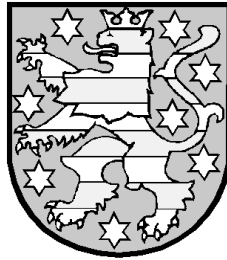

THÜRINGER OBERVERWALTUNGSGERICHT



- 4. Senat -

4 KO 626/14

Verwaltungsgericht Gera

- 2. Kammer -

2 K 2079/04 Ge

Im Namen des Volkes Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

der Gemeinde Uhlstädt-Kirchhasel,
vertreten durch den Bürgermeister,
Jenaische Straße 90, 07407 Uhlstädt

Klägerin und Berufungsbeklagte

bevollmächtigt:
Rechtsanwalt Prof. Martin Kupfrian,
Espachstraße 3, 99094 Erfurt

gegen

den Wasser- und Abwasserverband Kahla und Umgebung in Abwicklung,
vertreten durch den Abwickler,
Rodaer Str. 47, 07629 Hermsdorf

Beklagter und Berufungskläger

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

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 20. November 2014 **für Recht erkannt:**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts Gera vom 11. Oktober 2006 wird abgeändert. Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens in beiden Rechtszügen.

Das Urteil ist wegen der Kosten vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung in Höhe der festgesetzten Kosten abwenden, wenn nicht zuvor der Beklagte Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Beklagte wendet sich mit seiner Berufung gegen ein Urteil des Verwaltungsgerichts Gera, mit dem es der Klage der Gemeinde Heilingen auf Feststellung, nicht Mitglied des Beklagten geworden zu sein, stattgegeben hat. Die Gemeinde Heilingen wurde zum 1. Dezember 2007 aufgelöst. Ihre Rechtsnachfolgerin ist die Klägerin (vgl. § 7 des Thüringer Gesetzes zur freiwilligen Neugliederung kreisangehöriger Gemeinden im Jahr 2007 vom 21. November 2007, GVBl. S. 201).

Bei dem Beklagten handelt es sich um einen sog. „fehlerhaften Zweckverband“ in Abwicklung. Zur Entstehungsgeschichte dieses in Abwicklung befindlichen „fehlerhaften Zweckverbandes“ lassen sich aufgrund der dem Gericht vorliegenden Akten folgende Feststellungen treffen:

Im März 1991 teilte der Bürgermeister der Stadt Kahla den Umlandgemeinden mit, dass die Stadt Kahla beabsichtige, ein zentrales Klärwerk für 40.000 Einwohnergleichwerte zu errichten. Es solle ein „Abwasserverband Kahla und Umgebung“ gegründet werden, um das Problem der Abwasserbeseitigung gemeinsam mit den umliegenden Gemeinden so kostengünstig wie möglich zu lösen. Am 14. August 1991 beschlossen die Gemeinden Kahla, Kleineutersdorf, Lindig, Hummelshain/ Schmölln, Bibra/ Zwabitz, Gumperda/ Zweifelbach/ Röttelmisch, Reinstädt/ Geunitz, Groß- und Kleinpürschitz, Schöps/ Jägersdorf, Altenberga, Altendorf, Schirnewitz, Greuda und Seitenroda die Gründung eines Wasser- und Abwasserverbandes mit dem Namen „Wasser- und Abwasserverband Kahla und Umgebung“ (im Folgenden „WAV-1991“ genannt).

Zeitlich parallel bereiteten auch die Stadt Orlamünde und die Gemeinde Uhlstädt jeweils mit ihren Umlandgemeinden - auch der Gemeinde Heilingen - die Gründung von Abwasserzweckverbänden vor. Für jedes der drei Gebiete Kahla und Umgebung, Orlamünde und Umgebung sowie Uhlstädt und Umgebung wurde eine Studie zur Abwasserbeseitigung erarbeitet. Am 19. August 1991 fand eine Beratung zwischen Vertretern des WAV-1991, der Stadt Orlamünde und ihren Umlandgemeinden statt. Ergebnis dieser Beratung war die Vereinbarung, eine Studie über eine gemeinsame Abwasserbeseitigung auf Grundlage der drei vorhandenen Studien erarbeiten zu lassen. Das Ingenieurbüro Dr. R_____ und Partner erstellte darauf hin unter dem 27. September 1991 einen entsprechenden Generalentwässerungsplan. Am 30. September 1991 beschloss die Verbandsversammlung des WAV-1991, die Stadt Orlamünde und Umgebung sowie die Gemeinden Zeutsch und Uhlstädt und ihre Umlandgemeinden aufzunehmen.

