

DIE BAYERISCHE NIEDERSCHLAGSWASSERGEBÜHR
UND IHRE DEDUKTION AUS DEN GEBÜHRENPRINZIPIEN

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung der Würde eines Doktor iuris
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Augsburg

vorgelegt von

Martin Haller

Donauwörth

-
- Erstgutachter: Professor Dr. Ulrich Gassner
 - Zweitgutachter: Professor Dr. Wolfgang Jakob
 - Dem Dekanat eingereicht am 27. Juli 2005

INHALTSVERZEICHNIS

Einführung	1
Teil 1: Grundlagen	3
A. Abwasserbegriff	3
B. Heutige Entwässerungspraxis	4
I. Technische Voraussetzungen.....	4
II. Entwicklungstendenzen	5
C. Abwägungsfaktoren im politischen Entscheidungsprozess.....	6
I. Wahlfreiheit hinsichtlich des Gebührenmaßstabs	7
II. Ökologische Ressourcenschonung	8
1. Sinn der Verringerung von Niederschlagswasserableitungen	9
2. Mittel zur Verringerung von Niederschlagswasserableitungen.....	10
III. Höhere Gebührengerechtigkeit.....	14
IV. Verwaltungsmehraufwand	14
V. Gebührenhöhe.....	15
1. Kurzfristige Auswirkungen auf die Gebührenhöhe	15
2. Langfristige Entwicklung.....	17
VI. Mangelnde Akzeptanz	18
Teil 2: Für die Niederschlagswassergebühr maßgebliche	
Gebühregrundsätze.....	20
A. Grenzen aus dem Begriff Gebühr	20
B. Äquivalenzprinzip.....	21
I. Inhalt des Äquivalenzprinzip	22
1. Äquivalenzprinzip in der Rechtsprechung des	
Bundesverwaltungsgerichts	22
2. Äquivalenzprinzip in der Rechtsprechung des	
Bundesverfassungsgerichts.....	23
II. Untauglichkeit des Äquivalenzprinzips.....	24
1. Bezugspunkte des Äquivalenzprinzips	24
a) Gebührenhöhe und Kosten.....	24
b) Gebührenhöhe und Leistung	25
aa) Taxierbare und nicht taxierbare Leistungen.....	25
bb) Äquivalenzprinzip und taxierbare Leistungen	27

cc) Äquivalenzprinzip und nicht taxierbare Leistungen.....	27
2. Umweg über das Bezugsobjekt.....	28
3. Schlussfolgerungen.....	30
C. Grundsatz der Leistungsproportionalität	31
D. Gleichheitssatz.....	32
I. Allgemeines zum Gleichheitssatz	33
1. Wertungsoffenheit des allgemeinen Gleichheitssatzes	33
2. Gleichheitssatz als Willkürverbot.....	34
3. Höhere Kontrolldichte durch die „Neue Formel“	34
4. Nebeneinander von Willkürverbot und Neuer Formel.....	35
II. Neue Formel oder Willkürverbot im Abwassergebührenrecht?.....	37
1. Verfassungsrechtliche Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Gebühr	38
a) Rechtfertigungsbedürftigkeit der Gebühr	38
b) Rechtfertigungsalternativen im Gebührenrecht.....	40
c) Gleichbehandlung von Gebührenschuldern und Nicht-Gebührenschauldern	40
d) Gleichbehandlung der Gebührenschuldner untereinander	41
2. Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts	42
a) Notwendigkeit von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben	42
b) Anforderungen an einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab.....	43
3. Prüfungsdichte im Abwassergebührenrecht anhand allgemeiner Kriterien	45
III. Gleichheitssatz und Typisierung	48
1. Wesen der Typisierung	49
2. Rechtfertigungsvoraussetzungen der Typisierung	50
a) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	50
b) Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts	52
3. Zusammenfassung.....	53
Teil 3: Rechtsprechung zur Niederschlagswassergebühr	54
A. Kanalisation als Öffentliche Einrichtung im Sinne des Art. 21 II GO	54
I. Zusammenhängende Leitungssysteme und technisch selbständige Anlagen	54
II. Organisationsermessen bei einer öffentlichen Einrichtung	55

B.	Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung.....	56
I.	Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster.....	56
	1. Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung	57
	2. Grenzen des Zusammenhangs	59
	3. Homogene Siedlungsstruktur	60
	4. Gebührendegression und Billigkeitsmaßnahmen	63
	5. Jüngere Rechtsprechung	64
II.	Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	67
III.	Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs	70
	1. Ältere und jüngere Rechtsprechung	70
	2. Berechnung der 12%-Erheblichkeitsgrenze	72
	a) Berechnungsmodelle	72
	b) Standpunkt des BayVGH.....	75
	3. Urteil des BayVGH vom 17.02.05; Nutzerhomogenität	77
	4. Gebührendegression.....	80
	Teil 4: Kritische Würdigung	83
A.	Untauglichkeit des Homogenitätsansatzes	83
I.	Untauglichkeit des Zusammenhangs Frischwasserbezug – Niederschlagswassereinleitung	83
	1. Relation bezogenes Frischwasser – Anzahl der Bewohner	84
	2. Relation Anzahl der Bewohner – Wohnraum	84
	3. Relation Wohnraum – befestigte Fläche	85
	4. Empirische Betrachtung des Gesamtzusammenhangs.....	86
	5. Ergebnis	87
II.	Verstoß gegen den Gleichheitssatz	88
	1. Maßstab des Bundesverwaltungsgerichts.....	88
	2. Maßstab der Neuen Formel	89
	a) Begründung der Anwendung	89
	b) Angemessenheit.....	90
	aa) Verwaltungspraktikabilität als abwägungsrelevanter Vorteil der Einheitsgebühr.....	91
	bb) Abwägung.....	93
III.	Homogenitätsansatz im Licht der Rechtsprechung des	

Bundesverwaltungsgerichts.....	94
B. Untauglichkeit der 12%-Kostengrenze.....	96
C. Ergebnis.....	98
Teil 5: Maßstabsvarianten.....	99
A. Reine Grundstücksfläche als Maßstabsbasis	99
B. Grundstücksfläche und Gebietsabflussbeiwert	100
C. Versiegelte Fläche und Abflussbeiwert	101
D. Ergebnis.....	102

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

A U S T E N, Wilhelm u. a.:

Schmutz- und Niederschlagswasser: Einführung von getrennten Entgelten – Ein Leitfaden für die betriebliche Praxis, Bonn 2000, hrsg. vom Bundesverband der deutschen Gas- und Wasserwirtschaft e. V. – BGW;
zitiert: AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten

A R N D T, Hans-Wolfgang:

Lenkung durch Steuern und sonstige Abgaben auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts – Bestandsaufnahme und Perspektiven –, in: WiVerw 1990, 1 ff.;
zitiert: ARNDT, WiVerw 1990

B A U E R, Martin / B Ö H L E, Thomas / M A S S O N, Christoph / S A M P E R, Rudolf:

Bayerische Kommunalgesetze – Gemeindeordnung, Landkreisordnung, Bezirksordnung – Kommentar, Stuttgart/München/Hannover Stand: 83. Erg.-Lfg. Dez. 2004;
zitiert: BAUER/BÖHLE/MASSON/SAMPER, Bayerische Kommunalgesetze

B A R O C K A, Egon:

Das Regenwasser im kommunalen Abwasserabgabenrecht: Ein Beitrag anlässlich des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln vom 26.1.1967, 7 K 41/66, Siegburg 1968;
zitiert: BAROCKA, Regenwasser im kommunalen Abwasserabgabenrecht

B A U E R, Martin / H U B, Günter:

Kommunale Abgaben in Bayern, München 1983 = Studienschriften für die öffentliche Verwaltung, Bd. 7;
zitiert: BAUER/HUB, Kommunale Abgaben

B Ä U M E R, Arno u.a.:

Kosten und Finanzierung der Abwasserentsorgung in Deutschland – Ergebnisse der ATV/BGW-Umfrage 1999, in: KA – Wasserwirtschaft, Abwasser Abfall 2000, 722 ff.;
zitiert: BÄUMER, KA 2000

B E H L E R T, Christian:

Staffelung von Leistungsentgelten der Verwaltung nach dem Einkommen der Nutzer – Ein Beitrag zur Formenstrenge im Abgabenrecht, Diss. Bonn 2001 (Berlin 2002) = Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 877;
zitiert: BEHLERT, Staffelung von Leistungsentgelten

B O L L E, Friedrich-Wilhelm / M A U R E R, Christoph:

Verursachergerechte Abwassergebühren – modernes Schlagwort oder zukunftssträchtige Lösung?, in: HessStGTZ 1996, 95 ff.;
zitiert: BOLLE/MAURER, HessStGTZ 1996

B R O D, Ernst / S T E E N B O C K, Reimer:

Preiskalkulation bei Wasser und Abwasser – Ermittlung von Gebühren- und anderen Entgeltssätzen bei öffentlichen Einrichtungen, insbesondere bei der Wasserversorgung und der Abwasserbeseitigung, unter besonderer Berücksichtigung der Wirtschaftsgrundsätze, Köln u. a. 1980 = Neue kommunale Schriften, Bd. 48;

zitiert: BROD/STEENBOCK, Preiskalkulation

B R Ü N I N G, Christoph:

Gleichheitsrechtliche Verhältnismäßigkeit, in: JZ 2001, 669 ff.;

zitiert: BRÜNING, JZ 2001

B U L L E R M A N N, Martin / W A C K E R M A N N, Reiner:

