

Aggerverband ▪ Bergisch-Rheinischer Wasserverband
Erftverband ▪ Emschergenossenschaft ▪ Linksniederrheinische
Entwässerungs-Genossenschaft ▪ Lippeverband ▪ Niersverband
Wasserverband Eifel-Rur ▪ Ruhrverband ▪ Wupperverband



Arbeitsgemeinschaft der
Wasserwirtschaftsverbände
in Nordrhein-Westfalen

Erste Bewertung zur diskutierten Bilanzierung von Verbandsmitgliedschaften im Rahmen des Neuen Kommunalen Finanzmanagements (NKF)

16. Juli 2008

Paffendorfer Weg 42
50126 Bergheim

Telefon 02271 88-1339
Telefax 02271 88-1365

www.agw-nw.de
info@agw-nw.de

Mit Blick auf aktuell stattfindende Diskussionen wird im Folgenden stellvertretend für gleichlautende Vorschriften der anderen Verbände am Beispiel der Emschergenossenschaft dargelegt, dass sich aus den geltenden gesetzlichen Regelungen sowohl des Wasserrechts wie auch des Wasserverbandsrechts und des Gemeinderechts ergibt, dass eine Bilanzierung der Mitgliedschaft von Kommunen in sondergesetzlichen Wasserwirtschaftsverbänden unzulässig ist.

Ausgangspunkt: Das Neue Kommunale Finanzmanagement

Mit In-Kraft-Treten des NKFG zum 01.01.2005 sind für die Kommunen in Nordrhein-Westfalen die Voraussetzungen geschaffen worden, von der Kameralistik auf das kaufmännische Rechnungswesen, die Doppik umzustellen. Nach § 1 NKF Einführungsgesetz Nordrhein-Westfalen ist bei einer vollständigen Umstellung, spätestens zum Stichtag 01.01.2008, eine Eröffnungsbilanz nach § 92 GO aufzustellen.

Das NKF der Kommunen in Nordrhein-Westfalen orientiert sich am bestehenden Handelsrecht als „Referenzmodell“. Dem liegt die Auffassung zugrunde, dass das Handelsrecht wegen der Besonderheiten des kommunalen Haushaltsrechts nicht in jeder Hinsicht übernommen werden kann. Das heißt, dass, soweit die spezifischen Ziele und Aufgaben des kommunalen Rechnungswesens dem nicht entgegenstehen, eine Orientierung an den Regeln des Handelsgesetzbuches und an den Grundsätzen ordnungsgemäßer Buchführung erfolgt. Dieser Vorbehalt führt dazu, dass auch bei der Erstellung der Eröffnungsbilanzen kommunalspezifische Besonderheiten zu vom Handelsrecht abweichenden Regelungen und Handhabungen führen können. Einschlägige normative Vorgaben für die erstmalige Erfassung und Bewertung von Vermögen und die Eröffnungsbilanz nach NKF enthalten insbesondere die Bestimmung in der Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO). Nach § 53 Abs. 1 GemHVO hat die Gemeinde eine Eröffnungsbilanz gem. § 92

der Gemeindeordnung unter Beachtung der Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung und der in der Gemeindeordnung und der Gemeindehaushaltsverordnung enthaltenen Vorschriften aufzustellen.

Die Grundnorm der GemHVO, nach der sich die Bilanzierung von Vermögensgegenständen richtet, ist § 33 Abs. 1 GemHVO. Nach Satz 1 der Vorschrift ist ein Vermögensgegenstand in die Bilanz aufzunehmen, wenn die Gemeinde das wirtschaftliche Eigentum daran innehat und dieser selbstständig verwertbar ist. Nach Satz 2 der Vorschrift sind als Anlagevermögen nur solche Vermögensgegenstände auszuweisen, die dazu bestimmt sind, dauernd der Aufgabenerfüllung der Gemeinde zu dienen.