Die Gemeindevertretung der Gemeinde Heilingen beschloss am 7. Oktober 1991, dem „Abwasserzweckverband Kahla“ beizutreten (Beschluss Nr. 25/91). Mit Schreiben vom 11. Oktober 1991 teilte der Bürgermeister der Stadt Orlamünde dem Beklagten mit, dass „die Gemeinden um Orlamünde“ am 10. Oktober 1991 gemeinschaftlich den Beschluss gefasst hätten, dem „Abwasserzweckverband Kahla“ beizutreten. Genannt wurde auch die Gemeinde Heilingen. Der Geschäftsführer der Beklagten bat daraufhin die Bürgermeister der beitriftswilligen Gemeinden - auch der Gemeinde Heilingen - in einem vom 29. Oktober 1991 datierenden Rundschreiben um Mitteilung der entsprechenden Beschlüsse der

Gemeindevertretungen und der gewählten Mitglieder der Verbandsversammlung nebst Stellvertreter. Des Weiteren wies der Geschäftsführer des Beklagten auf Folgendes hin:

„Der bestehende Verband hat sich nicht nur die Abwasserbeseitigung, sondern auch die Wasserversorgung zur Aufgabe gemacht. Vom o.g. neuen Bereich wurde jedoch nur der Beitritt zum „Abwasserverband Kahla“ beschlossen. Wir bitten Sie aber trotzdem um Aussagen zum Bereich der Wasserversorgung.

Eine Wahrnehmung beider kommunaler Pflichtaufgaben durch den Verband kann bei der angestrebten und für die Arbeit des Verbandes notwendige Übertragung des Anlageneigentums von Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung durch den derzeitigen „Eigentümergebiet „W_____ e.V.“ von zeitlicher Bedeutung sein.

Die Grundsatzfrage, wie die Wasserversorgung nach der Anlagenübertragung organisiert wird, ist durch die im Verband zusammengeschlossenen Gemeinden zu entscheiden.“

Die Verbandsversammlung des WAV-1991 beschloss am 15. Oktober 1991, die Gemeinden in den Verband aufzunehmen.

Die Errichtung des „Wasser- und Abwasserverbandes Kahla und Umgebung“ (WAV-1991) und die Verbandssatzung wurden durch Bescheid des Landratsamtes Jena vom 9. Dezember 1991 genehmigt. Am 3. Januar 1992 wurde die „Bildung des Wasser- und Abwasserzweckverbandes Kahla und Umgebung“ im Amtsblatt des Landkreises Jena bekannt gemacht.

Am 25. März 1992 fand die zweite Mitgliederversammlung des WAV-1991 statt, an der auch der damalige Bürgermeister der Gemeinde Heilingen teilnahm. Ausweislich des dazu gefertigten Protokolls wurde die Gebührensatzung für den Bereich Wasser mit fünf Stimmenthaltungen und die Gebührensatzung für den Bereich Abwasser einstimmig beschlossen.

Auf der vierten Mitgliederversammlung am 25. November 1992 wurden ausweislich des Protokolls die Auflösung des bisherigen Wasser- und Abwasserverbandes (WAV-1991), die Gründung eines Wasser- und Abwasser-Zweckverbandes und die diesen Zweckverband gründende Verbandssatzung von den anwesenden Vertretern einstimmig beschlossen. Dieser Wasser- und Abwasserzweckverband sollte ausweislich des § 1 Abs. 1 der Verbandssatzung ebenso wie der Vorgängerverband den Namen „Wasser- und Abwasserverband Kahla und Umgebung“ (WAV) haben. An dieser Mitgliederversammlung am 25. November 1992 nahm auch der Bürgermeister der Gemeinde Heilingen teil. Die Gemeinde Heilingen wird in der

Anlage zu der am 25. November 1992 ausgefertigten Verbandssatzung unter Nr. 17 als Mitglied des Zweckverbandes aufgeführt. Die Gründung des „Wasser- und Abwasserzweckverbandes Kahla“ wurde durch Bescheid des Landratsamtes Jena vom 7. Dezember 1992 genehmigt und im Amtsblatt des Landkreises Jena vom 16. Dezember 1992 bekannt gemacht. Bei dem genannten Zweckverband handelt es sich um den Beklagten.

Auf Grundlage des am 29. Dezember 1992 mit der O_____ GmbH geschlossenen Vertrages ging das im Gebiet des Beklagten liegende Anlagevermögen zum 1. Januar 1993 auf ihn über. Mit Schreiben vom 8. Januar 1993 teilte der Beklagte dem Landratsamt Jena zum Stand der Übernahme des Anlagevermögens von der O_____ GmbH Folgendes mit:

„Am 29.12.1992 erfolgte die vertragliche Übertragung der Wasser- und Abwasseranlagen von der O_____ GmbH auf unseren Zweckverband. ...