Vorwort, in: Gesplittete Abwassergebühr – ökologische Regenwasserbewirtschaftung, hrsg. vom IKU – Institut für Kommunale Wirtschaft und Umweltplanung, Frankfurt am Main 2000, S. 6 = IKU-Reihe „Kommune und Umwelt“, Bd. 10;

zitiert: BULLERMANN/WACKERMANN, in: Bullermann/Wackermann, Gesplittete Abwassergebühr

C O S A C K, Tilman:

Juristische Grundlagen bei der Erhebung einer getrennten Abwassergebühr; in: KStZ 2002, 1 ff.;

zitiert: COSACK, KStZ 2002

D E D Y, Helmut:

Rechtsfragen der getrennten Niederschlagswassergebühr, in: StGR 1997, 48 ff.;

zitiert: DEDY, StGR 1997

D I F A B I O, Udo:

in: Maunz, Theodor u. a. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München Stand: 44. Erg.-Lfg. Feb. 2005;

zitiert: DI FABIO, in: Maunz, Grundgesetz

D O L Z E R, Rudolf / V O G E L, Klaus / G R A S S H O F, Karin (Hrsg.):

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg Stand: 116. Erg.-Lfg. April 2005;

zitiert: BEARBEITER, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar

D U D E Y, Joachim / G R Ü N I N G, Helmut:

Berücksichtigung durchlässiger befestigter Oberflächen bei der Gebührenkalkulation, in: KStZ 2005, 26 ff.;

zitiert: DUDEY/GRÜNING, KStZ 2005

D R E I E R, Horst (Hrsg.):

Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 1996;

zitiert: BEARBEITER, in: Dreier, Grundgesetz

- D R I E H A U S, Hans-Joachim (Hrsg.):
Kommunalabgabenrecht, Kommentar – dargestellt auf der Grundlage des KAG
NRW unter Berücksichtigung der Besonderheiten in den übrigen KAG,
Herne/Berlin Stand: 31. Erg.-Lfg. Sept. 2004;
zitiert: BEARBEITER, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht
- D R Ü E N, Klaus-Dieter:
in: Tipke, Klaus u. a. (Hrsg.), Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung –
Kommentar zur AO und FGO, Köln Stand: 106. Erg.-Lfg. April 2005;
zitiert: DRÜEN, in: Tipke, Abgabenordnung
- F A B R Y, Wolfgang:
Abwassergebühren für Niederschlagswasser, in: HessStGZ 1992, 302 ff.;
zitiert: FABRY, HessStGZ 1992
- F R I A U F, Heinrich:
Öffentliche Sonderlasten und Gleichheit der Steuerbürger, in: Festschrift für
Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag, hrsg. vom Institut für Völkerrecht und
ausländisches öffentliches Recht der Universität zu Köln, Köln u. a. 1974, S. 45
ff.;
zitiert: FRIAUF, in: FS Jahrreiß
- G Ä S S L E R, Willi:
Ist die Berechnung der gemeindlichen Abwassergebühren nach der benötigten
Frischwassermenge zulässig?, in: BB 1965, 221 ff.;
zitiert: GÄSSLER, BB 1965
- G A S S N E R, Erich:
Zur Ökologisierung des Bauplanungsrechts – Zugleich eine Besprechung
zweier neuerschienenener Kommentare zum BauGB –, in: NuR 1989, 120 ff.;
zitiert: GASSNER, NuR 1989
- G E I G E R, Harald u. a. (Hrsg.):
Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, München 2000;
zitiert: BEARBEITER, in: Geiger, Verwaltungsgerichtsordnung
- G E I G E R, Harald:
in: Geiger, Harald u. a. (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar,
München 2000;
zitiert: GEIGER, in: Geiger, Verwaltungsgerichtsordnung
- G E R H O L D, Hans M.:
Flächenerhebung als Grundlage für die Gebührenbemessung – Befliegung und
Kopplung mit einem geografischen Informationssystem, in: Gesplittete
Abwassergebühr – ökologische Regenwasserbewirtschaftung, hrsg. vom IKU –
Institut für Kommunale Wirtschaft und Umweltplanung, Frankfurt am Main 2000,
S. 23 ff. = IKU-Reihe „Kommune und Umwelt“, Bd. 10;
zitiert: GERHOLD, in: Bullermann/Wackermann, Gesplittete Abwassergebühr

G E R N, Alfons:

Die Bemessung der Verwaltungsgebühr nach Verwaltungsaufwand und Wert einer Amtshandlung, in: VBIBW 1987, 246 ff.;
zitiert: GERN, VBIBW 1987

G E R N, Alfons:

Sozialtarife im Kommunalabgabenrecht, in: DVBl. 1984, 1164 ff.;
zitiert: GERN, DVBl. 1984

G I E S S A U, Reiner:

Benutzungsgebühren – Darstellung zur Spruchpraxis des 9. Senats des OVG NRW, in: NWVBl. 2004, 41 ff.;
zitiert: GIESSAU, NWVBl. 2004

G L A S E R, Erhard u. a.:

Bayerische Gemeindeordnung mit Verwaltungsgemeinschaftsordnung und Landkreisordnung – Kommentar, München Stand: 28. Erg.-Lfg. Jan. 2005;
zitiert: WIDTMANN/GRASSER, Gemeindeordnung

G Ö S S L, Ernst:

Die neuen Methoden der Regenwasserbewirtschaftung und ihre Bedeutung für den Betrieb und die Finanzierung der öffentlichen Abwasserbeseitigung, in: BWGZ 2001, 820 ff.;
zitiert: GÖSSL, BWGZ 2001

G Ö S S L, Ernst:

Zur Berücksichtigung der Kosten der Regenwasserbeseitigung im Rahmen der Abwassergebührenbemessung, in: BWGZ 2003, 408 ff.;
zitiert: GÖSSL, BWGZ 2003

G R U B E R, Meinhard:

Rechtliche Aspekte der Versickerung von Niederschlagswasser in Baugebieten, in: NuR 1997, 521 ff.;
zitiert: GRUBER, NuR 1997

H A L L E R, Bernd:

Informationen zur gesplitteten Abwassergebühr – Erfahrungen aus Baden Württemberg, in: Symposium, Regenwasser – Entsorgungs- und Gebührenmodelle, hrsg. von der Fachhochschule Lausitz, Coburg, Cottbus 1998;
zitiert: HALLER, in: Fachhochschule Lausitz, Symposium

H A L L E R, B. / H O H E I S E L, K. / S C H U L D T, F.:

Leitfaden zur Abwasserbeseitigung im ländlichen Raum, hrsg. von der Landesanstalt für Umweltschutz Baden-Württemberg, 2. Auflage, Karlsruhe 2001;
HALLER/HOHEISEL/SCHULDT, Leitfaden zur Abwasserbeseitigung

H E E R, Reinhard:

Verteilungs- und Bemessungsgesichtspunkte im Benutzungsgebührenrecht Baden-Württemberg, Diss. Tübingen 1999;
zitiert: HEER, Verteilungs- und Bemessungsgesichtspunkte

H E I N R I C H, Hans-Jürgen:

Entwässerungsgebühren im Licht der neueren Rechtsprechung, in: Städtetag 1976, 93 ff.;
zitiert: HEINRICH, Städtetag 1976

H E N N E B R Ü D E R, Willi:

Ist die gesplittete Abwassergebühr notwendig? – Eine ökonomische, ökologische und rechtliche Bewertung –, in: KStZ 2003, 5 ff.;
zitiert: HENNEBRÜDER, KStZ 2003

H E R Z O G, Roman:

in: Maunz, Theodor u. a. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, München Stand: 44. Erg.-Lfg. Feb. 2005;
zitiert: HERZOG, in: Maunz, Grundgesetz

H E S S E, Konrad:

Der Gleichheitssatz in der neueren deutschen Verfassungsentwicklung, in: AöR 109 (1984), 174 ff.;
zitiert: HESSE, AöR 109 (1984)

H E S S H A U S, Matthias:

Kalkulation kommunaler Benutzungsgebühren – Zu den betriebswirtschaftlichen Grundsätzen im Kommunalabgabenrecht unter besonderer Berücksichtigung des Landes NW, Stuttgart u. a. 1997 = Bochumer Beiträge zum Berg- und Energierecht, Bd. 26;
zitiert: HESSHAUS, Kalkulation

H E U N, Werner:

in: Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Tübingen 1996;
zitiert: HEUN, in: Dreier, Grundgesetz

H I N S E N, Wilhelm:

Die neue Rechtsprechung des OVG NW zum Benutzungsgebührenrecht, in: KStZ 1983, 1 ff.;
zitiert: HINSEN, KStZ 1983

H O L Z K Ä M P E R, Volker:

Kommunale Umweltlenkungsabgaben, Diss. Göttingen 1992 (Frankfurt am Main u. a. 1993) = Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft, Bd. 1322;
zitiert: HOLZKÄMPER, Kommunale Umweltlenkungsabgaben

H U S T E R, Stefan:

Rechte und Ziele – Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes, Berlin 1993 = Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 642;
zitiert: HUSTER, Rechte und Ziele

I S E N S E E, Josef:

Nichtsteuerliche Abgaben – ein weißer Fleck in der Finanzverfassung, in: Staatsfinanzierung im Wandel – Verhandlungen auf der Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften in Köln 1982, hrsg. von Karl-Heinrich Hansmeyer, Berlin 1983 = Schriften des Vereins für Socialpolitik, Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, Neue Folge Bd. 134;
zitiert: ISENSEE, in: Hansmeyer, Staatsfinanzierung im Wandel

I S E N S E E, Josef:

Steuerstaat als Staatsform, in: Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, hrsg. von Rolf Stödter/Werner Thieme, Tübingen 1977, S. 409 ff.;
zitiert: ISENSEE, in: FS Ipsen

