

Anforderungen an die Betreibereigenschaft im Wirtschafts(verwaltungs)recht

Grundsatz: Es kommt nicht auf die nominelle Zuweisung des Betreiberbegriffs an, sondern auf die reale Übernahme der Betreiberaufgaben. Betreiber ist nicht, wer sich Betreiber nennt, sondern wer die Wasserversorgungsanlagen materiell im eigenen Interesse betreibt.

- Kriterien:
- 1.) Satzungsmäßige Bildung eines Eigenbetriebs durch die Kommune mit Kompetenz zur eigenverantwortlichen Entscheidung aller strategischen (wichtigen und grundsätzlichen) Angelegenheiten des Eigenbetriebs
 - 2.) Personelle Ausstattung mit fachlich geeigneten Führungskräften, die die Aufgaben des Betriebs zu 1 wahrnehmen können (keine „Briefkastenfirma“)
 - 3.) Übernahme der Versorgungspflicht gegenüber den Verbrauchern
 - 4.) Verfügung über eigene Trinkwasserquellen bzw. Abschluss eines Wasserbezugsvertrages
 - 5.) Verfügung über die Wegenutzungsrechte (Eigentümer- oder Pächterstellung) durch eine konzessionsvertragsähnliche Verwaltungsanweisung der Kommune¹
 - 6.) Materielle Verantwortung für die zu erlassenden Gebührenbescheide (Ausstellerverantwortung) durch die Aufstellung der Gebührensatzung

Private Verwaltungshelfer:

Alle weiteren operativen Aufgaben können funktionell „privatisiert“ werden; d.h. Private können durch Dienstleistungs- bzw. Betriebsführungsverträge als Verwaltungshelfer auf der nachgelagerten Ebene eingeschaltet werden (Sächsisches OVG [Bautzen] vom 24.09.2004, ZNER 04/2004, 379ff.).

Rechtsfolgen: Der kommunale Eigenbetrieb kann Gebührenbescheide erlassen. Das öffentlich-rechtliche Gebührenrecht regelt Höhe und Struktur der Gebühr. Diese lässt aber eine (unmittelbare oder mittelbare) Einstellung der vom Eigenbetrieb an die Gemeinde zu leistenden Konzessionsabgabe in die Gebührenbedarfsrechnung nicht zu (vgl. Hess. VGH vom 6.7.2005 – 5 UZ 2618/047; OVG Schleswig vom 28.11.2001, KStZ 2002, 150). Die Eigengesellschaft kann privatrechtliche Entgelte für die Wasserversorgung erheben und unterliegt dabei der Kontrolle des wettbewerbsrechtlichen Missbrauchsverbots (§§ 19f. GWB, § 103 GWB a.F.). Eine mit wettbewerbsrechtlichen Maßstäben unvereinbare Privilegierung des Eigenbetriebs ist mit Art. 106 Abs. 2 AEUV unvereinbar.

¹ Vgl. OVG Schleswig vom 28.11.2001, KStZ 2002, 150: „Wenn es gleichwohl in der Praxis durchaus üblich ist, die rechtlichen Beziehungen auch hinsichtlich der Wegenutzung zwischen einer Gemeinde und ihrem Eigenbetrieb unter der Beziehung ‚Konzessionsvertrag‘ zu regeln, so handelt es sich hierbei nicht um einen Vertrag, sondern ihrem rechtlichen Charakter nach um eine gestaltete Verwaltungsanweisung.“