

LKV 2007, S. 109ff.

Zur Notwendigkeit der Durchsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs für die Abwasserbeseitigung im Land Brandenburg bei der Erhebung von Benutzungsgebühren

Rechtsanwalt Dr. Martin Düwel, Berlin

Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Land Brandenburg zeigt deutlicher als die Rechtsprechung in anderen Bundesländern, dass neben der klassischen Aufgabensicherungsfunktion eine wirksame Rechtsdurchsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs erforderlich ist, um eine gleichmäßige und kostendeckende Finanzierung der öffentlichen Einrichtung über Benutzungsgebühren nach § BBGKAG § 6 BbgKAG erreichen zu können. Ziel dieses Beitrags ist es, die von der Rechtsprechung bislang herausgearbeiteten Zusammenhänge des Anschluss- und Benutzungszwanges mit der Erhebung von Benutzungsgebühren für die kommunale Abwasserbeseitigung darzustellen. Außerdem sollen die danach bestehenden Voraussetzungen für eine wirksame Begründung und Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwanges zusammengefasst werden.

I. Einleitung

Für öffentliche Entwässerungseinrichtungen fordert § BBGKAG § 6 Absatz 1 des BbgKAG¹ die Erhebung von Benutzungsgebühren oder privatrechtlichen Entgelten². Beide Finanzierungssysteme basieren auf einem Solidarprinzip, dessen Bedeutung in der abwasserpolitischen Argumentation von Befürwortern dezentraler, nicht kommunaler Entwässerungssysteme häufig vernachlässigt wird: Jeder muss im Rahmen einer kostendeckenden Refinanzierung öffentlicher Einrichtungen einen Anteil an den Gesamtkosten der Einrichtung tragen, der mit dem von ihm gezogenen Nutzen aus dem Bestehen und der ordnungsgemäßen Funktionsweise der Einrichtung korrespondiert. Je mehr sich Einzelne durch technisch heutzutage akzeptable dezentrale Entwässerungslösungen aus dem Gesamtverbund der Nutzer der öffentlichen Einrichtung lösen, desto größer wird wegen der hohen und von der Anzahl der Nutzer unabhängigen Anlagekosten der Refinanzierungsanteil für die verbleibenden Einrichtungsnutzer. Steigende Abwassergebühren sind unvermeidlich, was wiederum eine Tendenz zum „Ausstieg“ aus dem öffentlichen Entwässerungssystem fördert. Ein „kommunalpolitischer Teufelskreis“ droht zu entstehen, zumal in den ostdeutschen Bundesländern die Erhebung von Abgaben für öffentliche Entwässerungssysteme unverändert auf erhebliche Akzeptanzprobleme in Teilen der Bevölkerung stößt.

Vor diesem Hintergrund kommt dem traditionellen Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges einer öffentlichen Einrichtung besondere Bedeutung zu. Damit werden die Pflichtunterworfenen zum Anschluss und/oder zur Benutzung

der öffentlichen Einrichtung verpflichtet. Landesgesetzliche Grundlage bildet § BBGG § 15 Absatz I 1 BbgGO³. Danach kann die Gemeinde aus Gründen des öffentlichen Wohls durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluss an Wasserleitung, Kanalisation, Straßenreinigung und ähnliche der Gesundheit dienende Einrichtungen (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen (Benutzungszwang) vorschreiben. Für das Land Brandenburg kann durch die Rechtsprechung als hinreichend geklärt angesehen werden, dass die satzungsmäßige Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für die Wasserversorgung und die Abwasserentsorgung „aus Gründen des öffentlichen Wohls“ i.S. von § BBGG § 15 Absatz I 1 BbgGO zulässig ist⁴. Das *OVG Frankfurt (Oder)* hat in seinem Urteil vom 31. 7. 2003, welches wegen seiner ausführlichen Begründung die Bezeichnung als „Grundsatzurteil“ verdient, klar und eindeutig eine Lanze für den kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang im Bereich der Abwasserbeseitigung gebrochen. Im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Befreiungsantrages vom satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang wurde dabei dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit der Einrichtungsbenutzung im Sinne des oben dargestellten Solidarprinzips klar die Priorität eingeräumt⁵.

Diese begrüßenswert deutliche Rechtsprechung eröffnet einerseits den Aufgabenträgern im Land Brandenburg grundsätzlich die Möglichkeit, durch die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges an die öffentliche Entwässerungseinrichtung die Refinanzierung auf einer breiten Grundlage sicherzustellen. Andererseits - und das scheint in der Praxis weniger bekannt zu sein - hat das *OVG Frankfurt (Oder)* in anderen Entscheidungen aber auch die Notwendigkeit betont, den Anschluss- und Benutzungszwang tatsächlich durchzusetzen, um von allen Einrichtungsnutzern Benutzungsgebühren erheben zu können (dazu II 1) bzw. die Benutzungsgebühr so berechnen zu dürfen, als würde die öffentliche Entwässerungseinrichtung von allen Benutzungspflichtigen auch tatsächlich genutzt (dazu II 2). Während das Satzungsrecht der Aufgabenträger weitgehend einen Anschluss- und Benutzungszwang wirksam begründen dürfte, gibt es in der Praxis immer noch Defizite bei der Durchsetzung dieser kommunalrechtlichen Pflichten. Insbesondere bei dezentraler Schmutzwasserbeseitigung, die in ländlichen Gegenden eine besondere Bedeutung hat, benutzt zum Teil nur ein Bruchteil der Grundstückseigentümer die öffentliche Entwässerungseinrichtung oder ist überhaupt an diese angeschlossen. Im Interesse einer rechtssicheren Erhebung von Abwassergebühren auf breiter Basis müssen deshalb nicht nur die rechtlichen Anforderungen an die satzungsmäßige Ausgestaltung eines Anschluss- und Benutzungszwanges unbedingt berücksichtigt werden (dazu III). Satzungsrechtlicher Zwang muss im Bereich der Abwasserbeseitigung auch grundstücksbezogen durchgesetzt werden, sofern der Verpflichtete ihm nicht freiwillig nachkommt (dazu IV).