J A R A S S, Hans D.:

Folgerungen aus der neueren Rechtsprechung des BVerfG für die Prüfung von Verstößen gegen Art. 3 I GG – Ein systematisches Konzept zur Feststellung unzulässiger Ungleichbehandlungen, in: NJW 1997, 2545 ff.;
zitiert: JARASS, NJW 1997

K A L L I N A, Hans-Michael:

Willkürverbot und Neue Formel – Der Wandel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 3 I GG, Diss. Tübingen 2001;
zitiert: KALLINA, Willkürverbot und Neue Formel

K I R C H H O F, Ferdinand:

Die Höhe der Gebühr – Grundlagen der Gebührenbemessung, Berlin 1981 = Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 399;
zitiert: KIRCHHOF, Höhe der Gebühr

K I R C H H O F, Ferdinand:

Die Verleihungsgebühr als dritter Gebührentyp – Zugleich ein Beitrag zu ihrer Eignung als Umweltabgabe, in: DVBl. 1987, 554 ff.;
zitiert: KIRCHHOF, DVBl. 1987

K I R C H H O F, Ferdinand:

Vom Steuerstaat zum Abgabenstaat?, in: Die Verwaltung 1988, 137 ff.;
zitiert: KIRCHHOF, Die Verwaltung 1988

K I S K E R, Gunter:

Der bergrechtliche Förderzins, München 1983 = Studien zum Öffentlichen Recht und zur Verwaltungslehre, hrsg. von Klaus Stern, Bd. 32;
zitiert: KISKER, Förderzins

K L O E P F E R, Michael:

Die lenkende Gebühr, in: AöR 97 (1972), 232 ff.;
zitiert: KLOEPFER, AöR 97 (1972)

K O G L I N, Heinz:

Die Erhebung von Abwassergebühren für die Einleitung von Regenwasser in die öffentliche Abwasseranlage, in: KStZ 1998, 212 f.;
zitiert: KOGLIN, KStZ 1998

K R A M E R, Frank:

Abwasserbeseitigung im ländlichen Raum – Unterlagen zu den Vorträgen auf dem 882. Lehrgang des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen des vhw am 24. und 25. Februar 1994 in Goch, Kultur- und Kongresszentrum, hrsg. vom Deutschen Volksheimstättenwerk e. V., Landesverband Nordrhein-Westfalen, o. O. u. J.;
zitiert: KRAMER, Abwasserbeseitigung

K R E F T, Gerhart:

Die begriffliche Abgrenzung von Steuer und Gebühr, Diss. Göttingen 1968;
zitiert: KREFT, Abgrenzung

K R E F T, Gerhart:

Neue Wege im Gebührenrecht, in: DVBl. 1977, 369 ff.;
zitiert: KREFT, DVBl. 1977

K R O P P, Jürgen:

Über die Zulässigkeit des Reinwassermaßstabes für Kanalbenutzungsgebühren – Kanalbenutzungsgebühren auch für nicht abgeführtes Wasser?, in: GemHH 1966, 25 ff.;
zitiert: KROPP, GemHH 1966

L A N D E S A N S T A L T F Ü R U M W E L T S C H U T Z B A D E N – W Ü R T
T E M B E R G (Hrsg.):

Information zur gesplitteten Abwassergebühr, Karlsruhe 2000;
zitiert: LANDESAMT FÜR UMWELTSCHUTZ BADEN – WÜRTEMBERG,
Information

L E I S N E R, Walter:

Verwaltungssteuer oder Verwaltungspreis, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, hrsg. von H. Conrad u. a., Berlin/Heidelberg/New York 1967, S. 730 ff.;
zitiert: LEISNER, in: GS Peters

L O H M A N N, Hans-Henning:

in: Driehaus, Hans Joachim (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, Kommentar – dargestellt auf der Grundlage des KAG NRW unter Berücksichtigung der Besonderheiten in den übrigen KAG, Herne/Berlin Stand: 31. Erg.-Lfg. Sept. 2004;
zitiert: LOHMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht

M A U N Z, Theodor u. a. (Hrsg.):

Grundgesetz, Kommentar, München Stand: 44. Erg.-Lfg. Feb. 2005;
zitiert: BEARBEITER, in: Maunz, Grundgesetz

M E Y E R, Susanne:

Gebühren für die Nutzung von Umweltressourcen, Berlin 1995 = Schriften zum Umweltrecht, hrsg. von Michael Kloepfer, Bd. 62;
zitiert: MEYER, Gebühren für die Nutzung

M I L I C Z E K, Peter / K L O T Z, Hermann:

Beiträge und Gebühren in der Abwasserbeseitigung in Bayern – Stand 1983/84, hrsg. vom Bayerischen Landesamt für Wasserwirtschaft, München 1984;
zitiert: MILICZEK/KLOTZ, Beiträge und Gebühren – Stand 1983/84

M I L I C Z E K, Peter:

Beiträge und Gebühren in der Abwasserbeseitigung in Bayern – Stand 1976/77, hrsg. vom Bayerischen Landesamt für Wasserwirtschaft, München 1977;
zitiert: MILICZEK, Beiträge und Gebühren – Stand 1976/77

M U R S W I E K, Dietrich:

in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 1999;
zitiert: MURSWIEK, in: Sachs, Grundgesetz

O S T E R L O H, Lerke:

in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 1999;
zitiert: OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz

P A P T I S T E L L A, Gertrud:

Kommentierung zur Bayerischen Verfassung, in: Praxis der Gemeindeverwaltung – Landesausgabe Bayern, München Stand: 242. Erg.-Lfg. Okt. 1996;
zitiert: PAPTISTELLA, in: Praxis der Gemeindeverwaltung

P E R N I C E, Ingolf:

Billigkeit und Härteklauseln im öffentlichen Recht: Grundlagen und Konturen einer Billigkeitskompetenz der Verwaltung, Baden-Baden 1991;
zitiert: PERNICE, Billigkeit und Härteklauseln

P O R T S C H T, Karlheinz:

Der Reinwassermaßstab als Bemessungsgrundlage für die Erhebung von Entwässerungsgebühren, in: DVP 1967, 154 ff.;
zitiert: PORTSCHT, DVP 1967

Q U E I T S C H, Peter:

Frischwassermaßstab und getrennte Niederschlagswassergebühr, in: GemHH 1999, 207 ff.;
zitiert: QUEITSCH, GemHH 1999

Q U E I T S C H, Peter:

Rechtsfragen der ortsnahen Niederschlagswasserbeseitigung nach § 51 a Landeswassergesetz NRW, in: KStZ 2000, 61 ff.;
zitiert: QUEITSCH, KStZ 2000

R A E C K E, Jürgen:

Das Kostendeckungsprinzip – Möglichkeiten und Grenzen seiner Anwendung bei Verwaltungsgebühren, Köln u. a. 1971 = Schriften zur Verwaltungslehre, hrsg. von Werner Thieme, Bd. 11;
zitiert: RAECKE, Kostendeckungsprinzip

R I N D L E R, Natalie:

Höhere Gebührengerechtigkeit und eine ökologische Regenwasserversickerung durch die getrennte Abwassergebühr, in: HessStGTZ 1999, 170 ff.;
zitiert: RINDLER, HessStGTZ 1999

R O B B E R S, Gerhard:

Der Gleichheitssatz, in: DÖV 1988, 749 ff.;
zitiert: ROBBERS, DÖV 1988

R O G O S C H, Josef Konrad:

Verfassungsrechtliche Bindungen des Staates bei der Erhebung von Benutzungsgebühren und privatrechtlichen Entgelten, Frankfurt am Main 1985 = Europäische Hochschulschriften, Reihe II Rechtswissenschaft, Bd. 492;
zitiert: ROGOSCH, Verfassungsrechtliche Bindungen

R O T H, Verena:

Rechtliche Anforderungen an die Versickerung von Niederschlagswasser vor Ort, in: SächsVBl. 1998, 73 ff.;
zitiert: ROTH, SächsVBl. 1998

R U D O L P H, Karl-Ulrich / H O L Z, Erich:

Die gesplittete Abwassergebühr in der kommunalen Praxis, in: GemHH 1998, 169 ff.
zitiert: RUDOLPH/HOLZ, GemHH 1998

R Ü F N E R, Wolfgang:

in: Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus / Graßhof, Karin (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg Stand: 116. Erg.-Lfg. April 2005;
zitiert: RÜFNER, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar

S A C H S, Michael:

Die Maßstäbe des allgemeinen Gleichheitssatzes – Willkürverbot und sogenannte neue Formel, in: JuS 1997, 124 ff.;
zitiert: SACHS, JuS 1997

S A C H S, Michael (Hrsg.):

Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1999;
zitiert: BEARBEITER, in: Sachs, Grundgesetz

S A C H S, Michael / W I N D T H O R S T, Kay:

Staffelung der Kindergartengebühren nach dem Familieneinkommen – BVerfG, NJW 1998, 2128, in: JuS 1999, 857 ff.;
zitiert: SACHS/WINDTHORST, JuS 1999

S A U T T E R, Bruno:

Einführung in das Abwasser- und Abwasserabgabenrecht, Wiesbaden 1991 =
Schriftenreihe gefährliche Stoffe, hrsg. von Walter Töpner, Bd. 18;
zitiert: SAUTTER, Abwasser- und Abwasserabgabenrecht

S C H I N D L E R, Wolfgang:

Äquivalenzprinzip und Übermaßverbot, in: KStZ 1992, 65 ff.;
zitiert: SCHINDLER, KStZ 1992

