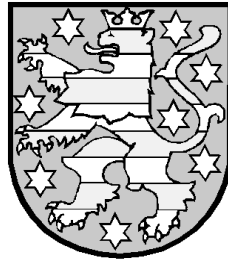


---

# THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



## - 4. Senat -

4 KO 758/14

Verwaltungsgericht Gera

- 2. Kammer -

2 K 2003/04 Ge

## Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

des Zweckverbands zur Wasserver- und Abwasserentsorgung der Gemeinden im  
Thüringer Holzland,

vertreten durch den Verbandsvorsitzenden,  
Rodaer Str. 47, 07629 Hermsdorf

**Kläger und Berufungskläger**

bevollmächtigt:

Rechtsanwälte Dr. Zwanziger u. a.,  
Lahnsteiner Straße 7, 07629 Hermsdorf

### gegen

die Gemeinde St. Gangloff,  
vertreten durch den Bürgermeister,  
Rosa-Luxemburg-Str. 2, 07629 St. Gangloff

**Beklagte und Berufungsbeklagte**

bevollmächtigt:

Rechtsanwältin Sabine Kraft-Zörcher,  
Villengang 1, 07745 Jena

### beteiligt:

Der Vertreter des öffentlichen Interesses beim Thüringer Ministerium für Inneres und  
Kommunales, Steigerstraße 24, 99096 Erfurt

### wegen

Verfassung, Verwaltung und Organisation der Gemeinden und  
Gemeindeverbände/kommunalen Gebietskörperschaften,  
hier: Berufung

---

---

hat der 4. Senat des Thüringer Oberverwaltungsgerichts durch den Vorsitzenden Richter am Oberverwaltungsgericht Prof. Dr. Aschke, den Richter am Oberverwaltungsgericht Best und die Richterin am Oberverwaltungsgericht von Saldern aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12. März 2015 **für Recht erkannt:**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 22. November 2006 wird abgeändert. Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 656.873,47 € nebst Zinsen hieraus in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2003 zu zahlen. Im Übrigen wird die Berufung zurückgewiesen.

Der Kläger trägt 3/10 und die Beklagte 7/10 der Verfahrenskosten in beiden Rechtszügen.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Der jeweilige Vollstreckungsschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe von 115 Prozentpunkten des jeweils zu vollstreckenden Betrages abwenden, wenn nicht der jeweilige Vollstreckungsgegner zuvor Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

### **Tatbestand**

Der Kläger wendet sich mit seiner Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Gera, mit dem es seine Klage auf Zahlung eines Ausgleichsbetrages gegen die beklagte Gemeinde zur vermögensrechtlichen Auseinandersetzung über das zur Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung benötigte Anlagevermögen abgewiesen hat.

Bei dem Kläger handelt es sich um einen Zweckverband, dessen Verbandssatzung am 24. April 2002 veröffentlicht wurde. Die Beklagte ist in dieser Verbandssatzung nicht als Mitglied genannt.

---

Am 17. August 1992 beschloss die Beklagte, dem 1991 gegründeten „Zweckverband Wasser/Abwasser Stadtroda“ beizutreten und teilte dies dem Zweckverband auch mit Schreiben vom 9. September 1992 mit. Nach Inkrafttreten des Thüringer Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 11. Juni 1992 wurde ein überarbeiteter Text der Verbandssatzung am 24. November 1992 im Amtsblatt Nr. 12/92 des damaligen Landkreises Stadtroda veröffentlicht. Dem Text der Verbandssatzung war unter der Bezeichnung „Zweckverband zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) eine Liste der Gemeinden beigefügt, die ihren Beitritt beschlossen hatten. Neben jeder bezeichneten Gemeinde wurde das Datum des Beitritts und der Beschlussfassung angegeben. Im Dezember 1993 beschloss die Beklagte, aus diesem „Zweckverband zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) auszutreten, und kündigte zum 1. Januar 1994 ihre Mitgliedschaft.

Auf Grundlage des am 29. Dezember 1992 mit der O \_\_\_\_\_ GmbH geschlossenen Vertrages ging das im Gebiet des „Zweckverbandes zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) liegende Anlagevermögen zum 1. Januar 1993 auf ihn über. Dazu gehörte auch das im Gebiet der Beklagten liegende Anlagevermögen.

Durch Urteil vom 30. August 2001 (Az.: 4 KO 199/00) stellte der Senat fest, dass die Beklagte nicht Mitglied des „Zweckverbandes zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) geworden sei. Diese Entscheidung wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der „Zweckverband zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) in Ermangelung einer konstitutiv wirkenden Bekanntmachung seiner Verbandssatzung und seiner Genehmigung nicht wirksam entstanden sei.

Die Verbandssatzung des „Zweckverbandes zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) vom 24. November 1992 wurde nochmals am 5. September 2001 und am 19. September 2001 im Amtsblatt des Saale-Holzland-Kreises bekannt gemacht.

---

Durch am 19. September 2001 bekannt gemachten Bescheid vom 13. September 2001 stellte die Kommunalaufsichtsbehörde des Saale-Holzland-Kreises fest, dass die Klägerin nicht Mitglied des Zweckverbandes (alt) geworden sei. Die Klägerin nimmt seit dem 20. September 2001 die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung selbst wahr. Nach Bekanntmachung seiner Verbandssatzung und der kommunalaufsichtsrechtlichen Genehmigung am 29. Juni 2002 bestätigte die Verbandsversammlung des Klägers am 9. Juli 2002 vorsorglich das Ausscheiden der Beklagten zum 19. September 2001.

In dem Urteil vom 1. Oktober 2002 (Az.: 4 N 771/01) erklärte der Senat u. a. die Verbandssatzung des „Zweckverbandes zur Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) vom 24. November 1992 (nochmals veröffentlicht im Amtsblatt des Saale-Holzland-Kreises vom 5. September 2001 und vom 19. September 2001) für nichtig.

Der Kläger ließ im Dezember 2002 eine auf den 19. September 2001 bezogene Ausgliederungsbilanz für die Klägerin erstellen. Diese Ausgliederungsbilanz weist eine Ausgleichsverbindlichkeit zu Lasten der Beklagten in Höhe von 932.802,09 € aus. Mit Schreiben vom 7. November 2003 stellte der Kläger der Beklagten diesen Betrag in Rechnung und forderte sie zur Zahlung bis zum 1. Dezember 2003 auf. Mit Schreiben vom 5. Dezember 2003 mahnte der Kläger die Zahlung des Betrages an.

Am 4. November 2004 hat der Kläger beim Verwaltungsgericht Gera Klage erhoben, mit der er die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung des in der Ausgliederungsbilanz ausgewiesenen Betrages in Höhe von 932.802,09 € nebst Verzugszinsen seit dem 2. Dezember 2003 begehrt.

Diese Klage hat er im Wesentlichen damit begründet, dass er als Funktionsnachfolger des fehlerhaften Zweckverbandes einen öffentlich-rechtlichen Ausgleichsanspruch und einen Zinsanspruch wegen Verzuges habe. Das Ausscheiden aus dem Zweckverband (alt) sei in § 20 der Verbandssatzung vom 24. November 1992 ausdrücklich geregelt. Die Beklagte sei zum 19. September 2001 aus dem Zweckverband ausgeschieden. Die Auseinandersetzungsbilanz sei entsprechend dem in § 17 der Verbandssatzung vom 24. November 1992 vereinbarten Umlegungsschlüssel erstellt worden. Das Anlagevermögen sei entsprechend der Buchwerte des Jahresabschlusses 2000 bewertet worden.

---

Vermögensgegenstände und Forderungen wie z. B. Beiträge seien nach dem Belegenheitsprinzip zugeordnet worden. Auf dem Gebiet der Beklagten gebe es keine angefochtenen Beitragsbescheide. Die Verluste aus den Jahren 1993 bis 2001 seien auf die Beklagte anteilig nach dem Umlageschlüssel der Verbandssatzung umgelegt worden. Dieser bemesse sich nach dem Verhältnis der Einwohnerzahl der Beklagten zur Einwohnerzahl des Zweckverbandes. Zur teilweisen Verlustabdeckung sei eine Verbandsumlage erhoben worden, was zu einer Kürzung der Verluste geführt habe. Die Beklagte habe die von ihr geforderte Verbandsumlage nicht gezahlt. Über Jahre hinweg habe der fehlerhafte Zweckverband die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung auch im Gebiet der Beklagten wahrgenommen. Die Beklagte habe in den Jahren 1992 bis 2001 aktiv am Verbandsleben teilgenommen und an den Beschlussfassungen mitgewirkt.

Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren die Auffassung vertreten, dass der Stichtag zum 19. September 2001 willkürlich bestimmt sei. Sie, die Beklagte, habe seit Kündigung der Mitgliedschaft im Jahr 1993 versucht, ihr Ausscheiden aus dem Zweckverband durchzusetzen. Deshalb habe sie sich seitdem auch nicht aktiv am Verbandsleben beteiligt. Die bis 2001 rechtsunwirksamen Verbandssatzungen könnten keine Grundlage für eine Auseinandersetzung bieten. Die Auseinandersetzung sei nach den Vorteilen zu bemessen, die sie, die Beklagte, aus der Tätigkeit des Zweckverbandes gezogen habe. Die zum 19. September 2001 erstellte Ausgliederungsbilanz sei teilweise nicht nachvollziehbar. Es sei zu klären, ob von dem für das Anlagevermögen in Höhe von 473.685,43 € in Ansatz gebrachten Betrag eine Buchwertminderung in Höhe von 18.903,58 € aus der Übernahme des Eigenkapitalanteils der O\_\_\_\_\_ GmbH und 79.994,86 € nicht verbrauchter Investitionszuschüsse und Fördermittel abzuziehen seien. Forderungen aus Gebühren und Beiträgen in Höhe von insgesamt 78.118,10 € dürften nicht zu Buche schlagen, weil diese das Verhältnis des Zweckverbandes zu den Adressaten der jeweiligen Bescheide betreffen. Auch sei zu berücksichtigen, dass die mit den Bescheiden geltend gemachten Gebühren- und Beitragsforderungen wegen ihrer fehlenden Mitgliedschaft im Zweckverband uneinbringlich sein dürften. Seit 1. Januar 2005 müssten zudem die Wasserbeiträge erstattet werden. Auf der Passivseite sei die allgemeine Rücklage mit 8.000,00 DM bei einem Anlagevermögen der O\_\_\_\_\_ GmbH von 218.000,00 DM im Gemeindegebiet um ca. 41.000,00 € zu niedrig angesetzt. Zu Beginn des Jahres 1993 sei das von der O\_\_\_\_\_ GmbH übertragene

---

Anlagevermögen nur zu 56 % mit Verbindlichkeiten belastet gewesen. Es sei sehr zweifelhaft, ob der auf der Passivseite ausgewiesene Verlust in Höhe vom 592.853,32 € von ihr, der Beklagten, zu tragen sei. Die empfangenen Ertragszuschüsse seien getrennt auszuweisen. Soweit diese nicht gebührenmindernd eingesetzt worden seien, müssten die entsprechenden Barmittel an sie, die Beklagte, ausgekehrt werden. Es sei auch zu berücksichtigen, dass die Beklagte die Verbandsaufgaben erfüllt habe, für die der Zweckverband Gebühren erhoben habe. Dem Kläger stehe allenfalls für die Übertragung des Anlagevermögens ein Ausgleichsanspruch zu.

