

Titel:

Anspruch auf Abschaltung des Funkmoduls eines elektronischen Wasserzählers

Normenketten:

GG Art. 13 Abs. 1

VwGO § 43 Abs. 1

VwZVG Art. 29 Abs. 3, Art. 34, Art. 35, Art. 38 Abs. 2

GO Art. 24 Abs. 4 S. 5, S. 6, S. 7

Leitsätze:

1. Ein Widerspruchsrecht nach Art. 24 Abs. 4 S. 5 GO gegen die Verwendung der Funkfunktion eines Wasserzählers bezieht sich auch auf freiberuflich und nicht zu Wohnzwecken genutzte Gebäude. (Rn. 29 – 33) (redaktioneller Leitsatz)
2. Das Widerspruchsrecht ist auch nicht nach Art. 24 Abs. 4 S. 7 GO ausgeschlossen, da in dem Anwesen nicht mehrere Einheiten einen gemeinsamen Wasserzähler haben, sondern lediglich ein Architekturbüro und damit nur eine Einheit mit Wasser versorgt wird. (Rn. 34 – 40) (redaktioneller Leitsatz)
3. Der Einbau des Wasserzählers mittels unmittelbaren Zwangs durch die Hinzuziehung der Polizei sowie im Wege des Sofortvollzugs ist rechtswidrig, da keine unmittelbar bevorstehende drohende Gefahr gegen die Sicherheit und Ordnung vorliegt und die Androhung und Beitreibung eines Zwangsgeldes als milderer Mittel vorrangig gewesen wäre. (Rn. 45 – 53) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Anspruch auf Abschaltung des Funkmoduls eines elektronischen Wasserzählers, Widerspruchsrecht gegen die Verwendung der Funkfunktion, Freiberufliche Nutzung der Räume (Architekturbüro), Ausschluss des Widerspruchsrechts bei Vorliegen einer Einheit die von mehreren Personen genutzt wird (verneint), Feststellung der Rechtswidrigkeit der zum Zweck des Einbaus des Wasserzählers durchgeführten Zwangsmaßnahme, Feststellungsinteresse bei sich typischerweise sofort erledigenden Verwaltungsmaßnahmen, Unaufschiebbarkeit als Voraussetzung des Sofortvollzugs (verneint), Keine Verhältnismäßigkeit der Zwangsmittel, Funkmodul, Abschaltung, elektronischer Wasserzähler, Widerspruchsrecht, personenbezogene Daten, Feststellungsklage, Sofortvollzug, unmittelbarer Zwang

Rechtsmittelinstanz:

VGH München, Urteil vom 27.09.2022 – 4 BV 21.2328

Tenor

I. Das Verfahren wird eingestellt, soweit die Klage auf Entfernung des elektronischen Funkwasserzählers zurückgenommen worden ist.

II. Im Übrigen wird der Beklagte verurteilt, das Funkmodul des elektronischen Funkwasserzählers, Zählernummer ..., im Anwesen des Klägers, ...-Straße 5 in ..., abzuschalten.

III. Es wird festgestellt, dass die Zwangsmaßnahme zum Einbau des elektronischen Funkwasserzählers im Anwesen des Klägers am 7. Oktober 2019 rechtswidrig war.

IV. Der Kläger hat die Kosten des Verfahrens zu tragen, soweit die Klage zurückgenommen worden ist. Im Übrigen hat der Beklagte die Kosten zu tragen.

V. Die Kostenentscheidung ist vorläufig vollstreckbar.

Der jeweilige Beteiligte darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrags abwenden, wenn nicht der andere Beteiligte vorher Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrags leistet.

VI. Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger begehrt die Abschaltung des Funkmoduls des vom Beklagten in seinem Anwesen eingebauten elektronischen Wasserzählers sowie die Feststellung der Rechtswidrigkeit der zur Durchsetzung des Einbaus erfolgten Zwangsmaßnahme.

2

Der Kläger ist Eigentümer des Grundstücks H. Straße 5 in (Fl.-Nr. ..., Gemarkung ...). Das auf diesem Grundstück befindliche Gebäude wird vom Kläger sowie seinen Mitarbeitern ausschließlich als Architekturbüro („Büro für Bauplanung und Gestaltung“) genutzt.