S C H M I D, Hansdieter:

Berücksichtigung der Straßenentwässerungskosten bei den
Abwassergebühren, in: ZKF 1990, 106 ff.;
zitiert: SCHMID, ZKF 1990

S C H M I D T – B L E I B T R E U, Bruno / K L E I N, Franz:

Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied/Kriftel 1999;
zitiert: SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz

S C H M I D T, Jürgen:

Die Erhebung von Entwässerungsgebühren in Nordrhein-Westfalen –
Systematische Darstellung unter Einbeziehung neuerer und neuester
Rechtsprechung des OVG NW – Unterlagen zu dem Vortrag auf dem 818.
Lehrgang des Landesverbandes Nordrhein-Westfalen des vhw am 2. Dezember
1992 in Aachen, hrsg. vom Deutschen Volksheimstättenwerk e. V.,
Landesverband Nordrhein-Westfalen, o. O. u. J.;
zitiert: SCHMIDT, Erhebung von Entwässerungsgebühren

S C H M I D T, Jürgen:

Die neuere Rechtsprechung des OVG NW zur Erhebung von
Entwässerungsgebühren, in: StGR 1991, 234 ff.;
zitiert: SCHMIDT, StGR 1991

S C H N I T Z L E R, Gerhard:

Erfordert der Frischwassermaßstab bei Mischkanalisation eine separate
Kostenermittlung für die Regenwasserbeseitigung, in: GemHH 1983, 92 f.;
zitiert: SCHNITZLER, GemHH 1983

S C H O C H, Friedrich:

Der Gleichheitssatz, in: DVBl. 1988, 863 ff.;
zitiert: SCHOCH, DVBl. 1988

S C H R Ö D E R, Axel:

Die Erhebung von Entwässerungsgebühren in Nordrhein-Westfalen, Diss.
Münster 2001 (Frankfurt am Main 2003) = Europäische Hochschulschriften,
Reihe II Rechtswissenschaft, Bd. 3582;
zitiert: SCHRÖDER, Entwässerungsgebühren

S C H R Ö D E R, Hans:

Zur Berechnungsgrundlage der gemeindlichen Abwassergebühren und zur
angemessenen Höhe der Gebühren, in: GemHH 1965, 193 ff.;
zitiert: SCHRÖDER, GemHH 1965

- S C H U L T E, Friedrich-W. / W I E S E M A N N, Hermann:
in: Driehaus, Hans Joachim (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, Kommentar – dargestellt auf der Grundlage des KAG NRW unter Berücksichtigung der Besonderheiten in den übrigen KAG, Herne/Berlin Stand: 31. Erg.-Lfg. Sept. 2004;
zitiert: SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht
- S C H U L T E, Wolfgang:
Schmutzwassermessung durch induktive Durchflussmesser als Grundlage zur Veranlagung der Entwässerungsgebühr, in: KStZ 1988, 136 f.;
zitiert: SCHULTE, KStZ 1988
- S C H U L Z – F A L K E N H A I N, H.:
Gebühren für kommunale Anlagen hinsichtlich Schmutzwasser und Niederschlagswasser, in: KStZ 1979, 27 ff.;
zitiert: SCHULZ-FALKENHAIN, KStZ 1979
- S C H U L Z, Holger:
Der gesplittete Gebührenmaßstab, Kissing o.J.;
zitiert: SCHULZ, Gebührenmaßstab
- S C H U L Z, Holger / L A M C K E, Marco:
Rechtssichere Erhebung von Gebühren und Entgelten für Kanal und Wasser – Arbeitshandbuch mit Erläuterungen zur aktuellen Rechtsprechung der Länder, praxisrelevanten Arbeitshilfen zu allen Problembereichen von der Satzung bis zum Bescheid, Kissing 2001;
zitiert: SCHULZ/LAMCKE, Rechtssichere Erhebung von Gebühren
- S C H U M A C H E R, Volker:
Rechtsfragen der sozialen Bemessung von kommunalen Gebühren, Diss. Köln 2001/02 (Berlin 2003) = Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 933;
zitiert: SCHUMACHER, Rechtsfragen der sozialen Bemessung
- S E L L E N G, Karsten:
Akzeptanz der Abwassersatzung und Beratung bei der Umsetzung, in: Gesplittete Abwassergebühr – ökologische Regenwasserbewirtschaftung, hrsg. vom IKU – Institut für Kommunale Wirtschaft und Umweltplanung, Frankfurt am Main 2000, S. 96 ff. = IKU-Reihe „Kommune und Umwelt“, Bd. 10;
zitiert: SELLENG, in: Bullermann/Wackermann, Gesplittete Abwassergebühr
- S E Y L E R, Friedrich:
Beiträge und Gebühren für die Abwasserbeseitigung in Bayern – Stand 1991, hrsg. vom Bayerischen Landesamt für Wasserwirtschaft, München 1992;
zitiert: SEYLER, Beiträge und Gebühren – Stand 1991
- S E Y L E R, Friedrich:
Beiträge und Gebühren für die Abwasserbeseitigung in Bayern – Stand 1998, hrsg. vom Bayerischen Landesamt für Wasserwirtschaft, München 1999;
zitiert: SEYLER, Beiträge und Gebühren – Stand 1998

- S I M N A C H E R, Georg:
Das „Benehmen“ im Verhältnis Staat – Gemeinde, eine Frage nicht nur nach Knigge, in: BayVBl. 1983, 103 ff.;
zitiert: SIMNACHER, BayVBl. 1983
- S I E K M A N N, Helmut:
in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 2. Auflage, München 1999;
zitiert: SIEKMANN, in: Sachs, Grundgesetz
- S O B O T T A, Siegfried:
Der Frischwassermaßstab, in: VBIBW 1970, 33 ff.;
zitiert: SOBOTTA, VBIBW 1970
- S T A R C K, Christian:
Das Bonner Grundgesetz – Kommentar, 3. Auflage, München 1985;
zitiert: STARCK, Bonner Grundgesetz
- S T E L L M A C H E R, Mario / V O I G T, Jörg Peter:
Der Verbleib des Niederschlagswassers in den Baugebieten, in: KommunalPraxis MO 2001, 281 ff.;
zitiert: STELLMACHER/VOIGT, KommunalPraxis MO 2001
- S T E R N, Klaus:
Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland – Band III, Allgemeine Lehren der Grundrechte, 2. Halbband, München 1994;
zitiert: STERN, Staatsrecht III/2
- S T O L T E R F O H T, Joachim N.:
Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg zu den kommunalen Gebühren, in: VBIBW 1981 ff.;
zitiert: STOLTERFOHT, VBIBW 1981
- T H I M E T, Juliane:
Getrennte Abwassergebühren oder „Die teuer erkaufte Gerechtigkeit“, in: BayGTZ 2003, 458 ff.;
zitiert: THIMET, BayGTZ 2003
- T I L L M A N N S, Heinz:
Ein Plädoyer für die getrennte Abwassergebühr, in: KStZ 2001, 101 ff.;
zitiert: TILLMANN S, KStZ 2001
- T I L L M A N N S, Heinz:
Ist die gesplittete Abwassergebühr notwendig? Eine rechtliche Bewertung, in: KStZ 2003, 26 ff.;
zitiert: TILLMANN S, KStZ 2003
- T I P K E, Klaus u. a. (Hrsg.):
Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung – Kommentar zur AO und FGO, Köln Stand: 106. Erg.-Lfg. April 2005;
zitiert: BEARBEITER, in: Tipke, Abgabenordnung

V O G E L, Klaus:

Vorteil und Verantwortlichkeit – Der doppelgliedrige Gebührenbegriff des Grundgesetzes, in: Festschrift für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, hrsg. von Hans Joachim Faller/Paul Kirchhof/Ernst Träger, Tübingen 1989, S. 518 ff.;
zitiert: VOGEL, in: FS Geiger

V O G E L, Klaus / W A L D H O F F, Christian:

in: Dolzer, Rudolf / Vogel, Klaus / Graßhof, Karin (Hrsg.), Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg Stand: 116. Erg.-Lfg. April 2005;
zitiert: VOGEL/WALDHOFF, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar

W E G G E, Georg:

Die finanzverfassungskonforme Auslegung des Äquivalenzprinzips bei Vorzugslasten am Beispiel kommunaler Benutzungsgebühren, in: KStZ 1999, 41 ff.;
zitiert: WEGGE, KStZ 1999

W E N D T, Rudolf:

Der Gleichheitssatz, in: NVwZ 1988, 778 ff.;
zitiert: WENDT, NVwZ 1988

W E N D T, Rudolf:

Die Gebühr als Lenkungsmittel, Hamburg 1975 = Schriften zum Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht, hrsg. von Karl Heinrich Friauf, Bd. 9;
zitiert: WENDT, Gebühr als Lenkungsmittel

W I E T H A U P, Hans:

Der Frischwassermaßstab als Grundlage für die Erhebung von Entwässerungsgebühren durch die Gemeinden, in: GemHH 1967, 272 ff.;
zitiert: WIETHAUP, GemHH 1967

W I E T H E – K Ö R P R I C H, Heinrich:

in: Driehaus, Hans Joachim (Hrsg.), Kommunalabgabenrecht, Kommentar – dargestellt auf der Grundlage des KAG NRW unter Berücksichtigung der Besonderheiten in den übrigen KAG, Herne/Berlin Stand: 31. Erg.-Lfg. Sept. 2004;
zitiert: WIETHE-KÖRPRICH, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht

W I L K E, Dieter:

Gebührenrecht und Grundgesetz – Ein Beitrag zum allgemeinen Abgabenrecht, München 1973;
zitiert: WILKE, Gebührenrecht

