

## **GPA-Mitteilung 13/2005**

**Az. 700.20, 700.30**

01.12.2005

### **Einbeziehung von Gewässern in die Abwasserbeseitigungseinrichtung<sup>1</sup>**

Die Frage der Zulässigkeit der Einbeziehung von Gewässern in die öffentliche Abwasserbeseitigungseinrichtung ist für die Gebühren- und Beitragsfähigkeit der mit dem Ausbau und der Unterhaltung der betreffenden Gewässer verbundenen Kosten von Bedeutung. Sie ist aber auch ausschlaggebend, wenn es darum geht, ob die Einleitung von Abwasser in solche Gewässer einen beitragsrelevanten Anschluss an die Abwasserbeseitigungseinrichtung und eine gebührenpflichtige Inanspruchnahme darstellt. Bereits in der GPA-Mitteilung 4/1998 Az. 700.30; 701.00 wurde dargelegt, unter welchen Voraussetzungen Gewässer Bestandteil der öffentlichen Abwasserbeseitigung sein können. Durch das Kommunalabgabengesetz vom 17.03.2005<sup>2</sup> ist für die gebühren- und beitragsfähigen Abwasseranlagen die Möglichkeit geschaffen worden, diese um die für Abwasserzwecke hergestellten künstlichen Gewässer zu erweitern (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und § 20 Abs. 1 Satz 2 KAG). Zu den komplexen und schwierigen Fragen über die Einbeziehung von Gewässern werden auch im Blick auf die aktuelle Rechtsänderung folgende Hinweise gegeben:

#### **1 Gewässerbegriff**

Nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist unter oberirdischen Gewässern das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser zu verstehen. Nach übereinstimmender Ansicht umfasst der Begriff des oberirdischen Gewässers das Wasser und das Bett sowie die Schwebstoffe, das Geschiebe und das Eis. Gewässerbett ist eine in der Natur deutlich erkennbare (natürliche oder künstliche) Eintiefung der Erdoberfläche, die dauernd oder zeitweise von Wasser erfüllt ist (VGH BW, Urf. v. 08.10.1993 –

<sup>1</sup> Diese GPA-Mitteilung ersetzt die GPA-Mitteilung 4/1998 Az. 700.30; 701.00.

<sup>2</sup> Das Kommunalabgabengesetz (KAG) ist als Artikel 1 des Gesetzes zur Neuregelung des kommunalen Abgabenrechts und zur Änderung des Naturschutzgesetzes vom 17.03.2005 (GBl. S. 206) neu gefasst worden und am 31.03.2005 in Kraft getreten.

8 S 922/93, NVwZ-RR 1994, 496). Das Bett muss aufgrund wiederkehrender - nicht notwendig auch regelmäßiger - Ereignisse mit Wasser bedeckt sein, z.B. bei der Schneeschmelze

oder bei starken Niederschlägen (vgl. Bulling/Finkenbeiner/Eckardt/Kibele, Wassergesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, 3. Auflage, Rdnrn. 7 - 10 zu § 1 WG). Danach sind insbesondere folgende Anlagen, die von den Gemeinden für Zwecke der Abwasserbeseitigung genutzt werden, als Gewässer anzusehen:

- Offene bzw. nicht auf ihrer gesamten Länge geschlossene Gräben,
- Mulden- und Rigolensysteme,
- Sickermulden, Sickerteiche und Sickerschächte.