Zur Rechtsnatur der Mitgliedschaft der Kommunen in Wasserwirtschaftsverbänden

Zur Beantwortung der Frage, ob diese Voraussetzungen bezogen auf das Verhältnis der Kommunen zu ihrem jeweiligen Wasserwirtschaftsverband vorliegen, soll zunächst das Mitgliedschaftsverhältnis am Beispiel der Emschergenossenschaft näher betrachtet werden. Regelungen der anderen Verbände sind, soweit sie hier von Belang sind, identisch. Die Mitgliedschaft in der Emschergenossenschaft richtet sich nach § 5 EmscherGG. Danach sind Mitglieder kreisfreie Städte, kreisangehörige Städte und Gemeinden, soweit sie ganz oder teilweise im Genossenschaftsgebiet liegen. Die Mitgliedschaft einer Kommune entsteht danach Kraft Gesetzes durch die Zugehörigkeit zum Genossenschaftsgebiet. Sofern die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, ist die betreffende Gemeinde Mitglied; eines gesonderten Rechtsakts zur Begründung der Mitgliedschaft bedarf es nicht. Es ist weder ein Aufnahmeantrag noch ein Beitritt erforderlich. Es handelt sich also um eine gesetzliche (Zwangs-)Mitgliedschaft; die Mitgliedschaft beruht nicht auf Freiwilligkeit. Dies folgt auch aus der klaren Formulierung des § 5 Abs. 1 EmscherGG („Mitglieder sind ...“). Durch höchstrichterliche Rechtsprechung oberster Bundes- und Landesgerichte ist festgestellt, dass die gesetzliche Mitgliedschaft der Kommunen in den Wasserwirt-

schaftsverbänden und die originäre wasserrechtliche Aufgabenzuweisung an die Verbände keinen Verstoß gegen die kommunale Selbstverwaltungsgarantie darstellen (vgl. insbesondere Urteil des Nordrhein-Westfälischen Verfassungsgerichtshofs vom 17.12.1990 in: NVWZ 1991, S. 467 ff; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 16.11.1984 in: NVWZ 1985, S. 271). Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht (Beschluss vom 05.12.2002 in: NVWZ 2003, S. 974) festgestellt, dass – soweit § 5 Abs. 1 Nr. 3 und 4 EmscherGG eine Zwangsmitgliedschaft von Privaten vorsieht – auch dies im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung mit den Grundrechten vereinbar ist.

Die Beendigung der Mitgliedschaft einer Kommune ist nach der gesetzlichen Regelung im EmscherGG nur möglich, wenn das Genossenschaftsgebiet nicht mehr das jeweilige Gebiet der Kommune umfasst. Eine Beendigung der Mitgliedschaft durch Austritt oder Ausschluss ist gesetzlich nicht vorgesehen und deshalb auch nicht möglich. Ebenso wenig kann die Genossenschaft durch einen Beschluss ihrer Versammlung die eigene Auflösung herbeiführen. Das heißt, dass die Mitgliedschaft ausschließlich kraft Gesetzes erlöschen kann. Insoweit ist § 39 EmscherGG abschließendes *lex specialis*. Danach ist die Auflösung der Genossenschaft durch ein entsprechendes Landesgesetz der einzige weitere Fall, in dem die kommunale Mitgliedschaft enden kann.

Die Mitgliedschaft einer Kommune in einem Wasserwirtschaftsverband begründet gesetzliche Mitgliedschaftsrechte, aber z. B. keine Vermögensbeteiligung eines Mitgliedes. Bei den aus einer Mitgliedschaft resultierenden Rechten handelt es sich nämlich um Mitwirkungsrechte, die das Mitglied nach Maßgabe der inneren Verfassung des jeweiligen Verbandes dazu berechtigen, an den Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozessen in den dafür vorgesehenen Gremien mitzuwirken. Die in den sondergesetzlichen oder satzungsmäßigen Vorschriften über die Verbandsgremien angesprochenen Mitgliedschaftsrechte sind lediglich die Kehrseite einer gesetzlich angeordneten Pflichtmitgliedschaft in einer als Lastengemeinschaft organisierten Genossenschaft. Andere als diese Mitwirkungsrechte werden den Mitgliedern weder in den speziel-

len Verbandsgesetzen noch in der auf deren Basis erlassenen Verbandssatzung eingeräumt.

