


<b>Gericht:</b>	Hessischer Verwaltungsgerichtshof 5. Senat
<b>Entscheidungsdatum:</b>	12.10.2020
<b>Aktenzeichen:</b>	5 A 3073/19
<b>ECLI:</b>	ECLI:DE:VGHHE:2020:1012.5A3073.19.00
<b>Dokumenttyp:</b>	Beschluss
<b>Quelle:</b>	
<b>Normen:</b>	§ 812 BGB, § 818 BGB, § 823 BGB, § 1004 BGB BGB, § 12 HessKAG ... mehr

---

## Grundstücksanschlusskosten

### Leitsatz

Ein Abwasserzweckverband und seine Mitglieder sind jeweils rechtlich selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts, mit der Folge, dass der Abwasser-zweckverband grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten der hinter ihm stehenden Städte und Gemeinden eintrittspflichtig ist.

Das Sonderinteresse des Abwasserzweckverbandes an der Erstattung seiner Kosten für die Unterhaltung eines Grundstücksanschlusses gegenüber dem Grundstückseigentümer gemäß § 12 Hess. KAG entfällt nicht, weil ein Mitglied des Abwasserzweckverbandes den Schaden an der Grundstücksanschlussleitung verursacht hat.

Verfügt der Abwasserzweckverband jedoch über eigene Ansprüche gegenüber einem Dritten, gegebenenfalls einem seiner Mitglieder, obliegt es dem Abwasser-zweckverband, im Rahmen des Auswahlermessens eine Auswahlentscheidung zu treffen, welchen Schuldner er in Anspruch nimmt.

### Verfahrensgang

vorgehend VG Gießen, 25. Januar 2018, 3 K 43/16.GI, Urteil

### Tenor

Auf die Berufung des Klägers wird das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 25. Januar 2018 - 3 K 43/16.GI - abgeändert und der Bescheid des Beklagten vom 19. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Beklagten vom 7. Dezember 2015 aufgehoben.

Der Beklagte hat die Kosten des Berufungsverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen.

Der Beschluss ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar. Der Beklagte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleitung in Höhe von 110 % des aufgrund des Beschlusses vollstreckbaren Betrages abwenden, falls nicht der Kläger zuvor Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Der Streitwert wird auch für das Berufungsverfahren auf 2.293,74 € festgesetzt.

## Gründe

### I.

- 1 Mit seiner Berufung wendet sich der Kläger gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 25. Januar 2018 - 3 K 43/16.GI -, mit dem das Verwaltungsgericht die Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 19. Oktober 2015 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides des Beklagten vom 7. Dezember 2015 abgewiesen hat.
- 2 Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Bezug genommen, da sich der erkennende Senat diese Feststellungen in vollem Umfang zu Eigen macht (vgl. § 130b Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -).
- 3 Das Verwaltungsgericht hat die Anfechtungsklage gegen den Bescheid des beklagten Abwasserzweckverbandes vom 29. Oktober 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2015 über die Heranziehung des Klägers zur Erstattung der für die Reparatur der Grundstücksanschlussleitung aufgewandten Kosten in Höhe von 2.293,74 € als unbegründet abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, die Inanspruchnahme des Klägers sei von der Ermächtigungsgrundlage des § 12 Hessisches Gesetz über kommunale Abgaben - Hess. KAG - in Verbindung mit § 22 der Entwässerungssatzung des Beklagten in der Fassung vom 1. Januar 2014, zuletzt geändert am 3. Dezember 2014 mit Wirkung zum 1. Januar 2015, (im Folgenden: EWS) gedeckt. Denn danach sei der Aufwand für die Herstellung, Erneuerung, Veränderung, Unterhaltung oder Beseitigung der Anschlussleitungen dem Beklagten in der tatsächlich entstandenen Höhe zu erstatten. Durch die Reparatur des Grundstücksanschlusses des Klägers im Bereich des öffentlichen Straßenraumes sei dem Kläger, dessen Grundstück an die Sammelleitung angeschlossen sei, ein Nutzungsvorteil entstanden. Der Kläger benötige die Anschlussleitung, damit er seine Verpflichtung aus dem öffentlich-rechtlichen Kanalbenutzungsverhältnis erfüllen könne. Eine Kostenauflegung sei immer dann möglich, wenn die kostenverursachende Maßnahme sich mit dem dargestellten Interesse des Grundstückseigentümers an einer Herstellung oder Beibehaltung des Anschlusses decke. Diese Interessenidentität sei auch nicht deshalb entfallen, weil Ursache für den entstandenen Schaden der Wurzeleinwuchs ausgehend von einem Grundstück der Stadt Herborn - einem Mitglied des beklagten Zweckverbandes - sei. Denn zwischen dem beklagten Abwasserentsorger und der Gemeinde, die nach dem Vortrag des Klägers für den im öffentlichen Straßenraum stehenden Baum verantwortlich sei, bestehe keine Identität. Abwasserentsorger sei vorliegend der Beklagte, ein Zweckverband mit eigener Rechtspersönlichkeit, nicht hingegen die Stadt Herborn, auf deren öffentlichem Straßenraum sich der Baum befinde und die zudem Träger der Baulast sei. Aus diesem Grund könne es sich bei der teilweisen Erneuerung der Anschlussleitung im öffentlichen Straßenbereich auch nicht um eine Aufgabe aus der Straßenunterhaltungslast des Beklagten handeln, da es eine solche Straßenunterhaltungslast des Beklagten nicht gebe. Da der Beklagte auch nicht Eigentümer des Grundstücks sei, auf dem sich der Baum befinde, liege keine zivilrechtliche Verpflichtung des Beklagten als Abwasserverband zur Schadensbeseitigung und zum Ersatz der anfallenden Kosten vor. Auch obliege es dem Beklagten aufgrund des öffentlich-rechtlichen Kanalbenutzungsverhältnisses nicht, für den Kläger eventuelle diesem gegenüber der Stadt Herborn zustehende Ansprüche durchzusetzen. Wenn der Kläger der Auffas-