W I S S E N S C H A F T L I C H E R R A T D E R D U D E N R E D A K T I O N
(Hrsg.):

Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in zehn Bänden, 3. Auflage, Mannheim u. a. 1999, Band 5: Impu – Leim;
zitiert: DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 5

WISSENSCHAFTLICHER RAT DER DUDENREDAKTION
(Hrsg.):
Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in zehn Bänden, 3.
Auflage, Mannheim u. a. 1999, Band 6: Lein – Peko;
zitiert: DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 6

WISSENSCHAFTLICHER RAT DER DUDENREDAKTION
(Hrsg.):
Duden – Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in zehn Bänden, 3.
Auflage, Mannheim u. a. 1999, Band 10: Vide – Zz;
zitiert: DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 10

ZIMMERMANN, Franz:
Ökologisch orientierte kommunale Gebühren – Überzogene Erwartungen und
realistische Möglichkeiten –, in: KStZ 1991, 221 ff.;
zitiert: ZIMMERMANN, KStZ 1991

ZAHRADNIK, Stefan:
Die Berücksichtigung von Niederschlagswasser bei der Ermittlung von
Abwassergebühren, in: GemHH 1994, 250 ff.;
zitiert: ZAHRADNIK, GemHH 1994

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AlIMBl.	Allgemeines Ministerialblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
BauNVO	Baunutzungsverordnung
BayGTZ	Zeitschrift des Bayerischen Gemeindetags
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
BayKAG	(Bayerisches) Kommunalabgabengesetz
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BStBl. II	Bundessteuerblatt – Teil II
Buchholz	Buchholz – Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BV	Verfassung des Freistaates Bayern
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BWGZ	Die Gemeinde (Baden-Württemberg)
DGStZ	Deutsche Gemeindesteuer-Zeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EStT NW	Eildienst Städtetag Nordrhein-Westfalen
FS	Festschrift
GemHH	Der Gemeindehaushalt
GG	Grundgesetz
GK	Die Gemeindekasse
GO	(Bayerische) Gemeindeordnung
GS	Gedächtnisschrift
HessStGTZ	Hessische Städte- und Gemeinde-Zeitung
HmbJVBl.	Hamburgisches Justizverwaltungsblatt
IMBek	Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAG NW	(Nordrhein-Westfälisches) Kommunalabgabengesetz
KommunalPraxis BY	Kommunalpraxis – Ausgabe Bayern
KommunalPraxis MO	Kommunalpraxis – Ausgabe Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Sachsen, Sachsen- Anhalt, Thüringen, Berlin
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift
LT-Drs.	Drucksache des Bayerischen Landtags

MABI.	Ministerialamtsblatt der Bayerischen Inneren Verwaltung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NuR	Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWVB.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE MüLü	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land Nordrhein-Westfalen in Münster und für das Land Niedersachsen in Lüneburg
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
StGR	Städte- und Gemeinderat
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VerfGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs und des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
DVP	Deutsche Verwaltungspraxis
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VwRR BY	Verwaltungsrechtsreport – Ausgabe Bayern
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
ZKF	Zeitschrift für Kommunalfinanzen
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

Einführung

Die Niederschlagswassergebühr – ein Begriff, der sich wohl auch dem juristisch gebildeten Leser nicht sofort erschließt. Wenn man aber weiß, dass es dabei um Gebühren für die Ableitung von Regenwasser geht, ist schnell die enorme Bedeutung dieses Themenkreises klar. Schließlich wird von der ganz überwiegenden Mehrheit der Grundstücke in Deutschland Niederschlagswasser in das öffentliche Kanalnetz eingeleitet – mit unterschiedlichen Auswirkungen auf die Gestaltung der Abwassergebühren.

Angeheizt wurde die Debatte zur gesplitteten Abwassergebühr aufgrund zweier Urteile des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs aus den Jahren 1998¹ und 2003², durch die außerhalb Bayerns anerkannte Grundsätze zur Niederschlagswassergebühr von der bayerischen Rechtsprechung aufgenommen wurden. Letztere Entscheidung fand hohe Resonanz in der Presse.³ Sie veranlasste den Bund für Umwelt und Naturschutz (BUND) gar, Bürgerinnen und Bürger aufzufordern, mit Widersprüchen gegen die eigene Wasserabrechnung vorzugehen, um so Druck hinsichtlich der Einführung einer als ökologisch sinnvoll erachteten, gesplitteten Abwassergebühr auszuüben.⁴ Erstmals erreichte diese Thematik eine breitere Öffentlichkeit und erweckte Aufmerksamkeit nicht nur bei denen, die sich mit der „Geheimwissenschaft“⁵ leitungsgebundener Einrichtungen beschäftigen.

Die Problematik ist besonders geeignet, um konkrete Aussagen aus allgemeinen Prinzipien abzuleiten, denn die Niederschlagswassergebühr entsteht aus dem

¹ BayVGh, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, BayVBl. 1999, 463.

² BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20.

³ So beispielsweise der Artikel „Wassergebühren auf dem Prüfstand“ in der Tageszeitung „Mainpost“ vom 20.09.03, zitiert nach THIMET, BayGTZ 2003, 458 (464).

⁴ Infodienst des BUND Landesverbandes Nordrhein-Westfalen vom 06.10.03, zitiert nach THIMET, BayGTZ 2003, 458 (464).

Zusammenspiel verschiedener Gebührengrundsätze. Es bereitet Schwierigkeiten, dass die Grenzen derzeit ständig neu und anders definiert werden, wobei die Verwirrung nach Ansicht des Verfassers daher rührt, dass die Diskussionen zu wenig grundsätzlich dogmatisch und zu sehr oberflächlich praktisch geführt werden. Diese Arbeit will der Entwicklung der Niederschlagswassergebühr aus den Gebührengrundsätzen nachgehen und zeigen, wie sich auf dem langen Weg vom Allgemeinen zum Konkreten Fehler in der Deduktion einschleichen können. Auf diese Art und Weise sollen die Schwächen der aktuellen Rechtsprechung aufgezeigt werden. Daneben erfolgt eine Darstellung der ökologischen und ökonomischen Stärken der Niederschlagswassergebühr.

Am Ende der Abhandlung wird sich zeigen, dass zur flächendeckenden und ausnahmslosen Einführung einer gesonderten Gebühr für die Ableitung von Regenwasser rechtlich keine Alternative besteht.

⁵ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (458).

Teil 1: Grundlagen

A. Abwasserbegriff

Der Abwasserbegriff kann in den verschiedenen bundes- und landesrechtlichen Zusammenhängen – je nach Regelungszweck – durchaus unterschiedlichen Gehalt haben.⁶ Von verschiedenen Abwasserbegriffen gehen das BayWG/WHG, das AbwAG und das Muster für eine gemeindliche Entwässerungssatzung für Bayern⁷ aus. Das BayKAG trifft hierzu keine Aussage.⁸ Im Rahmen dieser Arbeit kann von Abwasser in seiner am weitesten verstandenen Bedeutung ausgegangen werden, die aus einer Zusammenschau des Art. 41a I BayWG, des § 2 I S.1 AbwAG und des § 3 des Musters für eine gemeindliche Entwässerungssatzung für Bayern⁹ zu gewinnen ist.¹⁰ Abwasser besteht danach aus Schmutzwasser und Niederschlagswasser. Schmutzwasser ist das durch häuslichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Gebrauch verunreinigte oder sonst in seinen Eigenschaften veränderte und das bei Trockenwetter damit zusammen abfließende Wasser. Niederschlagswasser ist das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließende Wasser.¹¹ Die Fiktionen der Einzelgesetze sollen außer Betracht bleiben.

⁶ Vgl. SAUTTER, Abwasser- und Abwasserabgabenrecht, S. 31.

⁷ Muster für eine gemeindliche Entwässerungssatzung vom 29.11.74, MABl. 1974, 911, geändert durch IMBek vom 31.05.88, AII MBl. 1988, 562.

⁸ Das BayKAG verwendet einzig in Art. 8 V die Begriffe „Abwasserbeseitigung“, „Abwassergebühren“ und „Niederschlagswasserbeseitigung“ und nimmt ansonsten zum Thema Abwasser keine Stellung.

⁹ Muster für eine gemeindliche Entwässerungssatzung vom 29.11.74, MABl. 1974, 911, geändert durch IMBek vom 31.05.88, AII MBl. 1988, 562.

¹⁰ Näher zur Definition, S. 19.

¹¹ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 19.

B. Heutige Entwässerungspraxis

I. Technische Voraussetzungen

Die Beseitigung des Abwassers erfolgt regelmäßig zentral über die Entwässerungseinrichtung der Gemeinde in Form einer Mischkanalisation oder in Form einer Trennkanalisation¹². Auch dezentrale Konzepte werden praktiziert.¹³ Bei Mischkanalisation fließen das auf dem Grundstück anfallende Schmutz- und Niederschlagswasser in demselben Kanal ab und werden hierdurch vermischt. Bei Trennkanalisation existieren zwei getrennte Systeme: Der Schmutzwasserkanal sammelt eben dieses und leitet es zur Kläranlage, der Regenwasser- oder Tagwasserkanal entsorgt das Regenwasser und leitet es direkt in einen sogenannten Vorfluter, in der Regel einen nahe gelegenen Fluss oder Bach.

