

FAQ Verbandslösung

Betrachtung von Organisationsformen, mit denen eine gesetzeskonforme und effiziente Organisation der Pflichten Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung sichergestellt werden kann

Auftraggeber

**Ministerium für Umwelt und Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz
des Landes Nordrhein-Westfalen**



Projekt

Gewässerberatung

Auftragnehmer

Kommunal Agentur NRW GmbH
Cecilienallee 59
40474 Düsseldorf
Telefon: 0211 43077-0
Telefax: 0211 43077-22

Projektlaufzeit

2017 bis 2021

Stand

September 2017



Inhalt

1. Rechtliche Ausgangslage	3
1.1 Gewässerunterhaltung	3
1.2 Gewässerausbau	4
1.3 § 63 LWG NRW (Gewässerunterhaltung durch Dritte)	6
1.4 Ausgangslage beispielhaft am Kreis Coesfeld erläutert	7
2. Denkbare zukünftige Organisationsformen der Zusammenarbeit	10
2.1 Organisation in einem Wasser- und Bodenverband nach dem WVG als „Dachverband“	10
2.1.1 Mögliche Zusammenarbeit zwischen Wasser- und Bodenverbänden	10
2.1.2 Finanzierung der Verbandsaufgaben	12
2.2 Gründung eines Zweckverbandes nach dem GkG NRW	13
2.2.1 Grundsätzliches zum Zweckverband	13
2.2.2 Finanzierung des Zweckverbandes	14
2.2.3 Wer kann Mitglied in einem Zweckverband werden?	15
2.3 Organisation in einer Interkommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)	15
2.4 Zeitlich begrenzte Rück-Übertragung auf die Kommune	16
3. Fazit	17

1. Rechtliche Ausgangslage

1.1 Gewässerunterhaltung

Die Gewässerunterhaltung beinhaltet insbesondere die Aufrechterhaltung des ordnungsgemäßen Wasserabflusses sowie die Erhaltung und Förderung der ökologischen Funktionsfähigkeit des Gewässers, insbesondere als Lebensraum von wild lebenden Tieren und Pflanzen (§ 39 Abs. 1 Satz 2 WHG).

Die Gewässerunterhaltung muss sich an den Bewirtschaftungszielen (§§ 27 bis 31 WHG) ausrichten und darf die Erreichung dieser Ziele nicht gefährden (§ 39 Abs. 2 WHG). Damit muss die konkrete Ausgestaltung der Gewässerunterhaltung sowohl den Anforderungen der Gewässerökologie (guter Zustand oder guter ökologischer Zustand) als auch denen der gewässerangrenzenden Nutzungen Rechnung tragen.

Bei der Gewässerunterhaltungspflicht handelt es sich um eine **öffentlich-rechtliche Pflicht** (§ 39 Abs. 1 Satz 1 WHG).

Die Gewässerunterhaltungspflicht obliegt bei Gewässern 2. Ordnung und den sonstigen Gewässern grundsätzlich den Anliegergemeinden (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW), sie kann aber auch bei sondergesetzlichen oder Wasserverbänden nach Wasserverbandsgesetz (§ 62 Abs. 3 LWG NRW), beim Kreis (§ 62 Abs. 4 LWG NRW) oder einer Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 62 Abs. 5 LWG NRW) liegen (vgl. nachfolgendes Schaubild).



Die Gewässerunterhaltungspflicht kann **gemäß § 62 Abs. 6 LWG NRW nur insgesamt für ein Gewässer oder einen Gewässerabschnitt** übertragen und wahrgenommen werden, damit es für ein Gewässer bzw. Gewässerabschnitt nicht zwei Pflichtenträger gibt.

Gleichwohl ermöglicht § 62 Abs. 6 LWG NRW, dass die Gewässerunterhaltungspflicht (und damit auch die Ausbaupflicht) für **einzelne Gewässerabschnitte** eines Gewässers geregelt

wird. Danach ist es grundsätzlich möglich, ein Gewässer in (sinnvolle) Teilabschnitte zu unterteilen und die Gewässerunterhaltung (und damit die Gewässerunterhaltungspflicht) für diese Teilabschnitte an einen Wasserverband, Kreis oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts zu übertragen.

1.2 Gewässerausbau

Gewässerausbau bedeutet, dass ein Gewässer oder seine Ufer wesentlich umgestaltet werden (§ 67 Absatz 2 WHG).

Voraussetzung für die Umsetzung von **Gewässerausbaumaßnahmen** ist die Durchführung eines **Planfeststellungs- oder eines Plangenehmigungsverfahrens**. Die Durchführung dieser Verwaltungsverfahren nimmt einen bestimmten Zeitkorridor in Anspruch.

Für den Gewässerausbau sind gesetzliche Grundsätze festgelegt; danach sind

- der Inhalt des Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramms
- die allgemeinen Gewässerbewirtschaftungsgrundsätze (§§ 6 ff. WHG)
- die Bewirtschaftungsziele (§§ 27 ff. WHG),
- die Vorgaben des Landes NRW
 - "Abwassermaßnahmen - Handlungsanleitung bei punktuellen Misch- und Niederschlagswassereinleitungen für die Ermittlung gewässerstruktureller Maßnahmen" (nicht veröffentlicht)
 - „Richtlinie für die Entwicklung naturnaher Fließgewässer in Nordrhein-Westfalen – Ausbau und Unterhaltung“ (Blaue Richtlinie)

zu beachten.

Der Gewässerausbau erfolgt aus öffentlichem Interesse, soweit schädliche Gewässerveränderungen es erfordern (§ 68 LWG in Verbindung mit § 3 Nr. 10 WHG).