Originäre Aufgaben der Verbände

Die Wasserwirtschaftsverbände erfüllen als eigenständige öffentliche Körperschaften auch eigene, ihnen durch das Landeswassergesetz und die Wasserverbandsgesetze zugewiesene Aufgaben und Pflichten. Das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen hat insoweit in seinem Urteil vom 08.12.2006 zur Übernahme kommunaler Aufgaben durch einen Wasserverband ausgeführt, dass die „wasserrechtlichen Vorschriften stets von der Eigenständigkeit der durch Sondergesetz gebildeten Wasserverbände ausgegangen sind“. Insofern nimmt der sondergesetzliche Wasserwirtschaftsverband keine kommunalen Aufgaben wahr. Nach § 18 Abs. 2 Satz 1 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) können die Länder regeln, welche Körperschaften des öffentlichen Rechts zur Abwasserbeseitigung verpflichtet sind. Der Landesgesetzgeber hat im nordrhein-westfälischen Landeswassergesetz dort, wo sondergesetzliche Wasserwirtschaftsverbände existieren, eine Zweiteilung der normierten Abwasserbeseitigungspflicht vorgenommen. So besteht die Zuständigkeit der Kommunen in der Erledigung der in § 53 LWG aufgeführten Aufgaben (u. a. Sammeln und Fortleiten des Abwassers). Demgegenüber legt § 54 LWG eine eigene, originäre Aufgabenzuweisung an die Wasserwirtschaftsverbände (u. a. Reinigen und Wiedertzuleiten des Abwassers in ein Gewässer) fest. Auf Grund dieser klaren Zuordnung von Pflichtaufgaben ist die Auffassung nicht haltbar, dass sondergesetzliche Wasserwirtschaftsverbände gemeindliche Aufgaben erfüllen würden. Die Gesetzessystematik der §§ 53 und 54 LWG als Ausfluss des § 18 a Abs. 2 Satz 1 WHG stellt vielmehr klar, dass die sondergesetzlichen Wasserwirtschaftsverbände keine kommunalen Aufgaben erbringen. Sie sind daher auch keine „verselbstständigten Aufgabenbereiche“ der Kommunen (§ 50 GemHVO).

Kein Anteilseigentum der Kommunen

Aus der kommunalen Mitgliedschaft resultieren weder Kapitalanteile an dem Verband, noch Allein- oder Miteigentum, Besitz- oder Nutzungsrechte an den Anlagen, die der Verband zur Erfüllung seiner eigenen ihm originär gesetzlich obliegenden Aufgaben plant, finanziert, errichtet und betreibt. Untrennbar mit der Beitragslasten verursachenden Pflichtmitgliedschaft verknüpft, führen die Mitgliedschaftsrechte auch nicht zu einer Bereicherung der Mitglieder. Im Hinblick auf deren Vermögenslage führt die Mitgliedschaft in einem Wasserverband zu Lasten und nicht zu Erträgen.

Hierin liegt der Unterschied zur gesellschaftsrechtlichen Kapitalbeteiligung von Gesellschaftern in privatrechtlichen Gesellschaften. Für diese ist z. B. durch Aktienrecht oder GmbH-Recht und gesellschaftsrechtliche Satzungen im Einzelnen geregelt und angeordnet, ob und in welchem Umfang Gesellschafter am Gesellschaftsvermögen beteiligt sind. Mangels derartiger Regelungen im öffentlich-rechtlichen Verbandsrecht und in den darauf gestützten Satzungen ist die öffentlich-rechtliche Verbandsmitgliedschaft demnach eindeutig ohne Vermögensanteil ausgestaltet.

Dieses Ergebnis rechtfertigt sich auch daraus, dass Mitglieder keinen Aufnahmebeitrag oder eine Stammeinlage o. ä. leisten müssen, so dass auch kein „Anschaffungswert“ begründet wird. Außerdem schüttet die Emschergenossenschaft keine Gewinne aus. Die Mitglieder – neue wie alte – müssen nur entsprechend ihrer konkreten Nutzungsvorteile an den Aktivitäten der Genossenschaft z. B. je nach Menge des eingeleiteten Abwassers laufende Mitgliedsbeiträge entrichten. Diese sollen im Abrechnungszeitraum kostendeckend erfolgen. Neue Mitglieder müssen daher keine Sonderzahlungen schon vorab dafür leisten, dass sie an dem bestehenden System zukünftig Teil haben dürfen.

Insofern hat das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen mit Urteil vom 09.06.1995 festgestellt, dass „die Genossen mit ihrer Zwangsmitgliedschaft kein Anteilseigentum an der Genossenschaft erwerben ...“.

Die Urteilsbegründung nimmt auf Kloepfer, Rechtsgutachten vom Februar 1989, S. 65 Bezug, in dem es u. a. heißt:

„Die privaten Mitglieder der Verbände erlangen über diesen Verband, dessen Vermögen oder dessen Eigentum nicht selbst Eigentum, auch kein gesellschaftsrechtlich vermitteltes (aus mitgliedschaftsrechtlichen und vermögensrechtlichen Elementen zusammengesetztes) Anteilseigentum.“

