

## **BKC Kommunal-Consult**

*Kommunal-Consult Gesellschaft mbH*

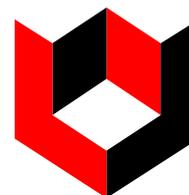
Brandenburg:  
Gartenweg 9  
D - 14558 Saarmund  
Tel.: (033200)52900

Sachsen-Anhalt:  
Schönebecker Str. 82 – 84  
D - 39104 Magdeburg  
Tel.: (0391) 4016225

Rheinland-Pfalz:  
Lohmannstraße 27  
D - 56626 Andernach  
Tel.: (02632) 989058

Freistaat Sachsen:  
Freiberger Straße 39  
D - 01067 Dresden  
Tel. (0351) 4865375

Berlin:  
Viktoria-Luise-Platz 11  
D - 10777 Berlin  
Tel.: (030) 21016416



Dienstleister für  
**Bau- und Kommunal-Consulting**  
beraten – planen – umsetzen

auch im Internet unter: [www.bkc-kommunal-consult.de](http://www.bkc-kommunal-consult.de)

# **Informationsbrief 02 / 2011**

**Trink- und Abwasser**

**Ausgabe Sachsen-Anhalt**

**August 2011**

**Die BKC Kommunal-Consult GmbH informiert in dieser Ausgabe zu folgenden Themen:**

- Aus dem Wasserrecht: Gehört die Reinigung von Regenwassereinfläufen und der Sinkkästen zur Abwasserbeseitigung? Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Juni 2011 (9 B 99.10)
- Aus dem Gebührenrecht: Kein Abzug von Beiträgen und Zuschüssen bei Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten! Der Beschluss des OVG Sachsen-Anhalt vom 1. März 2011 (4 L 77/10)
- Aus dem Beitragsrecht: Einheitsbeitrag für Schmutz- und Niederschlagswasser? Das Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 5. Mai 2011 (4 L 175/09)

**Aus dem Wasserrecht: Gehört die Reinigung von Regenwassereinfläufen und der Sinkkästen zur Abwasserbeseitigung? Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Juni 2011 (9 B 99.10)**

### 1. Einleitung

Durch die Rechtsprechung des 3. Senats des OVG Sachsen-Anhalt hat die Frage, wer für die Beseitigung des auf öffentlichen Straßen anfallenden Niederschlagswassers zuständig ist, zu großen Irritationen geführt. Der 3. Senat des OVG Sachsen-Anhalt hat dabei die Auffassung vertreten, dass mit der Übertragung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung auf einen Zweckverband auch die Aufgabe der Niederschlagswasserbeseitigung für die Straßenoberflächenentwässerung auf den Verband übergeht, wenn die Gemeinde Träger der Straßenbaulast ist. In direktem Zusammenhang dazu steht die Frage, wer für die Reinigung der Sinkkästen und Regenwassereinfläufe zuständig ist.

Pauschal betrachtet, könnte diese Ansicht neue Nahrung durch einen Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Juni 2011 (9 B 99.10) erhalten. Sieht man sich den Beschluss jedoch näher an, ist dies nicht mehr der Fall.

### 2. Der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes vom 21. Juni 2011 (9 B 99.10)

Das Bundesverwaltungsgericht hat seiner Entscheidung folgenden Leitsatz beigegeben:

„Die Reinigung von zur Straße gehörenden Regenwassereinfläufen und Sinkkästen ist bundesrechtlich ... dem Regime der Abwasserbeseitigung zugewiesen, weil diese Einrichtung dem Sammeln und Fortleiten des im Bereich der befestigten Straßenflächen anfallenden Niederschlagswassers dient. Die Bestimmung der zur Erfüllung dieser Aufgabe verpflichteten juristischen Person des öffentlichen Rechts oder eines anderen Abwasserbeseitigungspflichtigen obliegt dem Landesrecht.“

Grundlage ist dabei § 54 Abs. 1 Satz 1 Nummer 2, Abs. 2 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG). Danach gehören sowohl die Sinkkästen als auch die Regenwässereinläufe zu den Anlagen, die dem gesammelten Fortleiten des im Bereich der Straße anfallenden Niederschlagswassers dienen. Dies ergibt sich bereits aus der Legaldefinition, wie sie im Gesetz enthalten ist.