Schädliche Gewässerveränderungen sind Veränderungen von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung, beeinträchtigen oder die nicht den Anforderungen entsprechen, die sich aus dem Wasserhaushaltsgesetz des Bundes (WHG), aus Rechtsverordnungen des Bundes (z.B. der Oberflächengewässerverordnung des Bundes) oder aus sonstigen, wasserrechtlichen Vorschriften ergeben.¹

In Umsetzung der EU-Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG hat der Bundesgesetzgeber in den §§ 27 bis 31 WHG geregelt, wann unter anderem ein guter ökologischer Zustand bei natürlichen Gewässern erreicht werden kann. Die Renaturierung von Gewässern schafft die notwen-

¹ vgl. die Gesetzesdefinition in § 3 Nr. 10 WHG

digen Lebensräume und ist daher eine Voraussetzung für das Erreichen der guten ökologischen Zustands oder Potenzials. Sie kann im Einzelfall neben dem Selbstreinigungsvermögen des Gewässers auch den Hochwasser- und Überflutungsschutz verbessern.

Gemäß **§ 68 Satz 1 LWG NRW** ist der **Gewässerunterhaltungspflichtige** auch zugleich **gewässerausbaupflichtig**, so dass sich die Pflicht nach § 62 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW richtet.² Daher kann die Gewässerausbaupflicht selbst auch nicht getrennt von der Unterhaltungspflicht auf einen anderen Pflichtenträger übertragen werden.



Gerade bei kleineren Kommunen und Wasserverbänden kann es zu Unklarheiten oder Missverständnissen hinsichtlich der eigenen Pflichten und der Abgrenzung zwischen Gewässerunterhaltungs- und Gewässerausbaumaßnahmen kommen.

Der Bürger hat grundsätzlich keinen Anspruch gegenüber der Kommune auf Ausbau des Gewässers.³ Im Einzelfall könnte sich allerdings bei Bedrohung hochrangiger Rechtsgüter unter dem Gesichtspunkt des Schutzes vor Überschwemmungen bzw. Überflutungen ein Ersatzanspruch wegen Nichtausbaus eines Gewässers ergeben. Dieses kann z. B. dann der Fall sein, wenn etwa durch eine Renaturierung eines ehemals begradigten Gewässers im konkreten

² vgl. Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Loseblatt-Kommentar, § 68 LWG NRW Rz. 12

³ vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1992 – Az.: III ZR 265/89 – ; BGH, Urteil vom 14.05.1987 – Az.: III ZR 158/86 - ; BGH, Urteil vom 01.06.1970 - Az.: III ZR 210/68 - ; OLG Köln, Urteil vom 26.08.1999 – Az.: 7 U 42/99 – LG Arnsberg, Urteil vom 14.01.2013 – Az.: I-2 O 482/08 - ; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013 Rz. 953, 975, 978- ; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013 Rz. 975

Einzelfall nachweisbar ein nachhaltiger Beitrag zu einem Hochwasser- und Überflutungsschutz geleistet werden könnte.⁴ In diesem Zusammenhang muss aber zwingend berücksichtigt werden, dass die Renaturierung eines Gewässers einen erheblichen Zeitraum in Anspruch nehmen kann. So muss eine Maßnahme zunächst geplant werden, die benötigten Grundstücke für die Maßnahme müssen verfügbar sein, ein Planfeststellungs- bzw. Plangenehmigungsverfahren muss durchgeführt werden und es müssen eine öffentliche Ausschreibung der Bauleistungen und die Bauausführung erfolgen, was mehrere Jahre bis zur endgültigen Maßnahmen-Umsetzung erfordern kann. Deshalb ist in der haftungsrechtlichen Rechtsprechung auch anerkannt, dass nicht automatisch Entschädigungsansprüche bestehen⁵ und die betroffenen Grundstückseigentümer auch für einen Eigenschutz zu sorgen haben.⁶

Daneben kommt eine Haftung auch wegen einer mangelhaften Durchführung von Maßnahmen des Gewässerausbaus⁷ oder wegen einer mangelhaften Durchführung der Gewässerunterhaltung in Betracht.⁸

Die zuständige Behörde kann die zum Gewässerausbau Verpflichteten zur Erfüllung der Gewässerausbaupflicht anhalten und in diesem Zusammenhang angemessene Fristen zur Erfüllung setzen (§ 68 Satz 2 LWG NRW).

Zuständige (Aufsichts)Behörde ist nach der Ziffer 22.1.38 der Zuständigkeitsverordnung Umweltschutz bei Gewässern erster und zweiter Ordnung die **Bezirksregierung**, ansonsten die **untere Wasserbehörde**. Für die Aufsicht über die Erstellung der ab dem 22.12.2018 vorzulegende **Maßnahmenübersicht (§ 74 Abs. 2 LWG NRW)** ist gemäß Ziffer 22.1.43 der Zuständigkeitsverordnung die Bezirksregierung zuständig (§ 74 Abs. 4 LWG NRW).