## **2 Voraussetzungen für die Einbeziehung von Gewässern in die Einrichtung**

### **2.1 Allgemeines**

Nach § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG sollen Abgabensatzungen insbesondere den Gegenstand der Abgabe regeln. Bei Abwassergebühren und -beiträgen ist in diesem Zusammenhang u.a. auch der Gegenstand der öffentlichen Einrichtung (Abwasserbeseitigung) und der Umfang der Einrichtung (Kläranlagen, Kanäle, Sammler, Pumpwerke, Regenüberlaufbecken usw. als Bestandteil der Abwasserbeseitigungseinrichtung) in der Satzung zu regeln. Die Satzung ist im Blick auf das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot so auszugestalten, dass die Abgabenschuldner aus der Satzung erkennen können, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen sie mit einer finanziellen Belastung (Abgabe) rechnen müssen (VGH BW, Urte. v. 17.05.1979 - II 1456/78). Die Einbeziehung von Gewässern in die öffentliche Abwasserbeseitigungseinrichtung setzt deshalb voraus, dass diese in der Abwassersatzung ausdrücklich zum Bestandteil der Einrichtung erklärt werden (s. hierzu § 2 Abs. 2 Satz 2 des Musters einer Satzung zur Erhebung einer gesplitteten Abwassergebühr, BWGZ 2001, 820, 834). Bei den unter Nr. 2.2 genannten Gewässern ergibt sich das Erfordernis einer satzungsrechtlichen Regelung bereits unmittelbar aus den §§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 20 Abs. 1 Satz 2 KAG.

Voraussetzung für die Einbeziehung von Gewässern in die öffentliche Abwasserbeseitigungseinrichtung ist (neben den unter Nrn. 2.2 und 2.3 genannten Kriterien), dass die betreffenden Gewässer tatsächlich für Zwecke der Abwasserbeseitigung genutzt werden

und dass sie nicht Bestandteil der Anlagen der Grundstückseigentümer (Grundstücksentwässerungsanlagen) sind. In Anlehnung an die für Haus- und Grundstücksanschlüsse maßgebende Abgrenzungsregelung in § 42 Abs. 3 KAG werden dabei i.d.R. die auf den Grundstücken der Anschlussnehmer befindlichen Anlagen zu den Grundstücksentwässerungsanlagen und nicht zur öffentlichen Einrichtung zählen (so auch § 2 Abs. 3 Satz 2 des Musters einer Satzung zur Erhebung einer gesplitteten Abwassergebühr, a.a.O.)

## **2.2 Für Zwecke der Abwasserbeseitigung geschaffene Gewässer**

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 und § 20 Abs. 1 Satz 2 KAG können für die Abwasserbeseitigung hergestellte **künstliche** Gewässer durch Satzung zum Bestandteil der öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung bestimmt werden, auch wenn das eingeleitete Abwasser nur dem natürlichen Wasserkreislauf überlassen wird. Zu den Voraussetzungen für die Einbeziehung von Gewässern in die öffentliche Abwasserbeseitigungseinrichtung (neben den allgemeinen Voraussetzungen nach Nr. 2.1) wird im Einzelnen auf Folgendes hingewiesen:

- Es muss sich um künstliche Gewässer handeln.  
Diese Voraussetzung ist insbesondere dann nicht erfüllt, wenn ein natürliches Gewässer lediglich verdolt oder der Verlauf eines natürlichen Gewässers umgeleitet wird.
- Die Gewässer müssen von Anfang an für Zwecke der Abwasserbeseitigung geschaffen worden sein.  
Es genügt nicht, wenn ein ursprünglich (ausschließlich) für andere Zwecke geschaffenes Gewässer später für die Abwasserbeseitigung genutzt wird. Andererseits setzen die §§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 20 Abs. 1 Satz 2 KAG nicht voraus, dass die Gewässer ausschließlich für Zwecke der Abwasserbeseitigung geschaffen wurden. Daher können auch künstliche Gewässer, die von vornherein neben der Abwasserbeseitigung auch anderen Zwecken dienen sollen (z.B. Biotop als naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme), Bestandteil der öffentlichen Abwasserbeseitigung sein. In diesen Fällen ergeben sich i.d.R. Einschränkungen hinsichtlich des Umfangs der gebühren- und beitragsfähigen Kosten (s.u. Nr. 3).

