

Schriftenreihe des bayerischen Gemeindetages

Gemeindliches Satzungsrecht und Unternehmensrecht

Kommentar

von

Hans Wuttig, WP StB Thomas Göntgen, RA Dr. Hans-Werner Hürholz, Hubert Nöth, WP StB Bernhard Popp, Dr.
Juliane Thimet, RA Dr. Max Reicherzer, Frank Walner

Grundwerk mit 61. Ergänzungslieferung

jehle Heidelberg

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 7825 0196 5

13 Wie weit reicht die Pflichtaufgabe der Abwasserbeseitigung im ländlichen Raum?

Übersicht

	Seite
1. Abwasserbeseitigung als gemeindliche Pflichtaufgabe	2
1.1 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen	2
1.2 Begriffsbestimmung Abwasserbeseitigung	2
1.3 Gemeindliche Pflichtaufgabe	3
1.4 Umfang der Aufgabe bei Landwirtschaft	3
1.5 Umfang der Aufgabe bei Einleitung von Niederschlagswasser	4
2. Umfang der Abwasserbeseitigungspflicht	4
2.1 Abwasserbeseitigungskonzept neu	5
3. Bestimmung von Art und Umfang der Einrichtung durch die Gemeinde	6
4. Wirtschaftlichkeitsberechnung nach RZKKA und ihr Ausfluss auf die Erschließungspflicht	6
5. Kein Rechtsanspruch auf Erschließung	8
5.1 Einzelfälle zur Reduzierung des Erschließungsermessens im überplanten Bereich	9
5.2 Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens	9
5.3 Keine Verdichtung des Erschließungsermessens im bebauten Außenbereich	10
5.4 Kein Erschließungsanspruch bei nachträglicher Grundstücksteilung	10
6. Sondervereinbarung zur erstmaligen Erschließung	11
6.1 Rechtsnatur	11
6.2 Grundkonstellationen	12
6.3 Erhebung von Beiträgen und Gebühren	12
6.4 Entstehen der Beitragspflicht	13
6.5 Kein Anspruch auf Lösung von „Spätfolgen“	13
7. Besonderheiten bei kleinen Ortsteillösungen	14
8. Wichtige Entscheidungen zu Erschließungspflicht und Sondervereinbarung seit 2000	15

1. Abwasserbeseitigung als gemeindliche Pflichtaufgabe

1.1 Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen

Vorauszuschicken ist, dass durch die **Föderalismusreform I** mit Gesetz vom **19.2006** die sog. **Rahmengesetzgebung** des Bundes **abgeschafft** worden ist. Das Wasserrecht in Form des Wasserhaushaltsgesetzes stellte einen typischen Anwendungsfall einer Rahmengesetzgebung durch den Bund dar, vgl. Art. 75 Nr. 4 GG a.F. Mit einem Rahmengesetz wurde eine Rechtsmaterie nicht vollständig geregelt, sondern nur „ein Rahmen gesetzt“, den die Länder ausfüllen konnten. Das Bayer. Wassergesetz war von diesem Selbstbewusstsein geprägt.

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen haben sich nun geändert: Es gibt nur noch eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, eine **konkurrierende Gesetzgebungskompetenz** und eine Länderkompetenz. Das am 1. März 2010 neu erlassene Wasserhaushaltsgesetz (WHG)¹⁾ liegt heute in der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes, vgl. Art. 72 Abs. 3 Nr. 5, 74 Abs. 1 Nr. 32 GG. Die **Länder** können vom Bundesgesetz **abweichende Regelungen** treffen, wovon der Freistaat Bayern mit dem ebenfalls am 1. März 2010 in Kraft getretenen Bayer. Wassergesetz (BayWG) auch Gebrauch gemacht hat. Speziell im WHG gibt es darüber hinaus jedoch sog. abweichungsfeste Regelungen: Von stoff- und anlagenbezogenen Regelungen darf der Landesgesetzgeber nicht abweichen.

1.2 Begriffsbestimmung Abwasserbeseitigung

Der Begriff der Abwasserbeseitigung ergibt sich seit 1. März 2010 also unmittelbar aus Bundesrecht, dem WHG. § 54 Abs. 1 und Abs. 2 **WHG** sagen Folgendes aus:²⁾

*(1) **Abwasser** ist*

- 1. das durch häuslichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Gebrauch in seinen Eigenschaften veränderte Wasser und das bei Trockenwetter damit zusammen abfließende Wasser (**Schmutzwasser**) sowie*
- 2. das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen gesammelt abfließende Wasser (**Niederschlagswasser**).*

*(2) ¹⁾**Abwasserbeseitigung** umfasst das Sammeln, Fortleiten, Behandeln, Einleiten, Versickern, Verregnen und Verrieseln von Abwasser sowie das Entwässern von Klärschlamm in Zusammenhang mit der Abwasserbeseitigung. ²⁾Zur Abwasserbeseitigung gehört auch die Beseitigung des in Kleinkläranlagen anfallenden Schlamms.*

¹⁾ WHG, Gesetz vom **31.7.2009**, BGBl I S. 2585. Abgedruckt in Thimet, Kommunalabgabenrecht in Bayern, Teil IX – 2.8.

²⁾ Die Definition für Abwasser ergab sich bis zum 28.2.2010 aus Art. 41a Abs. 1 BayWG und findet sich in dieser Fassung in § 3 Muster-EWS 1988 wieder. Danach war Abwasser dasjenige Wasser, das durch häuslichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Gebrauch verunreinigt oder sonst in seinen Eigenschaften verändert ist oder das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließt.