1.3 § 63 LWG NRW (Gewässerunterhaltung durch Dritte)

Die Vorschrift des § 63 LWG NRW regelt die Übertragung der Pflicht zur Gewässerunterhaltung auf Dritte bzw. eine Übernahme der Gewässerunterhaltung durch Dritte. § 63 LWG NRW knüpft dabei an § 40 Abs. 2 WHG an, wonach die Unterhaltungslast, d.h. die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Gewässerunterhaltung, auf einen Dritten übertragen werden kann.⁹

⁴ vgl. Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013 Rz. 975

⁵ vgl. BGH, Urteil vom 23.01.1992 – Az.: III ZR 265/89 – ; BGH, Urteil vom 14.05.1987 – Az.: III ZR 158/86 - ; BGH, Urteil vom 01.06.1970 - Az.: III ZR 210/68 - ; LG Arnsberg, Urteil vom 14.01.2013 – Az.: I-2 O 482/08 - ; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013 Rz. 953, 975, 978

⁶ so: OLG Köln, Urteil vom 26.08.1999 – Az.: 7 U 42/99 –

⁷ vgl. BGH, Urteil vom 05.06.2008 – Az.: III ZR 137/07 - ; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013 Rz. 974 ff., 978

⁸ vgl. BGH, Urteil vom 13.11.2003 – Az.: III ZR 368/02 - ; Rotermund/Krafft, Kommunales Haftungsrecht, 5. Aufl. 2013 Rz. 974 ff., 978

⁹ Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, Loseblatt-Kommentar zum LWG NRW, § 63, Rn. 1

Nach § 63 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW ist dafür eine Vereinbarung mit Zustimmung der zuständigen Behörde mit öffentlich-rechtlicher Wirkung erforderlich. Diese Fälle erfordern zudem eine Regelung für den Fall, dass die Dritten ihrer Pflicht nicht nachkommen (§ 63 Abs. 2 LWG NRW). Gem. § 63 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 62 Absatz 6 LWG NRW ist nur eine Übertragung der Pflicht insgesamt und nicht von Teilen der Pflicht zulässig.¹⁰

Unter § 63 LWG NRW fallen dabei **alle Fälle, die nicht in § 62 LWG NRW** geregelt sind.¹¹ Das bedeutet, dass § 63 LWG NRW nur dann greift, wenn die Übertragung der Pflicht auf einen Dritten, der nicht Wasserverband, Kreis oder Anstalt öffentlichen Rechts ist, erfolgen soll. Im Falle der Übertragung der Gewässerunterhaltungs- und Gewässerausbaupflicht auf einen Wasserverband greift demnach die Regelung der Übertragung gem. § 62 Abs. 3 LWG NRW und nicht gem. § 63 LWG NRW.

1.4 Ausgangslage beispielhaft am Kreis Coesfeld erläutert

Viele kleine Kommunen im Kreis Coesfeld haben zur Erfüllung ihrer Gewässerunterhaltungspflicht einen freiwilligen **Wasser- und Bodenverband nach dem Wasser- und Bodenverbandsgesetzes des Bundes (WVG)** gebildet. Diesem obliegt dann gemäß § 62 Abs. 3 LWG NRW die Aufgabe. Zurzeit bestehen im Kreis Coesfeld 16 freiwillig gegründete Wasser- und Bodenverbände.

Der Wasser- und Bodenverband ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, dem das Recht zur Selbstverwaltung eingeräumt ist. Bei einem Wasser- und Bodenverband kommen sowohl natürliche als auch juristische Personen als Mitglieder in Betracht (§ 4 WVG). Damit können bei einem freiwillig gegründeten Wasser- und Bodenverband nach dem WVG nicht nur (Gebiets-)Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern auch die jeweiligen Eigentümer von Grundstücken und Anlagen, der jeweilige Erbbauberechtigte sowie Personen, denen der Verband im Rahmen seiner Aufgaben Pflichten abnimmt oder erleichtert, Verbandsmitglieder sein. Weiterhin können auch Städte und Gemeinden Mitglieder des Wasser- und Bodenverbandes sein.¹²

Es ist zu beachten, dass ein Wasser- und Bodenverband nur die in § 2 WVG (Zulässige Aufgaben) und in § 16 des NRW-Ausführungsgesetzes zum WVG (AGWVG NRW) gesetzlich festgelegten Aufgaben wahrnehmen kann. Hierzu zählen unter anderem der Ausbau einschließlich des naturnahen Rückbaus sowie die Unterhaltung von Gewässern (§ 2 Nr. 1 WVG)

¹⁰ LT-Drs. 16/10799, S. 488

¹¹ LT-Drs. 16/10799, S. 488

¹² vgl. Reinhardt/Hasche, WVG, Kommentar, 1. Aufl. 2011, § 4 WVG Rz. 4 ff.; vgl. Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Loseblatt-Kommentar, § 46 LWG NRW Rz. 128 ff.

sowie der Schutz von Grundstücken vor Sturmflut und Hochwasser einschließlich notwendiger Maßnahmen im Deichvorland (§ 2 Nr. 5 WVG).¹³

Wesentliche Rechtsgrundlage für einen Wasser- und Bodenverband nach dem WVG und dem AGWVG NRW ist neben den bereits genannten gesetzlichen Grundlagen die Satzung, welche die Rechtsverhältnisse und die Rechtsbeziehungen zu den Verbandsmitgliedern regelt.

§ 68 Abs. 1 LWG NRW knüpft die Aufgabe des Gewässerausbaus an die Gewässerunterhaltungspflicht. Der Landesgesetzgeber hat seit Jahrzehnten tradiert von einer Regelung zur alleinigen Übertragung der Gewässerausbaupflicht auf eine andere Person abgesehen und damit den Willen zum Ausdruck gebracht, dass **Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung in einer Hand bleiben sollen**.¹⁴

Demnach folgt gemäß § 68 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW die Gewässerausbaupflicht der Gewässerunterhaltungspflicht nach.¹⁵ Mit der Übertragung der Unterhaltungspflicht auf eine andere Person obliegt dieser nach dem LWG auch die Pflicht zum Ausbau¹⁶.

