

Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift

Gegründet von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber, Schriftleiter von 1982–2001

Herausgegeben von Prof. Dr. Rüdiger Breuer, Bonn – Prof. Dr. Martin Burgi, Bochum – Dr. Josef Christ, Richter am BVerwG, Leipzig – Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde, Rechtsanwalt, Stuttgart – Prof. Dr. Gertrude Lübke-Wolff, Richterin des BVerfG, Karlsruhe – Prof. Dr. Thomas Mayen, Rechtsanwalt, Bonn – Dr. Hubert Meyer, Geschäftsf. Vorstandsmitglied des Niedersächsischen Landkreistages, Hannover – Prof. Dr. Janbernd Oebbecke, Münster – Prof. Dr. Karsten-Michael Ortloff, Vors. Richter am VG a. D., Berlin – Dr. Stefan Paetow, Vors. Richter am BVerwG a. D., Berlin – Prof. Dr. Joachim Scherer, Rechtsanwalt, LL.M., Frankfurt a. M. – Dr. Heribert Schmitz, Ministerialrat, Berlin – Prof. Dr. Friedrich Schoch, Freiburg – Prof. Dr. Rudolf Streinz, München

Schriftleitung: Rechtsanwalt Prof. Dr. Achim Schunder, Rechtsanwältin Dr. Christiane Prause und Dr. Georg Neureither, Beethovenstraße 7 b, 60325 Frankfurt a. M.

11 2010

Seite 665–728

29. Jahrgang

15. Juni 2010

Professor Dr. Janbernd Oebbecke*

Die Aufgaben des Zweckverbandes

Der Beitrag geht der Frage nach, für welche Aufgaben nach den Gesetzen der Länder über die kommunale Gemeinschaftsarbeit Zweckverbände errichtet werden können. Die Aufgaben müssen klar bestimmt sein. Grenzen ergeben sich daraus, dass die Zusammenarbeit den Bestand der kooperierenden Kommunen als solche nicht in Frage stellen darf, sowie aus gesetzlichen Verboten der Kooperation oder der Form des Zweckverbandes. Der Zuständigkeitsübergang ist eine Rechtsfolge der Zweckverbandsbildung, nicht Voraussetzung dafür. Dass eine Aufgabe von den beteiligten Kommunen bisher nicht wahrgenommen wurde, schließt die Bildung eines Zweckverbandes deshalb nicht aus.

I. Das Thema

Wollen Gemeinden oder Gemeindeverbände einen Zweckverband errichten, benötigen sie eine aufsichtliche Genehmigung. Diese Genehmigung wird nur erteilt, wenn die Verbandssatzung mit dem geltenden Recht vereinbar ist. Dazu gehören auch Vorgaben für die Aufgaben des Zweckverbandes. Diese Vorgaben stimmen in den Ländern im Wesentlichen überein: Die Zweckverbandsbildung dient der gemeinsamen Erfüllung von Aufgaben, zu deren Wahrnehmung die kommunalen Mitglieder berechtigt oder verpflichtet sind. Darum soll es hier in erster Linie gehen. Weitgehend ausgespart bleiben dabei Fragen, die damit zu tun haben, dass die Zweckverbandsbildung ausgeschlossen ist, wenn durch (in der Regel Landes-) Gesetz eine besondere Rechtsform für die Zusammenarbeit vorgeschrieben oder die gemeinsame Wahrnehmung der Aufgabe ausgeschlossen ist.

Zweckverbände werden aus denselben Gründen errichtet, die auch für andere Formen der Gemeinschaftsarbeit sprechen, also etwa um Größenvorteile zu nutzen. Wenn nicht die meistens ebenfalls in Betracht kommende öffentlich-rechtliche oder Zweckvereinbarung, sondern der Zweckverband gewählt wird, spielt dabei wohl die mangels besonderer Vorkehrungen nicht unproblematische demokratische Legitimation der Aufgabenwahrnehmung im Rahmen solcher Vereinbarungen¹ eine Rolle. Gegen die Vereinbarung spricht auch das unvermeidliche funktionale Gefälle zwi-

schen der Gemeinde, welche die Aufgaben wahrnimmt, und den anderen: Der Zweckverband ist besser geeignet, wenn für die Aufgabenwahrnehmung die Beteiligung aller Gemeinden von Bedeutung ist. Schließlich hat die mit der Zweckverbandsbildung erfolgende juristische Verselbstständigung wohl einen willkommenen Entlastungseffekt: Die primäre Verantwortung für die Aufgabenerfüllung liegt bei den Organen des Zweckverbandes, nicht mehr bei denen der Gemeinde².