Durch Urteil vom 22. November 2006 hat das Verwaltungsgericht Gera die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung hat es im Wesentlichen damit begründet, dass dem Kläger der geltend gemachte Ausgleichsanspruch nicht zustehe, weil er weder im Wege der Rechtsnachfolge noch der Funktionsnachfolge Inhaber des geltend gemachten Auseinandersetzungsanspruchs des fehlerhaften „Zweckverbandes zur Wasserversorgung und Abwasserentsorgung der Gemeinden im Thüringer Holzland“ (alt) geworden sei. Der Kläger könne auch nicht hilfsweise die Zahlung an den fehlerhaften Zweckverband verlangen, weil die Klägerin nie Mitglied des fehlerhaften Zweckverbandes geworden sei. Es mangle an einer schriftlichen Zweckvereinbarung. Es habe auch keine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung zwischen der Beklagten und dem fehlerhaften Zweckverband gegeben.

Gegen das Urteil hat der Senat auf Antrag des Klägers durch Beschluss vom 9. Oktober 2007 - 4 ZKO 245/07 - die Berufung zugelassen. Seine Berufung hat der Kläger wie folgt begründet:

Das Urteil des Verwaltungsgerichts sei mit der Lebenswirklichkeit nicht in Einklang zu bringen. Es berücksichtige nicht hinreichend, dass der „fehlerhafte Zweckverband“ am Rechtsleben teilgenommen habe. Er sei von seinen Mitgliedsgemeinden, zu denen auch die Beklagte gehöre, zum Zwecke der gemeinsamen Aufgabenwahrnehmung gebildet und über einen nicht unerheblichen Zeitraum getragen worden. Der fehlerhafte Zweckverband habe tatsächlich eine kommunale Einrichtung der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung betrieben und diese Aufgabe gegenüber den Grundstückseigentümern wahrgenommen. Das Thüringer Oberverwaltungsgericht vertrete die Auffassung, ein „fehlerhafter Zweckverband“ sei kein „rechtliches nullum“, weil die nachträgliche Rückabwicklung ansonsten zu

---

unüberwindbaren Problemen führen würde. Durch das vom Verwaltungsgericht aufgestellte Schriftformerfordernis werde diese Rechtsprechung unterlaufen. Dann wäre keine Gemeinde Mitglied des fehlerhaften Zweckverbandes geworden. Das Verwaltungsgericht verkenne zudem, dass der Kläger Funktionsnachfolger des fehlerhaften Zweckverbandes geworden sei. Der fehlerhafte Zweckverband habe bis zum 19. September 2001 im Gebiet der Beklagten die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung tatsächlich wahrgenommen. Die Beklagte habe ab 20. September 2001 einen Trinkwasserlieferungsvertrag mit dem „fehlerhaften Zweckverband“ geschlossen. Die Abwasseranlagen seien sogar zu einem noch späteren Zeitpunkt übergeben worden. Es habe mit der Übertragung des Anlagevermögens auch eine Vermögensverschiebung stattgefunden. Die Ausgliederungsbilanz habe Positionen zum Gegenstand, die aus der Übertragung des Anlagevermögens resultierten.

Der Kläger beantragt,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts Gera, Az.: 2 K 2003/04 Ge, die Beklagte zu verurteilen, an den Kläger 932.802,09 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2003 zu zahlen,

hilfsweise,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils des Verwaltungsgerichts Gera, Az.: 2 K 2003/04 Ge, die Beklagte zu verurteilen, an den fehlerhaften Zweckverband „Zweckverband zur Wasserversorgung und Abwasserentsorgung der Gemeinden im Thüringer Holzland“, vertreten durch den Verbandsvorsitzenden \_\_\_\_\_ P\_\_\_\_\_, R\_\_\_\_\_ \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ H\_\_\_\_\_, 932.802,09 € nebst Zinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinssatz seit dem 2. Dezember 2003 zu zahlen.

Die Beklagte beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

---

Dem Kläger stehe mangels Aktivlegitimation kein Anspruch zu. Zahlungsansprüche des fehlerhaften Zweckverbandes seien verjährt. Durch Urteil vom 30. August 2001 habe das Thüringer Oberverwaltungsgericht entschieden, dass der Zweckverband nicht entstanden sei. Der fehlerhafte Zweckverband hätte deshalb etwaige Zahlungsansprüche bis zum 31. Dezember 2004 geltend machen müssen. Die im November 2004 erhobene Klage des Klägers habe den Lauf der Verjährung nicht unterbrechen können, da er nicht aktiv legitimiert sei. Da die Verbandssatzung nicht wirksam sei und es keine schriftliche Gründungsvereinbarung gebe, könne daraus kein Anspruch gegen die Beklagte abgeleitet werden.

Am 26. Februar 2014 hat ein Erörterungstermin vor der Berichterstatterin stattgefunden. Durch Beschluss vom 7. März 2015 ist das Ruhen des Verfahrens angeordnet worden. Auf Antrag des Klägers vom 14. November 2014 ist das Verfahren wieder aufgenommen worden.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten (drei Bände) und die von dem Kläger vorgelegten Unterlagen (ein Ordner) verwiesen. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufung, mit der der Kläger sein Begehren auf Verurteilung der Beklagten zur Zahlung eines Ausgleichsbetrages im Rahmen der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung über das zur Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung benötigte Anlagevermögen weiterverfolgt, hat überwiegend Erfolg. Sie ist zwar zulässig, aber nur teilweise begründet.

Die Leistungsklage des Klägers ist zulässig. Es mangelt auch nicht an dem erforderlichen Rechtsschutzinteresse. Der Kläger kann nicht darauf verwiesen werden, vor der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes die fehlende Einigung mit der Beklagten über die vermögensrechtliche Auseinandersetzung durch eine kommunalaufsichtsrechtliche Maßnahme (§§ 23 Abs. 1, 45 Abs. 1 Satz 3 ThürKGG i. V. m. § 121 ThürKO in entsprechender Anwendung) ersetzen zu lassen. Insoweit mangelt es an der für die Begründung einer solchen Pflicht erforderlichen Rechtsgrundlage, wie sie beispielsweise im Thüringer Landesrecht für den Fall der



---

Gebietsänderung einer Gemeinde in § 9 Abs. 4 ThürKO und in Brandenburg für den Fall des Austritts einer Gemeinde aus einem Zweckverband vorgesehen ist (vgl. § 20 Abs. 3 Satz 3 GKG in der bis zum 11. Juli 2014 geltenden Fassung und § 32 GKG in der ab 12. Juli 2014 geltenden Fassung).

Auch die vorherige Durchführung eines Schlichtungsverfahrens nach § 47 ThürKGG ist nicht zwingend. Zum einen ist diese Bestimmung nur als „Soll“-Vorschrift ausgestaltet. Zum anderen gilt sie im vorliegenden Fall nicht unmittelbar, weil es hier um den vermögensrechtlichen Ausgleich zwischen einer Gemeinde und einem fehlerhaften Zweckverband geht.

Darüber hinaus spricht der mutmaßliche Wille des Gesetzgebers dagegen, vor Erhebung einer Leistungsklage die kommunalaufsichtsrechtliche Ersetzung der Einigung über die Auseinandersetzung bei Austritt einer Gemeinde zu fordern. Zwar ist der Begründung zum Thüringer Gesetz über die kommunale Gemeinschaftsarbeit (ThürKGG) dazu nichts zu entnehmen. Es ist jedoch nachvollziehbar, dass der Thüringer Gesetzgeber sich hier weitestgehend an den Formulierungen des Bayerischen Gesetzes über die Kommunale Zusammenarbeit - BayKomZG - orientiert hat. § 41 ThürKGG entspricht im Wortlaut Art. 47 BayKomZG. Zur Begründung dieser Bestimmung hat der Bayerische Gesetzgeber schon bei erstmaliger Erarbeitung des Gesetzestextes des BayKomZG vom 12. Juli 1966 (BayGVBl. S. 218), mit dem das seinerzeit als Landesrecht fortgeltende Reichszweckverbandsgesetz vom 7. Juni 1939 (RGBl. I S. 979) abgelöst wurde, ausgeführt, dass es dem „Grundsatz des Gesetzes“ entspreche, den kommunalen Gebietskörperschaften bei der Gestaltung ihrer Beziehungen die „größtmögliche Freiheit“ zu belassen (BayLT-Drucks. 5/2573, S. 30). Dieser allgemeine, aus der Selbstverwaltungsgarantie abzuleitende Grundsatz ist auch bei Auslegung der Bestimmungen des Thüringer Gesetzes über die kommunale Gemeinschaftsarbeit zu berücksichtigen.