Nicht in allen Fällen war aber bei der Gründung der Wasser- und Bodenverbände beabsichtigt, neben der Pflicht zur Gewässerunterhaltung auch die Pflicht zum Gewässerausbau auf die Verbände zu übertragen. So sehen die Satzungen einiger Wasser- und Bodenverbände die Durchführung des Gewässerausbaus schlichtweg nicht vor, sondern es wurde vielmehr allein die Gewässerunterhaltungspflicht durch die Satzung übertragen.

In diesen Fällen bestehen zumindest Zweifel, ob die Satzung des Wasser- und Bodenverbands aufgrund der unvollständigen Aufgabenregelung als rechtmäßig angesehen werden kann. Aus diesem Grund ist es zwingend erforderlich, dass die betroffene Kommune und der Wasser- und Bodenverband eine gemeinsame Entscheidung über die zukünftige Regelung der Gewässerausbau- und Gewässerunterhaltungspflichten treffen.

Dazu gehört auch die Frage, ob der Verband seine Satzung insoweit ändert, dass dort neben der Gewässerunterhaltung auch der Gewässerausbau als Aufgabe aufgeführt wird, oder ob die Kommune die Aufgaben wieder übernimmt; damit läge durch den ggfls. kompletten Aufgabenübergang ein Auflösungsgrund gem. § 62 Abs. 1, 1. Alt. WVG für den Wasser- und Bodenverband vor.

¹³ vgl. Reinhardt/Hasche, WVG, Kommentar, 1. Aufl. 2011, § 2 WVG Rz. 5 ff.

¹⁴ LT-Drucksache 16/10799, S. 488 und S. 492: „Eine Regelung, dass die Gewässerausbaupflicht auf andere Personen übertragen werden kann, ist bislang nicht getroffen und auch nicht erforderlich, weil die Gewässerausbaupflicht der Gewässerunterhaltungspflicht folgt.“

¹⁵ LT-Drs. 16/10799, S. 492

¹⁶ LT-Drs. 16/10799, S. 488

Bei der Frage, wer die Aufgaben der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus zukünftig als Pflichtiger wahrnimmt, ist auch entscheidend, welche Beteiligten die Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen können. Insbesondere bei der Wahrnehmung der Gewässerausbau-pflichten ergeben sich in der Praxis nicht selten Probleme: Einige Wasser- und Bodenverbände und auch Gemeinden und Kommunen sind nicht ohne personelle und organisatorische Probleme in der Lage, Maßnahmen des Gewässerausbaus ordnungsgemäß durchzuführen und haben bis zum heutigen Zeitpunkt (mangels einer satzungsrechtlichen Grundlage) allein die Gewässerunterhaltung durchgeführt. Hier sind andere Lösungen zu finden, wenn keine organisationsrechtliche Lösung gefunden wird.

Rolle der AG-WuB: Im Kreis Coesfeld ist aus diesem Grund als zusätzlicher Akteur noch die **Arbeitsgemeinschaft Wasser- und Bodenverbände Westfalen-Lippe (AG-WuB)** zu benennen. Die AG-WuB ist kein eigenes Rechtssubjekt, sondern wird durch Fachpersonal des Westfälisch-Lippischen Landwirtschaftsverband e. V. gebildet. Die AG-WuB führt für die Wasser- und Bodenverbände einzelne Maßnahmen wie z.B. die Planung und Durchführung von Gewässerausbau-Maßnahmen durch.

Dabei gibt es - abhängig von der jeweiligen Situation vor Ort - verschiedene denkbare Organisationsformen bzw. Vorgehensweisen, um die Wahrnehmung der Aufgaben der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus sicherzustellen.

Für eine gemeinsame Entscheidung über das zukünftige Vorgehen ist es jedoch erforderlich, dass die Akteure (Städte und Gemeinden, Wasser- und Bodenverbände, WLV/AG-WuB, untere Wasserbehörde/Kreise, Bezirksregierung, MULNV NRW) **in jedem Einzelfall** die vorhandenen Strukturen zunächst analysieren.

Bei dieser Analyse sollte u.a. festgestellt werden, ob die vorhandenen Strukturen für eine Erfüllung der Gewässerausbau- und -unterhaltungspflichten ausreichen. Sollte das nicht der Fall sein, ist es empfehlenswert, zu überprüfen, ob die vorhandenen Strukturen insofern optimiert werden können, um eine Erfüllung der Pflichten sicherzustellen.

2. Denkbare zukünftige Organisationsformen der Zusammenarbeit

Grundsätzlich sind verschiedene Organisationsformen denkbar, mit denen in Zukunft eine gesetzeskonforme und effiziente Organisation der Pflichten Gewässerausbau und Gewässerunterhaltung sichergestellt werden kann.

2.1 Organisation in einem Wasser- und Bodenverband nach dem WVG als „Dachverband“

Gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 WVG können Körperschaften des öffentlichen Rechts Mitglieder eines Wasser- und Bodenverbandes sein. Körperschaften des öffentlichen Rechts sind kommunale Gebietskörperschaften wie etwa Städte und Gemeinden.