Es gibt sehr wenig Rechtsprechung zum Thema Zweckverbandsaufgaben. Das dürfte daran liegen, dass eine organisatorische Maßnahme wie die Zweckverbandsbildung aus der Sicht der Beteiligten sofort erfolgen soll und nicht erst dann, wenn die Gerichte entschieden haben. Man fügt sich also entweder den aufsichtlichen Vorstellungen oder lässt die Sache fallen. Einen gewissen Einblick in die Praxis gibt aber das Schrifttum, vor allem die Kommentierungen, wie sie für einzelne Länder vorliegen. Sie sind in der Regel von Mitarbeitern der Kommunalaufsicht verfasst; die Beispiele spiegeln aufsichtliche Erfahrungen wider. Schließlich geben auch die bestehenden Zweckverbände einen Eindruck vom Umgang mit den rechtlichen Vorgaben, denn sie sind ja genehmigt worden. Das Internet hat den Zugriff auf Informationen über Zweckverbände, vielfach auch auf ihre Satzungen, deutlich erleichtert. Der Vergleich zwischen den Ländern erlaubt im Übrigen Aussagen dazu, ob landesrechtliche Beschränkungen der nach herrschender Meinung verfassungsrechtlich geschützten Kooperationshoheit³ dem Übermaß-

* Der Verf. ist Professor für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre sowie Geschäftsführender Direktor des Kommunalwissenschaftlichen Instituts und des Freiherr-vom-Stein-Instituts an der Universität Münster. Es handelt sich um die leicht erweiterte Fassung des Vortrages, den er am 23. 2. 2010 auf der vom Kommunalwissenschaftlichen Institut der Universität Münster veranstalteten Arbeitstagung „Zweckverbandsrecht“ in Billerbeck gehalten hat.

1 Oebbecke, in: HdbKommW I, 3. Aufl. (2007), Rdnrn. 77 ff.; Nordholtz, Das nds. Gesetz über kommunale Zusammenarbeit, 2008, S. 221 ff.

2 Zu diesem Motiv s. Oebbecke, VBIBW 2010, 1 (2).

3 S. dazu Schmidt-Jortzig, in: Festg. v. Unruh, 1983, S. 525 ff.; Th. I. Schmidt, Kommunale Kooperation, 2005, S. 55 ff.; Oebbecke (o. Fußn. 1), S. 850 ff. jeweils m. w. Nachw.

verbot genügen: Was sich in einem Land bewährt hat, wird in einem anderen schwerlich als problematisch angesehen werden können.

Wertet man diese Quellen darauf aus, wie die Errichtungsvoraussetzung der Übertragung kommunaler Aufgaben verstanden wird, zeigen sich breite Übereinstimmungen, in einzelnen Fragen aber auch Differenzen.

II. Bestimmtheit der Aufgaben des Zweckverbandes

Die Klarheit der Zuständigkeitsordnung ist ein rechtsstaatliches Gebot. Die Aufgaben des Zweckverbandes müssen auch deshalb präzise bestimmt sein⁴. Wenn diese Voraussetzung gewahrt ist, gibt es inzwischen keine Bedenken mehr dagegen, dass ein Zweckverband mehrere – selbstverständlich jeweils genau bestimmte – Aufgaben wahrnimmt⁵. In der Tat ist nicht ersichtlich, warum die Mitglieder eines Zweckverbandes einem Zweckverband nicht eine oder mehrere weitere zu der bereits vorhandenen Aufgabe zuweisen dürften; im Gegenteil lassen sich durchaus kommunalpolitische Vorteile von Zweckverbänden mit breiterem Kompetenzspektrum anführen. Ein sachlicher Zusammenhang zwischen den Aufgaben ist nicht erforderlich. In der Praxis sind Mehraufgabenverbände keineswegs selten.