Bei der Refinanzierung des Aufwands für die Regenwasserbeseitigung haben die Kommunen grundsätzlich zwei Möglichkeiten: Entweder sie wählen die sogenannte Einheitsgebühr, bei der eine einheitliche Gebühr für die Beseitigung des Niederschlagswassers und für die Beseitigung des Schmutzwassers erhoben wird¹⁴ oder sie bedienen sich der sogenannten gesplitteten Abwassergebühr, wobei eine gesonderte Gebühr für jede der genannten Leistungen besteht.¹⁵ Die Einheitsgebühr wird nach dem (modifizierten) Frischwassermaßstab bemessen. Bei der getrennten Gebühr wird eine Schmutzwassergebühr nach dem (modifizierten) Frischwassermaßstab erhoben und eine Niederschlagswassergebühr. Diese muss sich an der Menge des eingeleiteten Regenwassers orientieren. Da sich die Menge des in die Kanalisation

¹² SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 348.

¹³ Zur Regen- und Abwasserversickerung vgl. KRAMER, Abwasserbeseitigung, 3.1 und 3.2; zu den verschiedenen Abwasserkonzeptionen vgl. HALLER/HOHEISEL/SCHULD, Leitfaden zur Abwasserbeseitigung, S. 9 f.; zu den Möglichkeiten dezentraler Niederschlagswasserbeseitigung siehe auch unten Teil 1 C II 2.

¹⁴ HENNEBRÜDER, KStZ 2003, S. 5 (6).

¹⁵ Vgl. SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 353 f..

abfließenden Niederschlagswassers nach der Größe der an die Kanalisation angeschlossenen, bebauten und befestigten Fläche eines Grundstücks richtet, ist das Ausmaß der angeschlossenen, versiegelten Flächen Grundlage der zu entrichtenden Niederschlagswassergebühr.¹⁶ Verschiedene Varianten einer Maßstabsgestaltung sind denkbar.¹⁷

II. Entwicklungstendenzen

Bereits Mitte der 60er Jahre wurde erstmals über die Zulässigkeit der Einheitsgebühr diskutiert.¹⁸ Auch die Rechtsprechung beschäftigte sich schon frühzeitig mit diesem Thema.¹⁹ Spätestens mit dem Beschluss des BVerwG zur sogenannten 12%-Grenze im Jahr 1972²⁰ begann für die bundesdeutschen Kommunen ein Umdenkungsprozess weg von der Einheitsgebühr und hin zur getrennten Abwassergebühr.²¹ Diese Transformation hält immer noch an und ist längst nicht abgeschlossen. Im Jahr 2001 wurden Zahlen veröffentlicht, nach denen etwa 30% aller Gemeinden in der Bundesrepublik die gespaltene Gebühr praktizieren.²² Von den Städten mit mehr als 100 000 Einwohnern sind es sogar 46%.²³ Der Anteil der von der Niederschlagswassergebühr erfassten Bundesbürger stieg von 1995 bis 1999 von 30% auf 44% an.²⁴

Dagegen stellt sich die Situation in Bayern viel undifferenzierter dar: Verwaltung und Gerichte wurden mit diesem Thema lange Zeit nicht konfrontiert. Die

¹⁶ Zum Beispiel BOLLE/MAURER, HessStGTZ 1996, 95 (97); früher wurde teilweise noch nicht erkannt, dass es auf die versiegelte und angeschlossene Grundstücksfläche ankommt, vgl. SOBOTTA, VBIBW 1970, 33 (35).

¹⁷ Genauere Ausführungen zu geeigneten Maßstäben siehe Teil 5 dieser Arbeit.

¹⁸ Aus einer Vielzahl von Veröffentlichungen z.B. GÄSSLER, BB 1965, 221 ff.; KROPP, GemHH 1966, 25 ff.; SCHRÖDER, GemHH 1965, 193 ff.; WIETHAUP, GemHH 1967, 272 ff.; PORTSCHT, DVP 1967, 154 ff..

¹⁹ Zum Beispiel VG Arnsberg, U. v. 08.02.66 – 1 K 180/64, DGStZ 1967, 41 oder auch OVG Koblenz, U. v. 14.03.63 – 1 A 33/62, ZfW 1963, 312.

²⁰ BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, DÖV 1972, 722.

²¹ BULLERMANN/WACKERMANN, in: Bullermann/Wackermann, Gesplittete Abwassergebühr, S. 6.

²² TILLMANN, KStZ 2001, 101 (101).

²³ RINDLER, HessStGTZ 1999, 170 (171).

²⁴ BÄUMER, KA 2000, 722 (726); RUDOLPH/HOLZ, GemHH 1998, 169 (169).

Verbreitung der Niederschlagswassergebühr ist in Bayern im Vergleich zu anderen Bundesländern oder dem Bundesdurchschnitt weit unterentwickelt. Verlässliches Zahlenmaterial existierte bis 1998 nicht.²⁵ Zwar wurden vom Bayerischen Landesamt für Wasserwirtschaft in regelmäßigen Abständen Erhebungen bezüglich der Abwassergebühren in Bayern durchgeführt. Daten im Bezug auf eine bei den befragten Kommunen eventuell vorhandene Regenwassergebühr wurden aber nicht ermittelt,²⁶ woraus geschlossen werden kann, dass die Zahl der Gemeinden mit getrennter Gebühr vor 1998 sehr niedrig war. Entsprechende Angaben wurden den Gemeindeverwaltungen erstmals durch die Analyse des Jahres 1998 abverlangt. An der Umfrage beteiligten sich 86% der bayerischen Gemeinden.²⁷ Von diesen 1778 Gemeinden wurde bei 1687 das Schmutz- und Niederschlagswasser gemeinsam über eine verbrauchsbezogene Abwassergebühr, also über die Einheitsgebühr, abgerechnet. Gesplittete Abwassergebühren wurden nur von 44 Gemeinden berechnet.²⁸ Damit praktizierten 1998 nur 2% der bayerischen Kommunen die Niederschlagswassergebühr.

Allerdings ist zu bedenken, dass die Erhebung dieser Zahlen zeitlich vor den bereits oben erwähnten Urteilen des VGH aus den Jahren 1998²⁹ und 2003³⁰ liegt, welche den Trend hin zum gesplitteten Gebührenmaßstab verstärkt haben dürften.

C. Abwägungsfaktoren im politischen Entscheidungsprozess

Kommunen müssen die Argumente pro und kontra die getrennte Gebühr im Rahmen eines politischen Entscheidungsprozesses abwägen, denn grundsätzlich

²⁵ Vgl. SEYLER, Beiträge und Gebühren – Stand 1998, S. 35.

²⁶ Vgl. MILICZEK, Beiträge und Gebühren – Stand 1976/77; MILICZEK/KLOTZ, Beiträge und Gebühren – Stand 1983/84; SEYLER, Beiträge und Gebühren – Stand 1991.

²⁷ SEYLER, Beiträge und Gebühren – Stand 1998, S. 7.

²⁸ SEYLER, Beiträge und Gebühren – Stand 1998, S. 18.

²⁹ BayVGH, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, BayVBl. 1999, 463.

³⁰ BayVGH, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20.

haben sie innerhalb gewisser durch die Rechtsprechung herausgearbeiteter Grenzen die freie Wahl zwischen Einheitsmaßstab und gesplitteter Abwassergebühr.

I. Wahlfreiheit hinsichtlich des Gebührenmaßstabs

Letztlich basiert diese Wahlfreiheit auf der Selbstverwaltungsgarantie. Art. 28 II GG gibt den Gemeinden das Recht, „alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln“³¹. Die Abwasserbeseitigung ist eine örtliche Angelegenheit in diesem Sinne.³² Nach Art. 11 II S.2 BV können die Gemeinden „ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst (...) ordnen und (...) verwalten“³³. Die Verfassung konkretisiert den Begriff der eigenen Angelegenheit in Art. 83 I BV.³⁴ Vieles spricht dafür, die Abwasserbeseitigung als Maßnahme des örtlichen Gesundheitswesens und der örtlichen Polizei im Sinne dieser Vorschrift anzusehen.³⁵ Die Frage der verfassungsrechtlichen Absicherung kann jedoch dahinstehen. Denn jedenfalls wird den Gemeinden die Abwasserbeseitigung als Aufgabe im eigenen Wirkungskreis durch Art. 41b I S.2 BayWG einfachgesetzlich zugewiesen.

Bei der Erfüllung der Aufgaben des eigenen Wirkungskreises steht den Gemeinden die durch Art. 11 II S.2 BV geschützte und in Art. 23 S.1 GO verankerte Satzungsautonomie als Ausfluss der Selbstverwaltungsgarantie zu.³⁶ Diese ermächtigt die Kommunen zur selbständigen Wahrnehmung ihrer

³¹ Art. 28 II S.1 GG.

³² SCHRÖDER, Entwässerungsgebühren, S. 15.

³³ Art. 11 II S.2 BV.

³⁴ SIMNACHER, BayVBl. 1983, 103 (104).

³⁵ In BFH, U. v. 08.01.98 – V R 32/97, BStBl. II 1998, 410 (412) wird die Abwasserbeseitigung als Teil der öffentlichen Daseinsvorsorge insbesondere im Bereich des Gesundheitsschutzes und Umweltschutzes und der öffentlichen Sicherheit und Ordnung bezeichnet; gegen die Einordnung unter 83 I BV: PAPTISTELLA, in: Praxis der Gemeindeverwaltung, A 3 S. 102; undeutlich: BAUER/BÖHLE/MASSON/SAMPER, Bayerische Kommunalgesetze, GO Art. 57, Rn. 11 und 13.

³⁶ BAUER/BÖHLE/MASSON/SAMPER, Bayerische Kommunalgesetze, GO Art. 23, Rn. 2 f. und 7.