3

Der beklagte Zweckverband betreibt auf der Grundlage seiner Satzung für die öffentliche Wasserversorgungseinrichtung (Wasserabgabesatzung - WAS) vom 14. April 2011 in der Fassung der Änderungssatzung zuletzt vom 8. Mai 2019 eine öffentliche Einrichtung zur Wasserversorgung für das Verbandsgebiet, zu dem das klägerische Grundstück gehört. Nach § 19 Abs. 1a Satz 1 WAS ist der Zweckverband berechtigt, einen defekten oder nach eichrechtlichen Vorschriften zu wechselnden Wasserzähler durch einen elektronischen Wasserzähler mit Funkmodul zu ersetzen. Gemäß § 19 Abs. 1a Satz 2 WAS dürfen mithilfe dieser elektronischen Funkwasserzähler verbrauchsbezogene und trinkwasserhygienisch relevante Daten erhoben, gespeichert und verarbeitet werden. Nach § 19 Abs. 1a Satz 10 WAS kann ein Betroffener dem Einbau und Betrieb solcher Zähler schriftlich widersprechen.

4

Mit Schreiben vom 10. Januar 2019, beim Kläger eingegangen am 18. Januar 2019, informierte der Beklagte darüber, dass die bisherigen Wasserzähler ab dem Jahr 2019 zug um zug erneuert und auf elektronische Wasserzähler mit der Möglichkeit der Funkauslesung umgestellt würden. Es wurde darauf hingewiesen, dass jeder Eigentümer und/oder Gebührenschuldner eines Einfamilienhauses der Verwendung der Funkfunktion gemäß Art. 24 Abs. 4 Satz 5 und Satz 6 Gemeindeordnung (GO) innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen ab Zugang des Schreibens schriftlich widersprechen könne.

5

Mit Schreiben vom 28. Januar 2019, eingegangen bei dem Beklagten am gleichen Tag, legte der Kläger Widerspruch ein, da die Möglichkeit bestehe, dass ständig Daten übertragen würden und ein Benutzerprofil erstellt werde. Mit Schreiben vom 27. März 2019 lehnte der Beklagte den Widerspruch ab. Nach Art. 24 Abs. 4 GO finde das Widerspruchsrecht auf das Objekt des Klägers keine Anwendung, da sich dort ein Gewerbebetrieb befinde. Hier könnten keine personenbezogenen Daten ausgelesen werden.

6

Mit weiterem Schreiben vom 30. April 2019 legte der Kläger Widerspruch gegen den Ablehnungsbescheid des Beklagten ein. Sein Büro sei kein Gewerbebetrieb. Diesen Widerspruch lehnte der Beklagte mit Schreiben vom 8. Mai 2019 erneut ab, da ein Widerspruchsrecht für gewerblich und für anderweitig genutzte Räumlichkeiten nicht bestehe. Beim Kläger finde nicht ausschließlich eine private Nutzung statt.

7

Nach einer Aktennotiz des Beklagten vom 7. Oktober 2019 fand am gleichen Tag der Wasserzählerwechsel im Anwesen des Klägers statt. Da der Kläger den Zählerwechsel bei Betreten des Anwesens durch Mitarbeiter des Beklagten sofort abgelehnt habe, sei er auf die Durchsetzung des Zählerwechsels „unter unmittelbarem Zwang durch die Polizei mittels Duldungsanordnung“ hingewiesen worden. Der Kläger habe daraufhin das Gelände (wegen eines Auswärtstermins) verlassen. Nach dem Eintreffen der Polizei habe ein Mitarbeiter des Architekturbüros die Tür geöffnet. Im Anschluss habe der Wasserzähleraustausch im Keller stattgefunden. Der Mitarbeiter des Architekturbüros habe „noch“ den Erhalt der Duldungsanordnung quittiert.

8

Nach der übergebenen Duldungsanordnung vom 22. Juli 2019 wurde der Kläger verpflichtet, die Durchführung des Einbaus eines funkauslesbaren Wasserzählers in seinem Anwesen zu dulden und zu unterstützen (Nr. 1 Satz 1). Dabei habe er insbesondere das Betreten der Örtlichkeiten durch die zuständigen Bediensteten des Beklagten zu dulden (Nr. 1 Satz 2). Die Anordnung sei sofort wirksam mit ihrer Bekanntgabe (Nr. 2). Ferner wurde die sofortige Vollziehung der Nummern 1 und 2 angeordnet (Nr. 3). Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Duldungsverpflichtungen in Nummer 1 der Anordnung könne

das Betretungsrecht mittels unmittelbaren Zwangs (durch die Polizei) durchgesetzt werden (Nr. 4). Unter dieser Anordnung befindet sich (nur) der Hinweis, dass eine formelle Anordnung (mit Begründung) gegebenenfalls durch gesonderten Bescheid erfolge.