sung sei, er habe einen Anspruch gegen die Stadt Herborn, so liege es an ihm, diesen durchzusetzen.

- 4 Auf Antrag des Klägers vom 11. Mai 2018 hat der Senat mit Beschluss vom 13. Dezember 2019 - 5 A 989/18.Z - die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts zugelassen.
- 5 Zur Begründung der Berufung trägt der Bevollmächtigte des Klägers vor, die Inanspruchnahme des Klägers verbiete sich, weil dem Beklagten hinsichtlich der Beschädigung der Grundstücksanschlussleitung ein eigenes Fehlverhalten vorzuwerfen sei. Der Beklagte sei Eigentümer und unterhaltungspflichtig für die Anschlussleitungen. Gemäß § 4 Abs. 4 EWS werde die Anschlussleitung ausschließlich von dem Verband hergestellt, erneuert, verändert, unterhalten oder beseitigt. Zur Unterhaltung gehöre es, Kontrollen über die Ordnungsgemäßheit der Leitung durchzuführen. Bei einer sachgerechten Kontrolle habe auffallen müssen, dass eine Baumreihe gepflanzt worden sei, die unmittelbar über den Anschlussleitungen verlaufe. Das Problem sei also erkennbar und vorhersehbar gewesen. Mit § 12 Hess. KAG werde zudem lediglich eine mögliche Anspruchsgrundlage gegen den Grundstückseigentümer benannt. Dies schließe weitere Anspruchsgrundlagen und Ansprüche auf Kostenersatz gegen sonstige Dritte, wie hier die Stadt Herborn, nicht aus. Dem Beklagten habe gegen die Stadt Herborn, die sogar in Kenntnis dieser Leitungsverläufe Bäume in diesem Bereich gepflanzt habe, ein Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB - zugestanden. Der Beklagte sei Eigentümer der beschädigten Anschlussleitung. Dementsprechend stelle der Wurzeleinwuchs aufgrund unsachgemäß darüber gepflanzter Bäume ohne Beachtung dieser Leitung eine Eigentumsbeeinträchtigung dar, die Ansprüche gemäß § 1004 Abs. 1 BGB, aber auch gemäß § 823 BGB ausgelöst habe. Da der Beklagte die Schadensbeseitigung selbst vorgenommen habe, komme ein Erstattungsanspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Alternative, Satz 2 BGB gegen die Stadt Herborn in Betracht. Neben dem Bereicherungsanspruch stehe dem Beklagten gegen die Stadt Herborn ein Anspruch aus Verletzung des Eigentums gemäß § 823 Abs. 1 BGB zu (vgl. BGH, Urteil vom 24. August 2017 - III ZR 574/16 -). Soweit der Beklagte nunmehr bestreite, dass Wurzeleinwuchs zum Schaden geführt habe, stehe dies im Widerspruch zu den aktenkundigen Feststellungen, insbesondere auch der Kamerabefahrung. Dort sei eindeutig festgestellt worden, dass Wurzeleinwuchs, der vom Straßenbaum herrühren müsse, zu dem Schaden geführt habe. Dies sei auch im Verwaltungsverfahren unstreitig gewesen, sodass sich das spätere pauschale Bestreiten im Verfahren nicht erschließe. Selbst wenn man entgegen der Auffassung des Klägers zu der Ansicht gelange, dass die Schadensverursachung nicht dem Beklagten zugerechnet werden könne, weil keine Identität der Rechtspersönlichkeiten bestehe, sei die Heranziehung des Klägers rechtswidrig, weil der Beklagte ermessensfehlerhaft gehandelt habe. Bei der Heranziehung des Klägers werde nicht berücksichtigt, dass dem Beklagten eigene Ansprüche gegen die Stadt Herborn als Schadensverursacherin zustünden. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass auf das öffentlich-rechtliche Kanalbenutzungsverhältnis die Grundsätze des bürgerlich-rechtlichen Vertragsrechts, vor allem die Regelungen des Vertragshaftungsrechts über die Abwicklung von Leistungsstörungen, entsprechend anwendbar seien. Dementsprechend könnten Maßnahmen dem Aufgabenbereich der Gemeinde zuzuordnen sein, wenn die Gemeinde diese in Erfüllung einer Schadensersatzpflicht analog § 280 BGB zu leisten habe. So könne eine zum Schadensersatz verpflichtende Verletzung der Sorgfaltspflicht darin liegen, dass ein Straßenbaum in unmittelbarer Nähe des Anschlusses gepflanzt werde, wodurch ein erhöhtes Risiko für das Eindringen von Baumwurzeln in die Leitung entstehe. Gleiches gelte, wenn