Die Leistungsklage des Klägers ist in dem tenorierten Umfang begründet. Der Kläger ist aktiv legitimiert, weil er Inhaber der aus der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung mit dem fehlerhaften Zweckverband resultierenden Ausgleichsforderung ist. Damit ist eine Entscheidung über den Hilfsantrag entbehrlich (I.). Die Beklagte ist zur vermögensrechtlichen Auseinandersetzung verpflichtet, da sie Mitglied in dem fehlerhaften Zweckverband war (II.). Dem Kläger

---

steht gegen die Beklagte ein Zahlungsanspruch in Höhe von 656.873,47 € zu. Die Beklagte hat anteilig den Wert des übertragenen Anlagevermögens zu erstatten und ist an den in den Jahren 1993 bis 2001 erwirtschafteten Verlusten zu beteiligen, soweit diese nicht jeweils in den Folgejahren ausgeglichen wurden. Weitere Ausgleichsansprüche bestehen im vorliegenden Fall nicht (III.). Darüber hinaus stehen dem Kläger ab 2. Dezember 2003 Verzugszinsen zu (IV.).

I. Der Kläger ist Inhaber einer aus der Auseinandersetzung mit dem „fehlerhaften Zweckverband“ resultierenden Ausgleichsforderung gegen die Beklagte. Dem steht nicht entgegen, dass der Kläger nicht identisch mit dem „fehlerhaften Zweckverband“ und insbesondere nicht bereits infolge seiner eigenen Gründung *Gesamtrechtsnachfolger*, sondern nur insoweit *Funktionsnachfolger* in den Mitgliedsgemeinden geworden ist, als diese bereits „Mitglied“ des „fehlerhaften Zweckverbandes“ waren (vgl. dazu im Einzelnen Senatsurteil vom 31. Mai 2005 - 4 K 1109/04 - zit. nach Juris Rn. 34). Allein der Umstand, dass der „fehlerhafte Zweckverband“ zwar kein „rechtliches nullum“, aber auch kein in dem dann entstehenden „echten“ Zweckverband aufgehender Vorverband ist (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - zit. nach Juris Rn. 57), rechtfertigt entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts nicht die Schlussfolgerung, dass dem Kläger Ausgleichsansprüche wegen der zwischen der Beklagten und dem fehlerhaften Zweckverband notwendigen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung nicht zustehen könnten. Das ergibt sich aus Folgendem:

Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist der „fehlerhafte Zweckverband“ als öffentlich-rechtlicher Verband eigener Art *nur* insoweit teilrechtsfähig, als dies für die Rückabwicklung noch nicht bestandskräftig abgeschlossener Rechtsverhältnisse *unerlässlich* ist (vgl. Senatsurteile vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - Juris Rn. 58 und zuletzt vom 20. November 2014 - 4 KO 626/14 - Juris Rn. 41). Die Aufrechterhaltung der Teilrechtsfähigkeit des fehlerhaften Zweckverbandes ist im Verhältnis zu seinen Mitgliedsgemeinden erforderlich, wenn und soweit eine Abwicklung des „fehlerhaften Zweckverbandes“ durchzuführen ist. Eine Abwicklung ist jedoch nur notwendig, wenn alle Gemeinden, die an dem zur Entstehung eines „fehlerhaften Zweckverbandes“ führenden „Gründungsvorgang“ beteiligt waren, sich nach Bekanntwerden des Gründungsfehlers dafür entscheiden, die hier in Rede stehende Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung zukünftig selbst

---

wahrzunehmen. Dann wäre eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen allen Gemeinden erforderlich und der „fehlerhafte Zweckverband“ wäre abzuwickeln. Der „fehlerhafte Zweckverband“ müsste in diesem Fall durch einen Abwickler vertreten werden, um Ansprüche gegen Dritte geltend zu machen und zu realisieren. Demgegenüber ist eine Abwicklung zwischen den Gemeinden, die sich nach dem Bekanntwerden der Fehlerhaftigkeit des Zweckverbandes dafür entscheiden, die tatsächlich von einem unerkannt „fehlerhaften Zweckverband“ wahrgenommene Aufgabe auch rechtlich von einem neu zu gründenden Zweckverband wahrnehmen zu lassen, nicht erforderlich.

Entscheiden sich alle von der Fehlerhaftigkeit des Gründungsvorganges betroffenen Gemeinden, den Gründungsfehler durch erneute Bekanntmachung der Verbandssatzung und der diesbezüglichen aufsichtsbehördlichen Genehmigung zu heilen, entsteht bereits ein neuer Vorverband. Dieser Vorverband führt den der Aufgabenwahrnehmung dienenden Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ „nahtlos“ weiter und wandelt sich mit wirksamer Bekanntmachung seiner Verbandssatzung in einen „echten“ Zweckverband um. Eine Aufrechterhaltung des „fehlerhaften Zweckverbandes“ ist dann zumindest im Verhältnis zu den Mitgliedsgemeinden nicht mehr erforderlich. Bei Identität der Mitglieder von fehlerhaftem und dann entstehendem Zweckverband ist letzterer Funktionsnachfolger in allen Gemeinden und im Hinblick auf den gesamten von dem „fehlerhaften Zweckverband“ übernommenen Betrieb Einzelrechtsnachfolger.

Anders stellt sich die Situation dar, wenn, wie im vorliegenden Fall, einzelne Gemeinden von ihrem Recht, sich für die Zukunft auf den Gründungsmangel berufen zu dürfen, Gebrauch machen und die Entscheidung treffen, sich an der Gründung des neuen Zweckverbandes nicht zu beteiligen. Dann reicht die erneute Bekanntmachung der bisher nicht wirksam bekannt gemachten Verbandssatzung und der diesbezüglichen aufsichtsbehördlichen Genehmigung nicht aus, um einen Zweckverband zur Entstehung zu bringen. Vielmehr ist dann - wie im vorliegenden Fall auch geschehen - der gesamte Gründungsvorgang zu wiederholen, weil eine neue Verbandssatzung zu beschließen ist, in der die Gemeinden als Mitglieder genannt werden, die zukünftig gemeinsam Mitglied in dem neu zu gründenden Zweckverband sein wollen. Auch hier entsteht ein Vorverband, der eine Abwicklung und Auseinandersetzung über den von dem „fehlerhaften Zweckverband“ geführten

---

Betrieb zwischen den Gemeinden, die Mitglied des fehlerhaften Zweckverbandes waren und sich an der Gründung eines neuen Zweckverbandes beteiligen, entbehrlich macht. Dieser Vorverband kann dann jedoch nicht den von dem „fehlerhaften Zweckverband“ geführten Betrieb unverändert übernehmen. Erforderlich ist insoweit eine Auseinandersetzung mit den Gemeinden, die sich an der Gründung des neuen Zweckverbandes nicht beteiligen. Diese Gemeinden müssen zumindest das in ihrem Gemeindegebiet gelegene Anlagevermögen übernehmen, um die von dem „fehlerhaften Zweckverband“ bisher wahrgenommene Aufgabe in Zukunft selbst erfüllen zu können. Der von dem „fehlerhaften Zweckverband“ zur Aufgabenwahrnehmung errichtete und geführte Betrieb ist deshalb entsprechend dem Rechtsgedanken der Unternehmensspaltung in § 174 Abs. 2 Nr. 1 Umwandlungsgesetz - UmwG - im Wege der „Betriebsspaltung“ zum einen auf den Vorverband bzw. den dann mit der wirksamen Bekanntmachung der Verbandssatzung entstehenden „echten“ Zweckverband und zum anderen auf die nicht an diesem „echten“, aber vorher an dem „fehlerhaften Zweckverband“ beteiligte(n) Gemeinde(n) aufzuteilen. Dabei erlischt der bisherige Träger - der „fehlerhafte Zweckverband“ - mit der Aufspaltung seines Betriebes und der Übertragung der so gebildeten Betriebsteile auf die übernehmenden Rechtsträger, den Vorverband bzw. den neu entstandenen Zweckverband und die Gemeinde(n). Da die Existenz des „fehlerhaften Zweckverbandes“ auch im Verhältnis zu seinen Gründungsmitgliedern nur insoweit aufrechtzuerhalten ist, als dies für die Auseinandersetzung *unerlässlich* ist, erlischt der „fehlerhafte Zweckverband“ jedoch nicht erst dann, wenn der gesamte Betriebsteil mit seinen Aktiva und Passiva auf die übernehmenden Rechtsträger übertragen und die Betriebsspaltung vollzogen ist, sondern bereits, wenn das zur Aufgabenwahrnehmung benötigte Anlagevermögen aufgespalten und auf die übernehmenden Rechtsträger übertragen ist. Spätestens ab diesem Zeitpunkt geht die bisher von dem „fehlerhaften Zweckverband“ wahrgenommene Aufgabe jeweils gebietsbezogen auf die übernehmenden Rechtsträger über. Es ist nicht unerlässlich, die Existenz des „fehlerhaften Zweckverbandes“ gegenüber seinen ehemaligen Mitgliedsgemeinden zur Klärung etwaiger finanzieller Ausgleichsansprüche, die aus der Wahrnehmung der Aufgabe durch den „fehlerhaften Zweckverband“ bis zur Aufteilung des Anlagevermögens resultieren, aufrechtzuerhalten. Insoweit steht bereits in diesem Stadium vor endgültigem Abschluss der Betriebsspaltung fest, dass ein finanzieller Ausgleich

---

wirtschaftlich letztendlich nur zwischen den übernehmenden Rechtsträgern stattzufinden hat. Es ist deshalb für die Abwicklung der Betriebsspaltung nicht unumgänglich, dass der „fehlerhafte Zweckverband“ als Rechtssubjekt weiterhin am Rechtsverkehr teilnimmt und etwaige Ausgleichsansprüche aufgrund einer Betriebsabspaltung (vgl. Rechtsgedanke des § 174 Abs. 2 Nr. 2 UmwG) gegen eine ehemalige Mitgliedsgemeinde geltend macht, realisiert und dann die in Erfüllung derartiger Ansprüche erhaltenen Mittel auf den echten Zweckverband überträgt. Da der echte Zweckverband ohnehin als Funktionsnachfolger des „fehlerhaften Zweckverbandes“ im Rahmen der Betriebsspaltung auch das Vermögen in dem Gebiet seiner Mitgliedsgemeinden ohne Auseinandersetzung und Abwicklung übernommen hat, gehen etwaige Ausgleichsansprüche und -pflichten grundsätzlich auf den neu entstandenen Zweckverband über, wenn die an der Betriebsspaltung beteiligten Rechtsträger keine andere Regelung treffen.