Kann also die Mitgliedschaft privaten Verbandsmitgliedern kein Anteilseigentum vermitteln, das dem besonderen Schutz aus Art.14 GG unterliegen würde, so kann erst recht kein Anteilseigentum bei den Gemeinden durch die Mitgliedschaft im Verband entstehen. Denn diese sind keine Grundrechtsträger und können nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts deshalb insbesondere keinen Rechtsanspruch auf Art. 14 GG stützen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht für den Fall einer Auflösung der Genossenschaft gem. § 39 EmscherGG. Die Rechtsfolgen solch einer Auflösung durch Entscheid des Landesgesetzgebers sind im EmscherGG nicht geregelt. Insbesondere existiert keine gesetzliche Regelung zur Frage, an wen das Genossenschaftseigentum fallen würde, ob es z. B. dem Land Nordrhein-Westfalen zufallen könnte. Der Gesetzgeber könnte im Auflösungsgesetz entsprechende Folgeregelungen treffen, müsste dies aber nicht zwingend tun. Es besteht insofern jedenfalls kein Rechtsanspruch der Genossen auf Übertragung von Genossenschaftseigentum oder auch nur Rückzahlung geleisteter Beiträge ganz oder teilweise. Die Mitglieder haben während ihrer Mitgliedschaft zwar Beiträge für die Unternehmen der Genossenschaft entrichtet, aber als Gegenleistung auch entsprechende Vorteile genossen. Der Mitgliedsbeitrag stellt insofern ein Äquivalent zur empfangenen Leistung dar.

Danach erwerben die Mitglieder mit ihrer Zwangsmitgliedschaft keinen Anteilseigentum am Verband, welcher Ausgangspunkt durch Art. 14 GG geschützter Ansprüche oder einer Abfindung im Falle der Auflösung des Verbandes sein könnte. Bei einer Auflösung bliebe der Gesetzgeber gegenüber den kommunalen Selbstverwaltungsträgern lediglich in der Pflicht, sicherzustellen, dass die betreffenden öffentlichen Aufgaben weiterhin ordnungsgemäß wahrgenommen werden. Wie er das im Einzelnen regeln würde, bliebe aber seinem gesetzgeberischen Ermessen anheim gestellt. Im Ergebnis würde jedenfalls eine entschädigungslose Auflösung der Emschergenossenschaft die kommunalen wie die privaten Mitglieder nicht in Eigentumsrechten verletzen.

Bilanzierung unter keinem Gesichtspunkt gerechtfertigt

Aus der erläuterten Rechtstellung der Wasserwirtschaftsverbände, der Rechtsnatur der gemeindlichen Mitgliedschaft und der Aufgabenstellung der Verbände folgt, dass eine Bilanzierung unter keinem denkbaren Gesichtspunkt rechtlich zulässig wäre.

1. Bilanzierung des Verbandsvermögens als Sachanlagenvermögen der Gemeinde?

Für die Bilanzierungsfähigkeit ist nach § 33 Abs. 1 Satz 1 GemHVO u. a. erforderlich, dass die jeweilige Mitgliedskommune das wirtschaftliche Eigentum an dem Vermögensgegenstand innehat. Dieses ist jedoch nach den vorstehend gemachten Ausführungen beim (Anlage-)Vermögen eines sondergesetzlichen Verbandes gerade nicht der Fall, da es ausschließlich im Eigentum des Verbandes steht. Eine Bilanzierung als materieller Vermögensgegenstand des Sachanlagevermögens scheidet mangels vermögensrechtlicher Beteiligung der Gemeinde daher aus.

2. Mitgliedschaft als immaterieller Vermögensgegenstand?

In Betracht kommen könnte u. U. die Bilanzierung der Mitgliedschaft als immaterieller Vermögensgegenstand. Dann müsste die Mitgliedschaft im sondergesetzlichen Verband als „Recht“ angesehen werden. Zwar können Rechte grundsätzlich ein immaterieller Vermögensgegenstand sein. Allerdings sprechen hier die Regelungen der GemHVO gegen eine derartige Betrachtung. Für die Mitgliedschaft im sondergesetzlichen Verband wurde nämlich kein Entgelt gezahlt. Solche immateriellen Vermögensgegenstände dürfen gem. § 43 GemHVO (entsprechend § 248 Abs. 2 HGB) nicht aktiviert werden.

Darüber hinaus ist Voraussetzung für die Bilanzierungsfähigkeit nach § 33 Abs. 1 Satz 1, dass der Vermögensgegenstand selbstständig verwertbar ist. Die Mitgliedschaft in einem sondergesetzlichen Wasserverband ist schon nicht verwertbar, geschweige denn selbstständig verwertbar. Verwertbarkeit scheidet bereits aus, da es insoweit an jeglicher Übertragbarkeit oder auch nur Beleihbarkeit fehlt. Eine selbstständige Verwertbarkeit würde zudem daran scheitern, dass alle Rechtsbeziehungen untrennbar an die Mitgliedschaft im jeweiligen Wasserverband geknüpft sind. Die Mitgliedschaft lässt sich aber, da sie durch Rechtsatz begründet wird, nicht übertragen oder auf andere Weise verwerten.