beispielsweise unsachgemäße Bodenverdichtungsarbeiten im Gehwegbereich zur Beschädigung des Grundstücksanschlusses führten (Driehaus, Kommentar Kommunalabgabenrecht, § 10 Rn. 31; OVG NRW, Urteil vom 11. April 1996 - 22 A 3106/94 -; OVG NRW, Urteil vom 14. Juni 1995 - 22 A 2742/94 -, HGZ 1996, Seite 129). Der Grundstückseigentümer solle als Anschlussnehmer jedenfalls dann nicht herangezogen werden, wenn eine Gemeinde bzw. der öffentliche Hoheitsträger, der für die Entwässerung zuständig sei, im Grunde genommen durch die Beseitigung des Hausanschlussleitungsschadens eine eigene Schadensersatzverpflichtung bzw. Instandhaltungsverpflichtung erfülle, die aufgrund eigenen Fehlverhaltens eingetreten sei. Die genannten Konstellationen seien mit dem vorliegenden Sachverhalt hinsichtlich der Grundüberlegungen vergleichbar. Wenn letztlich die Stadt Herborn hafte, gebiete es das ordnungsgemäße Auswahlermessen, diese unmittelbar in Anspruch zu nehmen. Entgegen der Auffassung des Beklagten habe der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschluss vom 21. Januar 1999 - 23 B 98.1871 -, Juris) nicht entschieden, dass eventuell gegen Dritte gerichtete Ansprüche stets nur abzutreten seien. Die Auffassung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs, wonach im entschiedenen Fall allenfalls die Abtretung von etwaigen Schadensersatzansprüchen verlangt werden könne, habe sich auf die dortige spezielle Sachverhaltskonstellation bezogen. Tatsächlich habe in diesem Verfahren nicht mehr aufgeklärt werden können, wer die Beschädigung an der Anschlussleitung verursacht habe. Insoweit sei es nicht Gegenstand der Schutzpflicht des dortigen Beklagten gewesen, fragwürdige Ansprüche auf seine Kosten gegenüber Dritten geltend zu machen. Im vorliegenden Fall stehe aber fest, dass der Schaden durch Wurzeleinwuchs eines Baumes der Stadt Herborn verursacht worden sei. Hinzu komme, dass hier eine unmittelbare Sachnähe der Stadt Herborn als Mitglied des Beklagten zu dem eingetretenen Schaden bestehe, so dass es nur ermessensgerecht sein könne, wenn statt des Anliegers bei dieser Konstellation der Anspruch gegen die Stadt Herborn geltend gemacht werde.

