



**[ Gaßner, Groth, Siederer & Coll. ]**  
Partnerschaft von Rechtsanwälten

## Wasser • Newsletter

März 2009

Liebe Mandantschaft,  
sehr geehrte Damen und Herren,

die gesonderte Erhebung von Niederschlagswassergebühren und die Abgrenzung zur Straßenoberflächenentwässerung bereitet vielen Aufgabenträgern in der Praxis nach wie vor einige Probleme. Das Thüringer Verwaltungsgericht hat jüngst eine Entscheidung zur gesonderten Gebühr für die Entsorgung von Straßenoberflächenwasser getroffen, die Anlass für eine vertiefte Betrachtung der Problematik gibt.

Weitere Themen des [GGSC] Wasser • Newsletters entnehmen Sie bitte der nebenstehenden Übersicht. Wir wünschen Ihnen viel Spaß bei der Lektüre der interessanten Themen.

Beste Grüße

Ihr [GGSC]-Wasserteam

Wenn Sie Interesse an dem Bezug weiterer Newsletter aus anderen Bereichen haben, senden Sie uns bitte eine E-Mail an [Berlin@GGSC.de](mailto:Berlin@GGSC.de) oder nutzen Sie im Internet das Newsletter-Archiv unter [www.ggsc.de/service](http://www.ggsc.de/service).

- BGH zum Vertragspartner bei Trinkwasserlieferverträgen
- Thüringer Oberverwaltungsgericht zur Gebühr für die Straßenoberflächenentwässerung
- VG Frankfurt (Oder) zur Rechtmäßigkeit von Duldungsbescheiden
- Vergaberechtsnovelle – aktueller Stand
- Umsatzsteuerliche Behandlung von Wasserhausanschlüssen
- [GGSC] auf Veranstaltungen



## [BGH ZUM VERTRAGSPARTNER BEI TRINKWASSERLIEFERVERTRÄGEN]

Die Versorgungsunternehmen sehen im Bereich der öffentlichen Trinkwasserlieferung in ihren ergänzenden Bedingungen regelmäßig vor, dass der Versorgungsvertrag grundsätzlich mit dem Grundstückseigentümer geschlossen wird. Ein Vertrag mit den Nutzungsberechtigten kommt danach nur in Betracht, wenn sich der Eigentümer zur Erfüllung des Vertrages mitverpflichtet.

### Vertrag mit Grundstückseigentümer als Regelfall

Da im Bereich der leitungsgebundenen Versorgung die Verträge oft konkludent durch die Entnahme von Elektrizität, Gas, Wasser und Fernwärme geschlossen werden, ist in dem Leistungsangebot eines Versorgungsunternehmens grundsätzlich eine sog. Realofferte zu sehen. Auch in diesem Fall ist grundsätzlich der Empfänger der im Leistungsangebot des Versorgungsunternehmens liegenden Realofferte zum Abschluss eines Versorgungsvertrages typischerweise der Grundstückseigentümer bzw. derjenige, der die Verfügungsgewalt über den Versorgungsanschluss am Übergabepunkt ausübt.

### Konkludenter Vertragsschluss mit Mieter

Der BGH hat jedoch in seinem Urteil vom 10.12.2008 (Az.: VIII ZR 293/07) entschieden, dass ein konkludenter Vertragsabschluss auch mit dem Mieter in Betracht kommt. Die Rechtsprechung des BGH sei nicht dahingehend zu verstehen, dass nur ein **ausdrücklicher** Vertragsschluss des Versorgungsunternehmens mit dem Mieter der Annahme eines konkludenten Vertragsschlusses aufgrund einer Realofferte mit dem Grundstückseigentümer entgegenstehen könnte. Nach der Entscheidung des BGH ist es unerheblich, ob der Vertragsschluss mit dem Mieter ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten geschieht, wenn und soweit nur erkennbar bleibt, dass der Mieter selbst Vertragspartner und nicht lediglich Rechnungsempfänger zum Zwecke einer aus Vereinfachungsgründen praktizierten Direktabrechnung sein soll.

Im vorliegenden Fall hatte das Versorgungsunternehmen die erbrachten Versorgungsleistungen die ganze Zeit über ausschließlich direkt gegenüber dem Mieter abgerechnet, der diese Leistungen mit Ausnahme des letzten Betrages auch bezahlt hat. Das Versorgungsunternehmen hatte in diesem Zusammenhang dem Mieter ein eigenes Vertragskonto eingerichtet und eine eigene Vertragskontonummer zugeteilt. In den



Schreiben des Versorgungsunternehmens bezeichnete es den Mieter als „Kunden“. Der Wille zum Vertragsabschluss mit dem Grundstückseigentümer trat dagegen nie hervor.