9

Mit Schriftsatz der Klägerbevollmächtigten vom 27. Dezember 2019 wurde der Beklagte letztmalig unter Fristsetzung aufgefordert, den eingebauten Wasserzähler zu entfernen und durch einen elektronischen Wasserzähler ohne Funkfunktion zu ersetzen. Mit Schriftsatz vom 13. Januar 2020 teilten die Bevollmächtigten des Beklagten dem Kläger mit, dass ein Widerspruchsrecht hier nicht bestehe.

10

Der Kläger hat mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 13. Februar 2020, eingegangen bei dem Verwaltungsgericht München am 14. Februar 2020, Klage erhoben und beantragt,

11

I. Der Beklagte wird verurteilt, den elektronischen Funkwasserzähler, Zählernummer ..., befindlich im Anwesen in der H. Straße 5 in ... zu entfernen.

12

II. Es wird festgestellt, dass die Zwangsmaßnahme zum Einbau des elektronischen Funkwasserzählers, Zählernummer ..., rechtswidrig war.

13

Zur Begründung wird vorgetragen, dass der Beklagte kein Recht zum Einbau eines elektronischen Funkwasserzählers gehabt habe, da der Kläger dem Einbau des elektronischen Funkwasserzählers fristgerecht widersprochen habe. Das Widerspruchsrecht des Art. 24 Abs. 4 Satz 6 GO gelte nach dem Wortlaut der Vorschrift nicht nur für private Wohnungen. Dem Gesetzgeber sei bewusst gewesen, dass vom Wortlaut der Vorschrift nicht nur Wohnungen erfasst seien, habe aber davon abgesehen, den Wortlaut entsprechend einzuschränken. Es liege auch kein Fall des Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO vor. Es handle sich bei dem Planungsbüro des Klägers nicht um ein Gebäude mit mehreren Einheiten. Dass in dieser Einheit mehrere verschiedene Personen arbeiteten, ändere hieran nichts. Bei dem Begriff „Einheiten“ komme es nicht darauf an, wie viele Personen die Einheit nutzten. Der Bayerische Landesbeauftragte für den Datenschutz habe in seinem Tätigkeitsbericht 2016 darauf hingewiesen, dass sämtliche im Wasserzähler gespeicherten Verbrauchsdaten einen Personenbezug aufwiesen und die Bildung eines Verbraucherprofils ermöglichen. Mangels eines durchsetzbaren Anspruchs sei auch die Zwangsmaßnahme rechtswidrig gewesen. Der Feststellungsantrag sei zulässig und begründet, da nicht ausgeschlossen sei, dass der Beklagte beim Kläger in Zukunft trotz Widerspruchs wieder einen elektronischen Funkwasserzähler einbauen lassen werde.

14

Mit Schriftsatz der Bevollmächtigten des Beklagten vom 21. April 2020 wird beantragt,

15

Die Klage wird abgewiesen.

16

Der Wasserzählerwechsel sei zur Einhaltung der eichrechtlichen Vorschriften notwendig gewesen. Ein Anspruch auf Entfernung des elektronischen Wasserzählers bestehe nicht. Der Beklagte sei aufgrund seiner Satzung zum Einbau berechtigt gewesen. Selbst wenn ein Widerspruchsrecht bestanden hätte, würde hieraus kein Anspruch auf Entfernung des Wasserzählers folgen, sondern nach Art. 24 Abs. 4 Satz 6 GO lediglich ein Anspruch darauf bestehen, dass der elektronische Wasserzähler nicht unter Verwendung der Funkfunktion betrieben werde. Jedenfalls bestehe aber kein Widerspruchsrecht des Klägers. Da in dem Architekturbüro des Klägers keine Wohneinheiten bestünden, könnten schon keine Rückschlüsse auf personenbezogene Daten von Bewohnern gezogen werden. In jedem Fall sei aber wegen der Anzahl der Mitarbeiter des Architekturbüros kein Rückschluss auf einzelne Personen möglich. Insoweit werde auf die Hinweise in Anlage 2 zum Muster für eine gemeindliche Wasserabgabesatzung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, für Sport und Integration vom 13. Juli 1989 in der Fassung vom 20. Februar 2019, Az. IB1-3003-16/6 (86) (im Folgenden: Hinweise zum Satzungsmuster) verwiesen. Danach bestehe kein Widerspruchsrecht in Fällen, in denen typischerweise kein Rückschluss auf einzelne Personen möglich sei. Typischer Beispielsfall hierfür sei ein gemischt genutztes Haus aus gewerblichen Räumen und privaten

Wohnungen. Dies gelte erst recht für eine Nutzung durch eine Personenmehrheit in einer Einheit, die darüber hinaus nur zu rein geschäftlichen und damit weniger höchstpersönlichen Zwecken erfolge. Ein Wohnungswasserzähler könne grundsätzlich aus datenschutzrechtlicher Sicht nur unter engen Voraussetzungen höchstpersönliche Daten erfassen. Die Zwangsmaßnahme zum Einbau sei auch rechtmäßig gewesen, da der Beklagte nach seiner Satzung ein Recht zum Betreten des klägerischen Anwesens gehabt habe.