6 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Verwaltungsgerichts Gießen vom 25. Januar 2018 - 3 K 43/16.GI - abzuändern und den Bescheid des Beklagten vom 19. Oktober 2015 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 7. Dezember 2015 aufzuheben.

7 Der Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

8 Zur Begründung führt er aus, dass kein Auswahlermessen im Sinne von § 14 VwGO habe ausgeübt werden müssen. Vielmehr handele es sich um eine Beurteilung, die den Verband ausgehend von den eigenen satzungsrechtlichen Vorschriften verpflichte, Anschlusskosten nach § 22 EWS zu erheben. Der Beklagte habe zu Recht beurteilt, dass es keinen Anspruch des Klägers gegenüber dem Verband auf eine Nichterhebung von Anschlusskosten aufgrund eines solchen unterstellten Verhaltens der Stadt Herborn gebe. Auch sei nicht ausgeführt worden, dass die Ursache der Beschädigungen der Anschlussleitung nicht der Wurzeleinwuchs gewesen sei, jedoch habe der Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dafür nicht er verantwortlich gemacht werden könne, sondern die Stadt Herborn. Der Beklagte habe keinesfalls zu einem früheren Zeitpunkt die Tatsache, dass ein Wurzeleinwuchs vorgelegen habe, bestritten. Jedoch könne nicht nachgeprüft werden, ob dieser Wurzeleinwuchs von einem städtischen Baum stamme. Es sprächen zwar alle Anhaltspunkte für einen solchen städtischen Baum als Ursache des Einwuchses. Ein Anschlusskostenverhältnis bestehe allerdings nur im Verhältnis zu dem Klä-

ger als Eigentümer des angeschlossenen Grundstücks. Von daher gehe es bei der Beurteilung des sogenannten Auswahlermessens nur um die unbegründete Verpflichtung, einen zivilrechtlichen Anspruch gegenüber dem vermeintlichen Schädiger geltend zu machen, bevor eine Anschlusskostenerstattung erfolge. Allein die Aufzählung der möglichen Ansprüche des Beklagten gegen die Stadt Herborn verdeutliche, dass diese Verpflichtung dem Beklagten nicht zugemutet werden könne. Insoweit erklärt der Beklagte mit Schriftsatz vom 6. April 2020, dass er seine Ansprüche aus eventuellen zivilrechtlichen Grundlagen an den Kläger abtrete. Die Behauptung, der Beklagte sei für das unterstellte rechtswidrige Verhalten der Stadt Herborn verantwortlich, sei nicht zutreffend. Es sei nicht möglich, gerade wegen der unterschiedlichen Rechtspersönlichkeiten der Stadt und des Verbandes den Verband dazu zu verpflichten, die Stadt Herborn vorrangig in Anspruch zu nehmen. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschluss vom 21. Januar 1999 - 23 B 98.1871 -, Juris) habe darauf hingewiesen, dass der Grundstückseigentümer eigene Ansprüche selbst durchsetzen müsse. Der Kläger gehe davon aus, dass sich der Beklagte das Verhalten der Stadt Herborn zurechnen lassen müsse. Dies sei aber wegen der Trennung der Rechtsverhältnisse nicht notwendig und auch nicht zulässig. Der Verband habe in Ausübung seines Auswahlermessens zu Recht einen Gesamtschuldner, nämlich den Kläger als Miteigentümer, in Anspruch genommen. Der Beklagte habe die Anschlussleitung nicht beschädigt und ihm könne auch nicht auferlegt werden, gegen einen vermeintlichen Schädiger juristisch vorzugehen. Dies gelte unabhängig von der Tatsache, dass die Stadt Herborn Mitglied des Beklagten sei. In jedem Fall reiche es aber aus, wenn - entsprechend der Entscheidung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs - der Beklagte etwaige Ansprüche an die Klägerseite abtrete. Sofern der Senat eine andere Auffassung als der Bayerische Verwaltungsgerichtshof vertrete, gelangten Obergerichte zu unterschiedlichen Rechtsauffassungen. Zwar handele es sich bei den hier anzuwendenden Vorschriften um Landesrecht, jedoch seien diese landesrechtlichen Vorschriften im Grunde genommen identisch, so dass abweichende Entscheidungen im Sinne einer einheitlichen Anwendung von vergleichbaren Gesetzen zu einer nicht nachvollziehbaren unterschiedlichen Rechtsprechung führten.