---

### **Unterscheidung Anschlusszwang und Vertragsschluss**

---

Das Urteil macht einmal mehr deutlich, dass die Zivilgerichte bei einer privatrechtlichen Ausgestaltung der Trinkwasserversorgung trotz eines öffentlich-rechtlich ausgestalteten Anschluss- und Benutzungszwanges streng nach zivilrechtlichen Kriterien vorgehen. Auch wenn sich der Anschluss- und Benutzungszwang nur auf den Grundstückseigentümer bezieht und auch nur diesem gegenüber eine Anschluss- und Versorgungspflicht besteht, kann ein durch Angebot und Annahme zustande kommender Vertrag auch zwischen dem Versorgungsunternehmen und einem schuldrechtlich Berechtigten abgeschlossen worden sein.

Die Unterscheidung zwischen dem Anschluss- und Benutzungszwang und den zivilrechtlichen Voraussetzungen für einen Vertragsschluss spielen in der Praxis auch bei der Erhebung eines Baukostenzuschusses eine wichtige Rolle. So wird nach richtiger Auffassung ein Schweigen auf ein Angebot zum Anschluss an das öffentliche Netz

auch bei einem bestehenden Anschluss- und Benutzungszwang nicht zum Vertragsabschluss führen. Die Kontrahierungspflicht begründet selbst noch keinen privatrechtlichen Vertrag. Daher ist auch bei der Durchsetzung des Anschlusszwangs, z. B. der Herstellung eines Anschlusses im Wege der Ersatzvornahme, darauf zu achten, dass darüber hinaus auch ein Vertrag über den Anschluss zustande kommt. Ob dieser Vertragsabschluss als Teil der Anschlussverfügung verlangt und durchgesetzt werden kann, ist fraglich.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Rainer Kühne.

### **[THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT ZUR GEBÜHR FÜR STRASSEN-OBERFLÄCHENENTWÄSSERUNG]**

Die Kostenbeteiligung der Straßenbaulastträger im Zusammenhang mit der Entsorgung des Straßenoberflächenwassers durch die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft sorgt weiterhin für Probleme.

Das Thüringer Oberverwaltungsgericht hat in seinem Beschluss vom 18.11.2008 zu einigen grundsätzlichen Fragen im Zusammenhang mit der Kostenbeteiligung des Straßenbaulastträgers bei der Entsorgung von Straßenoberflächenwasser durch die abwasserbeseitigungspflichtige Körper-



schaft (Gemeinde oder Abwasserverband) Stellung genommen. Nach der Rechtslage in Thüringen beinhaltet das Straßengesetz genauso wie in den anderen neuen Bundesländern und einigen alten Bundesländern eine ausdrückliche Regelung zur Kostenbeteiligung. § 23 Abs. 5 Satz 1 Thüringer Straßengesetz sieht für den Fall, dass die Straßenentwässerung nicht über eine straßeneigene, sondern über eine von der Gemeinde oder dem Abwasserverband eingerichtete Abwasseranlage erfolgt, eine Beteiligung des Straßenbaulastträgers an den Kosten der Herstellung oder Erneuerung dieser Anlage in dem Umfang vor, wie es der Bau einer eigenen Straßenentwässerung erfordern würde. Ein Entgelt für die Inanspruchnahme der Entwässerungsanlage ist dann nicht mehr zu erheben.

---

### **Kostenbeteiligung ohne gesetzliche Regelung**

---

Ohne eine solche gesetzliche Regelung könnte der kommunale Aufgabenträger den Straßenbaulastträger wegen der Mitbenutzung der öffentlichen Einrichtung grundsätzlich auf zwei Wegen an der Finanzierung seiner Anlage beteiligen: Erstens könnte die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft die Mitbenutzung ihrer Anlage zur Straßenentwässerung von einer einmaligen Beteiligung an den Herstellungs- oder Er-

neuerungskosten abhängig machen. Zweitens könnte die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft für die tatsächliche Mitbenutzung ihrer Anlagen zur Straßenentwässerung Gebühren erheben. Die Zulässigkeit einer Gebührenerhebung besteht nach Auffassung des Thüringer Oberverwaltungsgerichts schon nach den allgemeinen abgabenrechtlichen Bestimmungen, ohne dass es einer speziellen gebührenrechtlichen Regelung bedarf. Dies wird in der Rechtsprechung und Literatur zum Teil anders gesehen.