Die Übertragung der Anlagen erfolgte auf territoriale Gebiete, die der „Abwassertechnischen Zielplanung“ des Landes Thüringen (...) entsprechen.

Für Gemeinden, die innerhalb des Zweckverbandes liegen, jedoch nicht Mitglied des Zweckverbandes sind, mussten die Anlagen mitübernommen werden, um die Entflechtung nicht zu gefährden (GKG § 25 Abs. 3).

Die von dieser gesetzlichen Regelung betroffenen Gemeinden innerhalb unseres Verbandsgebietes (Anlage 2) sind die

Gemeinden Kleineutersdorf,
Eichenberg mit Kleinbucha und Dienstädt.

Wir bitten Sie zu prüfen und zu entscheiden, inwieweit die o.g. Gemeinden unserem Verband gemäß § 25 GKG angeschlossen werden müssen.“

In dem Protokoll der Verbandsversammlung am 7. Juli 1993 ist unter TOP 4 Folgendes festgehalten:

„Die Gemeinde Heilingen, Bürgermeister F_____, informiert nochmals darüber, dass die Gemeindevertretung beschlossen hat, dem Abwasserverband Kahla beizutreten.

Von der Gemeinde Heilingen wird nochmals eine schriftliche Stellungnahme bis zum 20.07.93 gefordert.“

Die Verwaltungsgemeinschaft Uhlstädt erklärte gegenüber dem Beklagten mit Schreiben vom 19. Juli 1993 den Austritt der Gemeinde Heilingen. Dies wurde damit begründet, dass die Gemeinde Heilingen dem Beklagten nur abwasserseitig

beigetreten sei. Am 28. Juli 1993 beschloss die Gemeindevertretung der Gemeinde Heilingen, mit sofortiger Wirkung aus dem Beklagten auszutreten.

Den Austrittsbeschluss vom 28. Juli 1993 und das Kündigungsschreiben der Verwaltungsgemeinschaft Uhlstädt leitete die Gemeinde Heilingen auch der Kommunalaufsicht des Landratsamtes Jena zu, die daraufhin ein Genehmigungsverfahren einleitete.

Mit Schreiben vom 29. November 1993 wies die Gemeinde Heilingen darauf hin, dass sie „von Anfang an lediglich dem Abwasserverband - erst Orlamünde später Kahla - beigetreten sei. Der Bürgermeister habe auf der Mitgliederversammlung ausdrücklich betont, dass der „Abwasserverband Orlamünde dem Verband Kahla“ nur „abwasserseitig“ beitrete.

Die Gemeinde Heilingen sandte dem Beklagten mit Schreiben vom 26. April 1994 die für ihr Gemeindegebiet durch den Beklagten erstellten „Wasser- und Abwasserrechnungen“ zurück und wies darauf hin, eine eigene Satzung beschlossen zu haben und die Wasserversorgungsanlage eigenverantwortlich zu betreiben. Am 28. April 1994 lehnte es die Versammlung des Beklagten ab, den Austritt der Klägerin zu beschließen. Dagegen erhob die Klägerin mit Schreiben vom 4. Mai 1994 „Einspruch“.

Mit Schreiben vom 19. Juli 1993 erklärte die Verwaltungsgemeinschaft Uhlstädt gegenüber dem Beklagten, dass „die Gemeinde Heilingen mit sofortiger Wirkung aus dem Abwasserzweckverband“ austrete. Verwiesen wurde auf die Beschlüsse der Gemeindevertretung Nr. 5/1990 vom 4. September 1990 betreffend die „Übernahme der Wasserleitung“ von der O_____ GmbH, Nr. 15/1991 vom 27. Februar 1991 betreffend die „Teilnahme an der Abwasserentsorgung Orlamünde“, Nr. 25/1991 vom 7. Oktober 1991 betreffend den Beitritt zum „Abwasserzweckverband Kahla“ und Nr. 4/1992 vom 3. April 1992, mit dem die Gemeindevertretung beschlossen habe, „mit sofortiger Wirkung die Trinkwasserversorgungsanlage ihres Territoriums in die eigene kommunale Verwaltung zu übernehmen“. In diesem Schreiben wurde darauf verwiesen, dass der Abwasserverband Orlamünde nur abwasserseitig beigetreten sei und dass die Gemeinde Heilingen auf den Mitgliederversammlungen immer wieder darauf hingewiesen habe.

Die Beteiligten schlossen unter dem 7. Februar 1998 bzw. 22. Januar 1998 eine Vereinbarung, in der sie sich darauf verständigten, dass die Gebühren und Entgelte unabhängig von der rechtlichen Auseinandersetzung über die Mitgliedschaft der Gemeinde Heilingen für die Zeit ab 1. Januar 1993 von dem Beklagten erhoben werden sollten.