II. Bedeutung des Anschluss- und Benutzungszwanges für die Erhebung von Benutzungsgebühren

Der Wortlaut des § BBGG § 15 Absatz I 1 BbgGO wie auch der anderer Gemeindeordnungen macht deutlich, dass das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges seine Rechtfertigung ursprünglich aus Gründen einer effektiven Gefahrenabwehr bzw. Gesundheitsvorsorge erfuhr („öffentliches Wohl“). Seine historischen Wurzeln reichen in das Polizeiverordnungsrecht des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der beginnenden Industrialisierung und Urbanisierung zurück⁶. Generelle Voraussetzung des Anschluss- und Benutzungszwanges ist noch heute das Bestehen eines öffentlichen Bedürfnisses („aus Gründen des öffentlichen Wohls“)⁷. Für die öffentliche Abwasserbeseitigung wird gemeinhin ein öffentliches Bedürfnis in diesem Sinne angenommen⁸. Die Rechtsprechung erkennt an, dass neben den Gründen des öffentlichen Wohls in Bezug auf die Erhaltung und Förderung der (Volks)gesundheit auch Rentabilitäts Gesichtspunkte den Anschluss- und Benutzungszwang rechtfertigen können⁹.

Allerdings fordert die jüngere Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte, darunter auch das für das Land Brandenburg wichtige *OVG Münster*, im Bereich der Abwasserbeseitigung eine differenzierte Betrachtungsweise. Während nämlich für die Schmutzwasserbeseitigung ein öffentliches Bedürfnis aus Gründen der Hygiene und des Gesundheitsschutzes ohne Weiteres anzuerkennen ist, fehlt es an einer solchen Offenkundigkeit im Bereich der Niederschlagswasserbeseitigung. Unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung hat deshalb das *OVG Münster* entschieden, dass allein die Zuweisung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung und damit auch der Niederschlagswasserbeseitigung nach dem Landeswassergesetz nicht ausreichend sei, um i.S. von § NRWGO § 9 Absatz I 1 NRWGO, der § BBGG § 15 Absatz I 1 BbgGO inhaltlich entspricht, ein „öffentliches Bedürfnis“ für einen satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang betreffend die Niederschlagswasserbeseitigung anzunehmen. Ein solcher sei nur gerechtfertigt, wenn im konkreten Fall dargelegt werden könne, dass auch die kommunale Niederschlagswasserbeseitigung eine „ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtung“ sei¹⁰. Ohne weitere Anhaltspunkte in tatsächlicher Hinsicht kommt für die Einrichtung einer Niederschlagswasserbeseitigung danach die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs auch im Land Brandenburg nicht in Betracht¹¹. Erforderlich sind also besondere Umstände im Gebiet des Aufgabenträgers, die aus Gründen des Schutzes des Grundwassers vor Verunreinigung durch außerhalb der Einrichtung abfließendes Niederschlagswasser und einer daraus drohenden Gesundheitsgefahr den Anschluss- und Benutzungszwang rechtfertigen¹². Derart besondere Umstände sind etwa anerkannt worden, wenn im Entsorgungsgebiet Trinkwasser gewonnen wird und wegen besonderer geologischer Verhältnisse das außerhalb der kommunalen Niederschlagswasserbeseitigungseinrichtung abfließende Niederschlagswasser das Grundwasser gefährden könnte¹³.

Insofern ist festzuhalten, dass die Begründung und Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs häufig nur im Bereich der Schmutzwasserbeseitigung für die Erhebung von Benutzungsgebühren von Bedeutung ist. Auf satzungsrechtlicher Ebene ist deshalb auf begriffliche Klarheit in Bezug auf die Schmutz- und Niederschlagsentwässerung zu achten¹⁴.

1. Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung

Nach § BBGKAG § 4 Absatz II BbgKAG werden Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen erhoben¹⁵. Im satzungsrechtlichen Gebührentatbestand ist zu regeln, unter welchen Voraussetzungen eine gebührenpflichtige Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung vorliegt¹⁶. Dabei ist der Satzungsgeber an die Vorgaben des höherrangigen Rechts, insbesondere an die Grundentscheidung des Brandenburgischen Kommunalabgabengesetzes gebunden, wonach gem. § BBGKAG § 4 Absatz II BbgKAG der Begriff der Inanspruchnahme eine Benutzung fordert, während nach § BBGKAG § 8 Absatz II 2 BbgKAG für die Erhebung von Beiträgen die bloße Benutzungsmöglichkeit ausreicht¹⁷.