Aber auch Wasser- und Bodenverbände sind gemäß § 1 Abs. 1 WVG Körperschaften des öffentlichen Rechts, die wiederum Mitglieder in einem (anderen) Wasser- und Bodenverband nach dem WVG sein können.¹⁷ Damit wäre es nach § 4 Abs. 1 Nr. 3 WVG auch denkbar, dass einzelne Wasser- und Bodenverbände einen neuen Wasser- und Bodenverband als „**Förderverband**“ (§ 2 Nr. 14 WVG) gründen (Begriff s.u. 2.1.1.d).¹⁸

2.1.1 Mögliche Zusammenarbeit zwischen Wasser- und Bodenverbänden

Es sind grundsätzlich folgende Möglichkeiten vorstellbar:

a) Übertragung der Aufgaben auf einen bestehenden Verband (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 WVG)

Ein bereits **bestehender Verband** könnte gem. § 60 Abs. 1 Nr. 1 WVG die Aufgaben der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus und das Vermögen der einzelnen Wasser- und Bodenverbände **als Ganzes** übertragen bekommen (**Verschmelzung**). Bei der Übertragung der Pflichten zur Gewässerunterhaltung und zum Gewässerausbau als Ganzes gemäß § 60 Abs. 1 WVG auf einen Verband ist das Vergaberecht nicht anzuwenden. Der aufnehmende Verband bleibt dabei bestehen, während die Verbände, die nicht mehr weiterbestehen sollen, als aufgelöst gelten (§ 60 Abs. 3 WVG).

b) Übertragung auf einen neuen Verband (§ 60 Abs. 1 Nr. 2 WVG)

¹⁷ vgl. Reinhardt/Hasche, WVG, Kommentar, 1. Aufl. 2011, § 4 WVG Rz. 15

¹⁸ vgl. BVerwG, Urteil vom 30.08.2006 – Az.: 6 C 2.06 -

Eine weitere Möglichkeit besteht darin, dass gem. § 60 Abs. 1 Nr. 2 WVG unter der Übertragung der Aufgaben und des Vermögens **als Ganzes** von mindestens zwei bestehenden Verbänden ein **neuer Verband** gegründet wird, der zwar Rechtsnachfolger der alten Verbände ist, mit diesen jedoch keine personelle Identität aufweist (**unechte Neugründung**). Auch bei diesem Vorgehen ist das Vergaberecht nicht anzuwenden. Auch bei diesem Vorgehen gelten die Verbände, die nicht mehr weiterbestehen sollen, als aufgelöst (§ 60 Abs. 3 WVG).

c) Übertragung einzelner Aufgaben auf einen anderen Verband (§ 61 WVG)

§ 61 WVG sieht die Möglichkeit vor, dass ein Verband **einzelne Aufgaben** sowie das diesen Aufgaben dienende Vermögen und die auf sie bezogenen Mitgliedschaften auf einen anderen Verband überträgt. Eine Aufgabenübertragung kommt nur dann zustande, wenn die beteiligten Verbände kohärente Satzungsbeschlüsse fassen. Es ist jedoch zu beachten, dass für den Fall der kompletten Aufgabenübertragung der „alte“ Verband untergehen wird, weil er dann keine Aufgabe mehr hat, die erfüllt werden muss.

d) Gründung eines Förderverbands (§ 2 Nr. 14 WVG)

Eine weitere Möglichkeit wäre die Gründung eines **Förderverbands gem. § 2 Nr. 14 WVG**, welcher die Sachaufgaben seiner Mitglieder fördert.¹⁹

Der Begriff der Förderung der verbandlichen Aufgaben ist als gesetzliche Nebenaufgabe grundsätzlich weit zu verstehen. Er beinhaltet alle Maßnahmen, die geeignet sind, die Erfüllung der dem Verband zugewiesenen primären Aufgaben zu ermöglichen oder zu erleichtern.²⁰

Nicht möglich ist allerdings eine von der Erledigung der eigentlichen Sachaufgabe losgelöste **rein finanzielle Unterstützung** anderer Wasser- und Bodenverbände durch den Förderverband. Vielmehr muss dem Förderverband (gewissermaßen als „Dachverband“) eine der in § 2 Nr. 1 bis Nr. 13 WVG genannten **Sachaufgaben** zugeordnet sein.²¹

Falls Verbandsaufgaben z. B. allein aus finanziellen Gründen durch einzelne Verbände nicht zweckmäßig erfüllt werden können, gestattet § 60 Abs. 1 WVG den Zusammenschluss zu einem neuen Verband. Auch sieht § 61 WVG die Möglichkeit vor, dass ein Verband einzelne

¹⁹ vgl. Reinhardt/Hasche, WVG, Kommentar, 1. Aufl. 2011, § 2 WVG Rz. 30; BVerwG, Urteil vom 30.08.2006 – Az.: 6 C 2.06 -

²⁰ vgl. Reinhardt/Hasche, WVG, Kommentar, 1. Aufl. 2011, § 2 WVG Rz. 30; BVerwG, Urteil vom 26.09.2001 – Az.: 6 CN 5/00; BVerwG, Urteil vom 30.08.2006 – Az.: 6 C 2.06 -

²¹ BVerwG, Urteil vom 26.09.2001 – Az. 6 CN 5/00 – Rz. 17, 20 der Urteilsgründe, BVerwG, Urteil vom 30.08.2006 – Az.: 6 C 2.06 – Rz. 20 der Urteilsgründe

Aufgaben sowie das diesen dienende Vermögen und die auf sie bezogenen Mitgliedschaften auf einen anderen Verband vollständig überträgt. Die Aufsichtsbehörde **kann** in diesen Fällen den Zusammenschluss oder die Aufgabenübertragung von den betroffenen Verbänden fordern und sie nötigenfalls ihnen gegenüber durchsetzen (§ 59 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 i. V. m. § 60 Abs. 2 und § 61 Abs. 1 Satz 2 WVG).²² Aus dem Wort „kann“ in § 59 Abs. 1 WVG ergibt sich jedoch ausdrücklich, dass insoweit ein **Ermessen der Aufsichtsbehörde** besteht.