Für zulässig wird es auch gehalten, dass der Zweckverband bestimmte Aufgaben nur für einzelne Gebietsteile wahrnimmt⁶. Das kann bei Aufgaben wie der Abwasserbeseitigung oder der Abfallentsorgung schon aus technischen Gründen zweckmäßig sein. In Nordrhein-Westfalen hat es einen Fall gegeben, in dem ein Kreis jeweils für einen Teil des Kreisgebiets an einem Sparkassenzweckverband beteiligt war⁷; die Aufteilung folgte der Grenze zwischen den beiden Vorgängerkreisen. Eine solche Lösung kann nach einer Gebietsreform ein Gebot kluger kommunalpolitischer Rücksichtnahme auf die bisherige Gebietsstruktur sein⁸. In der jüngsten schulpolitischen Diskussion ist die Frage aufgetaucht, ob ein Schulzweckverband auch für Teilgebiete beteiligter Gemeinden errichtet werden kann. Auf den ersten Blick könnte es so aussehen, dass für eine solche Lösung dort, wo es keine Schuleinzugsbereiche gibt, eine klare Aufgabenbestimmung nicht möglich sei. Bei näherem Hinsehen löst sich das Problem auf: Sieht man nämlich als Aufgabe des Zweckverbandes die Trägerschaft einer Schule an einem bestimmten Standort an, ist Inhalt der übertragenen Aufgabe die Beschulung der Schüler, die sich im Rahmen der freien Schulwahl an dieser Schule anmelden. Die Situation ist nicht anders als bei einer Volkshochschule.

Ähnlich ist die Frage zu beantworten, ob sachliche Teilaufgaben auf einen Zweckverband übertragen werden dürfen. Auch hier wird man ausschließlich auf die Bestimmtheit der Aufgabenzuweisung abstellen müssen. Zusammenarbeitsrechtlich muss die Aufgabe nicht deshalb „Abwasserbeseitigung“ heißen, weil § 18 a WHG und § 53 NW WassG diesen Begriff verwenden. Gemeinden können klar abgrenzbare Ausschnitte aus dem ihnen damit zugewiesenen Komplex auf einen Zweckverband übertragen⁹, etwa den Betrieb einer Kläranlage oder die Wartung des Kanalnetzes oder alle Aufgaben der Abwasserbeseitigung mit Ausnahme des Einsammelns und Abfahrens des in Kleinkläranlagen anfallenden Schlammes. Typisch für den Aufgabenbegriff¹⁰ ist es ja, dass die Zerlegung von Aufgaben oder auch die Zusammenfassung von Aufgaben ihrerseits wieder Aufgaben ergibt. Die in Niedersachsen 2009 beschlossene Neufassung des § 2 I 1 NdsKomZG¹¹, wonach dem Zweckverband auch Aufgaben zur bloßen Durchführung übertragen werden können, hat deshalb lediglich klarstellenden Charakter¹².

III. Objektive Zweckverbandsfähigkeit von Aufgaben

Einigkeit besteht darüber, dass als Zweckverbandsaufgaben Geschäfte Privater – der Begriff „Aufgaben“ passt bei Pri-

vaten ja schon deshalb nicht recht, weil diesen regelmäßig nichts aufgegeben worden ist, sondern sie in Ausübung grundrechtlicher Freiheit handeln – nicht in Betracht kommen und zwar auch dann nicht, wenn ihm Private angehören. Die Mitgliedschaft Privater im Zweckverband soll ausschließlich der besseren Erfüllung der (kommunalen) Aufgaben des Zweckverbandes zugute kommen. Dagegen sind alle kommunalen Aufgaben, also auch die Auftragsangelegenheiten als so genannte Fremdverwaltungsaufgaben¹³, zweckverbandsfähig. Von Nordrhein-Westfalen abgesehen, das hier gesetzgeberisch einen Sonderweg eingeschlagen hat¹⁴, gilt das natürlich auch für Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung¹⁵, bei denen es sich der Sache nach um Selbstverwaltungsaufgaben handelt¹⁶. Nicht zweckverbandsfähig sind de lege lata Aufgaben, die Kommunen nur im Wege der Organleihe übertragen wurden, denn sie bleiben fremde Aufgaben, meistens des Landes¹⁷. Möglich wäre aber eine gesetzliche Regelung, wonach sich eine Zusammenarbeit auch auf solche Aufgaben beziehen kann.

Die Bildung von Zweckverbänden soll wie kommunale Gemeinschaftsarbeit immer den Gemeinden zusätzliche Handlungsmöglichkeiten eröffnen, nicht aber die Gemeinden substanzial zum Verschwinden bringen. Auch darüber besteht Einigkeit, und einvernehmlich wird daraus gefolgert, dass