17

In der Replik vom 14. Mai 2020 verwiesen die Klägerbevollmächtigten darauf, dass sich der Anspruch auf Entfernung des elektronischen Wasserzählers mit Funkmodul aus dem öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch ergebe. Soweit der Beklagte allerdings vortrage, dass es technisch möglich sei, das Funkmodul (separat) am Wasserzähler außer Betrieb zu setzen, werde der unter I. gestellte Klageantrag modifiziert:

18

Der Beklagte wird verurteilt, das Funkmodul des elektronischen Funkwasserzählers, Zählernummer ..., befindlich im Anwesen in der H. Straße 5 in ... außer Betrieb zu setzen/abzuschalten.

19

Auch im konkreten Fall sei, da es im Gebäude nur eine Einheit gebe, ein Rückschluss auf einzelne Personen möglich. In den Hinweisen zum Satzungsmuster werde gerade ausgeführt, dass eine Einheit nicht ausschließlich eine private Wohnung sei, sondern auch gewerblich oder anderweitig genutzte Räumlichkeiten mit Wasseranschluss. Der Ausschlussgrund nach Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO greife nur dann ein, wenn Mehrfamilien- oder Mehrparteienhäuser nur einen gemeinschaftlichen Wasserzähler hätten, was hier nicht der Fall sei.

20

Mit Schriftsatz vom 29. Mai 2020 verwiesen die Bevollmächtigten des Beklagten darauf, dass sich die Modifizierung des Klageantrags nicht als teilweise Erledigung des Rechtsstreits, sondern als Teilklagerücknahme darstelle.

21

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die Gerichtssowie die vorgelegte Behördenakte verwiesen.

Entscheidungsgründe

22

1. Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, ist das Verfahren einzustellen (§ 92 Abs. 3 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO). Die mit Schriftsatz der Klagepartei vom 14. Mai 2020 vorgenommene Modifizierung des Klageantrags dahingehend, dass anstatt der vollständigen Entfernung des Funkwasserzählers lediglich die Abschaltung des Funkmoduls des elektronischen Wasserzählers begehrt wird, ist als konkludente Teilklagerücknahme zu werten.

23

2. Die Klage auf Abschaltung des Funkmoduls des elektronischen Wasserzählers im Anwesen des Klägers hat Erfolg, da sie zulässig und begründet ist.

24

a) Die Klage auf Abschaltung des Funkmoduls ist zulässig. Sie ist als allgemeine Leistungsklage statthaft. Der Kläger hat vor der Inanspruchnahme des Gerichts auch einen vorherigen entsprechenden Antrag bei dem Beklagten gestellt, da er mit Schriftsatz seiner Bevollmächtigten vom 27. Dezember 2019 die Entfernung des Funkwasserzählers und die Ersetzung durch einen elektronischen Wasserzähler ohne Funkfunktion gefordert hat, was im Ergebnis so verstanden werden kann, dass (als Minus) die Abschaltung des Funkmoduls des elektronischen Wasserzählers umfasst ist. Der (lediglich) auf Abschaltung des Funkmoduls gerichteten Klage fehlt auch nicht das Rechtsschutzbedürfnis, da sich der Kläger nach seinem Vortrag in der mündlichen Verhandlung nur gegen die Funkübertragung des elektronischen Wasserzählers, nicht aber gegen die Aufzeichnung und Speicherung der Daten im elektronischen Wasserzähler wendet.

25

b) Die Klage ist begründet, da der Kläger einen Anspruch auf Abschaltung des Funkmoduls hat.

26

aa) Anspruchsgrundlage ist jedenfalls der von der Klagepartei angeführte öffentlich-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch. Dieser Anspruch ist gerichtet auf Beseitigung der Folgen von rechtswidrigem hoheitlichen Verwaltungshandeln. Es spricht viel dafür, dass zudem (wohl vorrangig vor dem öffentlich-rechtlichen Folgenbeseitigungsanspruch) ein subjektiv-öffentliches Recht auf Abschaltung des Funkmoduls unmittelbar aus Art. 24 Abs. 4 Satz 6 GO folgt, nach dem bei fristgerechter Ausübung des Widerspruchsrechts ein elektronischer Wasserzähler nicht unter Verwendung der Funkfunktion betrieben werden darf. Dies kann jedoch an dieser Stelle dahinstehen.