Angelegenheiten durch Satzungserlass.³⁷ Sie können sich somit in Ausübung ihrer Pflichtaufgabe „Abwasserbeseitigung“ grundsätzlich frei zwischen getrennter und einheitlicher Gebühr entscheiden; die Entscheidung ist in das Organisationsermessen des Einrichtungsbetreibers gestellt.³⁸

Die Selbstverwaltung ist jedoch „im Rahmen der Gesetze“³⁹ auszuüben. Zunächst folgt aus dieser Begrenzung, dass die Begründung einer Abgabepflicht ihre Regelung durch ein förmliches Gesetz oder durch eine Satzung aufgrund gesetzlicher Ermächtigung voraussetzt, da der damit verbundene Grundrechtseingriff eines formellen Gesetzes bedarf.⁴⁰ Diese formell-gesetzliche Grundlage wird in Bayern durch Art. 8 BayKAG gebildet.

Des Weiteren leitet die Rechtsprechung aus den Vorgaben verschiedener Gebührengrundsätze enge Grenzen ab. Die Wahlfreiheit wird dadurch oftmals so weit verdichtet, dass nur noch die getrennte Abwassergebühr eine rechtmäßige Form der Gebührenerhebung ist. Im Laufe dieser Untersuchung wird gezeigt werden, dass der von der Rechtsprechung gesetzte Spielraum noch zu weitgehend ist und dass der Gleichheitssatz die ausnahmslose Einführung von gesplitteten Gebühren verlangt. Freiwillig, also ohne durch die Judikatur dazu gezwungen zu sein, darf die Gemeinde immer auf den gesplitteten Gebührenmaßstab wechseln, weswegen eine Auseinandersetzung mit den ihn tragenden Argumenten notwendig ist.

II. Ökologische Ressourcenschonung

Im Zentrum der politischen Entscheidungsfindung stehen unter anderem ökologische Gesichtspunkte.

³⁷ WIDTMANN/GRASSER, Gemeindeordnung, Art. 23 Rn. 2; BAUER/BÖHLE/MASSON/SAMPER, Bayerische Kommunalgesetze, GO Art. 23, Rn. 3.

³⁸ SCHULZ/LAMCKE, Rechtssichere Erhebung von Gebühren, 10/6.1.2, S. 1.

³⁹ 28 II GG, 11 II S.2 BV.

⁴⁰ BAUER/HUB, Kommunale Abgaben, S. 28.

1. Sinn der Verringerung von Niederschlagswasserableitungen

Nicht erst seit den Starkregenereignissen des Jahres 2002 ist klar, dass die fortschreitende Bodenversiegelung – pro Tag werden in der BRD mit Bauten und Verkehrswegen rund 129 Hektar Land versiegelt⁴¹ – ernsthafte Probleme verursacht. Der Abfluss an Oberflächenwasser in den öffentlichen Kanal liegt bei wasserundurchlässig befestigten Flächen bei ca. 60 – 80% des mittleren Jahresniederschlags.⁴² Bei Starkregen führt die oberflächige Ableitung des Wassers zu einer erhöhten Belastung des Vorfluters und verschärft damit die Hochwasserproblematik. Zudem wirkt sich die Ableitung des Niederschlagswassers über die Kanalisationssysteme auf das Gleichgewicht des natürlichen Wasserkreislaufs aus, wodurch die Neubildung des Grundwassers und die Verdunstung deutlich vermindert werden.⁴³ Als eine der effizientesten Maßnahmen zum Hoch- und Grundwasserschutz gilt daher die Reduzierung des Abflusses von Niederschlagswasser in Fließgewässer.⁴⁴

Bereits 1985 haben der Bayerische Landtag und die Bayerische Staatsregierung dies erkannt. In einer Bekanntmachung der Staatsregierung aufgrund von Beschlüssen des Bayerischen Landtags heißt es: „Eine der Begleiterscheinungen der Urbanisierung ist die Zunahme wasserundurchlässiger Bebauungs- und Verkehrsflächen, die sogenannte Bodenversiegelung. Von versiegelten Oberflächen gelangt der Niederschlag (...) wesentlich rascher zum Abfluss als von der natürlichen Oberfläche. (...) Wird die Filter- und Speicherkapazität des Bodens nur bedingt ausgenutzt, so erhöht sich der Oberflächenabfluss auf Kosten der Grundwasserneubildung. Damit vergrößert sich die Hochwassergefahr; das für die

⁴¹ HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (11).

⁴² ATV Arbeitsbericht, Korrespondenz Abwasser 1999 (46) Nr.4; 575 ff., zitiert nach RINDLER, HessStGTZ 1999, 170 (177).

⁴³ RINDLER, HessStGTZ 1999, 170 (175).

⁴⁴ STELLMACHER/VOIGT, KommunalPraxis MO 2001, 281 (281); GRUBER, NuR 1997, 521 (521).

Trinkwasserversorgung nutzbare Grundwasserdargebot wird geschmälert. Deshalb ist der Bodenversiegelung mehr als bisher entgegenzuwirken.⁴⁵

Die Reduzierung von Niederschlagswasserableitungen birgt für die Gemeinde einen weiteren Vorteil: In vielen Kommunen ist davon auszugehen, dass die bestehenden Kapazitäten der Abwasserbeseitigungseinrichtung bereits ausgeschöpft sind oder bei weiterer Entwicklung ausgeschöpft sein werden. Wird die Einleitung von Niederschlagswasser verringert, sind unter Umständen erhebliche Investitionen in die Erweiterung der Abwasserentsorgungseinrichtung, die im Endeffekt wieder auf die Gebührenzahler zurückfallen würden, vermeidbar.⁴⁶

2. Mittel zur Verringerung von Niederschlagswasserableitungen

Zur Umsetzung dieses Ziels können und sollen die Kommunen sich der ihnen im Rahmen ihrer Planungshoheit zur Verfügung stehenden Mittel bedienen. So fordert sie das BauGB auf, „eine menschenwürdige Umwelt zu sichern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu schützen (...)“ (§ 1 V S.1 BauGB), „die Belange des Umweltschutzes, (...) insbesondere des Wassers (...)“ zu berücksichtigen (§ 1 V S.2 Nr.7 BauGB), mit Grund und Boden „sparsam und schonend“ umzugehen und „Bodenversiegelungen auf das notwendige Maß zu begrenzen“ (§ 1a I BauGB). Bei der zuletzt genannten Bodenschutzklausel handelt es sich um mehr als eine Planungsleitlinie. Sie konkretisiert die Planungsziele im Sinne eines Optimierungsgebotes.⁴⁷ Sie umfasst zurückhaltendes Handeln bei der Ausweisung neuer Baugebiete und das Ausnutzen der Möglichkeiten der innerörtlichen Entwicklung. Auch bei der Aufstellung neuer Bebauungspläne können Versiegelungen durch verschiedenerlei Festsetzungen von vornherein vermieden werden: zum Beispiel durch Vorschriften zum Maß der baulichen Nutzung (§ 9 I

⁴⁵ Gemeinsame Bekanntmachung der Bayerischen Staatsministerien des Inneren und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten vom 27. März 1985, Bayerischer Staatsanzeiger 1985, Nr. 19.

⁴⁶ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 33.

Nr.1 BauGB), durch die Festsetzung von Baulinien, Baugrenzen und Bebauungstiefen (§ 9 I Nr.2 BauGB) und die Festlegung von Höchstmaßen für die Größe, Breite und Tiefe von Wohnbaugrundstücken (§ 9 I Nr.3 BauGB).⁴⁸ In diesem Zusammenhang ist auch das Entsiegelungsgebot des § 179 BauGB zu nennen.

Ist die Bodenversiegelung nicht zu vermeiden, so kann die Niederschlagswasserzufuhr zu den Oberflächengewässern durch sogenannte naturnahe oder auch ökologische beziehungsweise naturverträgliche Regenwasserbewirtschaftung verringert werden. Darunter werden Systeme verstanden, die nicht behandlungsbedürftiges Niederschlagswasser nach Möglichkeit vom öffentlichen Kanal fernhalten und dieses stattdessen örtlich wieder versickern oder nutzen.⁴⁹ Sie teilt sich in Maßnahmen zur Versickerung und Maßnahmen zur Nutzung von Niederschlagswasser auf.⁵⁰ Unter letzteren versteht man Vorrichtungen, die das Regenwasser zur späteren Nutzung dezentral speichern, wie etwa Kleinspeicher, Zisternen oder Regentonnen. Die Herstellung solcher Anlagen unterliegt allein der Entscheidung des Grundstückseigentümers und kann deshalb nicht durch Bebauungsplan vorgeschrieben werden.⁵¹

Die Regenwasserversickerung kann dagegen sowohl als zentrale (über § 9 I Nr. 11, 14, 15 und vor allem Nr.20 BauGB) als auch als dezentrale (über § 9 I Nr.14, 15, 16, 20, 21 BauGB) dem Grundstückseigentümer durch Bebauungsplan zur verbindlichen Vorgabe gemacht werden. Dezentral ist die Versickerung, wenn Niederschlagswasser von bebauten und befestigten Flächen grundstücksbezogen, also vor Ort, meist auf dem Grundstück selbst, entsorgt wird. Bei der zentralen Versickerung wird das Niederschlagswasser von mehreren Grundstücken oder Straßen gesammelt, abgeführt und anschließend auf größeren,

⁴⁷ Vgl. GASSNER, NuR 1989, 120 (121).

⁴⁸ STELLMACHER/VOIGT, KommunalPraxis MO 2001, 281 (281).

⁴⁹ GÖSSL, BWGZ 2001, 820 (822).