Am 12. Mai 1998 hat die Gemeinde Heilingen bei dem Verwaltungsgericht Gera Klage erhoben, mit der sie die Feststellung begehrt, nicht Mitglied des beklagten Zweckverbandes geworden zu sein.

Die Verbandsräte des Beklagten schlossen sich auf der Verbandsversammlung am 16. Januar 2001 der Meinung der Gemeinde Heilingen an, dass diese dem Beklagten nicht beigetreten sei. Der Beklagte beschloss am 25. Juni 2001 zum 31. Dezember 2002 seine Auflösung (vgl. Bekanntmachung im Amtsblatt des Saale-Holzland-Kreises Nr. 8/2002 vom 13. Juli 2002). Am 20. Januar 2003 übertrug der Beklagte der Gemeinde Heilingen die in ihrem Gebiet gelegenen Wasserversorgungs- und Abwasserbeseitigungsanlagen.

Durch Urteil vom 25. April 2004 - 4 KO 703/01 - stellte der Senat bezogen auf den Beklagten fest, dass er mangels wirksamer Bekanntmachung der Verbandssatzung als Zweckverband nicht entstanden ist.

Das Verwaltungsgericht Gera hat durch Urteil vom 11. Oktober 2006 festgestellt, dass die Klägerin nicht Mitglied eines Vorverbandes oder fehlerhaften Verbandes bezogen auf den Zweckverband Wasser und Abwasser Kahla und Umgebung geworden sei. Diese Entscheidung hat es im Wesentlichen damit begründet, dass es keine schriftliche Vereinbarung über die Gründungssatzung gebe.

Die auf Antrag des Beklagten durch Beschluss vom 29. Mai 2007 - 4 ZKO 1092/06 - zugelassene Berufung hat er nach Zustellung dieses Beschlusses am 22. Juni 2007 am 20. Juli 2007 wie folgt begründet: Die Lehre vom fehlerhaften Zweckverband setze nicht voraus, dass eine schriftliche Zweckverbandsvereinbarung geschlossen werde. Dies lasse sich auch nicht dem Senatsurteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - entnehmen. Das Oberverwaltungsgericht habe vielmehr die Auffassung vertreten, dass in Ermangelung landesrechtlicher Regelungen die im Zivilrecht entwickelten Grundsätze zum Umgang mit nicht rechtsfähigen Verbänden als

Orientierung dienen. Für derartige Konstellationen sei die Lehre über die fehlerhafte Gesellschaft entwickelt worden. Für die Vergangenheit dürfe nicht ignoriert werden, dass der fehlerhafte Zweckverband in Vollzug gesetzt worden und tatsächlich als Zweckverband aufgetreten sei. Im vorliegenden Fall sei der Gründungsvertrag unwirksam, weil das Schriftformerfordernis nicht eingehalten worden sei.

Der Beklagte beantragt,

unter Abänderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Gera vom 11. Oktober 2006 die Klage abzuweisen.

Die Klägerin beantragt,

die Berufung zurückzuweisen.

Sie hält das Schriftformerfordernis nach § 31 ThürKO für zwingend. Die Gemeinde Heilingen habe durch den Bürgermeister nur schriftlich vertreten werden können. Der Beklagte habe als fehlerhafter Zweckverband auch ohne die Gemeinde Heilingen entstehen können. Die Gemeinde Heilingen habe die Aufgaben der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung immer selbst wahrgenommen.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird verwiesen auf die Gerichtsakten dieses Verfahrens (fünf Bände, von denen Band I bis III als Beiakten unter dem Aktenzeichen 2 K 884/98 Ge geführt werden), die unter dem Az. 2 K 2016/04 Ge geführten Akten des Verwaltungsgerichts Gera zum Verfahren betreffend die vermögensrechtliche Auseinandersetzung mit dem Beklagten und sieben Beiakten. Diese waren Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung des Beklagten ist begründet. Das Verwaltungsgericht hat zu Unrecht festgestellt, dass die Gemeinde Heilingen nicht Mitglied des Beklagten war. Sie war Mitglied des Beklagten geworden.