27

bb) Für beide Anspruchsgrundlagen kommt es tatbestandlich jedenfalls entscheidungserheblich darauf an, dass aufgrund des (hoheitlichen) Einbaus des Wasserzählers durch den Beklagten derzeit in rechtswidriger Weise das Funkmodul des elektronischen Wasserzählers im Anwesen des Klägers aktiviert ist. Rechtswidrig betrieben wird das Funkmodul, wenn dem Kläger ein Widerspruchsrecht gegen die Verwendung der Funkfunktion zugestanden hat und er dieses ordnungsgemäß ausgeübt hat, vgl. Art. 24 Abs. 4 Satz 5 bis Satz 7 GO. Dies ist vorliegend der Fall.

28

Soll nach Art. 24 Abs. 4 Satz 5 GO ein Wasserzähler mit Funkmodul eingesetzt werden, weist die Gemeinde den Gebührenschuldner und den Eigentümer des versorgten Objekts spätestens drei Wochen vorher in einer verständlichen und von anderen Informationen getrennten Form darauf hin, dass sie oder ein berechtigter Nutzer dem Betrieb eines Wasserzählers unter Verwendung der Funkfunktion innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Zugang des Hinweises jeweils unabhängig voneinander schriftlich widersprechen können. Übt gemäß Art. 24 Abs. 4 Satz 6 GO einer der Berechtigten das Widerspruchsrecht fristgerecht aus, darf ein elektronischer Wasserzähler nicht unter Verwendung der Funkfunktion betrieben werden. Nach Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO finden Art. 24 Abs. 4 Satz 5 und Satz 6 GO keine Anwendung, soweit in einem versorgten Objekt mehrere Einheiten einen gemeinsamen Wasserzähler haben.

29

(1) Im konkreten Fall besteht ein Widerspruchsrecht des Klägers nach Art. 24 Abs. 4 Satz 5 GO gegen die Verwendung der Funkfunktion. Dem steht nicht entgegen, dass das mit Wasser versorgte Gebäude des Klägers als Architekturbüro freiberuflich und nicht zu Wohnzwecken genutzt wird.

30

Dies ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschriften in Art. 24 Abs. 4 Satz 5 bis Satz 7 GO, der sich nicht explizit auf Wohnungen bezieht. Vielmehr sind nach dem weiten Wortlaut der Regelungen gerade auch andere Nutzungen umfasst, da ganz allgemein vom „versorgten Objekt“ oder von der „Einheit“ die Rede ist. Überdies benennt die Vorschrift als Berechtigte des Widerspruchsrechts nicht den Bewohner, sondern den Gebührenschuldner, Eigentümer oder den berechtigten Nutzer. Diese Begriffe sind unabhängig vom Zweck der Nutzung zu verstehen.

31

Auch die Gesetzesbegründung spricht wohl eher für dieses Verständnis der Norm. In der Begründung zum Entwurf der Änderung von Art. 24 GO wird zwar zunächst darauf abgestellt, dass die in elektronischen Wasserzählern gespeicherten Daten personenbezogene Daten der Bewohner von Häusern darstellten, soweit ein Rückschluss auf einzelne Personen möglich sei. Dies sei jedenfalls bei Häusern mit wenigen Wohneinheiten grundsätzlich zu bejahen. Demgemäß begründeten Einbau und Betrieb elektronischer Wasserzähler Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz - GG). Aber der Gesetzgeber hat überdies berücksichtigt, dass außerdem ein Eingriff in Art. 13 Abs. 1 GG vorliege, soweit diese Daten aus einer Wohnung übermittelt würden (vgl. LT-Drs. 17/19628 vom 12.12.2017, S. 56). Hieraus ist ersichtlich, dass dem Gesetzgeber klar war, dass eine Grundrechtsverletzung nicht nur in den Fällen der Datenübermittlung aus Wohnungen, sondern auch aus anderweitig genutzten Räumen im Raum steht. Hierauf deutet auch die in den Gesetzesmaterialien neutral gehaltene Bezeichnung des Widerspruchsberechtigten hin, da auf den Eigentümer und den Nutzer bzw. Mieter, nicht aber den Bewohner abgestellt wird (vgl. LT-Drs. 17/20500 vom 31.1.2018, S. 1 f.).