## **2.3 Für andere Zwecke geschaffene oder natürliche Gewässer**

Die Sonderregelungen der §§ 17 Abs. 1 Nr. 1 und 20 Abs. 1 Satz 2 KAG gelten nicht für natürliche Gewässer oder Gewässer, die (ausschließlich) für andere Zwecke als die Abwasserbeseitigung geschaffen wurden. Für diese ist auch nach Inkrafttreten des Kommunal-

abgabengesetzes vom 17.03.2005 **weiterhin die bisherige Rechtslage bzw. Rechtsprechung** maßgebend. Danach wird ein Gewässer zu einem Teil der öffentlichen Abwasserbeseitigung, wenn es entweder tatsächlich durch Aussonderung aus dem natürlichen Wasserkreislauf oder rechtlich durch Planfeststellungsbeschluss bzw. Genehmigung einer wesentlichen Umgestaltung des Gewässers (§ 31 WHG) in die Abwasserbeseitigungseinrichtung einbezogen wird und dadurch seine (bisherige) Gewässereigenschaft verliert. Einem öffentlichen Gewässer kann aber - bei fortbestehender Gewässereigenschaft - **auch** als weitere Zweckbestimmung eine Entwässerungsfunktion zuwachsen (Zwei-Naturen-Theorie), wenn es aufgrund wasserbehördlich erlaubter Abwassereinleitung in das öffentliche Abwassernetz integriert wird (VGH BW, Urt. v. 18.05.1989 - 2 S 2031/87, BWGZ 1989, 790 bzw. HessVGH, Urt. v. 18.05.1995 - 5 UE 1815/92, NVwZ-RR 1996, 598).

Ein Gewässer ist technisch nicht in die gemeindliche Abwasserbeseitigungseinrichtung integriert, wenn es die eingeleiteten Abwässer lediglich aufnimmt, um sie dem natürlichen Wasserkreislauf zuzuführen, ohne dass die Abwässer unterhalb der Einleitungsstelle noch durch einen Sammelkanal (ohne Gewässereigenschaft) geleitet oder dem Klärwerk zugeführt werden (OVG NW, Urt. v. 14.09.1977 – II A 700/72, KStZ 1978, 139 und HessVGH, Urt. v. 18.05.1995, a.a.O.). Im Blick auf die Rechtsprechung ist bei der rechtlichen Beurteilung dieser Problematik auch Folgendes zu beachten:

- Eine ortsrechtliche Regelung, dass als öffentliche Abwasseranlagen auch die von der Gemeinde betriebenen und unterhaltenen Wasserläufe sowie Gräben gelten, reicht für eine Einbeziehung von Gewässern in die öffentliche Einrichtung nicht aus. Sie kann nur so verstanden werden, dass - von der grundsätzlichen Möglichkeit der Gewässereinbeziehung ausgehend - (nur) solche Wasserläufe bzw. Gräben zur Entwässerungseinrichtung gehören (und damit für diesen Zweck gewidmet sind), bei denen die o.g. Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind.
- Es kann nicht allein deshalb von einem Verlust der Gewässereigenschaft von Wasserläufen ausgegangen werden, weil diese auf Teilstücken aus verkehrstechnischen Gründen verrohrt sind.
- Dass ein Bach bei Starkregen auch die das Kanalvolumen übersteigende Wassermenge des Überlaufs der Trennkanalisation aufnimmt, führt nicht zur Integration dieses Gewässers in das gemeindliche Entwässerungssystem. Denn in der Einleitung des Überlaufs ist ebenfalls nur – nicht anders als in der "normalen" Einleitung von Niederschlagswasser – die endgültige Übergabe an den natürlichen Wasserkreislauf zu sehen; auch insoweit erfüllt das Gewässer nur Vorfluterfunktion.