Ein Wasser- und Bodenverband ist aber auch unter den in § 60 Abs. 1 WVG genannten Umständen nicht berechtigt, anstelle des Zusammenschlusses oder der Aufgabenübertragung die **bloße Finanzierung der Erfüllung von Sachaufgaben** anderer Verbände zu Lasten der eigenen Mitglieder ganz oder teilweise zu übernehmen.²³

Grundsätzlich ist somit die Gründung eines Förderverbandes (§ 2 Nr. 14 WVG) möglich, wenn dieser die Aufgabe hat, **eine den Mitgliedsverbänden obliegende Sachaufgabe (§ 2 WVG) zu fördern**.²⁴

Die Mitgliedsverbände bleiben in diesem Fall dann unverändert bestehen, während der Förderverband sachbezogene Aufgaben nach deren Weisung und im Namen der Mitgliedsverbände erfüllt. Bei einer solchen Zusammenarbeit fehlt es dann an der Übertragung von Aufgaben und Vermögen als Ganzes auf den neuen Verband.

Vorteil dieser Organisationsform ist, dass der kleinere Wasser- und Bodenverband weiterhin die Steuerung seiner Aufgaben in der Hand behält und Träger der Gewässerunterhaltungs- und –ausbaupflicht bleibt. Er kann jedoch die Wahrnehmung einzelner sachbezogener Aufgaben(bestandteile) wie etwa die Planung von einzelnen Maßnahmen des Gewässerausbaus an den Förderverband („Dachverband“) vergeben, wenn ihm die Wahrnehmung dieser Aufgaben z. B. aus personellen Gründen nicht möglich ist. Der Förderverband handelt dann nach Weisung des Mitgliedsverbandes und in dessen Namen.

2.1.2 Finanzierung der Verbandsaufgaben

Ein Vorteil der Gründung eines **Förderverbands gemäß § 2 Nr. 14 WVG** ist, dass die Erfüllung der Aufgaben des einzelnen Wasser- und Bodenverbands sachbezogen sichergestellt werden kann. Der Förderverband wiederum wird durch die Erhebung von Verbandsbeiträgen von den ihn tragenden Wasser- und Bodenverbänden finanziell getragen.

Die einzelnen Wasserverbände als Mitglied des Förderverbandes können gem. § 64 Abs. 2 Satz 1 LWG NRW den Aufwand für die Unterhaltung der Gewässer und gem. § 69 Abs. 2 i.V.m. § 64 Abs. 2 LWG NRW den Aufwand für den Gewässerausbau innerhalb ihres Gebiets

²² BVerwG, Urteil vom 30.08.2006 – Az.: 6 C 2.06 – Rz. 21 der Urteilsgründe

²³ BVerwG, Urteil vom 30.08.2006 – Az.: 6 C 2.06 – Rz. 21 der Urteilsgründe

²⁴ vgl. Reinhardt/Hasche, WVG, Kommentar, 1. Aufl. 2011, § 2 WVG Rz. 30

auf die Erschwerer und die Gemeinden im seitliche Einzugsgebiet umlegen oder aber stattdessen für die Maßnahmen von ihren Verbandsmitgliedern Verbandsbeiträge erheben (§ 64 Absatz 2 Satz 2 LWG).

Es besteht die Pflicht der Mitglieder, Verbandsbeiträge in Form von Sach- oder Geldbeiträgen zu leisten, soweit dies für die Aufgabenerfüllung durch den Wasser- und Bodenverband erforderlich ist (vgl. § 28 WVG).

Die Städte und Gemeinden, die wiederum ihre originäre Pflicht für die Gewässerunterhaltung und den Gewässerausbau auf einen Wasser- und Bodenverband übertragen haben und die für diese Aufgabenerfüllung zu Verbandsbeiträgen herangezogen werden, können diese Verbandsbeiträge auf die jeweiligen Grundstückseigentümer umlegen (§ 64 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW).

Die Kosten für **Gewässerausbaumaßnahmen** des Wasser- und Bodenverbandes können je nach Vorliegen der Voraussetzungen durch die Kommune gemäß § 69 i.V.m. § 64 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW auf die Erschwerer/Veranlasser und/oder gem. § 69 i.V.m. § 64 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW auf die Eigentümer von Grundstücken im seitlichen Einzugsgebiet umgelegt werden.

Die Kosten für **Gewässerunterhaltungsmaßnahmen** durch den Wasser- und Bodenverband können durch die Kommune gem. § 64 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW auf die Erschwerer und/oder gem. § 64 Abs. 1 Nr. 2 LWG NRW auf die Eigentümer von Grundstücken im seitlichen Einzugsgebiet umgelegt werden.

2.2 Gründung eines Zweckverbandes nach dem GkG NRW

Es ist auch denkbar, dass ein Zweckverband gem. §§ 4 ff. GkG NRW gegründet wird, welcher die Aufgaben der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus übernimmt.

2.2.1 Grundsätzliches zum Zweckverband

Der Zweckverband entsteht als Körperschaft öffentlichen Rechts (§ 5 GkG NRW) am Tag nach der Veröffentlichung der Verbandssatzung und deren Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde (§ 11 Abs. 2 GkG NRW).

Rechtsfolge des „Zusammenschlusses der Mitglieder“ ist der entstandene Zweckverband mit den Rechten und Pflichten wie sie in der Verbandssatzung niedergelegt sind – insbesondere auch mit den in der Verbandssatzung bestimmten Aufgaben.