Wann im Sinne des Gesetzes eine „Benutzung“ vorliegt, ist mit Blick auf die Art des Entwässerungssystems - leitungsgebunden oder nicht leitungsgebunden - unterschiedlich zu beantworten:

a) *Inanspruchnahme bei leitungsgebundener Schmutzwasserbeseitigung.* Die Inanspruchnahme von Einrichtungen leitungsgebundener Entsorgung setzt das Vorhandensein eines betriebsfertigen Anschlusses des Grundstücks voraus. Für die Entstehung einer Grundgebühr darf an den Tatbestand des Grundstücksanschlusses an die öffentliche Abwasserentsorgungseinrichtung durch eine abwassertechnische Verbindung und das Recht, den Anschluss zu benutzen - regelmäßig in der Entwässerungssatzung geregelt - angeknüpft werden¹⁸. Es reicht jedoch für eine Inanspruchnahme nicht aus, dass neben einer bloßen Möglichkeit zum Anschluss des Grundstücks satzungsrechtlich ein Anschluss- und Benutzungszwang angeordnet wird¹⁹. Denn das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung zum Anschluss und zur Benutzung der öffentlichen Einrichtung ist nicht gleichzusetzen mit einer tatsächlichen, das Wesen der Benutzungsgebühr rechtfertigenden Inanspruchnahme derselben. Kommt ein satzungsrechtlich verpflichteter Grundstückseigentümer dem Anschluss- und Benutzungszwang nicht nach, ist dieser einzelfallbezogen durchzusetzen. Fehlt es daran, ist weder der Gebührentatbestand der Grundgebühr noch der der Mengengebühr erfüllt²⁰.

Die Grundgebühr entsteht bereits dann, wenn nur die mit ihr abgegoltenen Vorhalteleistungen in Anspruch genommen werden, was bereits durch die Herstellung des Anschlusses regelmäßig erreicht wird. Hier reicht die Durchsetzung des Anschlusszwangs aus. Der Gebührentatbestand für die Mengengebühr wird hingegen erst erfüllt, wenn auch tatsächlich die Einrichtung benutzt wird, was gegebenenfalls die zwangsweise Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs erfordert.

b) *Inanspruchnahme bei nicht leitungsgebundener Schmutzwasserbeseitigung.* Im Bereich der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung durch Kleinkläranlagen und abflusslose Sammelgruben/Mehrkammeranlagen ersetzt die Bereitstellung von Entsorgungsfahrzeugen zur Abfuhr von Schmutzwasser bzw. Klärschlamm (so genannter „rollender Kanal“) nicht das Merkmal eines Anschlusses im Bereich der leitungsgebundenen Entsorgung. Für die Annahme einer Inanspruchnahme der durch die Grundgebühr (zum Teil) abgedeckten Vorhalteleistungen des Einrichtungsträgers reicht es deshalb aus, wenn ein Anschlusszwang für die Fäkalienentsorgung in der Entwässerungssatzung angeordnet wird und diesem Anschlusszwang auch ein Anschlussrecht des Gebührenpflichtigen entspricht. Die Einleitung von Fäkalien in die Grubenentwässerungsanlage bei gleichzeitigem Bestehen eines (wirksamen) satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs mit korrespondierender Berechtigung erfüllt demnach den Gebührentatbestand der Grundgebühr im Bereich der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung²¹. Gebührenrechtlich ist es also - anders als im Bereich der leitungsgebundenen Schmutzwasserbeseitigung - nicht erforderlich, einen satzungsrechtlichen Anschlusszwang durchzusetzen, um von einer Inanspruchnahme der Vorhalteleistungen der dezentralen Schmutzwasserbeseitigungseinrichtung ausgehen zu können.

Für die Mengengebühr ist auch hier die tatsächliche Benutzung der Einrichtung Voraussetzung. Erfolgt dies nicht freiwillig, bleibt nur die Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs.

2. Kalkulation der Schmutzwassergebühr

Auch für die gesetzeskonforme Kalkulation von Schmutzwassergebühren hat das *OVG Frankfurt (Oder)* einen Zusammenhang zum Benutzungszwang der öffentlichen Entwässerungseinrichtung in seinen Urteilen vom 22. 1. 2003 eindeutig herausgearbeitet²². Ausgangspunkt ist der auch vom *OVG Frankfurt (Oder)* in ständiger Rechtsprechung aus den §§ BBGKAG § 4 Absatz II, BBGKAG § 4 Absatz VI BbgKAG abgeleitete Grundsatz der Leistungsproportionalität oder speziellen Entgeltlichkeit. Danach dürfen Benutzungsgebührenpflichtige in ihrer Gesamtheit nur mit den Kosten belastet werden, die durch die Erbringung der von ihnen in Anspruch genommenen Leistungen entstehen. Gefordert wird ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der von den Gebührenpflichtigen in Anspruch genommenen Leistung und der dafür erhobenen Benutzungsgebühr als Gegenleistung²³.

Erhebt ein Aufgabenträger getrennte Gebühren für die zentrale und dezentrale Schmutzwasserbeseitigung, müssen nach dem Grundsatz der Leistungsproportionalität die jeweiligen Kosten ermittelt werden. Probleme treten häufig dann auf, wenn Einrichtungsteile - wie regelmäßig etwa Klärwerke und damit zusammenhängende Anlagenteile zur Abwasserreinigung - für beide Entsorgungssysteme genutzt werden. Die nach dem Grundsatz der Leistungsproportionalität notwendige Zuordnung von Kosten zu dem Leistungsbereich, für den die diese Kosten umlegende Benutzungsgebühr erhoben wird, ist von den rechtlichen Anforderungen an die Wahl und Ausgestaltung des Gebührenmaßstabes zu trennen. Denn beim Gebührenmaßstab geht es um die - inhaltlich andere - Frage einer gleichmäßigen Verteilung von - bereits zugeordneten - Kosten zwischen gebührenpflichtigen Nutzern entsprechend

einem nach § BBGKAG § 6 BBGKAG § 6 Absatz IV BbgKAG zulässigen Wirklichkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitsmaßstab²⁴.