- 4 *Wagener*, GemeindeverbandsR in NW, 1967, § 4 GkG Rdnr. 3; *N. Schulz*, in: KommunalverfassungsR Bay., Stand: Mai 2009, Art. 17 KommZG Anm. 5.
- 5 *Schmidt* (o. Fußn. 3), S. 150 ff.; *N. Schulz*, in: KommunalverfassungsR Bay. (o. Fußn. 4), Art. 17 KommZG Anm. 5; *Köhler/Held*, in: *Held*, KommunalverfassungsR NW, Stand: November 2008, § 4 GkG Anm. 1; in diesem Sinne schon *Erhard Neuwien*, Die kommunalen Zweckverbände, 1919, S. 58 f.
- 6 *Schmidt* (o. Fußn. 3), S. 182 f.; *Zimmermann/Kudzielka*, Thür. Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, 2003, § 16 (S. 77); *Thiele*, Nds. Gesetz über die kommunale Zusammenarbeit, 2004, § 7 Nr. 1; zu Sparkassenzweckverbänden *Schlierbach/Püttner*, Das SparkassenR in der BRP. Dtschld., 5. Aufl. (2003), S. 52 ff.; in einem Einzelfall hat das OVG Münster aus spezifisch sparkassenrechtlichen Gründen eine solche Regelung für unzulässig gehalten (DVBl 1981, 504, m. zu Recht krit. Anm. *Bosse*); s. dazu auch die Vorinstanz VG Köln, DÖV 1980, 530, m. Anm. *Winters*, und *BVerwG*, DÖV 1983, 73, m. Anm. *Bosse*.
- 7 Inzwischen sind die beiden Sparkassen zur Kreissparkasse Steinfurt fusioniert, und es gibt nur noch einen Zweckverband.
- 8 *Schlierbach/Püttner* (o. Fußn. 6), S. 53.
- 9 S. etwa OVG Bautzen, SächsVBl 2005, 196 ff.; *Schulz* (o. Fußn. 4), Art. 17 KommZG Anm. 5; *Zimmermann/Kudzielka* (o. Fußn. 6), § 16 (S. 77 f.); etwas anders wegen der speziellen Gesetzesfassung für Niedersachsen *Thiele* (o. Fußn. 6), § 7 Nr. 1; *Franke*, NdsVBl 2007, 289 (292 f.); *Nordholtz* (o. Fußn. 1), S. 57 ff.
- 10 Zur Weite des Aufgabenbegriffs *Nordholtz* (o. Fußn. 1), S. 55.
- 11 *Dazu Franke/Fischer*, NST-N 2009, 84 (85).
- 12 Auf die eine andere Auffassung widerspiegelnden Gesetzgebungsmaterialien weist für Niedersachsen hin *Koch*, NdsVBl 2004, 150 und 153.
- 13 *Wagener* (o. Fußn. 4), § 1 GkG Rdnr. 2 und § 4 Rdnr. 3; *Schmidt-Jortzig* (o. Fußn. 3), S. 531; *Schmidt* (o. Fußn. 3), S. 141; *Zimmermann/Kudzielka* (o. Fußn. 6), § 3 (S. 38); *Schulz* (o. Fußn. 4), Art. 3 KommZG Anm. 1; differenzierend *B. Jestaedt*, Kommunale Gemeinschaftsarbeit im Spannungsfeld der Gemeinden und Gemeindeverbände, Diss. Marburg 1966, S. 74 ff.
- 14 § 3 II 2 i. V. mit Abs. 5 und § 4 VIII NWGO; zu Argumenten für eine Privilegierung der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung *Köhler/Held* (o. Fußn. 5), § 1 GkG Anm. 2 (S. 5).
- 15 *Jestaedt* (o. Fußn. 13), S. 79 f.; *Wagener* (o. Fußn. 4), § 1 GkG Rdnr. 2 und § 4 Rdnr. 3; *Schink*, DVBl 1982, 769 (773); *Schmidt* (o. Fußn. 3), S. 141.
- 16 *NWVerfGH*, NVwZ 1985, 820 = DVBl 1985, 685 (687); *OVG Münster*, NVwZ-RR 1995, 502 = NWVBl 1995, 300 f.; *W. Riottel/K. Waldecker*, NWVBl 1995, 401 ff.; *H.-U. Erichsen*, KommunalR des Landes NW, 2. Aufl. (1997), S. 70; anders *Burgi*, in: *Dietlein/Burgil/Hellermann*, Öffentliches Recht in NW, 3. Aufl. (2009), S. 151 f.
- 17 *Wagener* (o. Fußn. 4), § 4 GkG Rdnr. 3; *Oebbecke*, GemeindeverbandsR NW (1984), Rdnr. 368; *Köhler/Held* (o. Fußn. 5), Einf. zum GkG Anm. 4; *Schmidt* (o. Fußn. 3), S. 148 f., geht in diesen Fällen von einem gesetzlichen Übertragungsverbot aus.