II. Die Beklagte ist zur vermögensrechtlichen Auseinandersetzung mit dem Kläger verpflichtet, da sie Mitglied in dem fehlerhaften Zweckverband war. Es ist ihr zuzurechnen, dass sie in der am 24. November 1992 veröffentlichten Verbandssatzung als Verbandsmitglied genannt ist, weil sie am 17. August 1992 den Beitritt beschlossen hatte (zu den Voraussetzungen der „Mitgliedschaft“ in einem „fehlerhaften Zweckverband“ vgl. Senatsurteil vom 20. November 2014 - 4 KO 626/14 - Juris Rn. 45). Unerheblich ist, dass die Klägerin geltend macht, sich in den Folgejahren nicht an den Beschlüssen der Verbandsversammlung beteiligt zu haben. Sie hat selbst vorgetragen, gegen Ende des Jahres 1993 den Willen zum Austritt zum 1. Januar 1994 gefasst und bekundet zu haben. Dies ändert nichts daran, dass sie 1992 „Mitglied“ in dem fehlerhaften Zweckverband geworden und zunächst auch geblieben war. Erst nachdem der Senat in seinem Urteil vom 30. August 2001 - 4 KO 199/00 - entschieden hatte, dass die Beklagte nicht Mitglied des (echten) Zweckverbandes geworden sei, weil seine Gründung fehlgeschlagen war, stand fest, dass der Beklagten für die Zukunft ein Austrittsrecht zustand. Bis zur Übertragung des Anlagevermögens am 19. September 2001 nahm der „fehlerhafte Zweckverband“ im Gebiet der Beklagten die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung tatsächlich wahr. Unerheblich ist, dass bis zu diesem Zeitpunkt nach dem Vortrag der Beklagten in ihrem Gebiet keine Investitionen im Abwasserbereich vorgenommen worden waren. Das ändert nichts daran, dass im Gebiet der Beklagten anfallendes Abwasser der Entwässerungseinrichtung des

---

„fehlerhaften Zweckverbandes“ nach dem übereinstimmenden Vortrag der Beteiligten zumindest über den „rollenden Kanal“ zugeführt wurde und dafür auch Gebühren vereinnahmt wurden.

III. Dem Kläger steht gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 656.873,47 € zu. Die Beklagte hat anteilig den Wert des vom „fehlerhaften Zweckverband“ übernommenen Anlagevermögens zu erstatten und ist an den in den Jahren 1993 bis 2001 durch den „fehlerhaften Zweckverband“ erwirtschafteten Verlusten zu beteiligen, soweit diese nicht jeweils in den Folgejahren ausgeglichen wurden. Weitergehende Zahlungsansprüche des Klägers bestehen nicht.

1. Insofern ist zunächst festzuhalten, dass die von dem Kläger erstellte Ausgliederungsbilanz entgegen seiner Auffassung nicht geeignet ist, etwaige Ausgleichsforderungen gegen die Beklagte zu begründen oder nachzuweisen. Eine solche Ausgliederungsbilanz vollzieht in bilanztechnischer Hinsicht die mit der Betriebsspaltung verbundene Übertragung des Betriebsteiles, die eine *vorherige* Bestimmung der Höhe etwaiger Ausgleichsforderungen erfordert. Da der zwischenzeitlich entstandene Zweckverband und die nicht an ihm beteiligten Gemeinden bei der Aufteilung des Betriebsvermögens eines „fehlerhaften Zweckverbandes“ in einem Gleichordnungsverhältnis zueinander stehen, besteht mangels entsprechender rechtlicher Grundlage keine Befugnis des Zweckverbandes, einseitig durch Erstellung einer Ausgliederungsbilanz zu bestimmen, welche Vermögenswerte entgeltlich bzw. unentgeltlich zu übernehmen oder welchem übernehmenden Rechtsträger Verbindlichkeiten zuzuordnen sind.

2. Die an der Betriebsspaltung beteiligten Rechtsträger wären gut beraten, sich vor Erstellung der Ausgliederungsbilanz darüber zu einigen, wem die zum Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ gehörenden Vermögenswerte und Verbindlichkeiten zuzuordnen sind und welche finanziellen Ausgleichsansprüche infolge dieser Zuordnung entstehen. Sofern die an der Aufspaltung des Betriebes eines „fehlerhaften Zweckverbandes“ beteiligten Rechtsträger sich - wie im vorliegenden Fall - über einen finanziellen Ausgleich nicht einigen, müssen aufgrund der Übertragung des Betriebsteils entstehende finanzielle Ausgleichsansprüche mangels gesetzlicher Regelung in Fortentwicklung der - in Anlehnung an die im Zivilrecht anerkannte „Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft“ entwickelte - „Lehre vom fehlerhaften Zweckverband“ (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Februar

---

2004 - 4 KO 703/01 - juris Rn. 57 ff. m. w. N.) so bestimmt werden wie im Falle des Austritts einer Gemeinde aus einem „echten“ Zweckverband, wenn nicht die Fehlerhaftigkeit des Zweckverbandes dem entgegen steht. Ein „echter“ Zweckverband führt den nach der Aufspaltung verbleibenden Betrieb des „fehlerhaften“ Zweckverbandes ohne weitere Auseinandersetzung zwischen seinen Mitgliedsgemeinden fort. Bezogen auf den aufzusplittenden Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ stellen sich deshalb im Verhältnis zwischen den beiden übernehmenden Rechtsträgern die gleichen Fragen wie bei dem Austritt einer Gemeinde aus einem fortbestehenden „echten“ Zweckverband.

Da der der Aufgabenwahrnehmung dienende Betrieb nach dem Austritt einer Gemeinde durch einen „echten“ Zweckverband unverändert fortgeführt wird, regelt § 41 Abs. 5 Satz 1 ThürKGG, dass bei Ausscheiden eines Verbandsmitgliedes trotz der erforderlichen Änderung der Verbandssatzung keine Abwicklung und Neugründung stattfindet. Damit wird für das Thüringer Landesrecht ausdrücklich klargestellt, dass die Abwicklung nur im Fall der Auflösung stattfindet (vgl. auch LT-Drs. 1/788, S. 28). Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass die Abwicklung eines Zweckverbandes und des von ihm geführten Betriebes nur dann notwendig ist, wenn alle Mitglieder des Zweckverbandes sich dafür entscheiden, die auf den Zweckverband bei Gründung gemäß § 20 Abs. 1 ThürKGG übergegangene Selbstverwaltungsaufgabe in Zukunft wieder selbst wahrzunehmen. Dass bei Austritt einer Gemeinde zwischen den in einem Zweckverband verbleibenden Mitgliedsgemeinden keine Abwicklung erforderlich ist, ändert aber nichts daran, dass zwischen der aus einem Zweckverband ausscheidenden Gemeinde und einem - im Übrigen nicht abzuwickelnden - Zweckverband eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung stattzufinden hat, wenn dies erforderlich ist, um es beiden Rechtsträgern zu ermöglichen, die ihnen obliegende Selbstverwaltungsaufgabe in ihrem Zuständigkeitsbereich auch zukünftig wahrzunehmen.

Einer solchen vermögensrechtlichen Auseinandersetzung zwischen einem Zweckverband und einer austretenden Gemeinde steht auch nicht § 41 Abs. 5 Satz 2 ThürKGG entgegen. Nach der vorgenannten Bestimmung muss nur die Verbandssatzung eines - durch die Aufsichtsbehörde gebildeten - Pflichtverbandes (vgl. § 25 Abs. 2 Satz 1 ThürKGG) Bestimmungen über eine Auseinandersetzung enthalten, während dies für die Verbandssatzung eines Freiverbandes (zu diesem

---

Begriff vgl. Rengeling in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, 2. Band, 2. Auflage 1982, S. 406) optional ist. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Schlussfolgerung, dass eine Auseinandersetzung zwischen Zweckverband und austretender Gemeinde unzulässig ist, wenn - wie auch hier im Falle der Auseinandersetzung über das Betriebsvermögen eines fehlerhaften Zweckverbandes - eine verbindliche Regelung in der Verbandssatzung fehlt. Die Pflicht, in der von der Kommunalaufsicht zur Gründung eines Pflichtverbandes zu erlassenden Verbandssatzung eine Regelung über die Auseinandersetzung im Falle des Austritts aufzunehmen, dient der Kompensation der mit der Begründung der Zwangsmitgliedschaft in einem Zweckverband verbundenen enteignenden Wirkung. So wird in der Begründung zu der entsprechenden bayerischen Regelung (BayLT-Drs. 5/2573, S. 30), deren Wortlaut für das Thüringer Landesrecht übernommen wurde, Folgendes ausgeführt:

„Da bei Freiverbänden die Verbandssatzung von den Beteiligten frei vereinbart wird, stehen hier der Bestimmung enteignungsrechtliche Bedenken nicht entgegen. Bedenken könnten allerdings im Fall des Pflichtverbandes erhoben werden, weil hier die Satzung von den Beteiligten nicht frei vereinbart, sondern von der Aufsichtsbehörde erlassen wird. Hier kann aufgrund des verfassungsmäßigen Eigentumsschutzes zwar die Abwicklung, nicht aber die Auseinandersetzung beschlossen werden ....“

Soweit der Thüringer Gesetzgeber in der Begründung zu § 41 Abs. 5 ThürKGG ausführt, dass die Beteiligung den übrigen Mitgliedern unmittelbar zuwachse, wenn keine Auseinandersetzungsregelung bestehe (vgl. LT-Drs. 1/788, S. 28), rechtfertigt auch dies nicht die Schlussfolgerung, dass eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung nicht stattfinden darf. Damit ist nach Auffassung des Senats lediglich klargestellt, dass ein ausscheidendes Verbandsmitglied für den Verlust des mit dem Ausscheiden verbundenen Beteiligungsrechts - jedenfalls ohne ausdrückliche Regelung in der Verbandssatzung - kein - sich am Wert des von dem Zweckverband betriebenen Unternehmens orientierender - pauschaler Abfindungsanspruch zusteht (vgl. zu dieser Thematik: Spannowsky, Abfindungsanspruch eines Verbandsmitglieds, DÖV 1993, 600 - 608). Dies ändert jedoch nichts daran, dass über die Aufteilung des Betriebes eines Zweckverbandes im Falle des Austritts einer Gemeinde eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung stattfinden darf bzw. sogar muss, wenn und soweit dies erforderlich ist, um sowohl der austretenden Gemeinde als auch dem weiter fortbestehenden Zweckverband in Zukunft die Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu ermöglichen.