Das *OVG Frankfurt (Oder)* betont, dass eine ordnungsgemäße Kostenzuordnung eine „Prognose“ erfordere und dem Einrichtungsträger deshalb ein gewisses Ermessen für die Wahl von Kostenzuordnungsschlüssel zukomme²⁵. Bezogen auf die Kostenzuordnung für Vorhalteleistungen akzeptiert das *OVG Frankfurt (Oder)* im Grundsatz den so genannten Trinkwasserschlüssel, da nicht anders als bei der leitungsgebundenen Schmutzwasserentsorgung die vorzuhaltenden Kapazitäten der von den Nutzern der nicht leitungsgebundenen Schmutzwasserentsorgung bezogenen Trinkwassermenge entsprechen, wenn das verschmutzte Wasser in abflusslosen Gruben gesammelt und später als Fäkalwasser in die Kläranlage verbracht wird²⁶. Bei wirklich abflusslosen Gruben, die technisch einwandfrei funktionieren und das im Haushalt anfallende Schmutzwasser tatsächlich aufnehmen, sei der Erzielungsgrad mit dem der leitungsgebundenen Schmutzwasserentsorgung im Wesentlichen vergleichbar, so dass die auf beide Entsorgungssysteme entfallenden Vorhaltekosten nach dem Trinkwasserschlüssel - also dem Verhältnis der Wasserverbräuche von zentral zu dezentral entsorgten Grundstücken - verteilt werden dürften.

Das Gericht betont jedoch, dass der Trinkwasserschlüssel eben nur dann einen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Kostenzuordnungsschlüssel darstelle, wenn die Entsorgung aus den abflusslosen Sammelgruben praktisch genauso erfolge wie im Falle leitungsgebundener Schmutzwasserentsorgung. Ist nach den tatsächlichen Verhältnissen im Entsorgungsgebiet diese Vergleichbarkeit - regelmäßig wegen Missachtung des Benutzungszwangs bzw. Grubenundichtigkeiten - nicht gegeben, lassen sich die Kosten gemeinsam genutzter Anlagen zur zentralen bzw. dezentralen Schmutzwasserbeseitigung nicht nach dem Trinkwasserschlüssel verteilen. Ausdrücklich stellt das *OVG Frankfurt (Oder)* klar, dass bei fehlender Vergleichbarkeit von zentraler und dezentraler Entsorgung ein ordnungsgemäßes Entsorgungsverhalten im dezentralen Bereich nicht unterstellt werden könne²⁷. Offensichtlichen Unterschieden in beiden Leistungsbereichen muss also bei der Ermittlung und Zuordnung von Kosten Rechnung getragen werden. Der Trinkwasserschlüssel ist kein zulässiges Gestaltungsmittel, um Versäumnisse bei der Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs zu kompensieren.

Dem Aufgabenträger ist es demnach in Fällen vergleichbarer Art nicht möglich, unter Anwendung des Trinkwasserschlüssels die fixen Kosten der Kläranlage auf beide Einrichtungsteile - zentrale und dezentrale Entsorgung - zu verteilen. Dem Einwand des Aufgabenträgers, auf diese Weise dem nicht ordnungsgemäßen Entsorgungsverhalten eines großen Teils der Anschluss- und Benutzungspflichtigen entgegenzuwirken und diese dahin zu beeinflussen, die Fäkalentwässerungseinrichtung auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen, ist das *OVG Frankfurt (Oder)* deutlich entgegengetreten²⁸.

Es zeigt sich also auch im Zusammenhang mit der Kalkulation von Schmutzwassergebühren und der in diesem Zusammenhang notwendigen Kostenzuordnung bei zentraler und dezentraler Entsorgung, dass die Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs - jedenfalls bei Anwendung des Trinkwasserschlüssels zur Kostenzuordnung²⁹ - erforderlich ist.

III. Anforderungen an die satzungsrechtliche Ausgestaltung des Anschluss- und Benutzungszwangs

Ein Anschluss- und Benutzungszwang kann nach § BBGGO § 15 BBGGO § 15 Absatz I 1 BbgGO wie auch nach den Kommunalverfassungen in anderen Bundesländern nur durch Satzung begründet werden. Abgesehen von den umfangreichen formellen Anforderungen, die vor allem Gemeinden in diesem Zusammenhang nach der Brandenburgischen Verwaltungsrechtsprechung zu berücksichtigen haben³⁰, sollte anlässlich noch bestehender Regelungsdefizite in der Praxis auf eine exakte Begrifflichkeit in Bezug auf die Abwasserarten sowie die Aufnahme einer hinreichend bestimmten Befreiungsregelung vom generellen Anschluss- und Benutzungszwang geachtet werden.

1. Begrifflichkeiten: Schmutz- und Niederschlagswasser

Da die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Niederschlagswasser nur bei Vorliegen besonderer Umstände im Gebiet des Aufgabenträgers in Betracht kommt³¹, nach der Begriffsbestimmung in § BBGWG § 64 BBGWG § 64 Absatz I 1 BbgWassG Abwasser jedoch Schmutz- und Niederschlagswasser erfasst, sollte im Satzungswerk des Aufgabenträgers unbedingt auf eine hinreichend genaue Verwendung der Begriffe geachtet werden. Zwar gibt es keine gesetzliche Verpflichtung, dass ein Aufgabenträger zwingend die Begriffsbestimmungen des Brandenburgischen Wassergesetzes in seinen Satzungen verwendet. Er kann eigene Begriffe definieren. Tut er dies - wie in der Praxis in den allermeisten Fällen - jedoch nicht, greift das *OVG Frankfurt (Oder)* im Rahmen der Auslegung und Anwendung kommunalen Satzungsrechts auf die landesgesetzliche Begriffsbestimmung zurück³². Vor diesem Hintergrund ist es möglich, dass die satzungsrechtliche Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für „Abwasser“ nach § BBGWG § 64 BBGWG § 64 Absatz I 1 BbgWassG auch Niederschlagswasser erfasst, obwohl im Gebiet des Aufgabenträgers die von der Rechtsprechung geforderten besonderen Umstände für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für die Niederschlagswasserbeseitigung nicht vorliegen. Daraus könnte, wenngleich entsprechende Gerichtsentscheidungen für das Land Brandenburg noch nicht bekannt sind, unter dem Aspekt hinreichend bestimmter Satzungsregelungen ein rechtliches Risiko für den Aufgabenträger erwachsen, welches durch die Verwendung eindeutiger Begriffe in der Entwässerungssatzung vermieden wird.