Wer aber letztendlich abwasserbeseitigungspflichtig ist, bestimmt das einschlägige Landesrecht. Dies bedeutet, dass die Frage, ob eine bestimmte Aufgabe zur Abwasserbeseitigung gehört, getrennt von der Frage zu beantworten ist, wer denn der Abwasserbeseitigungspflichtige ist.

Der entschiedene Fall befasste sich mit dem Landesrecht des Landes Mecklenburg-Vorpommern. Dessen Wassergesetz sieht keine spezielle Aufgabenzuweisung an den Träger der Straßenbaulast vor.

Anders ist die Rechtslage jedoch für das Land Sachsen-Anhalt zu betrachten. Hier sind in § 78 Abs. 3 Nummer 2 Wassergesetz die Träger öffentlicher Verkehrsanlagen zur Beseitigung des Niederschlagswassers anstelle der Gemeinden verpflichtet. Dies bedeutet, dass in Übereinstimmung mit dem Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes für das sachsen-anhaltinische Landesrecht eine abweichende Bestimmung des Abwasserbeseitigungspflichtigen vorgenommen wurde. Daher ist der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes gerade nicht unmittelbar auf die Rechtslage im Land Sachsen-Anhalt zu übertragen, da hier eine andere Rechtslage besteht.

### 3. Fazit

Auf den ersten Blick scheint der Beschluss des Bundesverwaltungsgerichtes die Rechtsprechung des 3. Senates des OVG Sachsen-Anhalt zu stützen. Sieht man sich jedoch die Begründung des Beschlusses genauer an, wird erkennbar, dass die Leitsätze auf die Rechtslage des Landes Mecklenburg-Vorpommern abstellen. Da diese Rechtslage mit der im Land Sachsen-Anhalt nicht vergleichbar ist, weil gerade hinsichtlich der Niederschlagswasserbeseitigungspflicht auf Straßen eine andere Zuständigkeitsregelung im Wassergesetz enthalten ist, können die Grundsätze des Bundesverwaltungsgerichtes nur unter Berücksichtigung der abweichenden Rechtslage angewandt werden.

**Aus dem Gebührenrecht: Kein Abzug von Beiträgen und Zuschüssen bei Abschreibungen nach Wiederbeschaffungszeitwerten! Der Beschluss des OVG Sachsen-Anhalt vom 1. März 2011 (4 L 77/10)**

### 1. Einleitung

Im Rahmen der Kalkulation von Benutzungsgebühren können die Aufgabenträger auch kalkulatorische Abschreibungen in Ansatz bringen. Hier sieht § 5 Abs. 2a Satz 2 Halbsatz 2 KAG vor, dass Berechnungsgrundlage wahlweise die um Beiträge oder ähnliche Entgelte sowie Zuwendungen Dritter bereinigten Anschaffungs- und Herstellungskosten oder der Wiederbeschaffungszeitwert sind.

Dass dieser an sich klare Wortlaut durchaus Tücken bergen kann, zeigt ein aktueller Beschluss des OVG Sachsen-Anhalt vom 1. März 2011 (4 L 77/10).

### 2. Der Beschluss des OVG Sachsen-Anhalt vom 1. März 2011 (4 L 77/10)

Im Rahmen einer kommunalaufsichtsrechtlichen Beanstandungsverfügung war die Frage zu klären, ob sich die nach § 5 Abs. 2a Satz 2 Halbsatz 2 KAG vorgesehene Bereinigung der Berechnungsgrundlage der Abschreibungen um Beiträge oder ähnliche Entgelte oder Zuwendungen Dritter ausschließlich auf die Anschaffungs- und Herstellungskosten oder auch auf den Wiederbeschaffungszeitwert bezieht.

Hintergrund ist der Umstand, dass die Abschreibungen auf zweierlei Grundlagen ermittelt werden können. Die erste und in der Praxis häufigste Methode ist, die Abschreibungen auf der Grundlage von Anschaffungs- und Herstellungskosten zu bestimmen. Auf diesem Wege können über die Abschreibungen die ursprünglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten refinanziert werden. Im Zeitablauf entstehende Mehraufwendungen für die Anschaffung einer Anlage gleicher Art und Güte bleiben bei dieser Methodik unberücksichtigt.

Die zweite Methode besteht darin, die Abschreibungen auf der Grundlage von Wiederbeschaffungszeitwerten zu ermitteln. Diese Methode bietet den Vorteil, dass zwischenzeitliche Kostensteigerungen bei der Anschaffung und Herstellung bereits berücksichtigt werden, so dass am Ende der Abschreibungsdauer die Mittel für eine Refinanzierung zur Verfügung stehen sollten.