Wesentlich für die Rechtsform des Zweckverbandes ist, dass grundsätzlich kraft Gesetzes ein vollständiger Aufgabenübergang von der abgebenden Gemeinde auf den Zweckverband stattfindet (§ 6 Abs. 1 GkG NRW), d. h. die abgebende Gemeinde wird insgesamt von ihren Aufgaben bzw. ihrer Pflicht befreit.

Wegen dieser Aufgabenübertragung (**Delegation**) findet auf die Gründung von Zweckverbänden das Vergaberecht keine Anwendung.²⁵

Es ist jedoch gemäß § 6 Abs. 1 GkG NRW auch möglich, dass die Trägergemeinden des Zweckverbandes diesen lediglich als technischen Erfüllungsgehilfen einschalten. Die Kommunen vereinbaren in der Verbandssatzung, dass künftig der Zweckverband die Aufgabe in dem Umfang „durchführt“, wie es in der Verbandssatzung bestimmt ist. Die Pflicht zur Durchführung der Aufgabe wird dann am Tag der Entstehung des Zweckverbandes – durch die Entstehung – begründet.

Bei der Übertragung der Durchführung einer Aufgabe, bei der eine Aufgabe nicht vollständig übertragen wird, bleiben insbesondere Rechte und Pflichten als Träger der Aufgabe weiterhin bestehen.

Die Wahrnehmung von Aufgaben „zur Durchführung“ wird auch als „**Mandat**“ bezeichnet. Das Mandat ist die Ausübung fremder Kompetenz im fremden Namen (sog. technische Erfüllungsgehilfenschaft). Derjenige, welcher die Aufgabe durchführt, ist lediglich ein technische Erfüllungsgehilfe des Pflichtenträgers und er erhält keine neue eigene Kompetenz. Die Aufgabenkompetenz bzw. die Aufgabe/Pflicht verbleibt vielmehr beim Auftraggeber (der jeweiligen Trägergemeinde).²⁶

Es ist auch nicht erforderlich, dass der Zweckverband für alle Mitglieder des Zweckverbandes die gleichen Aufgaben wahrnimmt (§ 4 Abs. 1 Satz 2 GkG NRW). Daraus folgt, dass es grundsätzlich möglich ist, dass der Zweckverband für einzelne Mitglieder 1 und 2 die Aufgaben A und B erfüllen kann, während er für das Mitglied 3 nur die Aufgabe B wahrnimmt.

2.2.2 Finanzierung des Zweckverbands

Gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 GkG NRW erhebt der Zweckverband von den Verbandsmitgliedern eine Umlage, soweit seine sonstigen Einnahmen nicht ausreichen, um den Finanzbedarf zu decken.

Die Verbandsumlage ist subsidiär, sie darf nur insoweit erhoben werden, als andere Einnahmen nicht ausreichen. Dabei kann der Formulierung „soweit seine sonstigen Erträge seine entstehenden Aufwendungen nicht decken“ entnommen werden, dass der Zweckverband neben der Verbandsumlage auch noch andere Einnahmen zur Deckung des Finanzbedarfs haben kann.

²⁵ so: EuGH, Urteil vom 21.12.2016 – Az.: C-51/15 - ; OLG Düsseldorf, Beschluss vom 21.06.2006, Az.: VII Verg 17/06 in: AbfallR 2006 S. 194; Queitsch, KStZ 2017, S. 143 ff., S. 146 ff.

²⁶ vgl. vgl. Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Loseblatt-Kommentar, § 46 LWG NRW Rz. 114 ff.

Die Verbandsumlage soll nach dem Nutzen bemessen werden, der dem einzelnen Mitglied aus der Verbandsmitgliedschaft erwächst, die Umlage sollte demnach als Gegenleistung für Vorteile aus der Verbandsmitgliedschaft erhoben werden.

Die Zweckverbandsumlage ist gem. § 19 Abs. 2 GkG NRW für jedes Haushaltsjahr durch Beschluss der Verbandsversammlung in der Haushaltssatzung neu festzusetzen. Auch für die Haushaltswirtschaft der Zweckverbände gilt somit das Prinzip der Jährlichkeit.

Eine Änderung der Zweckverbandsumlage im Laufe eines Haushaltsjahres ist nicht zulässig.

Auch unterliegt die Festsetzung der Zweckverbandsumlage immer der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde. Die Umlage wird von dem Verband seinen Mitgliedern durch Verwaltungsakt auferlegt. Zur Deckung seiner Aufwendungen kann der Zweckverband auch Gebühren und Beiträge in Anwendung des KAG NRW erheben (§ 19 Abs. 3 Satz 1 GkG NRW).²⁷

2.2.3 Wer kann Mitglied in einem Zweckverband werden?

Mögliche Zweckverbandsmitglieder können gem. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GkG NRW Gemeinden und Gemeindeverbände sein, sowie Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, soweit die für sie geltenden Vorschriften dieses nicht ausschließen oder einschränken.

Damit kann grundsätzlich auch ein Wasser- und Bodenverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 WVG) nach dem Gesetzeswortlaut Mitglied eines Zweckverbands werden. Allerdings **muss neben dem Wasser- und Bodenverband gem. § 4 Abs. 2 GkG NRW auch mindestens eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband (z.B. der Kreis) Mitglied des Zweckverbands sein**, die Wasser- und Bodenverbände dürfen nur in untergeordneter Anzahl am Zweckverband beteiligt sein.

Treten dem Zweckverband nach dessen Gründung weitere kommunale Körperschaften bei (§ 20 Abs. 1 GkG NRW), so gehen deren Aufgaben erst ab ihrem vollzogenen Beitritt für die Zukunft über.²⁸ Die Zuständigkeitsänderung erfolgt ebenfalls über die Änderung der Verbandsatzung.

