79, 127 <147>).

Der Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie ist tangiert, wenn die Vorgaben des Gesetzgebers eine eigenständige organisatorische Aufgabenerfüllung ersticken, sei es, dass die Gemeinde aus der Verantwortung verdrängt wird, sei es, dass sie keinen organisatorischen Spielraum zur Aufgabenbewältigung mehr hat. Für die Organisationshoheit gilt - anders als für die Bestimmung der gemeindlichen Aufgaben - nicht ein Prinzip der Allzuständigkeit, nach dem die Gemeinde grundsätzlich alle Fragen ihrer Organisationshoheit selbst zu entscheiden hätte. Die prinzipielle Allzuständigkeit, von der in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG die Rede ist, bezieht sich allein auf die örtlichen Angelegenheiten und damit die sachlichen Aufgaben, nicht aber auf die Organisation der Gemeinde. Dem staatlichen Gesetzgeber kommt vielmehr eine weitgehende Befugnis zu, die Organisationsstrukturen nach seinen Vorstellungen zu regeln. Davon hat er mit den Regelungen des Kommunalrechts Gebrauch gemacht.

Die Organisationshoheit ist deshalb von vornherein nur relativ gewährleistet (vgl. BVerfGE 91, 228 <240>).

Der Kernbereich der kommunalen Selbstverwaltung der Antragsgegnerin ist durch die Auslegung und Anwendung der Sächsischen Gemeindeordnung, wie sie das Oberverwaltungsgericht vorgenommen hat, nicht verletzt. Sie bezieht sich lediglich auf Vorgaben für bestimmte Sachbereiche, lässt aber die Befugnis zur organisatorischen Regelung ihrer Angelegenheiten im Übrigen unberührt. Auch angesichts der verbleibenden Handlungsmöglichkeiten beim Anschluss- und Benutzungszwang kann nicht davon gesprochen werden, dass die Vorschrift die organisatorischen Gestaltungsmöglichkeiten der Gemeinden erstickt.

Ebenso wenig verletzt die vom Oberverwaltungsgericht vorgenommene Auslegung des § 14 Abs. 1 SächsGemO die Anforderungen des Art. 28 Abs. 2 GG, die über die Beachtung des Kernbereichs hinausgehen. Auch im Vorfeld der Sicherung des Kernbereichs entfaltet die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG aus ihrer Intention, den Gemeinden die Möglichkeit eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung zu garantieren, Rechtswirkungen. Indem Art. 28 Abs. 2 GG den Gemeinden eine eigenverantwortliche Aufgabenerledigung und damit auch organisatorische Gestaltungsbefugnisse verbürgt, verpflichtet er den Gesetzgeber, bei der Ausgestaltung des Kommunalrechts den Gemeinden eine Mitverantwortung für die organisatorische Bewältigung ihrer Aufgaben einzuräumen. Daraus folgt nicht nur, wie durch den Kernbereich gesichert ist, dass den Gemeinden insgesamt nennenswerte organisatorische Befugnisse verbleiben müssen; es muss ihnen auch ein hinreichender organisatorischer Spielraum bei der Wahrnehmung der je einzelnen Aufgabenbereiche offen gehalten werden. Für keinen Aufgabenbereich darf ausgeschlossen werden, dass die Gemeinden zumindest im Bereich der inneren Organisation auch selbst noch auf die besonderen Anforderungen am Ort durch eigene organisatorische Maßnahmen reagieren können (BVerfGE 91, 228 <238 ff.>). Diese Anforderungen sind gewahrt. Es bleibt der Gemeinde ein hinreichend weiter Spielraum bei der Regelung der Fernwärmeversorgung. Sie kann die Fernwärmeversorgung im fraglichen Gebiet als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe wahrnehmen. Sie kann auf einen Anschluss- und Benutzungszugang verzichten oder auch unterschiedliche Organisationsmodelle, etwa eine formelle Privatisierung verwirklichen. Das Oberverwal-

tungsgericht hat die Voraussetzungen für das Bestehen einer öffentlichen Einrichtung nicht notwendigerweise an einen Einrichtungsbetrieb der öffentlichen Hand gekoppelt, der nach hoheitlichen Kriterien geführt werden muss. Es hat für die Antragsgegnerin auch außerhalb des öffentlichen Bereichs mit Mitteln des Privatrechts zu verwirklichende Möglichkeiten zur Aufgabenbewältigung und Aufgabendurchführung aufgezeigt.

Entgegen der Auffassung der Revision, die Antragsgegnerin werde durch die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts in ihrer wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit behindert, wird das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht verletzt. Das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG steht der Antragsgegnerin als öffentlich-rechtlicher Gebietskörperschaft nämlich von vornherein nicht zu, auch wenn sie sich außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben bewegt und ihr "Wirtschaftsgut" Heizwerk verkauft hat (BVerfGE 61, 82 <100 ff.>). Sinn und Zweck eines Anschluss- und Benutzungszwangs liegt im Übrigen nicht darin begründet, einen finanziellen Vorteil beim Verkauf gemeindlicher Einrichtungen zu erwirtschaften.

b) Soweit sich die Antragsgegnerin gegen die weitere Begründung des Oberverwaltungsgerichts wendet, dass sie ihr satzungsgeberisches Ermessen überschritten und damit gegen den bundesverfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen habe, kommt es hierauf nicht an. Denn bereits die erste Begründung im angefochtenen Urteil ist entscheidungstragend, dass es sich um keine öffentliche Einrichtung im Sinne der Sächsischen Gemeindeordnung handelt.

2. Ein Verfahrensmangel liegt nicht vor.

a) Das Oberverwaltungsgericht hat den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs nicht dadurch verletzt, dass es dem Verlegungsantrag der Antragsgegnerin nicht stattgegeben hat, um dem Bürgermeister der Antragsgegnerin eine Teilnahme an der mündlichen Verhandlung zu ermöglichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat eine Prozesspartei allgemein keinen verfassungsrechtlich gesicherten Anspruch auf ein mündliches Rechtsgespräch unter ihrer Beteiligung (BVerfGE 31, 364 <370>; 60, 305 <310 f.>). Die von einem Bevollmächtigten

vertretene Antragsgegnerin hatte ausreichend Gelegenheit, sich sowohl schriftlich als auch in der mündlichen Verhandlung vor dem Oberverwaltungsgericht zu äußern.

b) Die Rüge der Revision, das Oberverwaltungsgericht habe nicht nachgefragt, ob und gegebenenfalls in welcher Weise ein Notfallplan für den Fall eines Versorgungsausfalls vorliege, ist unbeachtlich. Sie bezieht sich auf die zweite, hier nicht mehr zu überprüfende selbständig tragende Begründung des Oberverwaltungsgerichts, dass die Antragsgegnerin ihr normatives Ermessen überschritten habe.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, Abs. 3, § 162 Abs. 3 VwGO.

Gödel

Dr. Pagenkopf

Golze

Dr. von Heimburg

Dr. Hauser

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

Der Wert des Streitgegenstandes wird für das Revisionsverfahren auf 100 000 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1, 2, § 52 Abs. 1 GKG).

Gödel

Dr. Pagenkopf

Golze

Dr. von Heimburg

Dr. Hauser