Sofern der Aufgabenträger den seiner Entwässerungssatzung zu Grunde gelegten Abwasserbegriff abweichend von § BBGWG § 64 BBGWG § 64 Absatz I BbgWassG definiert, was zulässig und bei einer beabsichtigten Erhebung von Nutzungsgebühren für so genannte Fremdwassereinleitung nach der Rechtsprechung auch notwendig ist³³, ist zu berücksichtigen, dass bezogen auf die Fremdwasserentsorgung nach § BBGGO § 15 BBGGO § 15 Absatz I BbgGO keine gesetzliche Ermächtigung für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs besteht³⁴. Es muss demnach bei der Ausgestaltung des Anschluss- und Benutzungszwangs in der

Entwässerungssatzung auch darauf geachtet werden, dass sich dieser nicht auf die Fremdwasserentsorgung erstrecken darf.

2. Satzungsrechtliche Befreiungsregelung

Als abstrakt-generelle Regelung ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die satzungsrechtliche Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs zwar regelmäßig zulässig. Es sind jedoch Einzelfälle denkbar, in denen sich seine Durchsetzung als unverhältnismäßiger Eingriff in das nach Art. GG Artikel 14 GG Artikel 14 Absatz I GG bzw. Art. BBGVERF Artikel 41 BBGVERF Artikel 41 Absatz I BbgVerf. geschützte Eigentumsgrundrecht darstellen würde. Deshalb muss in die Entwässerungssatzung eine diesen individuellen Erfordernissen Rechnung tragende Befreiungsregelung aufgenommen werden³⁵.

Das Gesetz geht vom Regelfall der Unterwerfung aller Grundstücke unter den Anschluss- und Benutzungszwang aus und gestattet lediglich in Einzelfällen Ausnahmen. Hieraus folgert das *OVG Frankfurt (Oder)*³⁶ für entsprechende Satzungsregelungen, dass sie nur solche Tatbestände als Befreiungsgründe anerkennen dürfen, die nicht so weit gefasst sind, dass sie das Verhältnis von Regel und Ausnahme umkehren. Unbestimmte Rechtsbegriffe dürfen verwendet werden, um die gewünschte Anwendungsbreite des Befreiungstatbestandes zu erreichen. Der Satzungsgeber hat also das „richtige Mittelmaß“ zwischen hinreichender Bestimmtheit und notwendiger Begriffsoffenheit für alle potenziellen Anwendungsfälle zu finden. Das *OVG Frankfurt (Oder)* hat folgende Satzungsregelung akzeptiert³⁷:

„Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang kann vom ... in Einzelfällen widerruflich gewährt werden, wenn in der Abwägung zwischen einem begründeten Interesse an einer privaten Beseitigung und Verwertung der auf dem anschlusspflichtigen Grundstück anfallenden Schmutzwässer und dem öffentlichen Interesse an der Dauerhaftigkeit der Entsorgungssicherheit und den Anforderungen der öffentlichen Gesundheitspflege und an der Inanspruchnahme der öffentlichen Anlage das dargestellte private Interesse überwiegt“.

Ein demgemäß ausgestalteter Befreiungstatbestand wird nur in seltenen Fällen als erfüllt angesehen werden können³⁸. Ein Verweis auf § WHG § 18a WHG § 18A Absatz I 2 WHG, wonach dem Wohl der Allgemeinheit auch die Beseitigung von häuslichem Abwasser durch dezentrale Anlagen entsprechen kann, oder auf das Schutzgebot in Art. GG Artikel 20a GG bzw. in Art. BBGVERF Artikel 39 BbgVerf. zu Gunsten der natürlichen Lebensgrundlagen ist als solcher nicht geeignet, einen Rechtsanspruch auf Befreiung vom satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang zu begründen³⁹.

IV. Durchsetzung des satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs

Abwassergebührenrechtlich muss jedenfalls im Bereich der zentralen Schmutzwasserbeseitigung für die Erhebung der Grund- und Mengengebühr sowie im Bereich der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung jedenfalls für die Mengengebühr der satzungsrechtliche Anschluss- und Benutzungszwang auch tatsächlich durchgesetzt werden⁴⁰. Auch nach § BBGG § 15 Absatz I 2 BbgGO ist der Aufgabenträger im Übrigen verpflichtet, den Anschluss- und Benutzungszwang durchzusetzen, wenn es zur Einhaltung geltender Umweltschutzbestimmungen erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für die kommunale Entwässerungseinrichtung nicht nur abgabenrechtlich von Bedeutung ist. Es besteht ein strafrechtliches Haftungsrisiko für kommunale Amtsträger, wenn diese nicht ordnungsgemäß die Beseitigung von Abwasser im Gemeindegebiet überwachen und es deshalb zu Gewässerverunreinigungen kommt⁴¹. Gleichwohl sind hier in der Praxis Defizite in zum Teil beträchtlichem Umfang festzustellen.