Zwischen den Beteiligten ist unstrittig, dass es sich bei dem Beklagten um einen sog. „fehlerhaften Zweckverband“ handelt, weil die mit der Veröffentlichung der Verbandssatzung des Beklagten vom 25. November 1992 beabsichtigte Gründung

mangels wirksamer Bekanntmachung fehlgeschlagen ist (vgl. Senatsurteil vom 25. April 2004 - 4 KO 703/01 -). Nach der Rechtsprechung des Senats handelt es sich bei einem solchen „fehlerhaften Zweckverband“ nicht um ein „rechtliches nullum“, sondern um einen körperschaftlich strukturierten, öffentlich-rechtlichen Verband eigener Art, der zwar nicht als Hoheitsträger entstanden ist, jedoch regelmäßig faktisch im Rechtsverkehr als öffentlich-rechtliche Körperschaft und Hoheitsträger aufgetreten ist und angesehen wurde. Statt einer (rechtsfähigen) Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ein nicht rechtsfähiger Verband des öffentlichen Rechts mit körperschaftlicher Struktur entstanden, der auf der Grundlage der getroffenen Zweckverbandsvereinbarung eine konkrete Gestalt angenommen hat, dem Sach- und Vermögenswerte zugeordnet wurden und der im eigenen Namen in Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Pflichten gehandelt hat, rechtlich aber nicht über das Stadium eines „echten“ Vorverbandes hinausgekommen ist. Dieser fehlerhafte Zweckverband ist *nur* insoweit rechtsfähig, als dies für die Rückabwicklung noch nicht bestandskräftig abgeschlossener, rechtswidrig begründeter öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse *unerlässlich* ist (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - juris Rn. 58).

Die Gemeinde Heilingen war Mitglied dieses „fehlerhaften Zweckverbandes“ geworden.

Entgegen der Auffassung des Verwaltungsgerichts Gera steht dem nicht entgegen, dass es an einer schriftlichen Vereinbarung einer Verbandssatzung nach Maßgabe des § 17 ThürKGG mangelt. Bei einer solchen Vereinbarung einer Verbandssatzung handelt es sich um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag i. S. d. §§ 54 ff. ThürVwVfG, der nach § 57 ThürVwVfG der Schriftform bedarf (vgl. Uckel/Hauth/Hoffmann/Noll, Kommunalrecht in Thüringen, Stand: Mai 2014, Erl. 1 zu § 17 ThürKGG). Bei wirksamer Bekanntmachung der (nicht schriftlich vereinbarten) Verbandssatzung und der Genehmigung wäre der Beklagte als Zweckverband trotz dieses Gründungsmangels gemäß § 19 Abs. 1 Satz 3 ThürKGG entstanden. Die Klägerin wäre auch Mitglied dieses wirksam gegründeten Zweckverbandes geworden. Sie hätte sich nur für die Zukunft auf diesen Gründungsmangel berufen und insbesondere ein Austrittsgesuch darauf stützen können. Die Frage der Begründung einer Mitgliedschaft in einem Zweckverband hängt also nicht davon ab, ob der der Bekanntmachung vorgeschaltete Gründungsvorgang frei von Mängeln war. Nichts

anderes kann für die „Mitgliedschaft“ in einem „fehlerhaften Zweckverband“ gelten, da auch dessen „Entstehung“ im Wesentlichen an die fehlerhafte Bekanntmachung der Verbandssatzung und der Genehmigung anknüpft. Hinderten Fehler im Gründungsvorgang bei unwirksamer Bekanntmachung von Verbandssatzung und Genehmigung die Mitgliedschaft in einem „fehlerhaften Zweckverband“, stellte man an eine solche Mitgliedschaft strengere Anforderungen als an eine Mitgliedschaft in einem infolge wirksamer Bekanntmachung von Verbandssatzung und Genehmigung entstandenen Zweckverband. Dies verliehe dem „fehlerhaften Zweckverband“ eine ihm nicht zukommende Bedeutung und führte zu einem Wertungswiderspruch. Der „fehlerhafte Zweckverband“ ist „ein Weniger“ als der echte Zweckverband. Der echte Zweckverband ist eine mit Hoheitsrechten ausgestattete Körperschaft des öffentlichen Rechts, der die auf ihn nach Maßgabe des § 20 ThürKGG rechtlich übergegangenen Aufgaben zukunftsorientiert und dauerhaft tatsächlich wahrnehmen soll. Demgegenüber handelt es sich bei dem „fehlerhaften Zweckverband“ um einen öffentlich-rechtlichen Verband eigener Art, der *nur* für die Rückabwicklung noch nicht bestandskräftig abgeschlossener Rechtsverhältnisse teilrechtsfähig ist (vgl. Senatsurteil vom 25. Februar 2004 - 4 KO 703/01 - Rn. 58).