32

Für diese Interpretation der Vorschrift spricht auch Nummer 10.6.1 der Hinweise zum Satzungsmuster, die vom für gemeindliche Wasserabgabesatzungen zuständigen Bayerischen Staatsministerium des Innern, für Sport und Integration verfasst sind. Danach sind unter dem Begriff „Einheit“ im Sinne von Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO nicht ausschließlich private Wohnungen, sondern auch gewerblich oder anderweitig genutzte Räumlichkeiten mit Wasseranschluss zu verstehen. Typische Beispiele für den Ausschlussstatbestand nach Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO seien ein mit Wasser versorgtes Mehrfamilienhaus (mehrere Miet- und/oder Eigentumswohnungen) oder auch ein Haus, das gemischt (private Wohnungen und gewerbliche Räume) genutzt werde, und wo jeweils vom Wasserversorger nur ein (gemeinschaftlicher) Wasserzähler angebracht sei (vgl. auch: Seemüller in PdK Bayern, E-4a, Stand: 11/2019, 10.6.1; Götz, KommPrax 2018, S. 249 ff. - zitiert nach der Zusammenfassung in juris).

33

Auch aus Sinn und Zweck des Widerspruchsrechts, personenbezogene Daten zu schützen, um Eingriffe nicht nur in Art. 13 Abs. 1 GG, sondern auch in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu verhindern, lässt sich ableiten, dass das Widerspruchsrecht nicht nur für Wohnungen, sondern auch für anders (gewerblich oder freiberuflich) genutzte Räume gelten soll.

34

(2) Das Widerspruchsrecht des Klägers ist auch nicht nach Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO ausgeschlossen, da im Anwesen des Klägers nicht mehrere Einheiten einen gemeinsamen Wasserzähler haben, sondern lediglich ein Architekturbüro und damit nur eine Einheit mit Wasser versorgt wird.

35

Dieser Bewertung steht - anders als der Beklagte meint - nicht entgegen, dass im Architekturbüro des Klägers mehrere Mitarbeiter tätig sind. Der Beklagte beruft sich insoweit auf die Auffassung, dass ein Widerspruchsrecht nur bestehe, wenn ein Gebäude lediglich von einer Person bewohnt werde, da nur in diesem Fall personenbezogene Daten erhoben würden (vgl. Germer, von Schenck, Versorgungswirtschaft 2019, S. 109 (111)).

36

Zu dieser Fragestellung findet sich in den Gesetzesmaterialien nichts Erhellendes. Zwar wird im Hinblick auf Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO zunächst darauf abgestellt, dass gemeinsame Wasserzähler naturgemäß nicht den „individuellen Verbrauch eines Einzelnen“ erfassen würden, so dass in dieser Konstellation keine personenbezogenen Daten erhoben würden. Aber die Gesetzesbegründung ist insoweit uneindeutig, da im unmittelbaren Anschluss das Widerspruchsrecht auf den Funkwasserzähler „der jeweiligen Verbrauchseinheit“ bezogen wird (vgl. LT-Drs. 17/21815 vom 19.4.2018).

37

Gegen diese enge Auffassung, das Widerspruchsrecht auch in den Fällen auszuschließen, in denen die Einheit von mehreren Personen genutzt wird, spricht der Wortlaut des Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO, der allein auf die „Einheit“ abstellt, ohne auf die Anzahl der Nutzer einzugehen.

38

Auch Sinn und Zweck des Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO sprechen gegen diese enge Interpretation des Widerspruchsrechts. Der Ausschlussstatbestand in Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO trägt dem Gedanken Rechnung, dass bei mehreren Einheiten in einem versorgten Objekt, das nur über einen gemeinsamen Wasserzähler verfügt, kein Rückschluss auf ein individuelles Verbrauchsverhalten gezogen werden kann und daher kein Umgang mit personenbezogenen Daten vorliegt. „Personenbezogene Daten“ sind nach Art. 4 Nr. 1 VO (EU) 2016/679 (Datenschutz-Grundverordnung) alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen; als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.

39

Demgemäß handelt es sich auch um personenbezogene Daten, wenn sie aus einer Einheit, die von mehreren Personen genutzt wird, stammen und damit nicht konkret an jeden individuellen Nutzer (der Einheit) zuordenbar sind. Das geschilderte enge Verständnis des Widerspruchsrechts würde zu

widersinnigen Ergebnissen führen. Denn auch bei einer Einheit, die (grundsätzlich) nur von einer Person genutzt wird, wäre in den Fällen, in denen diese Person beispielsweise Besuch oder Kunden empfängt, die Nutzung von (z.B. sanitären) Einrichtungen, die mit Wasserverbrauch verbunden ist, nicht mehr an eine einzelne Person zuordenbar. Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO verbliebe damit kein Anwendungsbereich mehr.