---

3. Im vorliegenden Fall ist es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu beanstanden, dass der Kläger mangels entsprechender anderweitiger Einigung als Zeitpunkt des „Austritts“ aus dem „fehlerhaften Zweckverband“ bzw. des Übergangs der Aufgabe auf die Beklagte den 19. September 2001 bestimmt hat. Der Kläger hat nachvollziehbar erläutert, dass die Kommunalaufsichtsbehörde an diesem Tag den Bescheid öffentlich bekannt gemacht hat, in dem sie feststellte, dass die Beklagte (mangels wirksamer Gründung) nicht Mitglied des (echten) Zweckverbandes geworden sei. Ergänzend kommt hinzu, dass die Beklagte mit dem Kläger anknüpfend an den Zeitpunkt des Übergangs der Aufgabe ab 20. September 2001 einen Trinkwasserversorgungsvertrag geschlossen hat. Die allgemein gehaltenen Einwände der Beklagten, dieser Zeitpunkt sei willkürlich gewählt worden, weil sie bereits im Jahre 1993 den Willen zum Austritt bekundet habe, rechtfertigt nicht die Bestimmung eines anderen, insbesondere früheren Zeitpunktes. Allein der Wille, aus einem Zweckverband auszutreten, ändert nichts an der vorher begründeten Mitgliedschaft eines (hier unerkannt fehlerhaften) Zweckverbandes und an dem Umstand, dass die Beklagte die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung bis zum 19. September 2001 nicht selbst wahrgenommen hat. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Austrittsrecht immer nur für die Zukunft geltend gemacht werden kann. Der mit dem Austritt verbundene Übergang der Selbstverwaltungsaufgabe und die Übertragung des für die Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Anlagevermögens können nicht rückwirkend erfolgen. Es ist nicht Aufgabe dieses Verfahrens, zu klären, ob der Beklagten auch zu einem früheren Zeitpunkt ein Austrittsrecht zustand und welche Ansprüche sich daraus möglicherweise ergeben könnten.

4. Der Höhe nach steht dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf Zahlung in Höhe von 656.873,47 € zu. Das ergibt sich aus Folgendem:

a. Zwischen den Beteiligten bestand und besteht Einigkeit darüber, dass der Beklagten das in ihrem Gebiet gelegene Anlagevermögen, das dem „fehlerhaften Zweckverband“ bis zum 19. September 2001 zur Wahrnehmung der Aufgabe der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung diente, - wie auch geschehen - zu übertragen war. Des Weiteren sind sich die Beteiligten darüber einig, dass für das von der Beklagten übernommene Anlagevermögen ein Restbuchwert von 473.685,43 € in Ansatz zu bringen ist (vgl. Gutachten der T\_\_\_\_\_ GmbH vom

---

14. November 2002 und auch die auf den 19. September 2001 bezogene Ausgliederungsbilanz). Darüber hinaus stimmen die Beteiligten darin überein, dass die Beklagte für den Wert des übernommenen Anlagevermögens insoweit keinen finanziellen Ausgleich zu leisten hat, als der (seinerzeit unerkannt) „fehlerhafte Zweckverband“ das im Gebiet der Beklagten gelegene Anlagevermögen zum 1. Januar 1993 im Wege der Entflechtung unentgeltlich von der O\_\_\_\_\_ GmbH übernommen oder Fördermittel für Investitionen im Gemeindegebiet erhalten hat.

In der von dem Kläger erstellten Ausgliederungsbilanz werden die von der O\_\_\_\_\_ GmbH im Gemeindegebiet übernommenen Vermögenswerte auf der Passivseite als allgemeine Rücklage mit einem Betrag von 8.202,14 € ausgewiesen. Demgegenüber ergibt sich aus der Anlage III des Gutachtens der T\_\_\_\_\_ GmbH, dass der Restbuchwert des am 1. Januar 1993 von der O\_\_\_\_\_ GmbH übernommenen Anlagevermögens - unter Berücksichtigung eines Fremdkapitalanteils von 76,86 % im Trinkwasser- und von 81,08 % im Abwasserbereich - insgesamt 18.903,58 € (= 36.972,19 DM = 36.247,56 DM für Trinkwasser + 724,63 DM für Abwasser) betrug. Da die Beteiligten schriftlich vereinbart haben, die durch die T\_\_\_\_\_ GmbH vorgenommene Wertermittlung als verbindlich anzuerkennen (vgl. Anlage V des Gutachtens der T\_\_\_\_\_ GmbH), und der Kläger den davon abweichenden, in der Ausgliederungsbilanz in Ansatz gebrachten Betrag von 8.202,14 € auch auf entsprechende Nachfrage in der mündlichen Verhandlung nicht erläutern konnte, legt der Senat der Berechnung des Ausgleichsanspruchs zugrunde, dass das von der O\_\_\_\_\_ GmbH unentgeltlich übernommene Anlagevermögen - nach Abzug des Fremdkapitalanteils - am 19. September 2001 einen Wert von 18.903,53 € hatte, der von der Beklagten nicht zu erstatten ist.

Die Beteiligten sind sich des Weiteren darüber einig, dass der Wert des übertragenen Anlagevermögens durch die Beklagte nicht auszugleichen ist, soweit es durch Fördermittel finanziert wurde. Der Kläger hat in der Ausgliederungsbilanz für erhaltene Fördermittel als „zweckgebundene Rücklage“ einen erhaltenen Betrag in Höhe von 124.650,40 € (ohne Auflösung nach § 21 Abs. 3 Satz 5 ThürEBV in der bis zum 28. Juli 2006 geltenden Fassung) in Ansatz gebracht. Da die Beteiligten sich darauf verständigt haben, die Wertermittlung des Gutachtens der T\_\_\_\_\_ GmbH als verbindlich anzuerkennen, ist entsprechend der Anlage IV des Gutachtens der T\_\_\_\_\_ GmbH nur der im Zeitpunkt der Übertragung des Anlagevermögens noch

---

vorhandene Restwert der Fördermittel von 79.949,84 € (156.368,30 DM) in Abzug zu bringen.

Des Weiteren muss die Beklagte an den Kläger keine Ausgleichsverbindlichkeit zahlen, soweit mit dem Anlagevermögen Hausanschlüsse im Wert von 18.063,97 € übertragen wurden. Ausweislich der Erläuterungen der Ausgliederungsbilanz (vgl. S. E7) ist in dem auf der Passivseite als „empfangene Ertragszuschüsse“ ausgewiesenen Betrag von 52.514,26 € ein Betrag von 18.063,97 € enthalten, den die Hauseigentümer im Gebiet der Beklagten auf Grundlage des § 14 ThürKAG dem (unerkannt) „fehlerhaften Zweckverband“ für die Herstellung der Trinkwasseranschlüsse erstattet haben. Es steht deshalb fest, dass die Übertragung der Hausanschlüsse auf die Beklagte in Höhe dieses Betrages nicht zu einer Eigenkapitalverringerung führen würde, die durch die Beklagte ausgeglichen werden müsste.

Entgegen der Auffassung der Klägers hat die Beklagte keinen Ausgleich in Höhe von 78.118,10 € für offene Gebühren- und Wasserbeitragsforderungen zu leisten, da ihr diese Forderungen nicht als Vermögenswert zu übertragen sind. Ungeachtet dessen, dass diese am 19. September 2001 noch offenen Forderungen im Zeitpunkt der Erstellung der Ausgliederungsbilanz auch nur noch in geringerer Höhe valuierten (vgl. S. E4, E8 und E9), besteht schon dem Grunde nach keine Verpflichtung der Beklagten, diese noch offenen Gebühren- und Beitragsforderungen zu übernehmen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich insbesondere auch nicht aus dem Umstand, dass es sich um im Gebiet der Beklagten erhobene Gebühren und Beiträge handelt. Nicht die Beklagte, sondern der „fehlerhafte Zweckverband“ hat bis zum 19. September 2001 in ihrem Gebiet die Aufgabe der Wasserversorgung und -beseitigung wahrgenommen und zur Finanzierung dieser Aufgabe gegenüber den dortigen Anschlussnehmern Gebühren- und Beitragsbescheide erlassen. Es steht fest, dass diese Bescheide rechtswidrig, aber nicht nichtig sind (vgl. dazu grundlegend: Senatsbeschluss vom 5. November 2002 - 4 ZKO 834/01 - ThürVBl. 2003, 38 und Senatsurteil vom 31. Mai 2005 - 4 KO 1109/04 - juris Rn. 24). Diese Bescheide können in Bestandskraft erwachsen und den Rechtsgrund für das „Behaltendürfen“ der auf einen solchen Bescheid geleisteten Zahlung bilden. Andererseits sind diese Bescheide im Falle der Anfechtung aufzuheben. Nach Maßgabe des § 15 Abs. 1 Nr. 2 b) ThürKAG i. V. m.