Entscheidend ist deshalb für die Mitgliedschaft in einem „fehlerhaften Zweckverband“, ob dieser (zunächst unerkannt) nicht als Zweckverband entstandene öffentlich-rechtliche Verband hinreichende Veranlassung hatte, eine - jetzt die Mitgliedschaft bestreitende - Gemeinde als Gründungsmitglied zu behandeln und ob der „fehlerhafte Zweckverband“ - daran anknüpfend - die ihm vermeintlich mit der Gründung übertragene Aufgabe in dem Gebiet dieser Gemeinde auch tatsächlich wahrgenommen hat. Dies ist bezogen auf die Gemeinde Heilingen zu bejahen. Der Beklagte hatte hinreichende Veranlassung, die Gemeinde Heilingen als Gründungsmitglied zu behandeln (1.). Er hat auch die ihm (vermeintlich) übertragene Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung im Gemeindegebiet ab 1. Januar 1993 tatsächlich wahrgenommen (2.). Das ergibt sich aus Folgendem:

1. Der Beklagte hatte hinreichende Veranlassung, die Gemeinde Heilingen nach der Beschlussfassung über die Verbandssatzung am 25. November 1992 und Bekanntmachung der Gründung im Dezember 1992 als Gründungsmitglied zu behandeln. Es ist der Gemeinde zurechenbar, dass sie in der am 25. November 1992 beschlossenen Verbandssatzung als Gründungsmitglied genannt und dann

auch so behandelt wurde. Sofern die Gemeinde etwa ab Mitte des Jahres 1993 geltend gemacht hat, dem Zweckverband nur abwasserseitig beigetreten zu sein, steht dies einer Mitgliedschaft in dem 1992 entstandenen „fehlerhaften Zweckverband“ nicht entgegen. Offen bleiben kann, ob dieser geltend gemachte Einwand, tatsächlich nur den Willen zum abwasserseitigen Beitritt gehabt zu haben, bei - unterstellter - wirksamer Entstehung des Beklagten 1992 einen internen Gründungsmangel und ein umfassendes oder zumindest ein wasserseitiges Austrittsrecht für die Zukunft begründet hätte. Entscheidend ist im vorliegenden Fall, dass der vor dem 1. Januar 1993 intern gebildete Wille der Gemeinde Heilingen zum nur abwasserseitigen Beitritt nicht in einer Weise nach außen bekundet wurde, dass die damaligen an dem Gründungsvorgang beteiligten Akteure eindeutig die Schlussfolgerung hätten ziehen müssen, die Gemeinde Heilingen werde gar nicht oder nur abwasserseitig Mitglied des zu gründenden Zweckverbandes und dürfe gar nicht oder auch nur abwasserseitig in der Verbandssatzung als Mitglied genannt sein. Dies lässt sich auf Grundlage der in den Akten dokumentierten und von den Beteiligten nach der Erstattung des Sachberichts in der mündlichen Verhandlung nicht bestrittenen Ereignisse vor dem 1. Januar 1993 nachvollziehen:

Es ist feststellbar, dass die Gemeinde Heilingen sich zunächst an der Gründung eines Zweckverbandes beteiligte, der aus der Gemeinde Uhlstädt und ihren Umlandgemeinden bestehen und nur die Aufgabe der Abwasserbeseitigung wahrnehmen sollte. Schon 1990 hatte die Gemeinde Heilingen den Beschluss gefasst, die Aufgabe der Trinkwasserversorgung selbst wahrzunehmen und deshalb auch die dazu in ihrem Gebiet vorhandenen Trinkwasserversorgungsanlagen von der O_____ GmbH zu übernehmen. 1991 setzte sich die Erkenntnis durch, dass für die Wahrnehmung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung größere Organisationseinheiten erforderlich seien. Deshalb traten die Gemeinde Uhlstädt und ihre Umlandgemeinden sowie die Gemeinde Orlamünde und ihre Umlandgemeinden im Oktober 1991 dem zuvor im August 1991 gegründeten „Wasser- und Abwasserzweckverband Kahla und Umgebung“ (WAV-1991) bei. Schon der Name dieses Zweckverbandes verdeutlicht, dass ihm nicht nur die Aufgabe der Abwasserbeseitigung, sondern auch der Wasserversorgung obliegen sollte. In den Schreiben, die den Beitritt der Gemeinde Heilingen und der anderen Gemeinden vorbereiteten, gibt es ungeachtet dessen Anhaltspunkte, die den Willen der Gemeinde zum nur abwasserseitigen Beitritt dokumentieren. So ist regelmäßig von