---

### **Kostenbeteiligung gemäß der gesetzlichen Regelung**

---

Bei der Regelung des § 23 Abs. 5 Thüringer Straßengesetz zur Kostenbeteiligung sind folgende Grundsätze nach Auffassung des Gerichts zu beachten:

Nach § 23 Abs. 5 Thüringer Straßengesetz bemisst sich der Kostenbeitrag nach den Kosten, die für den Bau einer eigenen Straßenentwässerungsanlage aufgewendet werden müssten. Die Kosten liegen deshalb höher als die wegen der Aufnahme des Straßenoberflächenwassers verursachten Mehrkosten. Die Regelung ermöglicht damit einen vereinfachten einmaligen Ausgleich für alle Kosten der Mitbenutzung der kommunalen Entwässerungsanlage für die Straßen-



entwässerung einschließlich der Kosten der laufenden Unterhaltung nach einem pauschalierenden Ersatzmaßstab.

Damit ist im Falle einer Kostenbeteiligung jede spätere Gebührenerhebung für die Mitbenutzung der betreffenden Anlage auf die Dauer ihrer Nutzungszeit ausgeschlossen. Der Ausschluss gilt auch für jeden späteren Träger der Abwasserbeseitigung, der die Anlage übernommen hat, durch die diese Straße entwässert wird.

Der Ausschluss für eine Gebührenerhebung gegenüber dem Straßenbaulastträger besteht auch dann, wenn die geleistete Kostenbeteiligung zu niedrig war. Ggf. kann die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft als Träger der öffentlichen Einrichtung zur Abwasserbeseitigung einen Anspruch auf Nachentrichtung des Differenzbetrages zwischen der gezahlten Kostenbeteiligung und der vollen gesetzlichen Höhe der Kostenbeteiligung nach § 23 Abs. 5 Satz 1 Thüringer Straßengesetz geltend machen.

Hat der Träger der Straßenbaulast die erforderliche Entscheidung über eine Kostenbeteiligung nach § 23 Abs. 5 Satz 1 Thüringer Straßengesetz nicht spätestens bis zum Zeitpunkt der betriebsfertigen Herstellung oder Erneuerung der zur Straßenentwässerung mitbenutzten kommunalen Entwässe-

rungsanlage getroffen, so muss § 23 Abs. 5 Thüringer Straßengesetz nach Auffassung des Thüringer Oberverwaltungsgericht verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, dass der Träger der kommunalen Entwässerungseinrichtung ein Wahlrecht zwischen der Geltendmachung seines Anspruchs auf fehlerfreie Ermessenentscheidung durch den Träger der Straßenbaulast nach § 23 Abs. 5 Satz 1 Thüringer Straßengesetz und der Erhebung von Entwässerungsgebühren hat.

---

### Erforderliche Kostenabgrenzung

---

Das Urteil des Thüringer Oberverwaltungsgerichts zeigt, wie schwierig eine rechtlich ordnungsgemäße Finanzierung mit einer Abgrenzung der Kosten für die Entsorgung von Straßenoberflächenwasser, Niederschlagswasser von privaten Grundstücken und Schmutzwasser ist. Die Aufgabenträger müssen dabei streng zwischen den unterschiedlichen öffentlichen Einrichtungen und den unterschiedlichen Verhältnissen zwischen den Beteiligten unterscheiden. Im Verhältnis zwischen der abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaft und dem Straßenbaulastträger ist zu klären, für welche Straßen eine einmalige Kostenbeteiligung nach dem Landesstraßengesetz oder einer vertraglichen Vereinbarung erfolgt und inwieweit die abwasserbeseitigungs-



pflichtige Körperschaft für die Entwässerung von Straßenoberflächenwasser (daneben) Benutzungsgebühren erheben kann. Im Verhältnis zwischen der abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaft und den Nutzern der öffentlichen Einrichtung zur Niederschlagswasserbeseitigung und zur Schmutzwasserbeseitigung muss auf eine strikte Kostentrennung geachtet werden. So dürfen die privaten Grundstückseigentümer als Nutzer der öffentlichen Einrichtung zur Niederschlagswasserentsorgung nicht mit Kosten belastet werden, die für die Straßenoberflächenwasserentwässerung anfallen. Dies gilt auch dann, wenn die Kostenbeteiligung nach dem Landesstraßengesetz die Kosten für die laufende Unterhaltung nicht deckt.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Rainer Kühne.