1.3 Gemeindliche Pflichtaufgabe

Auch hinsichtlich der Aufgabenzuweisung trifft der Bundesgesetzgeber die erste Weichenstellung: In § 56 WHG³⁾ heißt es nun:

„(1) Abwasser ist von den juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu beseitigen, die nach Landesrecht hierzu verpflichtet sind.“

Art. 34 BayWG neu führt den bisherigen Art. 41b Abs. 1 BayWG inhaltlich fort.⁴⁾ Dort wird die Aufgabe der Abwasserbeseitigung den Gemeinden zugewiesen:

*„(1) ¹Zur Abwasserbeseitigung sind die **Gemeinden** verpflichtet, soweit sich nach den Abs. 3 und 5 nichts anderes ergibt. ²Sie wird von den Gemeinden im eigenen Wirkungskreis wahrgenommen.“*

1.4 Umfang der Aufgabe bei Landwirtschaft

Bei dem in landwirtschaftlichen Betrieben anfallendem Abwasser ist zu unterscheiden: Zur Abwasserbeseitigung gehört auch die Beseitigung des in **Kleinkläranlagen anfallenden Schlamms**, so § 54 WHG. Die gemeindliche Abwasserbeseitigungspflicht umfasst dagegen **nicht** das in landwirtschaftlichen Betrieben anfallende Abwasser, also **Stallabwasser einschließlich Jauche und Gülle**, soweit es dazu bestimmt ist, auf landwirtschaftlich, fortwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzten Böden aufgebracht zu werden. Diese Art von Abwasser wird von der Begriffsbestimmung in § 54 WHG nicht erfasst.⁵⁾ Für dieses Abwasser sehen die kommunalen Satzungen ein Einleitungsverbot vor, vgl. § 15 Abs. 2 Nr. 8 Muster-EWS.

Das in landwirtschaftlichen Betrieben anfallende **häusliche Abwasser** ist nicht dazu bestimmt, auf landwirtschaftliche Böden aufgebracht zu werden. Eine Beimischung dieses Abwassers zu landwirtschaftlichem Abwasser wäre regelmäßig geeignet, die menschliche Gesundheit zu gefährden. Es handelt sich um – dem Anschluss- und Benutzungszwang unterliegendes – Abwasser.⁶⁾

Im Falle von dezentralen Entwässerungseinrichtungen, den **Kleinkläranlagen**, erstreckt sich die Pflichtaufgabe der Gemeinden nach dem Willen des Bundesgesetzgebers jedoch auf die **Fäkalschlammentsorgung**, § 54 Abs. 2 Satz 2 WHG.⁷⁾ Es ist aber auch für landwirtschaftliche Anwesen nicht zulässig, das **Überwasser** aus der Jauche- und Güllegrube, in die auch das häusliche Abwasser (nach Vorklärung in einer Kleinkläranlage mit biologischer Nachreinigungsstufe) eingeleitet wird, in

³⁾ BayWG, Gesetz vom 25.2.2010, GVBl 2010, S. 66.

⁴⁾ Die Abwasserbeseitigung war auch bisher eine gemeindliche Pflichtaufgabe des eigenen Wirkungskreises. Dies ergab sich aber unmittelbar aus Landesrecht, also aus Art. 41b Abs. 1 Bayerisches Wassergesetz (BayWG).

⁵⁾ Bisher ausdrücklich in Art. 41a Abs. 2 Satz 1 BayWG geregelt.

⁶⁾ BayVGh, Beschluss vom 19.7.2000 – 23 ZB 00.741.

⁷⁾ Die zitierten Vorschriften des WHG finden Sie u.a. abgedruckt in Thimet, Kommunalabgabenrecht in Bayern, Teil IX – 2.8.

Drainagesysteme einzuleiten.⁸⁾ Vielmehr handelt es sich bei dem sog. „Überwaser“ um vorgeklärtes **Schmutzwasser**.

1.5 Umfang der Aufgabe bei Niederschlagswasser

Unter die **Pflichtaufgabe** der Beseitigung von Abwasser fällt auch das Niederschlagswasser, vgl. § 54 Abs. 2 WHG.⁹⁾

2. Umfang einer Abwasserbeseitigungspflicht

Die Aufgabe der Abwasserbeseitigung löst nicht die uneingeschränkte und vom Bürger einforderbare Pflicht aus. Das Baugesetzbuch macht diesen Unterschied zwischen Aufgabe und Pflicht besonders deutlich (siehe Nr. 4). Die Aufgabe der Abwasserentsorgung kann **nur in den Grenzen der Leistungsfähigkeit** der Kommune und der Einrichtung wahrgenommen werden. Für die aus dem Blickwinkel der Daseinsvorsorge der Bürger gegenüber der Abwasserentsorgung sogar noch zentralere Aufgabe der **Trinkwasserversorgung** schränkt Art. 57 Abs. 1 GO die diesbezügliche Pflichtaufgabe im eigenen Wirkungskreis ausdrücklich im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit der Kommune ein.

Die **Pflicht** zur Übernahme von Abwasser besteht, soweit die Aufgabe nicht unter den in Art. 34 Abs. 2 BayWG genannten Gründen abgelehnt werden darf. Die Abwasserbeseitigungspflicht reicht daher nur **soweit als kein Ablehnungsgrund** im Sinne von Art. 34 Abs. 2 BayWG vorliegt.¹⁰⁾ **Art. 34 Abs. 2 BayWG** lautet:

1) Durch Satzung können Gemeinden oder Zweckverbände bestimmen, dass die Übernahme des Abwassers abgelehnt werden darf,

- 1. wenn das Abwasser wegen seiner Art oder Menge besser von demjenigen behandelt wird, bei dem es anfällt,*
- 2. wenn eine gesonderte Behandlung des Abwassers wegen der Siedlungsstruktur das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt oder*
- 3. solange eine Übernahme des Abwassers technisch oder wegen des unverhältnismäßig hohen Aufwands nicht möglich ist.*

2) In den Fällen des Satzes 1 Nrn. 2 und 3 ist ein Abwasserbeseitigungskonzept aufzustellen und fortzuschreiben. 3) Liegt eine der in Satz 1 Nrn. 1 bis 3 genannten Voraussetzungen vor, so können die Kreisverwaltungsbehörden andere zur Abwasserbeseitigung Verpflichtete von der Übernahme von Abwasser widerruflich befreien.

In den kommunalen Entwässerungssatzungen darf also bestimmt werden, dass die Übernahme des Abwassers **abgelehnt** werden darf, solange die Übernahme des Abwassers technisch oder **wegen des unverhältnismäßig hohen Aufwands** nicht

⁸⁾ VG München, Urteil vom **18.5.2006** – M 10 K 06.958.