40

Im Übrigen ist Art. 24 Abs. 4 Satz 7 GO ein Ausschlussstatbestand, dessen Auslegung nicht zu einer übermäßigen Beschränkung des Widerspruchsrechts führen darf, die im Wortlaut des Gesetzes keine Stütze findet.

41

(3) Der Kläger hat das ihm zustehende und nicht ausgeschlossene Widerspruchsrecht ordnungsgemäß ausgeübt. Sein Widerspruch ist frist- und formgerecht nach Art. 24 Abs. 4 Satz 5 GO i.V.m. § 19 Abs. 1a WAS erfolgt, da er nach Erhalt des Informationsschreibens am 18. Januar 2019 seinen Widerspruch innerhalb der Ausschlussfrist von zwei Wochen am 28. Januar 2019 schriftlich bei dem Beklagten eingereicht hat. Der Kläger ist als Eigentümer auch widerspruchsberechtigt gewesen.

42

3. Auch die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der zur Durchsetzung des Wasserzählereinbaus erfolgten Zwangsmaßnahme ist erfolgreich, da sie zulässig und begründet ist.

43

a) Nach der Formulierung des insoweit gestellten Klageantrags sowie der diesbezüglichen Begründung ist der Feststellungsantrag lediglich bezogen auf die Rechtswidrigkeit der Vollstreckung durch unmittelbaren Zwang. Er ist nicht als Fortsetzungsfeststellungsantrag nach § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO analog auf Feststellung der Rechtswidrigkeit der Duldungsanordnung einschließlich der Androhung des unmittelbaren Zwangs zu verstehen.

44

b) Die so verstandene Klage ist als Feststellungsklage nach § 43 Abs. 1 VwGO zulässig.

45

aa) Sie ist insbesondere nach Art. 38 Abs. 2 Bayerisches Verwaltungszustellungs- und Vollstreckungsgesetz (VwZVG) statthaft. Gemäß dieser Vorschrift sind, wenn ein Zwangsmittel nach Art. 35 VwZVG ohne vorausgehende Androhung angewendet wird, die förmlichen Rechtsbehelfe zulässig, die gegen Verwaltungsakte allgemein gegeben sind.

46

Im vorliegenden Fall ist Art. 38 Abs. 2 VwZVG tatbestandlich einschlägig, da der unmittelbare Zwang zum Wasserzählereinbau durch Hinzuziehung der Polizei ohne dessen vorausgehende Androhung angewendet worden ist. Denn die Androhung des unmittelbaren Zwangs, die in der Duldungsanordnung vom 22. Juli 2019 in Nummer 4 enthalten ist, wurde dem Kläger ausweislich der Aktennotiz vom 7. Oktober 2019 erst nach dem Zähleraustausch ausgehändigt. Selbst wenn diese Androhung gleichzeitig mit dem Einbau bzw. in dessen Zuge übergeben worden sein sollte, würde es sich jedenfalls nicht um eine vorausgehende Androhung handeln.

47

Art. 38 Abs. 2 VwZVG eröffnet damit Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Ausübung des unmittelbaren Zwangs, gegebenenfalls aber auch die Feststellungsklage (vgl. Giehl/Adolph/Käß, Verwaltungsverfahren in Bayern, 48. Akt., Stand: Januar 2021, III. zu Art. 38 VwZVG). Vorliegend ist mit Blick auf die sofortige Erledigung der Zwangsmaßnahme deren Aufhebung im Wege der Anfechtungsklage nicht zielführend, sondern vielmehr die Feststellung von deren Rechtswidrigkeit.

48

bb) Der Kläger verfügt über ein berechtigtes Feststellungsinteresse nach § 43 Abs. 1 VwGO. Ein Feststellungsinteresse besteht unter anderem bei Grundrechtseingriffen, in denen die direkte Belastung durch den angegriffenen Hoheitsakt sich nach dem typischen Verfahrensablauf auf eine Zeitspanne beschränkt, in welcher der Betroffene die gerichtliche Entscheidung in der von der Prozessordnung gegebenen Instanz kaum erlangen kann. Ansonsten könnten sich typischerweise kurzfristig erledigende Verwaltungsmaßnahmen praktisch nie einer gerichtlichen Klärung zugeführt werden mit der Konsequenz,

dass die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG leerliefe (s. Sodan in ders./Ziekow, VwGO, 5. Aufl. 2018, § 43 Rn. 98 ff.; vgl. explizit nur zu tiefgreifenden Grundrechtseingriffen: BVerfG, B.v. 15.7.1998 - 2 BvR 446-98 - NJW 1999, 273 m.w.N.). Im konkreten Fall ist ein Feststellungsinteresse anzunehmen, da durch den zwangsweisen Einbau des Funkwasserzählers in nicht unerheblicher Weise in die Grundrechte des Klägers, jedenfalls aus Art. 2 Abs. 1 GG, eingegriffen wurde. Gegen diese sofort erledigte Verwaltungsmaßnahme könnte der Kläger ansonsten keinen Rechtsschutz erlangen.