dem Beitritt zum „Abwasserverband Kahla“ die Rede. Dies erkannte auch der Geschäftsführer des WAV-1991 und wies die Bürgermeister der beigetretenen Gemeinden mit Rundschreiben vom 29. Oktober 1991 darauf hin, dass der bestehende Verband sich auch die Wasserversorgung zur Aufgabe gemacht habe und dass die Wahrnehmung beider Aufgaben durch den Verband bei der angestrebten und für die Arbeit des Verbandes notwendigen Übertragung des Anlagevermögens von zeitlicher Bedeutung sein könne. Die Grundsatzfrage, wie die Wasserversorgung nach der Anlagenübertragung organisiert werde, sei durch die im Verband zusammengeschlossenen Gemeinden zu entscheiden. Des Weiteren brachte der Geschäftsführer gegenüber den Gemeinden, die eigentlich nur zum abwasserseitigen Beitritt bereit waren, zum Ausdruck, dass für die Entflechtung und die Übertragung des Anlagevermögens der O_____ GmbH eine Mitgliedschaft im Zweckverband auch für den Bereich der Wasserversorgung erforderlich sei. Ob diese damalige Einschätzung des Geschäftsführers des WAV-1991, die sich mit der durch den Verbandsvorsitzenden des Beklagten in der mündlichen Verhandlung gegenüber dem Senat geäußerten Auffassung deckt, zutrifft, ist zweifelhaft. Denn in einem Schreiben des Beklagten vom 8. Januar 1993 wird ausgeführt, das im Gebiet der Gemeinden Kleineutersdorf und Eichenberg mit Kleinbucha und Dienstädt belegene Anlagevermögen mit übernommen zu haben, obwohl diese nicht Mitglied des Zweckverbandes seien, um die Entflechtung nicht zu gefährden. Dies bietet einen Anhaltspunkt dafür, dass es seinerzeit auch möglich war, von einem Beitritt Abstand zu nehmen. Soweit das im Gebiet von Nichtmitgliedsgemeinden gelegene Anlagevermögen im Wege der Entflechtung zunächst auf einen Zweckverband übertragen wurde, diene diese Übertragung nicht der dauerhaften Aufgabenwahrnehmung durch den Zweckverband, sondern stellte sich allenfalls als vorübergehend dar. Letztlich können diese Fragen jedoch offen bleiben.

Im vorliegenden Fall ist entscheidend, dass es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass das Schreiben des Geschäftsführers des WAV-1991 vom 29. Oktober 1991 die Gemeinde Heilingen dazu veranlasste, die auch wasserseitige Mitgliedschaft im WAV-1991 in Zweifel zu ziehen bzw. sich dagegen zu wehren. Die Gemeinde Heilingen wurde als Vollmitglied des WAV-1991 behandelt und verhielt sich auch entsprechend. So nahm beispielweise der Bürgermeister der Gemeinde Heilingen am 25. März 1992 an der zweiten Mitgliederversammlung des WAV-1991 teil, auf der nicht nur die Abwassergebührensatzung, sondern auch die Wassergebührensatzung

beschlossen wurde. Dem steht nicht entgegen, dass es ausweislich des Protokolls bei dem Beschluss über die Wassergebührensatzung fünf Enthaltungen gab. Sollte der Bürgermeister der Gemeinde Heilingen sich bei dem Beschluss der Wassergebührensatzung enthalten haben, ändert dies nichts daran, dass auch eine Stimmenthaltung sich als Wahrnehmung eines Mitgliedschaftsrechts und nicht als Kundgabe bzw. Bekräftigung, nicht Mitglied zu sein, darstellt.

Auch im Folgenden sind keine Anhaltspunkte feststellbar, dass die Gemeinde Heilingen vor dem 31. Dezember 1992 versucht hätte, ihre auch wasserseitige Mitgliedschaft in Zweifel zu ziehen bzw. sich gegen die Behandlung als Mitglied zu wehren. So nahm der Bürgermeister F_____ an der Mitgliederversammlung am 25. November 1992 teil, auf der ausweislich des Protokolls *einstimmig* die Auflösung des WAV-1991, die Gründung des Beklagten und seine Verbandssatzung beschlossen wurde. Dabei kann es dahin stehen, ob der Bürgermeister F___ bei den Abstimmungen tatsächlich zustimmend die Hand gehoben hat oder nicht. Hier wäre es nach Auffassung des Senats möglich und gerade bei dieser „Neugründung“ notwendig gewesen, nochmals eindeutig den Willen zum nur abwasserseitigen Beitritt zu bekunden; ein entsprechender Hinweis ist dem Protokoll über die Mitgliederversammlung nicht zu entnehmen. Dass eine entsprechende Willensbekundung unterblieb, dürfte darauf beruht haben, dass die Gemeinde Heilingen zunächst - zumindest vorläufig - die auch wasserseitige Vollmitgliedschaft im Beklagten akzeptierte, um die Entflechtung zum 1. Januar 1993 nicht zu gefährden. Dafür spricht auch, dass die Gemeinde Heilingen dann nach der Entflechtung zum 1. Januar 1993 - insoweit konsequent - ihr Anliegen, die Aufgabe der Wasserversorgung dauerhaft selbst wahrzunehmen, wieder aufgriff und darauf hinwies, nur den abwasserseitigen Beitritt beschlossen zu haben. Auch ist nachvollziehbar, dass die Gemeinde Heilingen ab Mitte des Jahres 1993 den vollständigen Austritt beehrte, weil sich abzeichnete, dass der Beklagte ihrem Anliegen, dauerhaft nur abwasserseitig Mitglied zu sein, nicht Rechnung tragen wollte. Diese Ereignisse verdeutlichen aber, dass die Gemeinde Heilingen zunächst Vollmitglied des Beklagten geworden war, dessen Gründung am 25. November 1992 beschlossen wurde und letztendlich fehlschlug.