⁹⁾ Dies galt seit dem **1.8.2003** (Gesetz vom 24.7.2003, GVBl S. 482) schon nach dem BayWG nur mit der **Einschränkung**, dass dieses nicht erlaubnisfrei versickert oder im Rahmen des Gemeingebrauchs in oberirdische Gewässer eingeleitet werden darf, Art. 41a Abs. 2 Satz 2 BayWG.

¹⁰⁾ Bis zum 28.2.2010 in Art. 41b Abs. 2 BayWG zum Ausdruck gebracht.

möglich ist, Art. 34 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BayWG. Die Option des Gesetzgebers findet sich in allen kommunalen Satzungen. § 4 Abs. 3 Nr. 2 Muster-EWS lautet:¹¹⁾

„Ein Anschluss- und Benutzungszwang besteht nicht, solange eine Übernahme des Abwassers technisch oder wegen des unverhältnismäßig hohen Aufwands nicht möglich ist.“

Auch wenn sich also der Widmungsbereich einer Satzung in § 1 EWS auf das gesamte Gemeindegebiet erstreckt, gilt dies nicht für derzeit nicht zentral erschlossene Bereiche, in denen die Übernahme des Abwassers wegen eines unverhältnismäßig hohen Aufwands für eine zentrale Abwasserentsorgung von der Solidargemeinschaft der kalkulatorisch erfassten Grundstücke nicht leistbar ist. Gründe der Wirtschaftlichkeit des Betriebs der öffentlichen Einrichtung der Abwasserentsorgung können damit das Entstehen einer Erschließungspflicht hindern.

2.1 Abwasserbeseitigungskonzept neu

Allerdings wurde zum 1.3.2010 eine weitere Hürde in das BayWG aufgenommen. Die Ablehnung der Übernahme des Abwassers setzt nun auch ein „**Abwasserbeseitigungskonzept**“ voraus, **Art. 34 Abs. 2 Satz 2 BayWG**. Was darunter zu verstehen ist, bringt der Gesetzgeber nicht zum Ausdruck. Aus der Begründung zum Gesetzentwurf ergibt sich, dass sich ein Abwasserbeseitigungskonzept „auf den aktuellen und künftigen Wirkbereich der Abwasserentsorgungseinrichtung erstrecken soll“. Das Konzept nimmt wohl Anleihe bei den aus dem Zuschusswesen nach RZKKA bekannten „Abwasserentsorgungskonzepten“, s.u. Nr. 4.

In der Verbandsanhörung äußerten sich der **Bayer. Gemeindetag** und der Bayer. Städtetag in einer gemeinsamen Erklärung äußerst kritisch. Sie kommen zu der Einschätzung, dass es sich um vollkommen unnötige **Zwangsplanungen** handelt: Der aktuelle Wirkbereich der Abwasserentsorgungseinrichtung ergibt sich bereits präzise aus § 1 der jeweiligen Entwässerungssatzung in Verbindung mit den Kanalbestandsplänen.

„Hinsichtlich des künftigen Wirkbereichs stellt die Abwasserbeseitigung einen Annex zur Bauleitplanung dar. In der Bauleitplanung ist der Erschließungsaspekt der Abwasserentsorgung richtig verortet und abschließend geregelt. Auch hinsichtlich des Baubestandes sei darauf hingewiesen, dass es nach § 123 Abs. 3 BauGB keinen Erschließungsanspruch gibt. Die Aufgabe der Abwasserbeseitigung bedeutet also keineswegs, dass überall dort, wo es einen Wunsch nach öffentlicher Abwasserbeseitigung gibt, auch tatsächlich Einrichtungen geschaffen werden müssen. Außerdem sind private Bauvorhaben im Außenbereich vom Abwasserentsorger nicht planbar; vielmehr hält das Heft des Handelns der Grundstückseigentümer in der Hand. Ein Abwasserentsorgungskonzept nützt für die Beurteilung der Zulässigkeit von in der Zukunft möglichen Bauanträgen also nichts.“

¹¹⁾ Muster-EWS, derzeit mit Stand IMBek vom 31.5.1988 (AllMBl S. 562, ber. S. 591), geändert durch IMBek vom 14.1.1991 (AllMBl S. 60), geändert durch IMS vom 28.10.1996. In der jeweils aktuellen Fassung abgedruckt in Thimet, Kommunalabgabenrecht in Bayern, Teil VI – 1.3.

Auch im Bestand haben Abwasserentsorgungskonzepte keine Berechtigung, denn dort, wo heute keine Erschließung besteht, bedarf es auch keines vom Baurecht losgelösten Abwasserentsorgungskonzepts. (Mit dieser Stellungnahme gegen eine flächendeckende Verpflichtung zur Einführung von – überflüssigen – Abwasserentsorgungskonzepten wird natürlich nicht der Ausnahmefall in Abrede gestellt, in dem der Freistaat über die RZKKA Fördergelder für Kleinkläranlagen verbitt und dort eine Aussage zur Wirtschaftlichkeit von Kleinkläranlagen im Verhältnis zu einer öffentlichen Erschließung von den Abwasserentsorgern einfordert.)“

3. Bestimmung von Art und Umfang der Einrichtung durch die Gemeinde

Die Gemeinde entscheidet im Rahmen ihres kommunalen Selbstverwaltungsrechts, wie sie ihre Verpflichtung zur Abwasserbeseitigung erfüllt. Davon geht auch die Muster-EWS aus. § 1 Abs. 2 Muster-EWS lautet:

„Art und Umfang der Entwässerungsanlage bestimmt die Gemeinde.“

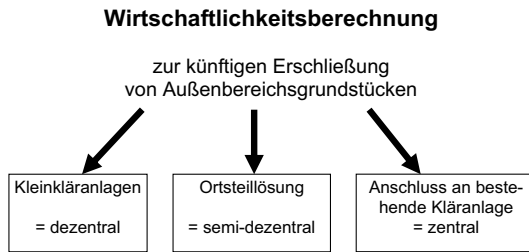
Eine Gemeinde macht mit dieser Bestimmung in § 1 Abs. 2 Muster-EWS deutlich, dass sie **außerhalb der Satzung festlegen** will, was Bestandteil ihrer Entwässerungsanlage sein soll und was nicht.¹²⁾ Weil das Gesetz für die Entwässerungsanlagen einer Gemeinde keine besonderen Anforderungen an die Form des Widmungsaktes stellt, muss sich der Umfang einer Widmung aus den gesamten Umständen, insbesondere dem Zweck der Einrichtung, der bisherigen Benutzungspraxis etc. ergeben. Betreibt eine Gemeinde eine reine Schmutzwasserkanalisation, dürfen die Eigentümer der erschlossenen Grundstücke lediglich das anfallende Schmutzwasser, nicht jedoch auch das Niederschlagswasser dem gemeindlichen Leitungsnetz zuführen.