1. Grundstücksbezogener Verwaltungsakt

Die Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwanges erfordert den Erlass eines grundstücksbezogenen, den satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang konkretisierenden Verwaltungsaktes gegenüber dem Grundstückseigentümer⁴². Einem dagegen eingelegten Widerspruch bzw. einer nachfolgenden Anfechtungsklage kommt nach § VWGO § 80 Absatz I VWGO aufschiebende Wirkung zu. Ordnet der Aufgabenträger angesichts jahrelanger Dauer von Gerichtsverfahren die sofortige Vollziehung nach § VWGO § 80 Absatz II Nr. 4 VWGO einer Anschluss- und Benutzungszwangverfügung an, um das Verfahren der Verwaltungsvollstreckung betreiben zu können, sieht er sich regelmäßig hohen Begründungs- und Rechtfertigungsanforderungen durch die brandenburgischen Verwaltungsgerichte ausgesetzt. Weder allgemein gehaltene Hinweise auf Interessen des Umweltschutzes noch auf die Erzielung möglichst geringer Gebühren durch Heranziehung der Gesamtheit aller Abwasserproduzenten reichen nach erstinstanzlicher Rechtsprechung aus, um in einem vom Grundstückseigentümer betriebenen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Anschluss- und Benutzungszwangverfügung zu obsiegen⁴³. Auch das *OVG Frankfurt (Oder)* hat bislang ausdrücklich offengelassen, ob eine über den bloßen Gebührenaussfall für die Dauer des Hauptsacheverfahrens hinausgehende Gefährdung der Finanzierung der Abwassereinrichtung eine ausreichende Rechtfertigung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist⁴⁴.

Im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des *OVG Frankfurt (Oder)* zum überwiegenden Interesse in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Einrichtungsbenutzung bei der Bescheidung eines Befreiungsantrags vom Anschluss- und Benutzungszwang wäre es zu begrüßen, wenn das *OVG Berlin-Brandenburg*⁴⁵ diese Argumentation auch für die gerichtliche Abwägung bei einstweiligen Rechtsschutzverfahren betreffend die Anordnung der sofortigen Vollziehung von Anschluss- und Benutzungszwangverfügungen übernehme.

2. Verwaltungsvollstreckung und Ahndung von Verstößen

Ist der satzungsrechtliche Anschluss- und/oder Benutzungszwang durch einen bestandskräftigen grundstücksbezogenen Verwaltungsakt konkretisiert worden, kann seine „Durchsetzung“ unter Umständen den Erlass weiterer Maßnahmen durch den Aufgabenträger fordern. Dabei kommen in erster Linie Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung nach dem Brandenburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz⁴⁶ in Betracht.

In Bezug auf die Durchsetzung des Anschlusszwangs dürfte grundsätzlich die Androhung und Festsetzung einer Ersatzvornahme durch den Aufgabenträger das effektivste und wirkungsvollste Zwangsmittel sein. Beim Benutzungszwang kommt demgegenüber lediglich die - gegebenenfalls auch mehrfache - Androhung und Festsetzung von Zwangsgeldern in Frage. Gegen Zwangsmittel eingelegte Rechtsmittel haben nach § BGGVwVG § 39 BbgVwVG keine aufschiebende Wirkung, so dass der Aufgabenträger hier grundsätzlich schnell und effizient sein Satzungsrecht durchsetzen kann.

Neben Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung ist die Ahndung von Verstößen gegen den satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang durch Erlass von Bußgeldbescheiden zu nennen. Hierzu haben die Entwässerungssatzungen die einschlägigen Ordnungswidrigkeitenbestimmungen konkret zu bezeichnen. Die Durchführung von Bußgeldverfahren erfolgt regelmäßig nach den Vorschriften des Ordnungswidrigkeitengesetzes⁴⁷.

V. Zusammenfassung

Mit seinem Urteil vom 31. 7. 2003 hat das *OVG Frankfurt (Oder)* für die Aufgabenträger im Bereich der Abwasserbeseitigung den Weg bereitet, einen Anschluss- und Benutzungszwang für die öffentliche Entwässerungseinrichtung nahezu flächendeckend einzuführen. In mehreren Entscheidungen zum Benutzungsgebührenrecht im Bereich der Abwasserbeseitigung betont das Gericht die Notwendigkeit, dieses kommunalrechtliche Instrumentarium auch wirkungsvoll durchzusetzen. Dazu bedarf es zunächst einer wirksamen satzungsrechtlichen Grundlage in der Entwässerungssatzung des Aufgabenträgers. Des Weiteren erfordert die Durchsetzung des satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs den Erlass eines grundstücksbezogenen konkretisierenden Verwaltungsaktes. Kommt der dem Anschluss- und Benutzungszwang Unterworfenen diesem nicht nach, ist schließlich mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts und gegebenenfalls einer Ahndung von Ordnungswidrigkeiten die Durchsetzung der satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungspflichten zu vollenden. Mag dieser Weg beschwerlich erscheinen. Er ist jedoch im Interesse einer gleichmäßigen und kostendeckenden Refinanzierung öffentlicher Entwässerungseinrichtungen über Benutzungsgebühren alternativlos.

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Partner der Kanzlei *Zenk Rechtsanwälte* und Lehrbeauftragter an der FU Berlin für öffentliches Wirtschafts- und Umweltrecht.

¹ Bekanntmachung der Neufassung des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg v. 31. 3. 2004, GVBl I, 174; die Rechtslage ist in anderen Bundesländern im Ausgangspunkt gleich.