- 9 Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf den Inhalt der Gerichtsakte des vorliegenden Verfahrens, des beigezogenen Verwaltungsvorgangs (ein Hefter) und der Entwässerungssatzung nebst Veröffentlichungsnachweis (zwei Hefter) Bezug genommen, die Gegenstand der Beratung waren.

## II.

- 10 Die vom Senat zugelassene Berufung der Beklagten ist auch im Übrigen zulässig und begründet. Da der Senat einstimmig dieser Auffassung ist und eine mündliche Verhandlung nicht für erforderlich hält, entscheidet er gemäß § 130a VwGO durch Beschluss. Die Beteiligten sind zu dieser Vorgehensweise gehört worden (§ 130a Satz 2 in Verbindung mit § 125 Abs. 2 Satz 3 VwGO).
- 11 Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist abzuändern, und der Bescheid des Beklagten vom 19. Oktober 2015 und der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2015 sind aufzuheben.
- 12 Denn der Bescheid des Beklagten vom 19. Oktober 2015 und der Widerspruchsbescheid des Beklagten vom 7. Dezember 2015 sind rechtswidrig und verletzen den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

- 13 Ermächtigungsgrundlage für den Erlass des angefochtenen Erstattungsbescheides ist § 12 Hess. KAG in Verbindung mit § 22 der EWS. Die streitgegenständliche Reparatur des Anschlusskanals stellt eine Maßnahme der Unterhaltung im Sinne des § 12 Abs. 1 Satz 1 Hess. KAG in Verbindung mit § 22 Abs. 1 der EWS dar.
- 14 Soweit das Satzungsrecht des Beklagten den Kostenerstattungsanspruch auf Aufwendungen für Maßnahmen der Unterhaltung, und damit Reparaturarbeiten, an der Hausanschlussleitung erstreckt, steht dem auch die Bestimmung des § 10 Abs. 4 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser - AVBWasserV - nicht entgegen. § 10 Abs. 4 AVBWasserV beschränkt den Kostenerstattungsanspruch der Wasserversorgungsunternehmen auf die Aufwendungen für die Erstellung des Hausanschlusses und solche Veränderungen, die durch eine Änderung oder Erweiterung der Versorgungsanlage erforderlich oder aus anderen Gründen von ihm veranlasst werden. Aufwendungen für die Durchführung von Wartungs- und Reparaturarbeiten an der Hausanschlussleitung unterliegen nach dieser Vorschrift nicht der Erstattungspflicht. Nach § 35 Abs. 1 1. Halbsatz AVBWasserV sind Rechtsvorschriften, die das Versorgungsverhältnis öffentlich-rechtlich regeln, den Bestimmungen dieser Verordnung entsprechend zu gestalten. Hiervon ausgenommen - mit der Folge, dass abweichende Bestimmungen in diesem Bereich nach wie vor getroffen werden können - sind aber gemäß § 35 Abs. 1 2. Halbsatz AVBWasserV „die Regelungen des Verwaltungsverfahrens sowie gemeindefachliche Vorschriften zur Regelung des Abgabenrechts“. Zu den letztgenannten Vorschriften gehören auch die Hausanschlusskostenregelungen im Satzungsrecht der kommunalen Gebietskörperschaften und Zweckverbände (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 16. September 1987 - 5 UE 1041/87 -, Juris Rn. 19 m.w.N.; BVerwG, Urteil vom 6. Oktober 1989 - 8 C 2/88 -, HGZ 1990, 22 - 24 = Juris Rn. 21 ff.).
- 15 Die Reparatur des Anschlusskanals lag auch im Sonderinteresse des Klägers. Das Sonderinteresse besteht, sobald die Maßnahme für das Grundstück von konkreter Nützlichkeit ist. Das ist regelmäßig der Fall, wenn - wie hier - auf einem bebauten Grundstück Abwasser anfällt, das in die öffentliche Abwasseranlage abgeleitet wird oder dorthin abzuleiten ist (vgl. hierzu VG Düsseldorf, Urteil vom 25. Februar 2015 - 5 K 7702/14 -, Juris Rn. 84, 85 m.w.N.).
- 16 Das Sonderinteresse des Klägers entfällt auch nicht etwa deshalb, weil die Stadt Herborn die Reparatur der Anschlussleitung durch einwachsendes Wurzelwerk ihres Baumes verursacht hat.
- 17 Ist die Gemeinde, die die Kosten für die Unterhaltung eines Grundstücksanschlusses erstattet verlangt, für die Ursache der Reparaturmaßnahme verantwortlich, entfällt der Erstattungsanspruch (vgl. Hess. VGH, Urteil vom 17. Juli 1997 - 5 UE 3780/96 -, Juris Rn. 25 m.w.N.). Vorliegend hat jedoch nicht der beklagte Zweckverband, sondern die Stadt Herborn den Schaden an der reparaturbedürftigen Anschlussleitung verursacht.
- 18 Entgegen der Auffassung des Klägers kann diese Schadensverursachung nicht dem Beklagten zugerechnet werden. Zwar ist die Stadt Herborn Mitglied des beklagten Zweckverbandes. Der beklagte Zweckverband ist jedoch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und verwaltet seine Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze unter eigener Verantwortung (vgl. § 6 Hessisches Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit - KGG -). Es handelt sich damit bei einem Zweckverband um eine selbstständige öffentlich-rechtliche Person, die sämtliche Rechte hat, die das Bürgerliche Gesetzbuch - BGB - einer juris-