---

§ 37 Abs. 2 Sätze 1 und 2 AO entsteht ein Anspruch auf Erstattung der auf den Bescheid geleisteten Zahlung, da der Rechtsgrund nachträglich entfallen ist. Bei der Aufhebung von Gebührenbescheiden besteht darüber hinausgehend die Besonderheit, dass der „fehlerhafte Zweckverband“ mit einem Anspruch auf Erstattung des Wertes erbrachter Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsleistungen aufrechnen kann (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2012 - 4 KO 1057/06 - ThürVGRSpr. 2014, S. 17 - 23). An diesem Rückabwicklungsverhältnis ist jedoch die Gemeinde, in deren Gebiet die Aufgabe durch den fehlerhaften Zweckverband wahrgenommen wurde, nicht beteiligt, da der „fehlerhafte Zweckverband“ die Bescheide erlassen hat und auch Empfänger etwaiger Zahlungen war.

Der von der Beklagten für die Übertragung des Anlagevermögens zu leistende finanzielle Ausgleichszahlung ist nicht ferner um den Betrag von 34.340,29 € für durch den „fehlerhaften Zweckverband“ vereinnahmte Wasserbeiträge zu reduzieren. Diese Wasserbeiträge wurden nicht für bestimmte Investitionen im Gebiet der Beklagten vereinnahmt, sondern für die Möglichkeit des Anschlusses an die von dem (unerkannt) „fehlerhaften Zweckverband“ betriebene einheitliche Wasserversorgungseinrichtung erhoben. Da der Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ mit Ausnahme der abgespaltenen Betriebsteile ohne weitergehende Auseinandersetzung von dem Kläger übernommen wurde, sind auch die vereinnahmten Beiträge bei dem Kläger verblieben und nicht allein aufgrund der Übertragung des im Gemeindegebiet gelegenen Anlagevermögens auf die Beklagte übergegangen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 9. Februar 2015 - 4 ZKO 19/12 -). Die Beklagte betreibt seit dem 20. September 2001 eine eigene öffentliche Einrichtung, in die der von dem „fehlerhaften Zweckverband“ übernommene Betriebsteil integriert werden musste. Die von dem „fehlerhaften Zweckverband“ vereinnahmten und bei dem Kläger verbliebenen Wasserbeiträge wurden nach dem 1. Januar 2005 nach Maßgabe des § 21a Abs. 3 Satz 1 ThürKAG durch den Kläger zurückgezahlt.

Da der „fehlerhafte Zweckverband“ im Gebiet der Beklagten mangels entsprechender Investitionen keine Abwasserbeiträge vereinnahmt hat, stellt sich im vorliegenden Fall nicht die Frage, ob und wie bei einem Aufgabenträgerwechsel gegenüber den

---

Beitragszahlern dem Verbot der Doppelbelastung Rechnung zu tragen wäre (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 3. Mai 2007 - 4 EO 101/07 - juris Rn. 38).

Auf Grundlage der vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Kläger gegen die Beklagte für das im Wert von 473.685,43 € übernommene Anlagevermögen einen Ausgleichsanspruch in Höhe von 356.768,09 € (= 473.685,43 € abzgl. 79.949,84 € für erhaltene Fördermittel, abzgl. 18.903,53 € für das von der O\_\_\_\_\_ GmbH übernommene Vermögen und 18.063,97 € für die Erstattung der Trinkwasseranschlüsse) hat.

Entgegen der Auffassung der Beklagten steht ihr kein Ausgleichsanspruch gegen den Kläger für das von ihm im Rahmen der Betriebsspaltung übernommene Anlagevermögen zu. Der Kläger hat den nach der Betriebsspaltung verbliebenen Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ mit dem Anlagevermögen übernommen, das sich im Gebiet seiner Mitgliedsgemeinden befindet. Dieses Anlagevermögen benötigt der Kläger, um die ihm gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG i. V. m. §§ 58, 61 ThürWG auch rechtlich obliegende Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung in Zukunft wahrnehmen zu können. Etwaige Ausgleichsansprüche von Gemeinden, die Mitglied des „fehlerhaften Zweckverbandes“ waren und nicht Mitglied des Klägers sind, würden die zukünftige Wahrnehmung der Aufgabe durch den Kläger gefährden. Da der Kläger den nach der Betriebsaufspaltung verbliebenen Betriebsteil ohne weitere Auseinandersetzung mit allen Aktiva und Passiva übernommen hat, ist die Beklagte jedoch ebenso wenig an den auf den Beklagten übergegangenen nicht zuordenbaren Verbindlichkeiten, die für Investitionen getätigt wurden, zu beteiligen. Unerheblich ist, ob mit diesen nicht zuordenbaren Krediten auch Investitionen im Gebiet der Beklagten finanziert wurden. Soweit das von der Beklagten übernommene Anlagevermögen nicht unentgeltlich zu übertragen oder bereits anderweitig finanziert war, hat die Beklagte den mit der Übernahme des Anlagevermögens verbundenen Kapitalabfluss bei dem Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ finanziell auszugleichen, ohne dass dabei nach Eigen- oder Fremdkapital zu differenzieren wäre. Die von der Beklagten für die Übernahme des Anlagevermögens zu zahlende Ausgleichsverbindlichkeit führt bei Zahlung auf Seiten des Klägers zunächst zu einer Erhöhung des Umlagevermögens und zu einer Erhöhung des Eigenkapitals. Ob der Kläger diese

---

Zahlung letztendlich zur Tilgung von Krediten oder anderweitig einsetzen wird, ist eine allein ihm obliegende wirtschaftliche Entscheidung.

b. Die Beklagte ist jedoch an den von dem fehlerhaften Zweckverband von 1993 bis 2001 erwirtschafteten Verlusten zu beteiligen, soweit diese nicht bis zum 19. September 2001 anderweitig ausgeglichen wurden. Diese Verpflichtung zur Beteiligung an den Verlusten ergibt sich daraus, dass sie ebenso wie die anderen Gemeinden, die sich an der Gründung des „fehlerhaften Zweckverbandes“ beteiligten, bis zum 19. September 2001 Mitglied des „fehlerhaften Zweckverbandes“ war, also im Innenverhältnis in gleicher Weise verantwortlich für die Verluste ist. Da der Kläger den Betrieb des „fehlerhaften Zweckverbandes“ nach der Abspaltung der Betriebsteile, die den Gemeinden, die sich nicht an seiner Gründung beteiligten, mit allen Aktiva und Passiva übernommen hat, müssten die bis 19. September 2001 erwirtschafteten Verluste ansonsten allein von dem Kläger (durch eine Abbuchung von den Rücklagen), seinen Mitgliedsgemeinden (über eine Verbandsumlage) oder von den Anschlussnehmern des Klägers (über eine Gebührenerhöhung) getragen werden. Es ist im Hinblick auf die Mitgliedschaft der Beklagten in dem „fehlerhaften Zweckverband“ kein rechtlicher Gesichtspunkt ersichtlich, auf den die Entlassung der Beklagten aus der gemeinschaftlichen Haftung der Mitglieder des „fehlerhaften Zweckverbandes“ gestützt werden könnte.

Der Kläger hat die jährlich erwirtschafteten Verluste und Gewinne in entsprechender Anwendung der Regelung in der - nicht verbindlichen - Verbandssatzung für die Verbandsumlage nach dem Einwohnerschlüssel aufgeteilt und die so der Beklagten zugeordneten Verluste und Gewinne kumuliert. Diese Vorgehensweise hält in zweifacher Hinsicht im vorliegenden Fall einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Da sich die Beteiligten nicht auf die Verteilung der Verluste nach dem Einwohnerschlüssel geeinigt haben und die Beklagte der Anwendung dieses Verteilungsschlüssels widersprochen hat, ist nach Auffassung des Senats eine Verteilung nach den durch den „fehlerhaften Zweckverband“ gelieferten Wassermengen und den abgenommenen Abwassermengen vorzunehmen (aa.). Vor Verteilung der erwirtschafteten Verluste ist zu prüfen, ob der in bestimmten Jahren entstandene Verlust nachträglich ausgeglichen wurde. Für diese Jahre ist die Beklagte nicht an den Verlusten zu beteiligen (bb.). Danach hat die Beklagte für die

---

Verluste im Trinkwasserbereich einen Betrag von 4.665,34 € und für die Verluste im Abwasserbereich einen Betrag von 295.440,09 € auszugleichen (cc.).

aa. Da der „fehlerhafte Zweckverband“ tatsächlich eine einheitliche Einrichtung betrieben und in diesem Zusammenhang auch einheitliche Gebühren- und Beitragssätze kalkuliert hat, handelt es sich bei diesen jährlich erwirtschafteten Verlusten um nicht konkret zuordenbare Verbindlichkeiten. Es lässt sich nicht feststellen, welche Kosten die Wahrnehmung der Aufgabe im Gebiet der Beklagten tatsächlich verursacht hat und inwieweit die jährlich entstandenen Verluste darauf zurückzuführen sind. Da die Rechtsverhältnisse des „fehlerhaften Zweckverbandes“ unter Anwendung der „Lehre vom fehlerhaften Zweckverband“ soweit wie möglich nach den für den „echten“ Zweckverband geltenden Bestimmungen abzuwickeln sind, sind die durch einen „fehlerhaften Zweckverband“ erwirtschafteten Verluste in entsprechender Anwendung des § 37 ThürKGG auszugleichen, soweit nicht seine Fehlerhaftigkeit dem entgegen steht.