4. Wirtschaftlichkeitsberechnung nach RZKKA und ihr Ausfluss auf Erschließungspflicht

Nach den Richtlinien für Zuwendungen zu Kleinkläranlagen (RZKKA)¹³⁾ zählt es zu den Zuwendungsvoraussetzungen für die Gewährung staatlicher **Zuschüsse** an die privaten Betreiber von **Kleinkläranlagen**, dass die Gemeinde in ihrem **Abwasserentsorgungskonzept** festgelegt hat, welcher Ortsteil oder welcher Siedlungssplitter in der nahen Zukunft noch an eine gemeindliche Sammelkläranlage angeschlossen werden soll. Diese Abwasserentsorgungskonzepte werden seit 2003 bayernweit erstellt und damit „die Hausaufgaben der achtziger Jahre“ gemacht. Fast jede Gemeinde hat nunmehr festgelegt, in welchen Bereichen eine öffentliche Erschließung erfolgen soll und welche Bereiche dauerhaft über Kleinkläranlagen und nicht über gemeindliche Lösungen zu entsorgen sind.

¹²⁾ BayVGh, Urteil vom **19.8.2004** – 23 B 04.1043.

¹³⁾ Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 23.4.2003, AllMBI 2003, S. 161 ff., geändert am 14.6.2005, AllMBI 2005, S. 221, geändert am 18.10.2006, AllMBI 2006, S. 399 ff.



Die von den Wasserwirtschaftsämtern im Zuge der Förderpauschalen für Kleinkläranlagen (RZKKA) geforderten **Wirtschaftlichkeitsberechnungen** auferlegen den Gemeinden Vergleichsberechnungen und -überlegungen, ob auf Dauer **dezentrale Lösungen** (Kleinkläranlagen) oder **zentrale Lösungen** (Ortsteillösungen oder Anschluss an bestehende Entwässerungseinrichtung) günstiger sind. Für die Wirtschaftlichkeitsvergleiche nach der RZKKA sind folgende Gesichtspunkte maßgeblich:

- **Kostenvergleichsberechnung nach LAWA-Leitlinien**
- **Betrachtungszeitraum von meist 50 Jahren**
 - Erstinvestition und
 - Erneuerungskosten und
 - Betriebskosten
- **„Streithema“ Lebensdauer der Anlagen**
 - Kanäle (i.d.R. 50–80 Jahre)
 - Betonbauwerke (i.d.R. 25–40 Jahre)
 - Maschinenteknik (i.d.R. 8–12 Jahre)
- **Aussagekraft dieser Berechnung nicht überschätzen**
- In einfachen Fällen reicht eine Berechnung anhand von **Erfahrungswerten**

Während die Wirtschaftlichkeit im Förderverfahren nach den Richtlinien für Zuwendungen zu wasserwirtschaftlichen Verfahren (RZWas)¹⁴⁾ von den Wasserwirtschaftsämtern geprüft wird, wird die Wirtschaftlichkeit im Förderverfahren nach der RZKKA eigenverantwortlich **von den Gemeinden beurteilt**. Dabei hat das beauftragte Ingenieurbüro die Annahmen zur Wirtschaftlichkeit von Kleinkläranlagenlösungen mit dem Landratsamt und dem Wasserwirtschaftsamt abzustimmen.

Diese Wirtschaftlichkeitsanalyse verlangt der Freistaat Bayern den Kommunen ab, weil er öffentliche Fördergelder für die Nachrüstung vorhandener Kleinkläranlagen nur zur Verfügung stellt, wenn die zentrale Entsorgung eines bebauten Gebiets auf die Dauer von mindestens 10 Jahren feststeht. Das beschlossene Abwas-

¹⁴⁾ Bekanntmachung der Bayerisches Staatsministeriums für Umwelt und Gesundheit vom **7.1.2009** – 59-4454.11-2008/1 – (AllMBI S. 21). Die Richtlinien für Zuwendungen zu wasserwirtschaftlichen Vorhaben (RZWas 2005) des Bayerischen Staatsministeriums für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz vom 14.10.2004 (AllMBI S. 569) sind am 31.10.2008 ausgelaufen. Mit Bekanntmachung vom 7.1.2009 wurden die RZWas 2005 neu bekannt gemacht.

serentsorgungskonzept bezieht sich insofern in erster Linie auf die Verpflichtung zur **Nichterschließung** bestimmter Ortsteile.

Daraus kann aber umgekehrt **nicht** eine bindende positive **Erschließungsverpflichtung** abgeleitet werden. Die Wirtschaftlichkeit bezogen auf die Gesamteinrichtung, also die, nach der die Gemeinden gerade nicht in die Erschließungspflicht im Sinne von Art. 34 Abs. 2 Satz 1 BayWG kommt, ist nicht Gegenstand der auf der Grundlage der RZKKA geforderten Wirtschaftlichkeitsberechnungen. Es gibt also durchaus Fälle, in denen die Erschließung eines bisher nicht erschlossenen Ortsteils oder eines Gebiets im Außenbereich durch einen Kanal zwar für diesen Bereich betrachtet günstiger ist als die Beibehaltung und Nachrüstung von Kleinkläranlagen. Dennoch mag der **Anschluss bezogen auf die Gesamteinrichtung unwirtschaftlich** sein. Aus einer förderrechtlichen Weichenstellung kann keine im Wesentlichen von der Solidargemeinschaft der Gebührenzahler im Altbestand zu finanzierende Verpflichtung zur Ausdehnung des Einrichtungsgebietes ausgehen.