2.3 Organisation in einer Interkommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts (AöR)

Mehrere Gemeinden, Kreise, die Landschaftsverbände und der Regionalverband Ruhr können ein gemeinsames Kommunalunternehmen in der Rechtsform der „Anstalt des öffentlichen Rechts“ gründen, § 27 Abs. 1 GkG NRW.

²⁷ vgl. Queitsch KStZ 2017, S. 143 ff., S. 150

²⁸ vgl. VG Dessau, Urteil vom 19.08.2003, in: LKV 2004 S. 190

Es gilt für diese interkommunale AöR § 114 a GO NRW, d.h. auch die Übertragung einer Aufgabe ist grundsätzlich möglich (§ 27 Abs. 1 GkG NRW i.V.m. § 114a Abs. 3 GO NRW), und es gilt die Kommunalunternehmensverordnung NRW (KUV NRW).²⁹

Die Träger der interkommunalen AöR haften als Gesamtschuldner. Der Ausgleich richtet sich im Innenverhältnis nach dem Verhältnis der von jedem Träger des Unternehmens auf das Stammkapital zu leistenden Einlage, soweit die Unternehmenssatzung nicht etwas Anderes regelt (§ 28 Abs. 3 GkG NRW).

Nachteil der interkommunalen AöR ist, dass die Refinanzierung nicht so eindeutig geregelt ist wie bei Wasserverbänden nach dem WVG (§§ 28 ff. WVG) und einem Zweckverband (§ 19 GkG NRW).³⁰

In der Aufzählung des § 27 Abs. 1 GkG NRW sind außerdem weitere Körperschaften des öffentlichen Rechts (wie beispielsweise die Wasser- und Bodenverbände nach dem WVG) nicht genannt. **Damit ist die Beteiligung der Wasser- und Bodenverbände an einer interkommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts grundsätzlich als rechtlich nicht möglich anzusehen.**

Allerdings kann diese Organisationsmöglichkeit für Städte und Gemeinden interessant sein, die Träger der Gewässerunterhaltungs- und Gewässerausbaupflicht sind.

2.4 Zeitlich begrenzte Rück-Übertragung auf die Kommune

Vorstellbar ist bei entsprechender Einigkeit zwischen den Beteiligten (Gemeinde und Wasser- und Bodenverband) auch, dass der gewässerunterhaltungspflichtige Wasser- und Bodenverband seine Pflichten für bestimmte Gewässer oder Gewässerabschnitte temporär zurück auf die Gemeinde überträgt, wenn eine Gewässerausbaumaßnahme durchgeführt werden muss. In diesem Fall würde dann auch die Gewässerunterhaltungspflicht bezogen auf das konkrete Gewässer an die Gemeinde zurückgegeben. Dieses Modell wird z. B. von der Stadt Beckum praktiziert. Die nach der Rücktragung pflichtige Gemeinde führt die Gewässerausbaumaßnahme dann durch und überträgt nach Abschluss der Ausbaumaßnahme(n) die Gewässerunterhaltungspflicht und dann auch die Gewässerausbaupflicht (wieder zurück) auf den Wasser- und Bodenverband. Dieser führt dann wieder die ihm übertragenen Aufgaben wieder durch. Eine solche temporäre Rück-Übertragung kann auch nur für einzelne Gewässerabschnitte vorgenommen werden (§ 62 Abs. 6 LWG NRW). Dieses Vorgehen erfordert, dass sich die Beteiligten über das Vorgehen und wichtige Punkte wie den Zeitrahmen, die Finanzierung oder Haftung einig sind. Auch die Verbandssatzung muss für dieses Vorgehen jeweils angepasst werden.

²⁹ vgl. Queitsch in: Queitsch/Koll-Sarfeld/Wallbaum, LWG NRW, Loseblatt-Kommentar, § 46 LWG NRW Rz. 117 ff.

³⁰ vgl. Queitsch, KStZ 2017, S. 143 ff., S. 150

3. Fazit

Wurden bei der Übertragung der Gewässerunterhaltungspflicht auf Wasser- und Bodenverbände nach dem WVG die Aufgabe des Gewässerausbaus nicht in die Verbandssatzung aufgenommen, so müssen die betroffene Kommune und der Verband eine gemeinsame Entscheidung über die zukünftige Organisation der Gewässerunterhaltung und des Gewässerausbaus treffen.

Dabei sind verschiedene rechtliche und organisatorische Vorgehensweisen denkbar. Es ist in diesem Zusammenhang erforderlich, dass die Akteure (Städte und Gemeinden, Wasser- und Bodenverbände, WLV/AG-WuB, untere Wasserbehörde/Kreise, Bezirksregierung, MKUNLV NRW) **in jedem Einzelfall** die vorhandenen Strukturen zunächst analysieren.

Bei dieser Analyse sollte u.a. festgestellt werden, ob die vorhandenen Strukturen für eine Erfüllung der Gewässerausbau- und -unterhaltungspflichten ausreichen. Sollte das nicht der Fall sein, ist es empfehlenswert, zu überprüfen, ob die vorhandenen Strukturen insofern optimiert werden können, um eine Erfüllung der Pflichten sicherzustellen.

Kontakt

Kommunal Agentur NRW GmbH
Cecilienallee 59
40474 Düsseldorf
Telefon: 0211 43077-0
Telefax: 0211 43077-22

Ihre Ansprechpartner:

Dr. jur. Peter Queitsch
Ass. jur. Viola Wallbaum
Dr. rer. nat. Susanne Sindern