Nach Maßgabe des § 37 Abs. 1 ThürKGG erhebt der Zweckverband von den Verbandsmitgliedern eine Umlage, soweit seine Einnahmen aus besonderen Entgelten *für die von ihm erbrachten Leistungen* und seine sonstigen Einnahmen und Erträge nicht ausreichen, um seinen Finanzbedarf zu decken. Die Höhe der Verbandsumlage durch einen „echten“ Zweckverband ist durch die Verbandsversammlung in der Haushaltssatzung für jedes Jahr zu beschließen (§ 37 Abs. 3 ThürKGG). In Vollzug dieses Beschlusses sind gegenüber den Mitgliedsgemeinden Umlagebescheide zu erlassen, in denen die Verbandsumlage jeweils unter Anwendung des vorher in der Verbandssatzung festgelegten Umlageschlüssels (§ 17 Abs. 2 Nr. 5 ThürKGG) festzusetzen ist. Dieses - aus den dem Kläger als öffentlich-rechtlicher Körperschaft zustehenden Hoheitsrechten abzuleitende - Handlungsinstrument der Verbandsumlage steht dem Kläger zum Ausgleich der durch den „fehlerhaften Zweckverband“ erwirtschafteten Verluste gegenüber den Gemeinden, die nicht Mitglied des Klägers geworden sind, nicht zur Verfügung. Die Verbandssatzung des Klägers ist für die Abwicklung des Rechtsverhältnisses zwischen dem „fehlerhaften Zweckverband“ und der Beklagten nicht verbindlich. Ebenso wenig kann der „fehlerhafte Zweckverband“ oder der Kläger aus der nicht wirksam bekannt gemachten Verbandssatzung des „fehlerhaften

---

Zweckverbandes“ Befugnisse zur einseitigen Festsetzung oder Bestimmung der Umlage von Verlusten herleiten.

Der Senat hält es jedoch unter Anwendung der „Lehre vom fehlerhaften Zweckverband“ für sachgerecht, in entsprechender Anwendung der Sollregelung des § 37 Abs. 2 Satz 1 ThürKGG (vgl. LT-Drs. 1/788, S. 27) die von dem fehlerhaften Zweckverband erwirtschafteten Verluste nach dem Verhältnis des Nutzens aufzuteilen, den die Mitglieder des „fehlerhaften Zweckverbandes“ aus der Erfüllung der Aufgabe durch den „fehlerhaften Zweckverband“ hatten. Die Beklagte hat in der Zeit, in der die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung von dem „fehlerhaften Zweckverband“ tatsächlich wahrgenommen wurde, den Nutzen gezogen, dass sie von der Verpflichtung, die Selbstverwaltungsaufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung wahrzunehmen, zumindest tatsächlich befreit war. Die Einwohner wurden mit Trinkwasser versorgt und das anfallende Abwasser wurde abgenommen.

Die Beteiligten wären zwar nicht gehindert, sich auf eine Verteilung der Verluste nach dem Einwohnermaßstab zu einigen. Insoweit handelt es sich bei dem Einwohnermaßstab jedoch um einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab, der den aus der Belieferung mit Wasser und der Entsorgung des Abwassers gezogenen Nutzen nicht wirklichkeitsgetreu abbildet. Als Umlageschlüssel könnte der Einwohnermaßstab in einer wirksamen Verbandssatzung ohne Zweifel vereinbart werden, weil dieser in § 37 Abs. 2 Satz 2 ThürKGG ausdrücklich zugelassene Wahrscheinlichkeitsmaßstab einen hinreichend sicheren Schluss auf den Umfang der Benutzung der Verbandseinrichtung zulässt und prinzipiell gewährleistet, dass die Umlage nicht außerhalb jeden vernünftigen Verhältnisses zum Umfang des gezogenen Nutzens steht (vgl. BayVGH, Urteil vom 7. November 1975 - Nr. 112 IV 71 - S. 14). Eine Verpflichtung der Beklagten, die Verteilung der Verluste nach dem Einwohnermaßstab hinzunehmen, besteht mangels verbindlicher Regelung in einer wirksamen Verbandssatzung nicht.

Nicht zu berücksichtigen ist bei der Verteilung der durch einen „fehlerhaften Zweckverband“ erwirtschafteten Verluste jedoch die in § 37 Abs. 2 Satz 2 ThürKGG als weiteres Kriterium für die Festlegung des Umlageschlüssels genannte Leistungskraft der einzelnen Verbandsmitglieder. Insoweit handelt es sich um eine Regelung, die den Mitgliedern eines „echten Zweckverbandes“ bei der Festlegung



---

des Umlageschlüssels einen weiten Spielraum eröffnen soll, um unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse in einem Zweckverband in Abweichung von der an dem gezogenen Nutzen orientierten Sollregelung im Einzelfall zu einer befriedigenden Lösung zu kommen (vgl. LT-Drs. 1/788 S. 27 und auch BayLT-Drs. 5/2573, S. 29). Dies erfordert eine verbindliche Vereinbarung der Mitgliedsgemeinden in der Verbandssatzung, an der es beim „fehlerhaften Zweckverband“ gerade mangelt.

Der von der Beklagten gezogene Nutzen besteht darin, dass ihre Einwohner durch den „fehlerhaften Zweckverband“ mit Trinkwasser versorgt wurden und dass das im Gemeindegebiet anfallende Abwasser entsorgt wurde. Aus diesem Grund kommt es dem wirklich gezogenen Nutzen am nächsten, wenn der von der Beklagten anteilig auszugleichende Verlust nach dem Verhältnis bemessen wird, in dem die im Gebiet der Beklagten gelieferten Trinkwasser- und angefallenen Abwassermengen zu den insgesamt im Gebiet des „fehlerhaften Zweckverbandes“ gelieferten Trinkwasser- und angefallenen Abwassermengen stehen. Die an die von dem „fehlerhaften Zweckverband“ betriebene Einrichtung angeschlossenen Einwohner haben ungeachtet dessen, ob sie die vom „fehlerhaften Zweckverband“ erlassenen Bescheide bestandskräftig werden ließen oder angefochten haben, als Wert der durch den „fehlerhaften Zweckverband“ erbrachten Leistung maximal die aufgrund der Gebührenkalkulation vermeintlich festgesetzte Gebühr zu erstatten (vgl. Senatsurteil vom 15. November 2012 - 4 KO 1057/06 - a. a. O.). Im Verhältnis der Rückabwicklung zwischen dem „fehlerhaften Zweckverband“ und den Anschlussnehmern ist die Menge des gelieferten Trinkwassers und des abgenommenen Abwassers maßgebend. Reichen die von den Einwohnern gezahlten Beträge nicht aus, um die Kosten dieser durch den „fehlerhaften Zweckverband“ erbrachten Leistungen gegenüber den Anschlussnehmern abzudecken, ist es sachgerecht, den Differenzbetrag nach dem gleichen Verteilungsmaßstab auf die Mitglieder des „fehlerhaften Zweckverbandes“ zu verteilen.

bb. Entgegen der Auffassung des Klägers ist es nicht zulässig, zuerst die jährlich der Beklagten zuzuordnenden Verluste und Gewinne zu ermitteln und dann zu kumulieren. Diese Berechnungsmethode berücksichtigt nicht, dass auch der (unernannt) „fehlerhafte Zweckverband“ sich nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 Satz 1

---

ThürKGG i. V. m. § 8 Abs. 2 ThürEBV 1993 (GVBl. S. 432) - a. F. - nicht berechtigt sehen durfte, Jahresverluste zeitlich unbegrenzt vorzutragen. Nach § 23 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG i. V. m. § 8 Abs. 2 Satz 1 ThürEBV a. F. durften - nicht durch eine Verbandsumlage ausgeglichene - Verluste auf neue Rechnung vorgetragen werden. Den Jahresabschlüssen des „fehlerhaften Zweckverbandes“ ist zu entnehmen, dass bereits ab 1993 von dieser Möglichkeit des Verlustvortrages regelmäßig Gebrauch gemacht wurde.

Gewinne der folgenden fünf Jahre waren zunächst zur Verlusttilgung zu verwenden (§ 23 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG i. V. m. § 8 Abs. 2 Satz 2 ThürEBV a. F.). Ein nach Ablauf von fünf Jahren nicht getilgter Verlustvortrag konnte durch Abbuchung von den Rücklagen ausgeglichen werden, wenn die Eigenkapitalausstattung dies zuließ (§ 23 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG i. V. m. § 8 Abs. 2 Satz 3, 1. Halbsatz ThürEBV a. F.). War dies nicht der Fall, so war der Verlust durch eine Verbandsumlage auszugleichen (§ 23 Abs. 1 Satz 1 ThürKGG i. V. m. § 8 Abs. 2 Satz 3, 2. Halbsatz ThürEBV a. F.).

Die von dem Kläger gewählte Methode zur Berechnung der von der Beklagten auszugleichenden Verluste, die Gewinne und Verluste erst nach der anteiligen Aufteilung der Jahresverluste und Jahresgewinne zu kumulieren, lässt die Vorgaben des § 8 ThürEBV a. F. unberücksichtigt. Diese Berechnungsmethode hat zur Folge, dass einer Gemeinde bei dem Austritt bzw. bei der Aufspaltung des Betriebes eines „fehlerhaften Zweckverbandes“ anteilig alle jemals seit der Gründung bzw. seit dem Beitritt erwirtschafteten Verluste zeitlich unbegrenzt in Rechnung gestellt werden könnten. § 8 Abs. 2 ThürEBV a. F. ist ebenso wie der entsprechenden aktuell geltenden Vorschrift des § 8 Abs. 2 ThürEBV 2014 jedoch die Wertung zu entnehmen, dass Verluste nicht zeitlich unbegrenzt vorgetragen werden können, sondern spätestens nach fünf Jahren durch eine Verbandsumlage oder durch eine zur Reduzierung des Eigenkapitals führende Abbuchung von der Rücklage auszugleichen sind, wenn ein Ausgleich durch Gewinne der Folgejahre nicht realisiert werden konnte. Dies macht es erforderlich, zunächst festzustellen, in welchem Umfang in einem bestimmten Jahr erwirtschaftete Verluste in den Folgejahren durch Gewinne, Verbandsumlagen oder Abbuchungen von der Rücklage ausgeglichen wurden und dann die noch nicht ausgeglichenen Verluste jahresbezogen nach dem Verhältnis der im Gemeindegebiet und im Gebiet des

„fehlerhaften Zweckverbandes“ gelieferten Wassermengen und der jeweils dort abgenommenen Abwassermengen aufzuteilen.

cc. Gemessen an den unter bb. entwickelten Grundsätzen hat die Beklagte für die Verluste im Trinkwasserbereich einen Betrag von 4.665,34 € und für die Verluste im Abwasserbereich einen Betrag von 295.440,09 € auszugleichen.