² Zur Zulässigkeit der Erhebung privatrechtlicher Entgelte im Rahmen der Abwasserbeseitigung *Hüting/Koch*, LKV 1999, LKV Jahr 1999 Seite 132; zur Abwägung der Vor- und Nachteile einer öffentlich- oder privatrechtlichen Ausgestaltung der Refinanzierung der öffentlichen Entwässerungseinrichtung s. *Cosack*, KStZ 1999, KStZ Jahr 1999 Seite 47; *ders.*, Kommunale Abwasserbeseitigung und Abgabenerhebung, 2003, S. 225ff.

³ Gemeindeordnung für das Land Brandenburg i.d.F.d. Bekanntmachung v. 10. 10. 2001; nach § BBGGKG § 8 BBGGKG § 8 Absatz I BbgGKG und § BBGAMTSO § 16 BBGAMTSO § 16 Absatz I BbgAmtsO gilt diese Rechtsgrundlage für Zweckverbände bzw. Ämter entsprechend.

⁴ *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 277 (LKV Jahr 2004 Seite 278) „offenkundig“; erstinstanzlich auch *VG Potsdam*, LKV 2003, LKV Jahr 2003 Seite 575 (LKV Jahr 2003 Seite 579); ebenso *VG Cottbus*, Ur. v. 25. 8. 2004 - BFH 25.08.2004 Aktenzeichen 6 K 796/01 - S. 12f. EU, BeckRS 2005, BECKRS Jahr 24980.

⁵ *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 277 (LKV Jahr 2004 Seite 281); vgl. in diesem Sinne auch *BVerwG*, NVwZ 1998, NVWZ Jahr 1998 Seite 1080 = DVBl 1998, DVBl Jahr 1998 Seite 1222.

⁶ Vgl. zu den historischen Grundlagen etwa *Faber*, Der kommunale Anschluss- und Benutzungszwang, 2005, S. 37ff.

⁷ Vgl. hierzu *Gern*, Dt. KommunalR, 3. Aufl. (2003), Rdnrn. 614ff.; *Waechter*, KommunalR, 3. Aufl. (1997), Rdnrn. 574f.

⁸ *Faber* (o. Fußn. 6) S. 75; *Roth*, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen, 1998 S. 204; *Gern* (o. Fußn. 7), Rdnr. 608; *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 277 (LKV Jahr 2004 Seite 278).

⁹ *VGH München*, NVwZ-RR 1995, NVWZ-RR Jahr 1995 Seite 345, zur Abwasserbeseitigung/Niederschlagswasser; *BVerwG*, NVwZ 1986, NVWZ Jahr 1986 Seite 754, und *OVG Lüneburg*, DÖV 1991, DOEV Jahr 1991 Seite 610 (DOEV Jahr 1991 Seite 611), jeweils zur Wasserversorgung.

¹⁰ *OVG Münster*, NuR 2003, 501 (502).

¹¹ So auch *Scheiper*, in: BbgKommVerf., Stand: Juli 2002, § 15 GO Erl. 4.2.

¹² Vgl. *OVG Münster*, NuR 2003, 501 (502).

¹³ Vgl. *VGH München*, NVwZ-RR 1995, NVWZ-RR Jahr 1995 Seite 345f.

¹⁴ S. dazu III 1.

¹⁵ Zum Begriff der Inanspruchnahme im Benutzungsgebührenrecht umfassend *Dahmen*, in: *Driehaus*, KommunalabgabenR, Stand: Sept. 2005, § 4 Rdnr. 163ff.; *Schulte/Wiesemann*, ebda., § 6 Rdnrn. 349ff. zur Abwasserbeseitigung.

¹⁶ Zu den Anforderungen bei privatrechtlicher Ausgestaltung s. *OLG Brandenburg*, IR 2005, 259.

¹⁷ Nach den Kommunalabgabengesetzen anderer Bundesländer gilt nichts anderes.

¹⁸ Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2003, LKV Jahr 2003 Seite 278 (LKV Jahr 2003 Seite 280).

¹⁹ Nach *OVG Lüneburg*, NJW 1983, NJW Jahr 1983 Seite 411, und *OVG Greifswald*, LKV 2005, LKV Jahr 2005 Seite 74 (LKV Jahr 2005 Seite 75), führt im Bereich der Abfallbeseitigung hingegen schon die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges zu einer widerlegbaren Vermutung, dass die öffentliche Einrichtung auch tatsächlich benutzt wird.

²⁰ Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2003 - BFH 27.03.2003 Aktenzeichen 2 D 46/99.NE - S. 13f.EU.; *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2003, LKV Jahr 2003 Seite 278 (LKV Jahr 2003 Seite 280); a.A. wohl *OVG Schleswig*, NordÖR 1998, 262.

²¹ So *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2002 - BFH 27.03.2002 Aktenzeichen 2 D 46/99.NE - S. 14 EU, mit ausdrücklichem Hinweis, dass allein die betriebsfertige Herstellung einer Grubenentwässerungsanlage ohne Einleitung den Grundgebührentatbestand nicht erfüllt.

²² - 2 A 407/00; - 2 A 581/00 - Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (259ff.).

²³ Allg. hierzu *Schulte/Wiesemann* (o. Fußn. 15), § 6 Rdnrn. 52f. m.w. Nachw.; *Weyreuther*, UPR 1997, UPR Jahr 1997 Seite 261; *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2002 - BFH 27.03.2002 Aktenzeichen 2 D 46/99.NE - S. 17 EU.; Urt. v. 22. 5. 2002 - BFH 22.05.2002 Aktenzeichen 2 D 78/00.NE - S. 25 EU., insoweit nicht abgedr. in KStZ 2003, KStZ Jahr 2003 Seite 233.