Auch der Einwand der Klägerin in der mündlichen Verhandlung, die Gemeinde Heilingen habe gegen die Mitgliedschaft seinerzeit keinen gerichtlichen Rechtsschutz

in Anspruch nehmen können, vermag keine andere Beurteilung zu rechtfertigen. Er ändert nichts daran, dass sich die Gemeinde zurechnen lassen muss, dass der Beklagte sie als Gründungsmitglied behandelte. Unabhängig davon, inwiefern es für diese Zurechnung überhaupt auf die frühere Möglichkeit der Inanspruchnahme gerichtlichen Rechtsschutzes ankommt, erweist sich der genannte Einwand jedenfalls aus tatsächlichen Gründen als unzutreffend. Schon vor Errichtung der Thüringer Verwaltungsgerichtsbarkeit durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Thüringer Gesetzes zur Ausführung der Verwaltungsgerichtsordnung vom 11. Dezember 1992 (GVBl. S. 576) war eine gerichtliche Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen auf Grundlage des Gesetzes über die Zuständigkeit und das Verfahren der Gerichte zur Nachprüfung von Verwaltungsentscheidungen vom 29. Juni 1990 (GBl. I S. 595) vor den bei den Kreisgerichten gebildeten Kammern für Verwaltungssachen möglich (vgl. dazu im Einzelnen: Schwan, Der Aufbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Thüringen, ThürVBl. 1993, 97 - 102).

2. Der Beklagte nahm im Gebiet der Gemeinde Heilingen auch tatsächlich die Aufgabe der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung wahr. Dem steht nicht entgegen, dass die Gemeinde möglicherweise tatsächlich Zugriff auf die in ihrem Gebiet liegende Wasserversorgungsanlage hatte. Entscheidend ist insoweit, dass die Aufgabe der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung trotz der gesetzlichen Einordnung als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe und der daraus resultierenden rechtlichen Aufgabenzuständigkeit der Kommunen in den neuen Ländern bis zum 31. Dezember 1992 tatsächlich nicht von ihnen, sondern von den Nachfolgegesellschaften der volkseigenen Betriebe W_____ und A_____ (V_____) - den W_____ GmbHs - wahrgenommen wurde (vgl. dazu Blumenkamp in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Stand: September 2014, Rn. 1415 zu § 8, und Kähler, Die rechtliche Entwicklung der Wasserversorgung und Abwasserentsorgung in den neuen Ländern nach der Wende, Versorgungswirtschaft 1995, 149 - 156). Weder der Beklagte noch die Gemeinde Heilingen verfügte bis zum 31. Dezember 1992 über das für die Wahrnehmung der Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung benötigte Anlagevermögen. Erst zum 1. Januar 1993 übertrugen die W_____ GmbHs (auf dem Hoheitsgebiet des heutigen Freistaates Thüringen: im Wesentlichen die S_____ GmbH, die N_____ GmbH und die O_____ GmbH) flächendeckend im Gebiet der neuen Länder nach Maßgabe der zum 31. Dezember 1992 erstellten Übertragungsbilanzen und gebildeten Teilbetriebe im

Wege der Entflechtung ihr Vermögen zum 1. Januar 1993 auf die kommunalen Aufgabenträger. Im Zuge dieser Entflechtung wurde das im Gebiet der Gemeinde Heilingen gelegene, für die Aufgabe der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung benötigte Vermögen zum 1. Januar 1993 von der O___ GmbH auf den Beklagten übertragen. Die Gemeinde Heilingen bzw. die Klägerin verfügen erst seit 2003 über das für die Aufgabenwahrnehmung benötigte, in dem Gebiet der ehemaligen Gemeinde Heilingen gelegene Anlagevermögen.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit beruht auf § 167 VwGO i. V. m. den §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. Gründe für die Zulassung der Revision liegen nicht vor (vgl. § 132 Abs. 2 VwGO).

Rechtsmittelbelehrung

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.

Prof. Dr. Aschke

Best

von Saldern