Der anteilig von der Beklagten im Trinkwasserbereich zu tragende Verlust berechnet sich wie folgt:

Jahr	Verlust/DM vor Ausgleich	Gewinn/DM	Ausgleich	Verlust/DM nach Ausgleich
1993	766.181,87		Gewinn 1995 (766.181,87)	0
1994	1.074.356,90		Gewinn 1995 (529.203,50)	545.153,40
			Gewinn 1999 (545.153,40)	0
1995		1.295.385,37	Verluste 1993/94	
1996	819.607,39		Gewinn 1999 (748.398,82)	71.208,57
			Gewinn 2000 (71.208,57)	0
1997	316.323,30		Gewinn 2000 (316.323,30)	0
1998	144.079,12		Gewinn 2000 (144.079,12)	0
1999		1.293.552,22	Verluste 1994, 1996	
2000		564.266,79	Verluste 1996-98, 2001	
2001	378.285,29		Gewinn 2000 (32.655,80)	

Da die Verluste der Jahre 1993, 1994, 1996, 1997 und 1998 durch die in den Jahren 1995, 1999 und 2000 erzielten Gewinne vollständig ausgeglichen wurden, ist die Beklagte für diese Jahre nicht an den Verlusten dieser Jahre zu beteiligen. Nach Ausgleich der in den Jahren 1996 bis 1998 erzielten Verluste konnte der im Jahr 2000 erzielte Gewinn noch anteilig in Höhe von 32.655,80 DM für den 2001 erzielten Verlust von 378.285,29 DM eingesetzt werden. Nach Abzug des Betrages von 32.655,80 DM verbleibt für das Jahr 2001 ein Verlust von 345.629,49 DM, an dem

---

die Beklagte anteilig zu beteiligen ist. Der „fehlerhafte Zweckverband“ lieferte im Jahr 2001 insgesamt 1.407.692 m<sup>3</sup> Trinkwasser. Davon entfielen auf die Beklagte 37.099 m<sup>3</sup>. Das entspricht einem Anteil von 2,64 %. Demzufolge ist die Beklagte mit 2,64 % an dem in Höhe von 345.629,49 DM im Jahr 2001 erzielten Verlust zu beteiligen. Dies entspricht einem Betrag von 9.124,62 DM bzw. 4.665,34 € für die Verluste im Trinkwasserbereich.

Der anteilig im Abwasserbereich von der Beklagten zu tragende Verlust ist in vergleichbarer Weise zu berechnen. Insoweit besteht jedoch die Besonderheit, dass den vom Kläger für die Jahre 1993 bis 2001 vorgelegten Jahresabschlüssen zu entnehmen ist, dass der im Jahr 1994 in Höhe von 2.864.858,89 DM erzielte Verlust im Jahr 2000 vollständig durch eine Abbuchung von der Rücklage ausgeglichen wurde. Da diese Entscheidung von dem „fehlerhaften Zweckverband“ vor dem Austritt der Beklagten getroffen wurde, ist die Beklagte nicht an den im Jahr 1994 erwirtschafteten Verlusten zu beteiligen. Des Weiteren ist dem Jahresabschluss des Jahres 2001 zu entnehmen, dass der im Jahre 1995 in Höhe von 8.891.919,56 DM erzielte Verlust durch Abbuchung von der Rücklage in Höhe von 7.727.000,00 DM überwiegend ausgeglichen wurde. Die Beklagte ist demzufolge für das Jahr 1995 nur an dem nach dem Verlustausgleich verbleibenden Differenzbetrag von 1.164.919,56 DM zu beteiligen.

Darüber hinaus wären eigentlich ebenfalls dem Verlustausgleich dienende Verbandsumlagen von dem jährlich erzielten Verlust in Abzug zu bringen. Den Jahresabschlüssen der Jahre 1997 und 2000 ist zu entnehmen, dass zum Verlustausgleich eine Verbandsumlage festgesetzt und erhoben wurde. Des Weiteren trägt der Kläger vor, auch in den anderen Jahren Verbandsumlagen zum Ausgleich der Verluste für die Vorjahre erhoben zu haben. Es kann offen bleiben, in welchen Jahren der „fehlerhafte Zweckverband“ in welcher Höhe Verbandsumlagen zum Ausgleich der in den Vorjahren erzielten Verluste beschlossen und vereinnahmt hat. Soweit diese Verbandsumlagen von den Mitgliedsgemeinden gezahlt wurden, haben diese Beträge zwar den jährlich erzielten Verlust nachträglich verringert. Da die Beklagte jedoch unstreitig in keinem der hier in Rede stehenden Jahre die auf sie entfallende Verbandsumlage gezahlt hat, kann es ihr bei der Verteilung der Verluste nicht zugutekommen, dass die anderen Mitgliedsgemeinden dieser (vermeintlichen) Verpflichtung nachgekommen sind. Wollte man die in den Jahren 1993 bis 2001

vereinnahmten Verbandsumlagen vom Jahresverlust zu Gunsten der Beklagten vor der anteiligen Verlustverteilung abziehen, müsste man die von der Beklagten nicht gezahlten Verbandsumlagen zur Ausgleichszahlung nachträglich wieder hinzurechnen. Rechnerisch ergibt sich in etwa der Betrag, der auf die Beklagte entfällt, wenn die Verbandsumlagen bei der Berechnung des auf die Beklagte entfallenden Verlustes unberücksichtigt bleiben.

Unter Berücksichtigung der in den Jahren 2000 und 2001 zum Verlustausgleich vorgenommenen Abbuchungen von den Rücklagen ergibt sich danach folgende Berechnung:

Jahr	Verlust/DM vor Ausgleich	Verlust/DM nach Ausgleich	Anteil % m <sup>3</sup> Abwasser	anteiliger Verlust/DM
1993	1.153.685,56	1.153.685,56	4,03 %	46.493,520807
1994	2.864.858,89	0	2,89 %	0
1995	8.891.919,56	1.164.919,56	3,29 %	38.325,85352
1996	6.255.103,14	6.255.103,14	3,09 %	193.282,678
1997	4.011.524,65	4.011.524,65	3,17 %	127.165,3314
1998	4.144.902,70	4.144.902,70	2,96 %	122.689,1199
1999	1.269.794,69	1.269.794,69	3,05 %	38.728,73805
2000	109.918,99	109.918,99	3,15 %	3.462,448185
2001	338.453,67	338.453,67	2,27 %	7.682,898309

Daraus ergibt sich, dass die Beklagte für den Verlust der Jahre 1993 bis 2001 im Abwasserbereich anteilig einen Betrag von 577.830,6045 DM zu tragen hat. Dies entspricht gerundet einem Betrag von 295.440,09 €.

c. Die Beklagte hat demzufolge für die Übertragung des Anlagevermögens einen Betrag in Höhe von 356.768,04 €, für die Verluste im Trinkwasserbereich einen Betrag in Höhe von 4.665,34 € und für die Verluste im Abwasserbereich einen Betrag von 295.440,09 € zu zahlen. Dies ergibt in der Summe den dem Kläger im Tenor dieses Urteils zugesprochenen Betrag.

---

IV. Darüber hinaus stehen dem Kläger in analoger Anwendung des § 288 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BGB seit 2. Dezember 2003 Verzugszinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz zu, da es sich hier um ein Austauschverhältnis handelt (vgl. BVerwG, Urteil vom 15. März 1989 - 7 C 42/87 - BVerwGE 81, 312 - 318, OVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23. September 2014 - 10 A 10991/13 - Juris Rn. 40). Nicht zu berücksichtigen ist, dass der Zinssatz gemäß § 288 Abs. 2 BGB seit dem 22. Juli 2014 neun Prozent über dem Basiszinssatz beträgt (vgl. Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes vom 22. Juli 2014, BGBl. I S. 1218). Der Kläger begehrt auch für diesen Zeitraum nur Verzugszinsen in Höhe von acht Prozentpunkten über dem Basiszinssatz (§ 88 VwGO).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 155 Abs. 1 Satz 1 VwGO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 10, 709 Satz 2, 711 Sätze 1 und 2 ZPO.

Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

---

## **R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g**

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde innerhalb eines Monats nach Zustellung dieser Entscheidung angefochten werden. Die Beschwerde ist beim

Thüringer Oberverwaltungsgericht

Kaufstraße 2 - 4

99423 Weimar

durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach näherer Maßgabe des § 67 Abs. 2 und Abs. 4 Verwaltungsgerichtsordnung zur Vertretung befugte Person einzulegen. Die Beschwerde muss die Entscheidung bezeichnen, die angefochten werden soll.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach der Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist bei dem Thüringer Oberverwaltungsgericht einzureichen. In der Begründung muss entweder

– die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt werden

oder

– die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts bezeichnet werden, wenn geltend gemacht wird, von ihr werde in der in dem vorliegenden Verfahren ergangenen Entscheidung abgewichen und die Entscheidung beruhe auf dieser Abweichung,

oder

– ein Verfahrensmangel bezeichnet werden, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vorsitzender Richter am OVG

Prof. Dr. Aschke

Best

von Saldern

ist mit Eintritt in den Ruhestand  
mit Ablauf des 31. März 2015 aus  
dem Gericht ausgeschieden und  
kann deshalb nicht unterschreiben  
Best

---

## Beschluss

Der Wert des Streitgegenstands wird auch für das Berufungsverfahren auf 932.802,09 € festgesetzt.

## Gründe

Die Festsetzung des Streitwerts für das Berufungsverfahren beruht auf § 63 Abs. 2 Satz 1 i. V. m. §§ 52 Abs. 3 Satz 1, 47 GKG.

### Hinweis:

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5 GKG i. V. m. § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

Vorsitzender Richter am OVG

Prof. Dr. Aschke

Best

von Saldern

ist mit Eintritt in den Ruhestand  
mit Ablauf des 31. März 2015 aus  
dem Gericht ausgeschieden und  
kann deshalb nicht unterschreiben  
Best