²⁴ So ebenfalls *OVG Frankfurt (Oder)*, KStZ 2004, KStZ Jahr 2004 Seite 52 (KStZ Jahr 2004 Seite 53f.); *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 375 (LKV Jahr 2004 Seite 376); missverständlich insofern *Stieger*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 352 (LKV Jahr 2004 Seite 354), zum Trinkwasserschlüssel bei der Kostenzuordnung auf zentrale und dezentrale Schmutzwasserbeseitigung und dem Frischwasserverbrauchsmaßstab bei dezentraler Entsorgung.

²⁵ Vgl. auch *OVG Schleswig*, NordÖR 2001, 175.

²⁶ *OVG Frankfurt (Oder)*, Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (259).

²⁷ *OVG Frankfurt (Oder)*, Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (259f.), zu einem Erzielungsgrad von Fäkalwasser von nur 9,75% und bei Fäkalschlamm bei nur 3% sowie einem Anschlussgrad von lediglich 61% aller dezentral zu entsorgenden Grundstücke; *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 1. 12. 2005 - BSG 01.12.2005 Aktenzeichen 9 A 3/05 - S. 17f.EU.

²⁸ Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (263).

²⁹ Da im Vergleich zur zentralen Schmutzwasserbeseitigung der Verschmutzungsgrad dezentral entsorgten Klärschlammes aus abflusslosen Sammelgruben und Kleinkläranlagen deutlich größer ist, kommt eine ausschließliche Anwendung des Trinkwasserschlüssels zur Kostenverteilung auf die Leistungsbereiche „zentrale und dezentrale Entsorgung“ ohnehin nicht in Betracht, vgl. hierzu *OVG Lüneburg*, NdsVBl 1995, NdsVBl Jahr 1995 Seite 255; *Schmidt*, LKV 1998, LKV Jahr 1998 Seite 177 (LKV Jahr 1998 Seite 178); lediglich angedeutet in *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2002 - BFH 27.03.2002 Aktenzeichen 2 D 46/99.NE - S. 10f.EU.; *OVG Berlin-Brandenburg*, Urt. v. 1. 12. 2005 - 9 A 3.05 - S. 16 EU.

³⁰ Vgl. *Koch*, KStZ 2005, KStZ Jahr 2005 Seite 81 und KStZ Jahr 2005 Seite 121.

³¹ Hierzu oben II.

³² Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 27. 8. 2004 - BFH 27.08.2004 Aktenzeichen 2 B 302/03 - S. 2f.EU.

³³ *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 27. 8. 2004 - BFH 27.08.2004 Aktenzeichen 2 B 302/03 - S. 2f.EU.; grdl. zu Begriff und abgabenrechtlicher Behandlung von Fremdwasser *Queitsch*, ZKF 2001, ZKF Jahr 2001 Seite 2; *Cosack*, GemHH 2002, 136.

³⁴ Vgl. *Cosack* (o. Fußn. 2), S. 263.

³⁵ Zur Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang für häusliches Abwasser ausf. *Hofmann-Höppel*, KommunalPraxis spezial 2005, 27 (29ff.).

³⁶ *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 277 (LKV Jahr 2004 Seite 279) m.w. Nachw.

³⁷ Vgl. LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 277 (LKV Jahr 2004 Seite 279f.).

³⁸ So auch *OVG Weimar*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 333 „eng begrenzte Ausnahmefälle“; nach *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, LKV Jahr 2004 Seite 277 (LKV Jahr 2004 Seite 280f.), rechtfertigt die baurechtliche Genehmigungsfreistellung für bestimmte Kleinkläranlagen gem. § BBGBO § 55 Absatz V Nr. 4 BbgBauO keine Befreiung.

³⁹ Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1998, NVwZ Jahr 1998 Seite 1080 = DVBl 1998, DVBl Jahr 1998 Seite 1222.

⁴⁰ Hierzu o. II 1 m. Nachw.

⁴¹ Vgl. speziell zur Strafbarkeit von Amtsträgern im Bereich kommunaler Abwasserentsorgungsanlagen *Groß/Pfohl*, NSTZ 1992, NSTZ Jahr 1992 Seite 119; *Pfohl*, NJW 1994, NJW Jahr 1994 Seite 418; *Müller*, ZfW 1999, ZfW Jahr 1999 Seite 288; zur Verurteilung eines Bürgermeisters bei Einleitung nicht vorgereinigter Abwässer in Gewässer durch Grundstückseigentümer und Unterlassen gemeindlicher Maßnahmen *BGH*, NJW 1992, NJW Jahr 1992 Seite 3247.

⁴² Vgl. *OVG Münster*, NVwZ-RR 1995, NVwZ-RR Jahr 1995 Seite 244; *OVG Greifswald*, LKV 2005, LKV Jahr 2005 Seite 74; *Hange*, NJW 1989, NJW Jahr 1989 Seite 1078; *Muth*, in: KommunalR in Bbg., Potsdamer Komm., Stand: April 2005, § 15 GO Erl. 8; *Waechter* (o. Fußn. 7) Rdnr. 577.

⁴³ Vgl. *VG Cottbus*, Beschl. v. 28. 6. 2002 - 6 L 704/01, S. 11f.EU.

⁴⁴ *OVG Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 12. 4. 2000 - BFH 12.04.2000 Aktenzeichen 2 B 4/99.

⁴⁵ Seit dem 1. 7. 2005 gemeinsames OVG der Bundesländer Berlin und Brandenburg.

⁴⁶ Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg v. 18. 12. 1991, GVBl I, 661.

⁴⁷ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i.d.F.d. Bekanntmachung v. 19. 2. 1987, BGBl I, 602.