Ausgehend von diesen beiden Varianten sieht das Kommunalabgabengesetz vor, dass bei der Berechnung die Beiträge oder ähnliche Entgelte sowie Zuwendungen Dritter abzusetzen sind.

Bezieht sich dies jedoch auch auf beide Alternativen? Nach Ansicht des OVG Sachsen-Anhalt wohl nicht. Denn es kommt in seiner Entscheidung zu dem Ergebnis, dass sich die Verpflichtung zur Bereinigung der Berechnungsgrundlage um die Beiträge, ähnliche Entgelte und Zuschüsse Dritter nur auf die Ermittlung der Abschreibungen nach den Anschaffungs- und Herstellungskosten bezieht.

Dies folgt nach Auffassung des Gerichtes bereits aus dem Wortlaut der Vorschrift. Durch den grammatikalischen Aufbau des Satzes wird erkennbar, dass die Bereinigungsregelung der Beiträge und Zuschüsse sich ausschließlich auf die erste Alternative bezieht. Das Gericht knüpft damit ausschließlich an eine wörtliche Auslegung der Vorschrift an und sieht daher keinen Interpretationsspielraum. Denn bevor eine Vorschrift nach Sinn und Zweck auszulegen ist, steht primär der Wortlaut im Vordergrund. Dies deshalb, weil letztendlich der Wortlaut des Gesetzes seinen Anwendungsbereich vorgibt.

Verfassungsrechtliche Bedenken konnten in diesem Verfahren nicht vorgebracht werden, da Behörden (hier klagte ein Zweckverband gegen eine Kommunalaufsicht) grundsätzlich keine Verwerfungskompetenz der Gesetze zusteht.

### 3. Fazit

Die Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalt überrascht sehr, da das Gericht übersehen hat, dass der Wortlaut des Gesetzgebers für die Bemessung der Abschreibungen gar nicht eindeutig ist.

Die Formulierung des Gesetzgebers lautet nämlich: „...Berechnungsgrundlage sind wahlweise die um Beiträge oder ähnliche Entgelte sowie Zuwendungen Dritter bereinigten Anschaffungs- und Herstellungskosten oder der Wiederbeschaffungszeitwert.“

Folglich lässt § 5 Abs. 2a Satz 2 Halbsatz 2 KAG zwei grammatikalische Interpretationsmöglichkeiten zu. Die eine Möglichkeit besteht darin, dass das „oder“ „die um Beiträge oder ähnliche Entgelte sowie Zuwendungen Dritter bereinigten Anschaffungs- und Herstellungskosten“ vom „Wiederbeschaffungszeitwert“ trennt. Hier wären dann die Abzugsbeträge nur bei den Anschaffungs- und Herstellungskosten zu berücksichtigen.

Die zweite Möglichkeit besteht darin, dass sich das „oder“ ausschließlich auf die Worte „Anschaffungs- und Herstellungskosten“ und „Wiederbeschaffungszeitwert“ bezieht. Im diesem Fall müssten Beiträge und Zuschüsse immer in Abzug gebracht werden.

Berücksichtigt man dann den Sinn und Zweck sowie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift, wäre u. E. sehr schnell klar geworden, dass der Gesetzgeber die zweite Möglichkeit im Auge hatte.

Nun muss der Gesetzgeber, sofern unsere Auffassung zutreffend ist, handeln und eine Änderung der Formulierung vornehmen. Bis dahin gilt die Entscheidung des OVG Sachsen-Anhalt.

## **Aus dem Beitragsrecht: Einheitsbeitrag für Schmutz- und Niederschlagswasser? Das Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 5. Mai 2011 (4 L 175/09)**

### 1. Einleitung

Obwohl nahezu alle wichtigen Fragen der Vorteilsbemessung eines Beitrages bereits in der Rechtsprechung behandelt wurden, treten immer wieder Fallkonstellationen auf, die bislang noch nicht gerichtlich geklärt wurden.

So hatte sich das OVG Sachsen-Anhalt in seinem Urteil vom 5. Mai 2011 (4 L 175/09) mit der Frage zu befassen, wie der Beitragsmaßstab bei der öffentlichen Abwasserbeseitigung, bestehend aus Schmutz- und Niederschlagswasserbeseitigung, auszugestalten ist.