Die sich ergebende Aussage zur **Wirtschaftlichkeit der Kleinkläranlagenlösungen** ist also eine andere als die Frage der **Wirtschaftlichkeit der öffentlichen Erschließung** im Sinn von Art. 34 Abs. 2 Nr. 2 BayWG, der inhaltlich § 4 Abs. 3 Nr. 2 der Muster-EWS entspricht. Es tritt daher nicht selten der Fall auf, dass aus Sicht der Grundstückseigentümer eine Kleinkläranlagenlösung – jedenfalls mittelfristig – teurer wäre als ein Anschluss an die öffentliche Abwasserbeseitigung. Dennoch kann die Gemeinde nach Art. 34 Abs. 2 Nr. 3 BayWG einen Anschluss an das öffentliche Netz wegen eines unverhältnismäßig hohen Aufwands, der sich dort auf die Gesamteinrichtung bezieht, ablehnen. Eine Erschließung von **wenigen Grundstücken über lange Leitungen** ist – auf die Gesamteinrichtung bezogen – **häufig unwirtschaftlich**.

Festzustellen ist, dass der Freistaat Bayern über die Hintertür der Ausreichung von Fördermitteln für Kleinkläranlagen den **Erschließungsdruck im ländlichen Raum erhöht** hat. Gleichzeitig wurden die Fördermittel für die Ersterschließung (RZWas – Mittel) in den vergangenen Jahren deutlich zurückgefahren. (Zum kalkulatorischen Umgang mit zugesagten, aber nicht ausgereichten Fördermitteln in der Beitragskalkulation siehe **Teil VI – Frage 1.**)

5. Kein Rechtsanspruch auf Erschließung

Im Baugesetzbuch (BauGB), einem Bundesgesetz, ist die Erschließungslast wie folgt geregelt:¹⁵⁾ Die Erschließung ist **Aufgabe der Gemeinde**, § 123 Abs. 1 BauGB. Zu den Erschließungsanlagen zählen neben der straßen- und wegemäßigen Erschließung insbesondere die Anlagen für die Ableitung von Abwasser sowie zur Versorgung mit Elektrizität, Gas, Wärme und Wasser, § 127 Abs. 4 Satz 2 BauGB. **§ 123 Abs. 3 BauGB** sagt zur Erschließungspflicht ganz deutlich aus:

„Ein Rechtsanspruch auf Erschließung besteht nicht.“

¹⁵⁾ Die Vorschriften des BauGB, auf die in dieser Frage Bezug genommen wird, sind u.a. abgedruckt in Thimet, Kommunalabgabenrecht, Teil IX – 2.2.

Mit der gemeindlichen Erschließungsaufgabe in § 123 Abs. 1 BauGB korrespondiert gerade **kein Erschließungsanspruch** des Grundstückseigentümers, § 123 Abs. 3 BauGB.¹⁶⁾

Dennoch kann sich – wie der Rechtsprechung zum Bauplanungsrecht zu entnehmen ist – in Ausnahmefällen die Aufgabe der Erschließung **zu einem Erschließungsanspruch verdichten**.¹⁷⁾

5.1 Einzelfälle zur Reduzierung des Erschließungsermessens im überplanten Bereich

Der Erlass eines **qualifizierten Bebauungsplans** wirkt für sich betrachtet nicht derart auf die Erschließungsaufgabe der Gemeinde nach § 123 Abs. 1 BauGB ein, dass diese deshalb verpflichtet wäre, eine vorhandene bauliche Anlage an die öffentliche Entwässerung anzuschließen.¹⁸⁾

Eine **Reduzierung des Erschließungsermessens** im überplanten Bereich hat das Bundesverwaltungsgericht bisher in nur sehr wenigen Fällen anerkannt:

- Ein Bebauungsplan hat **Sperrwirkung** gegenüber einer bisher zulässigen Nutzung.¹⁹⁾
- Die Gemeinde hat die Obliegenheit, das zumutbare **Angebot eines Erschließungsträgers** anzunehmen, um nicht selbst in die Erschließungspflicht zu kommen.²⁰⁾
- Erhebt die Gemeinde **Vorausleistungen** auf den Erschließungsbeitrag, verdichtet die Pflicht zu konsequentem Verhalten das Ermessen.²¹⁾

5.2 Erteilung des gemeindlichen Einvernehmens

Der für alle Planungsbereiche geltende Hauptanwendungsfall eines – ausnahmsweise anzunehmenden – Erschließungsanspruchs rührt aus einem von der Gemeinde gesetzten **Vertrauenstatbestand** her. Dies setzt ein Verhalten der Gemeinde voraus, das Rechte schafft und Vertrauen entstehen lässt.²²⁾ Hier kommt die uneingeschränkte Erteilung des **Einvernehmens** nach § 36 BauGB in Betracht. Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 6.2.1985 heißt es:²³⁾

¹⁶⁾ BayVGh, Urteil vom 9.10.2003 – 4 B 00.2191 – BayVBl 2004, S. 363 ff.; FSt 2004, Rn. 58.

¹⁷⁾ Vgl. von und zu Franckenstein, ZfBR 1998, S. 231.

¹⁸⁾ BVerwG, Urteil vom 6.2.1985 – 8 C 44.84 – BayVBl 1985, S. 536 f.

¹⁹⁾ BVerwG, Urteil vom 6.2.1985 – 8 C 44.84 – BayVBl 1985, S. 536 f.; Urteil vom 4.10.1974, BayVBl 1976, S. 23.

²⁰⁾ Vgl. BVerwG, Urteil vom 10.9.1976, DVBl 1977, 41 ff. (43); vgl. jetzt § 124 Abs. 3 Satz 2 BauGB.

²¹⁾ Vgl. BVerfG vom 5.7.1972, BVerfGE 33, 265 (291); BVerwG vom 23.5.1975, BayVBl 1976, S. 278 (279), und 28.10.1981, BVerwGE 64, 186 (192).

²²⁾ BVerwG, Urteil vom 22.1.1993 – 8 C 46.91.

²³⁾ BVerwG, Urteil vom 6.2.1985 – 8 C 44.84 – BayVBl 1985, S. 536 f.; Urteil vom 4.10.1974, BayVBl 1976, S. 23.