### **[VG FRANKFURT (ODER) ZUR RECHTMÄßIGKEIT VON DULDUNGSBESCHIEDEN]**

Das Verwaltungsgericht Frankfurt (Oder) hat in seinem Urteil vom 15.12.2008 (Az.: 5 K 1642/04) einen Duldungsbescheid als rechtswidrig aufgehoben, da die zuständige Behörde durch eine grob fahrlässige Pflichtverletzung die Beitreibung des Beitrags unterlassen hatte.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte die für die Trinkwasserversorgung zuständige Körperschaft den Beitrag für den Anschluss an die zentrale Trinkwasseranlage gegenüber einem von vier Miterben bestandskräftig festgesetzt. Nach dem Scheitern eines Versuches, in das bewegliche Vermögen des persönlich beitragspflichtigen Miterben zu vollstrecken, blieb die wasserversorgungspflichtige Körperschaft über mehrere Jahre untätig. Es erfolgte weder ein Vollstreckungsversuch in das unbewegliche Vermögen des Miterben noch eine separate Veranlagung der weiteren Miterben. Nach dem Erwerb des Grundstücks durch einen Dritten wurde ein Duldungsbescheid an den Erwerber gerichtet.

---

#### **Zulässiger Duldungsbescheid bei öffentlichen Lasten**

---

Gemäß § 8 Abs. 10 KAG Bbg ruhen Beiträge als öffentliche Last auf dem bevorteilten Grundstück. Wegen einer Abgabe, die als öffentliche Last auf dem Grundbesitz ruht, hat der Eigentümer die Zwangsvollstreckung in den Grundbesitz zu dulden (§ 77 Abs. 2 AO i.V.m. § 12 Abs. 1 KAG Bbg). Für die Inanspruchnahme ist zunächst ein Duldungsbescheid erforderlich.

In seinem Ausgangspunkt betont das Gericht noch einmal die ständige Rechtspre-



chung des Bundesfinanzhofs, nach der der Erlass eines Haftungsbescheides bei Uneinbringlichkeit der Erstschuld nur unter ganz außergewöhnlichen Umständen ermessensfehlerhaft sein könnte. Duldungsbescheide seien danach regelmäßig rechtmäßig, wenn die Behörde im maßgeblichen Zeitpunkt bei Erlass des Widerspruchsbescheides zurecht davon ausgehen konnte, dass die Erstschuld sich als uneinbringlich darstellt und keine außergewöhnlichen Umstände vorliegen, die den Erlass des Duldungsbescheides ausnahmsweise als ermessensfehlerhaft erscheinen lassen.

#### **Ermessenfehlerhaftigkeit durch Untätigkeit**

Bei dem zugrunde liegenden Sachverhalt läge jedoch ein solcher Ausnahmefall vor. Die Untätigkeit über einen Zeitraum von mehreren Jahren stelle im vorliegenden Fall einen Verstoß gegen die Abgabenhebungspflicht dar, zumal diverse Möglichkeiten zur Realisierung der Beitragspflicht bestanden und sich der Körperschaft bei ordnungsgemäßer Amtsführung geradezu hätten aufdrängen müssen.

Die Entscheidung zeigt, dass die Behördenmitarbeiter auch bei komplizierteren Sachverhalten über genügend Kenntnisse zur Veranlagung und Vollstreckung verfügen müssen. Dies ist insbesondere bei Erbenge-

meinschaften nicht immer ganz leicht. In der Regel haften Erbengemeinschaften für eine Beitragsschuld als Gesamtschuldner, so dass jeder einzelne von ihnen für die gesamte Beitragsschuld herangezogen werden kann. Bei einer Vollstreckung ist jedoch zu beachten, dass zunächst eine Pfändung des Erbteils erforderlich ist, um sodann die weitere Befriedigung gegenüber den Miterben betreiben zu können.

[GGSC] betreibt Schulungen für die Behördenmitarbeiter, um diesen ausreichend Kenntnisse über die Veranlagung und Vollstreckung von Beitrags- und Gebührenforderungen zu verschaffen. Die Kenntnisse der Mitarbeiter sind ebenso wie ein ordnungsgemäßes Forderungsmanagement unbedingt erforderlich, um größere Einnahmeausfälle wegen der Uneinbringlichkeit von Forderungen zu vermeiden.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Rainer Kühne.

#### **[VERGABERECHTSNOVELLE – AKTUELLER STAND]**

Am 19.12.2008 hat der Bundestag auf Empfehlung des Wirtschaftsausschusses dessen Entwurfsstand des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen beschlossen (BT-Drs. 16/11428).



Der Deutsche Bundestag hat sich dabei gegen eine umfassende Ausschreibungsfreiheit der interkommunalen Kooperation vom Vergaberecht ausgesprochen.

Am 13.02.2009 hat der Bundesrat dem Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts zugestimmt. Es werden damit die Vorschriften des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen über die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge und öffentlicher Bauaufträge dem europäischen Recht angepasst und in Teilen umgestaltet.