### 2. Das Urteil des OVG Sachsen-Anhalt vom 5. Mai 2011 (4 L 175/09)

Im konkreten Fall wurde ein einheitlicher Beitrag für eine Anlage zur Abwasserbeseitigung erhoben. Dieser umfasste dabei sowohl das anfallende Schmutzwasser als auch das Niederschlagswasser. Als Beitragsmaßstab wurde einheitlich der Vollgeschossmaßstab zur Anwendung gebracht.

Diese Verfahrensweise hat das OVG Sachsen-Anhalt nicht zugelassen. Grundsätzlich besteht ein beitragsrechtlicher Vorteil, wenn mit der Möglichkeit der Anschlussnahme eine grundsätzliche Erhöhung des Gebrauchs- und Nutzungswertes und dadurch des Verkehrswertes für das Grundstück verbunden ist. Mithin wird durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der objektive Gebrauchswert erhöht, ohne dass dieser wertmäßig konkret bezifferbar wäre.

Da insoweit der Vorteil von der Inanspruchnahme abhängt, ist bei der Abgeltung des Vorteils vorrangig den Unterschieden in der wahrscheinlichen Inanspruchnahme Rechnung zu tragen. Dies bedeutet, dass unproblematisch für die zentrale Schmutzwasserbeseitigung auch die Anzahl der zulässigen Vollgeschosse einen geeigneten Maßstab darstellen. Bei diesem Maßstab vergrößert sich mit steigender baulicher Nutzung auch die zu erwartende Inanspruchnahme und damit der Nutz- und Gebrauchswert des Grundstückes.

Dies gilt jedoch nicht für den Bereich der zentralen Niederschlagswasserbeseitigung. Hier ist die Inanspruchnahme gekennzeichnet durch die abflusswirksamen Flächen. Dabei stehen die abflusswirksamen Flächen in keinem direkten Zusammenhang mit der Anzahl der zulässigen Vollgeschosse.

Auf einen gesonderten Beitragsmaßstab für die Niederschlagswasserbeseitigung kann nur dann verzichtet werden, wenn die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung, gemessen an den Gesamtkosten der Grundstücksentwässerung, geringfügig sind. Hier stellt das OVG Sachsen-Anhalt in Ansehung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes zum Gebührenrecht darauf ab, dass die Kosten dann geringfügig sind, wenn sie einen Anteil von 12 % nicht überschreiten. Insoweit überträgt das OVG Sachsen-Anhalt diese Rechtsprechung auch auf das Beitragsrecht.

Soweit der 1. Senat des OVG Sachsen-Anhalt in einer Entscheidung aus dem Jahr 2004 den Beitragsmaßstab bereits gebilligt hat, steht dies einer anderen Entscheidung nicht entgegen. In dem alten Verfahren war nämlich die Frage der Erhebung eines einheitlichen Beitrages nicht Gegenstand der Prüfung. Da sich zudem die Gerichte nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, welcher das OVG Sachsen-Anhalt folgt, nicht ungefragt auf Fehlersuche begeben dürfen, können einzelne Rechtsfragen dann, wenn sie durch die Verfahrensbeteiligten gerügt werden, einer erneuten Betrachtung unterzogen werden.

Ein weiterer Ausnahmefall könnte nach Auffassung des OVG Sachsen-Anhalt dann vorliegen, wenn in dem Gebiet des Aufgabenträgers die Grundstücke annähernd in gleichem Verhältnis bebaute bzw. befestigte und unbebaute bzw. unbefestigte Flächen aufweisen. Da hierzu von den Parteien nicht vorgetragen wurde, erwies sich der einheitliche Beitragsmaßstab als nicht vorteilsgerecht, so dass die entsprechende Beitragssatzung keine Rechtsgrundlage für die Beitragserhebung bildete.

### 3. Fazit

Das Urteil des OVG Sachsen-Anhalt zeigt in deutlicher Weise auf, dass die Problematik der Niederschlagswasserbeseitigung nicht einfach dadurch umgangen werden kann, dass ein einheitlicher Beitrag für Schmutz- und Niederschlagswasser erhoben wird. Diese Möglichkeit besteht dann, wenn die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung, gemessen an den Gesamtkosten, maximal 12 % ausmachen.

Die zweite Möglichkeit besteht in der Homogenität der betroffenen Grundstücke, dass diese nämlich annähernd gleiche Verhältnisse aufweisen. Dieser Nachweis ist jedoch durch den Aufgabenträger zu erbringen.