„Wenn die zuständigen Behörden die Bebauung eines Grundstücks zulassen, obgleich es hierfür an der erforderlichen Erschließung (bzw. Erschließungssicherung) fehlt, ist es ihnen verwehrt, es einfach bei dem sich so ergebenden Zustand bewenden zu lassen und sich auf den Standpunkt zurückzuziehen, dass es allein Sache des Betroffenen sei, mit diesem Zustand fertig zu werden.“

Diese Verdichtung der Erschließungspflicht, die an die Mitwirkung bei der Erteilung der Baugenehmigung anknüpft, beruht auf dem **Gedanken der Folgenbeseitigung**.²⁴⁾ (Bei einer **Fiktion** des Einvernehmens nach § 36 Abs. 2 Satz 2 BauGB wird ein solcher Vertrauenstatbestand nicht gesetzt. In diesem Fall dürfte eine Verdichtung zur Erschließungspflicht wohl nicht möglich sein.)

5.3 Keine Verdichtung des Erschließungsermessens im bebauten Außenbereich

Die Grundsätze über die Verdichtung der Erschließungspflicht gelten **nicht im Außenbereich**.²⁵⁾ Im Außenbereich gibt es eine unüberschaubare Vielzahl von Vorhaben, die genehmigt worden sind, obwohl sie nicht von einer öffentlichen Wasserver- oder Abwasserentsorgung erschlossen werden. Dort ist die **Erschließung durch private Anlagen** wie einem eigenen Brunnen und eine Dreikammerausfaulgrube erfolgt. Wird diese Eigenererschließung später gestört oder entfällt sie, ergibt sich grundsätzlich **keine Verpflichtung des öffentlichen Einrichtungsträgers auf nachträgliche Sicherstellung der Erschließung** eines möglicherweise weit von der kommunalen Ver- und Entsorgung entfernt liegenden Außenbereichsvorhabens.²⁶⁾

5.4 Kein Erschließungsanspruch bei nachträglicher Grundstücksteilung

Ist ein Grundstück im Zeitpunkt der **Baugenehmigung** durch eine öffentliche Ver- und Entsorgungsleitung **erschlossen**, kann die Kommune ihr Einvernehmen nach § 36 BauGB nicht wegen fehlender Erschließung verweigern. Wird **anschließend** vor der Herstellung der Grundstücksanschlüsse durch eine **Grundstücksteilung** die Möglichkeit der Anschlussnahme an eine bestehende Ver- und Entsorgungseinrichtung wieder beseitigt, so ist das nachträgliche Entfallen der öffentlichen Erschließung vom Grundstückseigentümer verursacht. Die nunmehrige Unmöglichkeit der Anschlussnahme an eine öffentliche Ver- und Entsorgung liegt ausschließlich im **Verantwortungsbereich des Grundstückseigentümers**. Einen Erschließungsanspruch gibt es in solchen Fällen – trotz des erteilten Einvernehmens – nicht, denn zu der neuen Erschließungssituation wurde mit dem Einvernehmen zum ursprünglichen Lageplan und der sich daraus ergebenden Erschließungssituation **kein Vertrauen gesetzt**.

²⁴⁾ Vgl. BayVGh, Urteil vom **9.10.2003** – 4 B 00.2191 – BayVBl 2004, S. 363 ff.; FSt 2004, Rn. 58.

²⁵⁾ Vgl. Ernst/Zinkahn/Bielenberg, Rn. 29 ff. zu § 123 BauGB.

²⁶⁾ Vgl. VG München, Urteil vom **5.12.2002** – M 10 K 01.5711 – zur Verpflichtung zur Trinkwasserversorgung im Außenbereich.

6. Die Sondervereinbarung

Die Mustersatzung vom 31.5.1988 sieht in § 7 EWS den Abschluss einer **Sondervereinbarung** vor. Für die Wasserversorgung ist in § 8 WAS eine gleichlautende Vorschrift vorgesehen.

„§ 7 EWS

- (1) *Ist der Eigentümer nicht zum Anschluss oder zur Benutzung berechtigt oder verpflichtet, so kann die Gemeinde durch Vereinbarung ein besonderes Benutzungsverhältnis begründen.*
- (2) *Für dieses Benutzungsverhältnis gelten die Bestimmungen dieser Satzung und der Beitrags- und Gebührensatzung entsprechend. Ausnahmsweise kann in der Sondervereinbarung Abweichendes bestimmt werden, soweit dies sachgerecht ist.“*

Diese Sondervereinbarung im engeren und eigentlichen Sinne **dient dazu**, die für die Einrichtung entstehende **unwirtschaftliche Investition** bezogen auf die Solidargemeinschaft der Beitrags- und Gebührenzahler **abzufedern**.

6.1 Rechtsnatur

Sondervereinbarungen sind **öffentlich-rechtliche Verträge** nach Art. 54 ff. BayVwVfG.²⁷⁾ Sie bedürfen der **Schriftform**, Art. 57 BayVwVfG, Art. 38 Abs. 2 GO. Dem Schriftformerfordernis wird dadurch genügt, dass beide Vertragspartner auf derselben Urkunde unterschreiben.

Es liegt im Wesen öffentlich-rechtlicher Verträge, dass sich die Vertragsparteien grundsätzlich gleichgeordnet gegenüberstehen. Der Vertrag zwischen einem Träger öffentlicher Verwaltung und einer Privatperson tritt typischerweise an die Stelle einer sonst möglichen Regelung durch Verwaltungsakt (vgl. § 54 Satz 2 BayVwVfG). Die Vereinbarung ist also nicht subordinationsrechtlicher Natur. Die durch Vertrag begründeten Pflichten dürfen daher grundsätzlich **nicht durch** den Erlass von **Verwaltungsakten** durchgesetzt werden. Die Zahlungsverpflichtung aufgrund Sondervereinbarung ist also per **Rechnung** geltend zu machen.²⁸⁾

Soll das Ziel erreicht werden, sich ohne Zwischenschaltung einer gerichtlichen Entscheidung einen sofort vollziehbaren Titel (vgl. § 80 Abs. 2 Nr. 1 VwGO) gegenüber dem Vertragspartner zu verschaffen, bedarf es einer vertraglich vereinbarten Unterwerfung unter die sofortige Vollstreckung gemäß Art. 61 Abs. 1 Satz 1 BayVwVfG.²⁹⁾

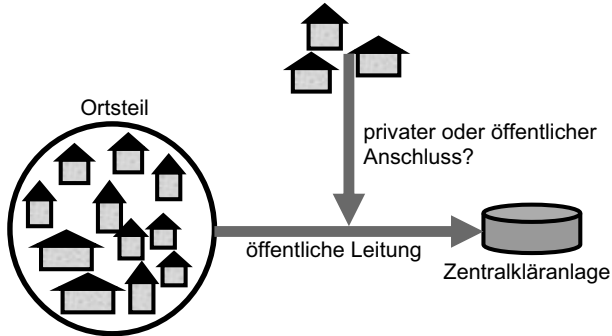
²⁷⁾ BayVGh, Urteil vom 19.6.1992 – 23 B 91.1912 – KommPr 1993, S. 312.