Die bis zuletzt streitige Frage, ob staatliche und kommunale Aufgabenübertragungen ausdrücklich von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen werden, wurde dahingehend gelöst, dass auf Antrag des Landes Baden-Württemberg die Thematik auf der europäischen Ebene weiter diskutiert und in einer zukünftigen GWB-Novelle gelöst werden soll. Zunächst bleibt es damit dabei, dass die interkommunale Zusammenarbeit nicht ausdrücklich von der Anwendung des Vergaberechts ausgenommen wird.

---

### **Neuregelungen zur de-facto-Vergabe und zum Rechtsschutz**

---

Das Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts trifft Neuregelungen zur so-

nannten de-facto-Vergabe, also einer Beauftragung ohne Durchführung eines Vergabeverfahrens. Insbesondere wird erstmals konkret geregelt, unter welchen Voraussetzungen sich Vertragsschlüsse, die auf de-facto-Vergaben beruhen, als nichtig erweisen können. Gleichzeitig werden neue elektronische Verfahrensarten eingeführt (Auktion, dynamisches Verfahren).

Zudem werden Neuregelungen zum Rechtsschutz, gegen Entscheidungen des öffentlichen Auftraggebers zur Vergabe vorzugehen, getroffen. Teils werden die Anforderungen erhöht. Infolge dessen kann es anders als bisher bereits in einem frühen Verfahrensstadium (z. B. noch vor Angebotsabgabe) in stärkerem Maße zur Einleitung von Nachprüfungsverfahren kommen.

Ferner wurde die Verpflichtung zur Losvergabe verstärkt. In Reaktion auf die Spruchpraxis zur Vergabepflicht von Grundstücksverkäufen mit Bauverpflichtung wurde schließlich der Versuch unternommen, Grundstücksverkäufe überwiegend vom Vergabeerfordernis auszunehmen.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwältin Caroline von Bechtolsheim und Rechtsanwalt Rainer Kühne.



## [UMSATZSTEUERLICHE BEHANDLUNG VON WASSERHAUSANSCHLÜSSEN]

Nach dem Urteil des Bundesfinanzhofs vom 08.10.2008 unterliegt das Legen eines Wasserhausanschlusses als Bestandteil der Wasserversorgung dem ermäßigten Steuersatz von 7 %. Der BFH hat in einem zweiten Verfahren ebenfalls am 08.10.2008 in einem Gerichtsbescheid entschieden, dass dies auch dann gilt, wenn die Herstellung des Trinkwasserhausanschlusses nicht gegenüber dem späteren Wasserbezieher, sondern gegenüber einem Bauunternehmer oder Bauträger erbracht wird.

Trotzdem bleiben nach wie vor einige Fragen im Zusammenhang mit der umsatzsteuerrechtlichen Behandlung von Leistungen in der Trinkwasserversorgung offen. So ist beispielsweise noch unklar, inwieweit auch Reparatur-, Wartungs- und ähnliche Leistungen an den Hausanschlüssen durch die Wasserversorgungsunternehmen dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Ferner bleibt abzuwarten, wie sich die Rechtsprechung zur umsatzsteuerlichen Behandlung von Anschlussbeiträgen und Baukostenzuschüssen entwickelt. Wir hatten bereits in unserem Wasser • Newsletter vom August 2008 darüber berichtet, dass das VG Würzburg in seiner Entscheidung vom 31.05.2006 davon ausgeht, dass bei Anschlussbeiträgen der

Regelmehrwertsteuersatz anzusetzen ist. Der Bundesfinanzhof hat sich mit dieser Frage in seinen zuvor genannten Entscheidungen nicht auseinandergesetzt.

Obwohl das Bundesfinanzministerium zu diesen Fragen noch keine neuen Anwendungshinweise erlassen hat, fangen in der Praxis die ersten Wasserversorger bereits mit der Umsetzung des Urteils des Bundesfinanzhofs an. So sollen beispielsweise private Neubaukunden, die zwischen den Jahren 2000 und 2008 einen Wasserhausanschluss von Gelsenwasser erhalten haben, einen Teil des Umsatzsteuerbetrages zurück bekommen. Gelsenwasser will dies ohne Antragstellung der Kunden durchführen.

Nachfragen bei [GGSC] bitte an Rechtsanwalt Rainer Kühne.

## [GGSC AUF VERANTSTALTUNGEN]

### Rechtsanwalt Rainer Kühne

20.04.2009 in Erfurt

### „Kommunalabgabenrecht – aktuelle Rechtsprechung und Einzelfragen“

#### vhw-Seminar

Das Seminarprogramm sowie weitere Informationen finden Sie unter [www.vhw.de](http://www.vhw.de).