49

c) Die Feststellungsklage ist begründet, da der Einbau des Wasserzählers mittels unmittelbaren Zwangs durch die Hinzuziehung der Polizei sowie im Wege des Sofortvollzugs gemäß Art. 29 Abs. 2 Nr. 4, Art. 34 Satz 1, Art. 35 VwZVG rechtswidrig war.

50

aa) Der Beklagte war nicht befugt, den unmittelbaren Zwang ohne vorausgehende Androhung anzuwenden (s. hierzu bereits oben), da die Voraussetzungen für den Sofortvollzug nach Art. 35 VwZVG nicht vorlagen.

51

Gemäß Art. 35 VwZVG kann der unmittelbare Zwang innerhalb der Zuständigkeit der handelnden Behörde ohne vorausgehende Androhung angewendet werden, wenn es zur Verhütung oder Unterbindung einer mit Strafe bedrohten Handlung oder zur Abwehr einer drohenden Gefahr oder zur Durchführung der Abmeldung nicht versteuerter Kraftfahrzeuge von Amts wegen notwendig ist.

52

Die im vorliegenden Fall alleine in Betracht kommende Tatbestandsalternative der Abwehr einer drohenden Gefahr ist nicht erfüllt. Eine unmittelbar bevorstehende drohende Gefahr gegen die Sicherheit und Ordnung liegt nicht vor. Die hier im Raum stehende Gefahr des Ablaufs der Eichfrist des Wasserzählers bzw. die Gefahr durch die möglicherweise bereits abgelaufene Eichfrist (vgl. Bl. 46 Behördenakte) ist nicht als Gefahr für ein ausreichend erhebliches Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit anzusehen, zumal die Rechtsordnung für den Fall des Ablaufs der Eichfrist die Möglichkeit der Schätzung des Verbrauchs nach § 162 Abgabenordnung i.V.m. Art. 13 Abs. 1 Nr. 4b) aa) Kommunalabgabengesetz vorsieht. Aber selbst wenn eine Gefahr für ein ausreichend erhebliches Rechtsgut anzunehmen wäre, hätten aufgrund der zeitlichen Abläufe im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen Sofortvollzug am 7. Oktober 2019 nicht vorgelegen. Denn erst die Untätigkeit bzw. das Zuwarten des Beklagten hat die aus Sicht der Beklagtenpartei im Oktober 2019 bestehende Dringlichkeit im Sinne von Art. 35 VwZVG ausgelöst. Zwischen der Einlegung des klägerischen Widerspruchs im Januar 2019 und der Anwendung unmittelbaren Zwangs im Wege des Sofortvollzuges im Oktober 2019 wäre genügend Zeit gewesen, erst einen Grundverwaltungsakt mit Androhung eines Zwangsmittels zu erlassen und dann im Oktober 2019 zu vollstrecken. Die Duldungsanordnung datiert überdies bereits vom 22. Juli 2019 und hätte sofort bekannt gegeben werden können. Sie ist jedoch erst im Zuge der Anwendung des unmittelbaren Zwangs ausgehändigt worden. Bei diesen zeitlichen Abläufen ist eine Unaufschiebbarkeit im Sinne des Art. 35 VwZVG nicht anzunehmen.

53

bb) Zudem ist die Anwendung des unmittelbaren Zwangs rechtswidrig, da im konkreten Fall die Androhung und Beitreibung eines Zwangsgeldes als milderer Mittel vorrangig gewesen wäre. Die sofortige Anwendung des unmittelbaren Zwangs ist insoweit unverhältnismäßig, vgl. Art. 29 Abs. 3 Satz 1 und Satz 2, Art. 34 Satz 1 VwZVG.

54

4. Soweit die Klage zurückgenommen worden ist, beruht die Kostenentscheidung auf § 155 Abs. 2 VwGO. Im Übrigen folgt sie aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Kostenentscheidung fußt auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i.V.m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

55

5. Die Berufung wird nach § 124 Abs. 1 VwGO zugelassen, da die Rechtssache gemäß § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO grundsätzliche Bedeutung hat. Die Klärung der Frage, wie weit das Widerspruchsrecht gemäß Art. 24 Abs. 4 Satz 5 bis Satz 7 GO reicht, dient der Weiterentwicklung des Rechts, da sie - soweit ersichtlich - obergerichtlich noch nicht entschieden ist.