²⁸⁾ BayVGh, Urteil vom 22.7.2004 – 23 B 04.79.

²⁹⁾ So BayVGh, Urteil vom 22.7.2004 – 23 B 04.79.

6.2 Sondervereinbarungen zur erstmaligen Erschließung

Über Sondervereinbarungen zur erstmaligen Erschließung können in der Praxis Anschlüsse an ein bestehendes Netz und bestehende zentrale Einrichtungen geregelt werden, sofern kein Erschließungsanspruch besteht. Zu weiteren Beispielen für Sondervereinbarungen im weiteren Sinne siehe **Teil I – Frage 20**.



Für den Inhalt einer „besonderen Vereinbarung“ ist jeweils auf die anzuschließenden Grundstücke, also beispielsweise die Anzahl der Grundstücke, die örtlichen Gegebenheiten und auf die mögliche Ortsentwicklung der Gemeinde abzustellen.

Typische Varianten sind dabei:

- Die Gemeinde errichtet die Leitung und übernimmt sie ins öffentliche Netz. Die Grundstückseigentümer tragen hierfür die Kosten und zahlen darüber hinaus die satzungsmäßigen Beiträge ganz oder anteilig.
- Die Leitung wird in privater Regie errichtet und finanziert. Anschließend an die Gemeinde übergeben und von dieser ins öffentliche Netz übernommen.
- Die Leitung wird von den Grundstückseigentümern selbst oder einem von ihnen beauftragten Unternehmer errichtet, bezahlt und verbleiben in privater Regie.

6.3 Erhebung von Beiträgen und Gebühren

Der Anschluss eines Grundstücks an die öffentliche Kanalisation bedingt regelmäßig, dass Beiträge und Gebühren nach der kommunalen Beitrags- und Gebührensatzung **in voller Höhe** zu entrichten sind. Die Muster-BGS/EWS 2008 sieht – wie bereits die Muster-BGS/EWS/FES 1988 in § 2 Nr. 3 – in § 2 Nr. 2 über die Sondervereinbarung hinaus eine nach den allgemeinen Regeln zu behandelnde Abgabenerhebung vor. Das gilt auch, wenn der Anschluss über eine private oder öffentliche Anschlussleitung vorgenommen wird. Nach der Wertung der Mustersatzung

ist es nicht vorgesehen, die den Bürgern entstehenden Kosten für den Bau der privaten Anschlussleitung mit der Beitragsschuld zu verrechnen. Die private Anschlussleitung erschließt nämlich Grundstücke, für die nach der Satzung kein Anschlussrecht besteht. Durch den Bau der privaten Leitung entfällt **keine eigene Baupflicht der Gemeinde**.

Diese Bestimmungen sind nicht zwingend. Es wird aber empfohlen, selbst im Falle einer **(Teil-)Anrechnung eines Beitrags** auf eine besondere Leistung eines Grundstückseigentümers, dennoch zur Dokumentation für Nacherhebungstatbestände und künftige Verbesserungsbeiträge eine **Verbeseidung** vorzunehmen. Die Veranlagung eines Grundstücks erfolgt mit den im Zeitpunkt der Anschlussnahme bestehenden Geschoss- und Grundstücksflächen nach dem zu diesem Zeitpunkt gültigen Satzungsrecht.

6.4 Entstehen der Beitragspflicht

Wird eine Sondervereinbarung geschlossen und werden – wie es in den kommunalen Satzungen vorgesehen ist – daneben die satzungsmäßigen Beiträge erhoben, so entsteht die Beitragspflicht nicht schon mit Abschluss der Sondervereinbarung. Der Beitragstatbestand ist vielmehr auch im Falle des Abschlusses einer Sondervereinbarung nach § 7 EWS erst dann erfüllt, wenn der **Anschluss** an die Abwasserentsorgung erfolgt ist.³⁰⁾ Die Beitragspflicht knüpft also an die Erschließung durch eine öffentliche Abwasserleitung oder die Erstellung eines überlangten Hausanschlusses bzw. einer Privatleitung an. Dem trägt der Wortlaut der Mustersatzung 2008 in § 2 Nr. 2 BGS/EWS Rechnung.

Darüber hinaus fordert die Rechtsprechung – wie bei allen Beitragstatbeständen – eine **wirksame Beitragsatzung**.³¹⁾

6.5 Kein Anspruch auf Lösung von „Spätfolgen“

Im Falle des Freizeitparks „Frühlingslust“ wurde die Erschließung ursprünglich so gelöst, dass nicht die Gemeinde selbst, sondern die Nachbargemeinde die Erschließung eines Wochenendgebietes übernahm. Dazu wurde zwischen den **Grundstückseigentümern und der Nachbargemeinde** eine **Sondervereinbarung** abgeschlossen. Aufgrund von Verwerfungen zwischen den Vertragspartnern wurde die Sondervereinbarung von der Nachbargemeinde gekündigt. Daraufhin verlangten die Grundstückseigentümer von der Standortgemeinde, nunmehr von dieser an das öffentliche Netz angeschlossen zu werden.

Der Verwaltungsgerichtshof verneinte einen Erschließungsanspruch. Die Erschließungsfrage sei von der Gemeinde durch **Zweckvereinbarung mit der Nachbargemeinde** bei Überplanung des Wochenendgebietes gelöst worden. Wenn diese

³⁰⁾ Vgl. BayVGh, Beschluss vom **2.2.2004** – 23 ZB 03.3327 – BayVBl 2004, S. 498 f.; a.A. VG Bayreuth, Beschluss vom 20.7.2006 – B 4 K 05.1214.