tischen Person einräumt (vgl. Bennemann, Kommunalverfassungsrecht Hessen, Band III, Kommentar KGG, § 6 Rn. 4).

- 19 Der beklagte Zweckverband und die Stadt Herborn sind demnach jeweils rechtlich selbstständige juristische Personen des öffentlichen Rechts, mit der Folge, dass der Beklagte grundsätzlich nicht für Verbindlichkeiten der Stadt Herborn eintrittspflichtig ist.
- 20 Da die Stadt Herborn jedenfalls hinsichtlich der Beschädigung der Anschlussleitung durch das Wurzelwerk nicht durch den beklagten Zweckverband zu einer Verrichtung bestellt wurde, haftet der Beklagte auch nicht gemäß § 831 Abs. 1 BGB für den durch die Stadt Herborn verursachten Schaden, selbst wenn die Stadt Herborn ein Mitglied des Beklagten ist.
- 21 Zuzustimmen ist dem Verwaltungsgericht, soweit dieses annimmt, dass der Beklagte nicht verpflichtet ist, etwaige Ansprüche des Klägers für diesen geltend zu machen (so auch Bay. VGH, Beschluss vom 21. Januar 1999 - 23 B 98.1871 -, Juris Rn. 29).
- 22 Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht jedoch auch, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht worden ist (vgl. § 114 Satz 1 VwGO).
- 23 In diesem Zusammenhang hat der Beklagte von dem ihm zustehenden Auswahlermessen keinen Gebrauch gemacht. Der Beklagte vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass § 12 Hess. KAG in Verbindung mit § 22 der EWS einen Ermessensspielraum auch dann nicht zulasse, wenn der Kostengläubiger, hier der Beklagte, zwischen der Geltendmachung diverser Ansprüche wählen könne.
- 24 Neben dem Anspruch des Beklagten gegen den Kläger gemäß § 12 Hess. KAG in Verbindung mit § 22 der EWS verfügt der Beklagte über einen Anspruch gegen die Stadt Herborn - eines seiner Mitglieder - gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt, Satz 2 BGB in Verbindung mit § 1004 Abs. 1 BGB.
- 25 Dem Beklagten stand zunächst ein Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB gegen die Stadt Herborn zu. Die Stadt Herborn wurde von einer ihr obliegenden Verpflichtung, nämlich der Beseitigung der Störung gemäß § 1004 Abs. 1 BGB, durch die Reparatur der Grundstücksanschlussleitung befreit und ohne rechtlichen Grund auf sonstige Weise im Sinne des § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. BGB bereichert (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 7. März 1986 - V ZR 92/85 -, vom 2. Dezember 1988 - V ZR 26/88 -, vom 26. April 1991 - V ZR 346/89 - und vom 28. November 2003 - V ZR 99/03 -; jeweils Juris).
- 26 Die Stadt Herborn war auch Störerin im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB. Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang ausführt, dass nicht feststehe, dass das Wurzelwerk eines Baumes der Stadt Herborn die Anschlussleitungen beschädigt habe, steht dem entgegen, dass in der Erklärung vom 31. Juli 2015 auf eine Videoanalyse Bezug genommen wird, im Rahmen derer festgestellt wurde, dass das Abwasserrohr durch eine Wurzel verschlossen war. Nachdem der Beklagte selbst die Reparatur der durch das Wurzelwerk verursachten Schäden veranlasste, ist nicht nachzuvollziehen, dass der Beklagte entsprechende Beschädigungen nunmehr bestreitet. In diesem Zusammenhang räumt letztlich auch der Beklagte ein, alle Anhaltspunkte sprächen dafür, dass ein städtischer Baum Ursache des Einwuchses sei. In diesem Zusammenhang benennt der Beklagte auch kei-