- Die Integration eines Baches in das gemeindliche Entwässerungssystem lässt sich auch nicht mit erhöhten Aufwendungen für bauliche Maßnahmen im weiteren Gewässerverlauf (Einmündungsbauwerke, Böschungssicherungen, Sohlebefestigungen und Querschnittsvergrößerungen beim Gewässerbett) als Folge der Einleitung und des Überlaufs der Trennkanalisation begründen. Diese baulichen Maßnahmen stellen lediglich den ungestörten Wasserabfluss im Hinblick auf die Vorfluterfunktion des Gewässers sicher. Ihnen kommt keine spezifische entwässerungstechnische Bedeutung zu. Der hierfür anfallende Aufwand gehört zum Gewässerunterhaltungsaufwand, den die Gemeinde als Trägerin der Unterhaltungs- und Ausbaupflicht für Gewässer zweiter Ordnung im Gemeindegebiet zu tragen hat.
- Die einer Gemeinde erteilten Einleitungserlaubnisse für bestimmte, unter Angabe der jeweiligen Lage der Einleitung namentlich bezeichnete Abwässer (hier: in Hausklärgruben behandeltes Schmutzwasser, Abwasser aus Regenüberläufen und Niederschlagswasser) bezieht sich allein auf die Funktion der Vorfluter, zugeführtes Abwasser wieder in den natürlichen Wasserkreislauf aufzunehmen. Sie hat nichts mit einer Einbeziehung des jeweiligen Gewässers in die öffentliche Entwässerungseinrichtung zu tun.

Erfahrungsgemäß sind bei Gewässern, die nicht unter § 17 Abs. 1 Nr. 1, § 20 Abs. 1 Satz 2 KAG fallen, in der Praxis die Voraussetzungen für die Einbeziehung in die öffentliche Abwasserbeseitigungseinrichtung nicht erfüllt.

### **3 Gewässer als naturschutzrechtliche Ausgleichsmaßnahme**

Für Zwecke der Abwasserbeseitigung geschaffene Gewässer können neben ihrer Funktion als Bestandteil der öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung auch Ausgleichsflächen oder –maßnahmen im Sinne des § 1a Abs. 3 BauGB darstellen, die zum Ausgleich der mit der Bauleitplanung verbundenen Beeinträchtigung des Landschaftsbilds oder des Naturhaushalts im Flächennutzungsplan bzw. Bebauungsplan dargestellt bzw. festgesetzt werden (§ 5 Abs. 2a, § 9 Abs. 1a BauGB). Soweit solche Maßnahmen den betreffenden Grundstücken an anderen Stellen zugeordnet sind, soll die Gemeinde diese anstelle und auf Kosten der Vorhabenträger oder der Grundstückseigentümer durchführen (§ 135a Abs. 2 BauGB). Wegen der Kostenabgrenzung gegenüber der öffentlichen Abwasserbeseitigung ist Folgendes zu beachten:

- Kosten von Maßnahmen, die nicht dem Gewässer und somit nicht der Abwasserbeseitigung zugerechnet werden können (z.B. Gestaltungsmaßnahmen, Anpflanzungen), zählen nicht zu den gebühren- oder beitragsfähigen Kosten der Abwasserbeseitigung.
- Herstellungskosten, die dem Gewässer und somit auch der Abwasserbeseitigung zugerechnet werden können, dürfen nicht über Kostenerstattungen nach § 135a BauGB und Einbeziehung in die Globalberechnung bzw. durch den Ansatz kalkulatorischer Kosten in der Gebührenkalkulation doppelt refinanziert werden. Insofern besteht die Möglichkeit, diese Kosten ausschließlich der naturschutzrechtlichen Ausgleichsmaßnahme oder ausschließlich der Abwasserbeseitigung zuzuordnen. Denkbar ist auch eine prozentuale Aufteilung der Kosten auf beide Bereiche.
- Die Kosten laufender Unterhaltungsmaßnahmen, die dem Gewässer und somit der Abwasserbeseitigung zugeordnet werden können, sind nur über Abwassergebühren (oder aus allgemeinen Haushaltsmitteln) zu finanzieren.