Schließlich spricht gegen eine Bilanzierung als immaterieller Vermögensgegenstand auch, dass Beteiligungen oder Anteile an verbundenen Unternehmen nach § 41 Abs. 3 GemHVO als Finanzanlagen anzusehen sind.

3. Bilanzierung als Finanzanlage?

Aber auch eine bilanzielle Darstellung eines Anteils der Gemeinde am Verband als Finanzanlage wäre nicht zutreffend. Nach § 33 Abs. 1 Satz 2 GemHVO sind als Anlagevermögen nur die Gegenstände

auszuweisen, die dazu bestimmt sind, dauernd der Aufgabenerfüllung der Gemeinde zu dienen. Dementsprechend sehen § 116 Abs. 2 GO und § 50 Abs. 1 GemHVO Regelungen für die Konsolidierung von verselbstständigten Aufgabenbereichen der Gemeinde vor. In diesem Zusammenhang gewinnt jedoch grundlegende Bedeutung, dass – wie ausgeführt – weder die Aufgaben noch die Anlagen des Verbandes gemeindliche Aufgaben bzw. Anlagen sind, da der Verband keine gemeindlichen Aufgaben erfüllt, sondern nur die ihm gem. § 54 LWG i. V. m. dem jeweiligen Wasserverbandsgesetz originär selbst obliegenden Aufgaben. Eine Aufgabenerfüllung, zu deren Wahrnehmung die Gemeinde im Rahmen ihrer Mitgliedschaft verpflichtet wäre, besteht nach der Systematik der §§ 53 ff LWG – wie bereits zuvor dargestellt – evident nicht. Die Gemeinden legen vielmehr lediglich als „Abrechnungsstelle“ die Beiträge an den sondergesetzlichen Wasserverband als Kommunalabgaben auf ihre Bürger um. Insofern kann bei einem Wasserwirtschaftsverband nicht von einem verselbstständigten Aufgabenbereich einer Kommune die Rede sein.

4. Bilanzierung wie Zweckverband?

Gesprächsweise ist schließlich vorgetragen worden, Wasserwirtschaftsverbände seien ebenso wie die Beteiligung an einem Zweckverband zu bilanzieren. Grundlage dafür ist u. a. eine Handreichung des Innenministers zu Zweckverbänden im Rahmen des Neuen Kommunalen Finanzmanagements. Bei den Wasserwirtschaftsverbänden handelt es sich aber gerade nicht um von Gemeinden gegründete Zweckverbände (nach dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit), sondern um durch jeweilige (Sonder-)Gesetze geschaffene und eingerichtete eigenständige Körperschaften öffentlichen Rechts. Die sondergesetzlichen Wasserwirtschaftsverbände sind als verpflichtende Einrichtungen mit originären Aufgaben durch Landesgesetz ins Leben gerufen worden. Die Mitgliedschaft ist demnach eine gesetzliche und keine freiwillige. Zweckverbände erfüllen – im Gegensatz zu den Wasserwirtschaftsverbänden – Aufgaben, zu deren Wahrnehmung ansons-

ten originär die beteiligten Gemeinden verpflichtet sind. Insofern unterscheidet sich der Rechtsrahmen von Wasserwirtschaftsverbänden und Zweckverbänden grundlegend.

Ergebnis:

Die Mitgliedschaft einer Kommune in einem sondergesetzlichen Wasserverband kann demnach im Zuge des NKF nicht bilanziert werden. Insoweit fehlt es unter jedem denkbaren Gesichtspunkt an einem aus der Mitgliedschaft resultierenden selbstständig verwertbaren Vermögensgegenstand im wirtschaftlichen Eigentum der Mitgliedskommune.

Da auf Grund der Mitgliedschaft aber eine kommunale Pflicht zur Beitragszahlung entsteht, ist zur Erfüllung des Transparenzgebotes eine Dokumentation dieser Verpflichtung im Anhang zur Konzernbilanz vorgesehen (wie bei anderen Mitgliedschaften in Verbänden, z. B. Landschaftsverband, Regionalverband Ruhr usw.). Dies stellt jedoch keine Bilanzierung der Mitgliedschaft dar. Die Erwähnung im Anhang dient lediglich Informationszwecken, jedoch nicht der Vermögensinventarisierung. Im Anhang kann außerdem auch das vorstehend erläuterte Wesen der Mitgliedschaft im Einzelnen dargelegt werden.