ne andere in Betracht kommende Schadensursache, so dass der Senat davon überzeugt ist, dass die streitbefangene Grundstücksanschlussleitung durch Wurzeleinwuchs eines im öffentlichen Straßenbereich gepflanzten Baumes beschädigt wurde.

- 27 Die Stadt Herborn beeinträchtigte durch die Störung auch fremdes Eigentum. Denn der Beklagte ist Eigentümer der beschädigten Grundstücksanschlussleitung.
- 28 In § 22 der Satzung des Abwasserverbandes Mittlere Dill vom 26. Februar 2001 (im Folgenden: Abwassersatzung) ist geregelt, dass die Verbandsmitglieder dem Verband unentgeltlich alle bestehenden, ihnen gehörenden festen Anlagen, die der dem Verband gestellten Aufgabe dienen, übereignen. Da der Beklagte gemäß § 3 Abs. 2 der Abwassersatzung auch die Anschlussleitungen im Sinne der Entwässerungssatzung (EWS) unterhält, gehören zu den festen Anlagen, die der dem Verband gestellten Aufgabe dienen, auch die beschädigte Anschlussleitung. Diese Regelung entspricht im Übrigen § 10 Abs. 3 Satz 1 AVBWasserV, der vorsieht, dass Hausanschlüsse zu den Betriebsanlagen des Wasserversorgungsunternehmens gehören und vorbehaltlich abweichender Vereinbarungen in dessen Eigentum stehen. Der Eigentumsübertragung steht vorliegend auch nicht entgegen, dass die Anschlussleitungen zuvor wesentlicher Bestandteil des Grundstücks der Stadt Herborn waren. So ist es sachenrechtlich zulässig, dass sich der Straßeneigentümer mit der Übertragung der öffentlichen Aufgabe der Wasserversorgung auf einen Verband oder einen Privaten mit diesem dahin einigt, dass die Rohrleitungen im Straßenkörper als rechtlich selbstständig gewordene bewegliche Sachen in dessen Eigentum übergehen sollen. In einem solchen Fall erfolgt eine sachenrechtliche Umwandlung von einem ehemals wesentlichen Bestandteil zu einer selbstständigen Sache durch eine Übereignung entsprechend § 929 Satz 2 BGB, ohne dass es dazu einer Trennung der Leitung vom Straßengrundstück bedarf (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 2. Dezember 2005 - V ZR 35/05 -, NJW 2006, 990 - 992, Rn. 17).
- 29 Der Beklagte war auch zur Duldung der Beeinträchtigung seines Eigentums durch die Stadt Herborn nicht verpflichtet (vgl. § 1004 Abs. 2 BGB).
- 30 Durch die selbst vorgenommene Beseitigung der Baumwurzeln aus seinem Anschlusskanal hat der Beklagte die Stadt Herborn von der ihr gemäß § 1004 Abs. 1 BGB obliegenden Verpflichtung zur Beseitigung der Eigentumsbeeinträchtigung befreit.
- 31 Dem Beklagten steht daher gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt., Satz 2 BGB in Verbindung mit § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz durch die Stadt Herborn zu.
- 32 Neben diesem Anspruch kommen zudem eigene Schadensersatzansprüche des Beklagten gegen die Stadt Herborn, beispielsweise gemäß § 823 Abs. 1 BGB, in Betracht (vgl. BGH, Urteil vom 24. August 2017 - III ZR 574/16 -, Juris; OLG Bamberg, Beschluss vom 24. November 2003 - 8 U 84/03 -, NVwZ-RR 2004, 285 - 286).
- 33 Da der Beklagte einen eigenen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt., Satz 2 BGB in Verbindung mit § 818 Abs. 2 BGB gegen die Stadt Herborn hat, hätte er sich im Rahmen des Auswahlermessens durchaus mit der Frage befassen müssen, welchen der ihm zustehenden Ansprüche er weiterverfolgt.
- 34 Verfügt der Beklagte nämlich neben einem Anspruch gemäß § 12 Hess. KAG in Verbindung mit § 22 EWS über eigene Zahlungs- oder Schadensersatzansprüche gegenüber ei-