³¹⁾ BayVGh, Beschluss vom 2.2.2004 – 23 ZB 03.3327 – BayVBl 2004, S. 498 f. Zur Verjährung von Ansprüchen aus Sondervereinbarungen siehe Nitsche/Baumann/Schwamberger, Satzungen zur Abwasserbeseitigung, 10.07, Ziff. 5.

Konstellation Jahre später nicht mehr tragfähig ist, ist die Gemeinde nicht verpflichtet, nunmehr eine nachträgliche öffentliche Erschließung herzustellen.³²⁾

7. Besonderheiten bei kleinen Ortsteillösungen

Die Entscheidung darüber, ob ein Ortsteil eine eigenständige Kläreinrichtung erhalten soll oder die dort anfallenden Abwässer über eine Druckleitung in die zentrale Kläranlage gepumpt und gereinigt werden, steht im weiten Planungs- und Ermessensspielraum des Einrichtungsträgers, der nur in engen Grenzen einer gerichtlichen Überprüfung unterliegt. Sie erfolgte in einem Lebenssachverhalt auf der Grundlage der Planung eines Ingenieurbüros.³³⁾ Die beiden Varianten wurden gegenübergestellt und die kostengünstigere Lösung auf längere Sicht (50 Jahre) berücksichtigt. Diese Vorgehensweise bei der Wahl der letztlich wirtschaftlicheren zentralen Variante und deren Einreichung zur späteren fachaufsichtlichen Prüfung biete grundsätzlich eine ausreichende Gewähr dafür, dass das Vorhaben die Grenze der Erforderlichkeit nicht überschreite und der Einrichtungsträger das ihm obliegende Handlungsermessen nicht etwa durch die Veranlassung überflüssiger Maßnahmen oder unangemessen hoher Aufwendungen fehlerhaft ausgeübt habe. Dass sich die Beklagte nicht für die vom Kläger favorisierte Möglichkeit einer eigenständigen Klärung in dem betroffenen Ortsteil entschieden habe, sei somit gerichtlich nicht zu beanstanden.

Für eine technisch getrennt arbeitende Weiler- oder Ortsteillösung folgt die Abgrenzung zwischen gemeindlichen und privaten Teilen des Kanalnetzes bzw. der Kläreinrichtung der üblichen Grenzziehung zwischen öffentlicher Einrichtung und privater Leitung bzw. öffentlicher Einrichtung und privater Einrichtung. Sie ist unkompliziert, solange **nicht** die **Gemeinde** als „**Ersteller**“ für eine private Betreiber-gesellschaft auftritt und die Errichtung einer Einrichtung übernimmt, die nach der Herstellung nicht öffentlich bleiben soll.

Weitere Besonderheiten bringt eine Fallgestaltung mit sich, bei der von **Bürgern** eine technisch selbstständige Ortsteillösung verwirklicht werden soll. Dies erscheint rechtlich nicht ausgeschlossen, wenn für den betreffenden Weiler oder Ortsteil aktuell die Gemeinde zur Aufgabenerfüllung nicht verpflichtet ist, weil die Ablehnungsgründe des Art. 34 Abs. 2 BayWG vorliegen. Eine Aufgabenprivatisierung ist damit mangels Erschließungspflicht nicht verbunden.

Im Fall der **Bildung einer Eigentümergemeinschaft** zur Errichtung und zum Betrieb einer (privaten) Ortsteillösung obliegt es dem Landratsamt als unterer Wasserbehörde, die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Abwasserbeseitigung durch eine Mehrzahl von Eigentümern zu prüfen und – um einen ordnungsgemäßen wasserrechtlichen Vollzug zu ermöglichen – die Wahl einer geeigneten Rechtsform zu verlangen. Die Gefahr ist nicht von der Hand zu weisen, dass im Fall eines Scheiterns der privaten Entsorgungslösung die Erfüllung der gemeindlichen Pflichtaufgabe der Abwasserentsorgung aktuell werden kann. Jedenfalls nicht empfehlenswert ist eine solche Lösung, wenn einzelne Grundstückseigentümer

³²⁾ BayVGh, Urteil vom **9.10.2003** – 4 B 00.2191 – BayVBl 2004, S. 363; FSt 2004, Rn. 58.

³³⁾ Vgl. BayVGh, Beschluss vom **1.12.2005** – 23 ZB 05.2083.

sich von vorneherein der Gemeinschaft verweigern oder bei einer zu erwartenden baulichen Entwicklung nicht abgeschätzt werden kann, ob die Solidargemeinschaft auch auf zusätzliche Erschließungsfälle ausgeweitet werden kann.

8. Wichtige Entscheidungen zu Erschließungspflicht und Sondervereinbarung seit 2000

Entscheidung	Datum	Aktenzeichen	Quelle	Inhalt
BayVGH Beschluss	19.07.2000	23 ZB 00.741		Abwasser aus landwirtschaftlichen Betrieben Nr. 1.4
VG München Urteil	05.12.2002	M 10 K 01.5711		Keine Verpflichtung zur Erschließung im Außenbereich Nr. 5.3
BayVGH Urteil	09.10.2003	4 B 00.2191	BayVBl 2004, S. 363 ff. FSt 2004, Rn. 58	Erschließungslast der Gemeinde umfasst nur die erstmalige Herstellung, nicht auch die Aufrechterhaltung in der Zukunft Nr. 5.2, Nr. 6.5
BayVGH Beschluss	02.02.2004	23 ZB 03.3327	BayVBl 2004, S. 498 f.	Sondervereinbarung: Entstehen der Beitragspflicht Nr. 6.4
BayVGH Urteil	22.07.2004	23 B 04.79		Beteiligung eines Milchwerks an Investitionskosten; Geltendmachung einer vereinbarten Zahlung nicht durch Verwaltungsakt Nr. 6.1
BayVGH Urteil	19.08.2004	23 B 04.1043		Widmungsumfang bestimmt die Gemeinde Nr. 3
BayVGH Beschluss	01.12.2005	23 ZB 05.2083		Erschließungsermessen Nr. 7
VG München Urteil	18.05.2006	M 10 K 06.958		Einleitungsverbot für Überwasser in Drainageleitung Nr. 1.4