nem Dritten, so obliegt es dem Beklagten, im Rahmen des auszuübenden Ermessens eine Auswahlentscheidung zu treffen, welchen Schuldner er in Anspruch nimmt.

- 35 Es war dem Beklagten auch zumutbar, eine entsprechende Auswahlentscheidung zu treffen.
- 36 Anders als im Fall des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (Urteil vom 21. Januar 1999 - 23 B 98.1871 -, Juris) handelt es sich bei dem Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1, 2. Alt., Satz 2 BGB nicht um einen „fragwürdigen Anspruch“, worauf der Beklagte eine Auswahlentscheidung zu Lasten des Klägers möglicherweise hätte stützen könnte.
- 37 Den gegebenen Ermessensausfall kann der Kläger auch nicht mit der mit Schriftsatz vom 6. April 2020 erklärten Abtretung etwaiger - im Übrigen mittlerweile möglicherweise verjährter - Ansprüche an den Kläger heilen. Anders als im Fall des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs (a.a.O.) handelt es sich bei dem Anspruch des Beklagten gegen die Stadt Herborn gemäß § 812 Abs. 1 Satz 1 2. Alt., Satz 2 BGB zudem um einen Anspruch, den der Beklagte gegen sein eigenes Mitglied hätte geltend machen können. In diesem Zusammenhang ist nicht erkennbar, weshalb es in dieser Fallkonstellation unbillig erscheinen sollte, dass der Beklagte den Anspruch gegen sein eigenes Mitglied selbst durchsetzt.
- 38 Schließlich kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, eine Auswahlentscheidung sei ihm nicht zumutbar gewesen, da diverse Ansprüche gegen die Stadt Herborn in Betracht gekommen seien. Sofern weitere Ansprüche des Beklagten gegen die Stadt Herborn bestünden, hätte dies erst Recht zur Folge, dass der Beklagte die gegenüber seinem Mitglied bestehenden Ansprüche in seine Auswahlentscheidung hätte einbeziehen müssen.
- 39 Soweit der Beklagte ausführt, dass eine Auswahlentscheidung nicht zu treffen gewesen sei, handelt es sich um einen Ermessensausfall, der zur Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides führt. Ob wegen der Nähe des Beklagten zu seinem Mitglied, das für den entstandenen Schaden verantwortlich ist, eine Ermessenreduzierung auf null hinsichtlich der Auswahl der Stadt Herborn gegeben gewesen wäre, bedarf im vorliegenden Verfahren keiner Entscheidung, da der Beklagte eine Auswahlentscheidung nicht getroffen hat.
- 40 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO.
- 41 Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit hinsichtlich der Kosten folgt aus § 167 VwGO in Verbindung mit §§ 708 Nr. 10, 711 Zivilprozessordnung - ZPO -.
- 42 Gründe für die Zulassung der Revision sind nicht ersichtlich (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).
- 43 Die Festsetzung des Streitwerts beruht auf §§ 52 Abs. 3, 47 Gerichtskostengesetz - GKG -.
- Die Festsetzung des Streitwerts ist unanfechtbar (§§ 68 Abs. 1 Satz 5, 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).