⁵⁰ RINDLER, HessStGTZ 1999, 170 (175).

zusammenhängenden Flächen beziehungsweise über vernetzte Anlagen versickert.⁵² Grundsätzlich werden die Flächen-, die Mulden- und die Rigolenversickerung unterschieden. Bei der Flächenversickerung wird Niederschlagswasser offen und ohne wesentlichen Aufstau entweder direkt durch die durchlässig befestigte Oberfläche oder aber flächenhaft in den Seitenräumen undurchlässig befestigter Flächen versickert.⁵³ Versickerungsmulden sind flache, begrünte Bodenvertiefungen, in denen das von befestigten Flächen oberirdisch über Rinnen oder bei Straßen direkt über die Schulter zugeleitete Niederschlagswasser kurzzeitig zwischengespeichert werden kann, bevor es versickert. Unter einer Rigole wird eine tiefe Rinne mit Rohr verstanden, die das Niederschlagswasser zunächst unterirdisch speichert und dann verzögert an den Boden abgibt.⁵⁴

Es ist zu beachten, dass das Versickern von Regenwasser eine Benutzung im Sinne des § 3 WHG darstellt, sobald das aus dem Bereich bebauter oder befestigter Flächen abfließende Regenwasser zum Fortleiten gesammelt wurde,⁵⁵ dies betrifft die Mulden und die Rigolenversickerung. Die Benutzung ist jedoch erlaubnisfrei, wenn sich die Versickerung im Rahmen der NWFreiV⁵⁶ hält, welche Vorgaben für die erlaubnisfreie Versickerung von Niederschlagswasser macht. Bei der Bemessung, Ausgestaltung und dem Betrieb der Versickerungsanlagen sind die vom Bayerischen Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen nach Art. 41e I BayWG bekannt gemachten Regeln der Technik⁵⁷ im Sinne des § 18b I WHG zu beachten, § 3 IV NWFreiV. Bayern hat somit in Art. 33 II BayWG in Verbindung mit der NWFreiV von der Ermächtigung des § 33 II Nr.3 WHG Gebrauch gemacht. Da die NWFreiV nur Niederschlagswasser von befestigten

⁵¹ STELLMACHER/VOIGT, KommunalPraxis MO 2001, 281 (285).

⁵² Vgl. GÖSSL, BWGZ 2001, 820 (823).

⁵³ GRUBER, NuR 1997, 521 (522).

⁵⁴ Vgl. zum Ganzen STELLMACHER/VOIGT, KommunalPraxis MO 2001, 281 (283 f.).

⁵⁵ ROTH, SächsVBl. 1998, 73 (73 f.).

⁵⁶ Verordnung über die erlaubnisfreie schadlose Versickerung von gesammeltem Niederschlagswasser (Niederschlagswasserfreistellungsverordnung – NWFreiV) vom 01.01.00, BayGVBl. 2000, 30.

⁵⁷ Einführung von Technischen Regeln zum schadlosen Einleiten von gesammeltem Niederschlagswasser in das Grundwasser (TRENGW) vom 12.01.00, AllMBI. 2000, 84.

Flächen bis 1000 Quadratmeter erfasst, ist für Maßnahmen der zentralen Versickerung meist je nach Ausprägung der Anlage eine wasserrechtliche Erlaubnis oder eine Planfeststellung erforderlich.⁵⁸

Vielfach wird der stärkere Ausbau der naturnahen Regenwasserbewirtschaftung gefordert.⁵⁹ Dieser Forderung wurde in einigen Landeswassergesetzen bereits teilweise entsprochen,⁶⁰ beispielhaft sei hier auf § 51a Landeswassergesetz⁶¹ Nordrhein-Westfalen hingewiesen, der eine landesgesetzliche Grundpflicht zur Versickerung oder Verrieselung von Niederschlagswasser vor Ort oder zur ortsnahen Einleitung von Niederschlagswasser in ein Gewässer (sogenannte ortsnahe Niederschlagswasserbeseitigung) einführt.⁶²

Gerade dann, wenn Maßnahmen zur Verringerung der Einleitung von Regenwasser nicht gesetzlich vorgeschrieben werden können oder sollen, ist die Niederschlagswassergebühr ein Mittel, um indirekt Druck auszuüben. Sie stellt ein wirksames Instrument dar, wenn der Grundstückseigentümer dazu gebracht werden soll, Versiegelungen zu vermeiden oder sickerfähige Oberflächen zu verwenden. Maßnahmen der naturnahen Regenwasserbewirtschaftung werden durch ihre Einführung unterstützt.⁶³ Sie schafft dies durch finanzielle Anreize, denn die umweltschädliche Verhaltensweise der Regenwasserableitung über die Kanalisation wird dem Benutzer der betreffenden Einrichtung über die Gebühr angelastet und damit fühlbar gemacht.⁶⁴

⁵⁸ STELLMACHER/VOIGT, KommunalPraxis MO 2001, 281 (284).

⁵⁹ TILLMANN, KStZ 2001, 101 (104); HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (12); RINDLER, HessStGTZ 1999, 170 (176); GRUBER, NuR 1997, 521 (521).

⁶⁰ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 26.

⁶¹ § 51a Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, zuletzt geändert durch Gesetz vom 29.04.03.

⁶² QUEITSCH, KStZ 2000, 62 (62).

⁶³ Vgl. HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (12); SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 32.

⁶⁴ Vgl. zur ökologischen Verhaltenssteuerung durch kommunale Gebühren ZIMMERMANN, KStZ 1991, 221 ff..

III. Höhere Gebührengerechtigkeit

Ein wichtiges Argument für die Einführung einer gesplitteten Gebühr ist neben der ökologischen Ressourcenschonung die höhere Gebührengerechtigkeit.⁶⁵ „Gerechtigkeit“ in diesem Sinne meint nicht das Recht in seiner von Gesetz und Rechtsprechung geformten Ausprägung, sondern sie ist eine am Empfinden der Bürgerschaft ausgerichtete Auffassung: Nach dem landläufigen Verständnis soll derjenige, der eine Einrichtung in großem Umfang benutzt, auch an den Kosten entsprechend stärker beteiligt werden. Die Einheitsgebühr entspricht diesem allgemein als „gerecht“ empfundenen Gedanken nicht: Die Kostenbeteiligung an der Niederschlagswasserbeseitigung ist nicht abhängig von der Menge des eingeleiteten Niederschlagswassers, sondern von der Menge des eingeleiteten Schmutzwassers.⁶⁶ Wenn das Verhältnis von Kostenverursachung und Kostentragung hinsichtlich der Niederschlagswasserbeseitigung trotz Beibehaltung der Einheitsgebühr korrekt sein soll, dann müssten sich die Schmutz- und Niederschlagswassereinleitungen auf den Grundstücken des Gemeindegebiets proportional verhalten.⁶⁷

Verschärft wird die Problematik, wenn einzelne Grundstücke vom Anschluss- und Benutzungszwang hinsichtlich der Niederschlagswasserbeseitigung befreit sind, aber dennoch über die Einheitsgebühr an deren Kosten beteiligt werden.⁶⁸

IV. Verwaltungsmehraufwand

Alle Gebührenmodelle zur gesplitteten Abwassergebühr haben eines gemeinsam: Sie verursachen einen verwaltungsmäßigen Mehraufwand.⁶⁹ Eine Aufgliederung in

⁶⁵ Vgl. RINDLER, HessStGTZ 1999, 170.

⁶⁶ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 29.

⁶⁷ Hierzu später sehr ausführlich ab Teil 3 B.

⁶⁸ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 29.

⁶⁹ Es ist zu beachten, dass sich der Verwaltungsaufwand in manchen Fällen nicht als echter Mehraufwand erweist, weil die Einheitsgebühr dieselben Kosten verursacht, siehe unten Teil 4 A II 2 b) bb).

einen einmaligen Aufwand bei der erstmaligen Einführung der Niederschlagswassergebühr und in einen laufenden Verwaltungsmehraufwand ist möglich. Ersterer entsteht durch die einmalige Erhebung der Umlageflächen, die Ermittlung der Kostenmassen, vermehrte Streitigkeiten in der Anfangsphase und die Schaffung geänderter Satzungsgrundlagen.⁷⁰ Zweiterer beruht auf der insgesamt komplizierteren Gebührenabrechnung, insbesondere der ständigen Fortschreibung des Katasters der Gebühregrundlage.⁷¹

Im Endeffekt verursacht aber die Feststellung jedes Kostenträgers Kosten.⁷² Es dürfen nur nicht die Kosten zu dem beabsichtigten Erfolg in einem ungerechtfertigten Verhältnis stehen. Insofern ist auf den Einzelfall abzustellen, allgemein verbindliche Gesichtspunkte können nicht angegeben werden.⁷³

V. Gebührenhöhe

Der gesplittete Gebührenmaßstab wird von Gemeindeparlamenten oft deswegen abgelehnt, weil eine Erhöhung der Gebührenbelastung der Bürger befürchtet wird.⁷⁴ In Anbetracht der Gebührenhöhe müssen kurz- und langfristige Effekte unterschieden werden.

1. Kurzfristige Auswirkungen auf die Gebührenhöhe

Dass die Umstellung der Abwassergebühr auf den getrennten Gebührenmaßstab eine sofort nach der Änderung eintretende gebührenerhöhende Wirkung habe, wird damit begründet, dass die oben beschriebenen einmaligen Anfangskosten in dem nach der Umstellung nächsten, nach Art. 8 VI KAG maximal 4-jährigen Kalkulationszeitraum auf die Gebührensuldner umzulegen seien. Nachhaltige

⁷⁰ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 45 f.

⁷¹ LANDESAMT FÜR UMWELTSCHUTZ BADEN – WÜRTTEMBERG, Information, S. 36.

⁷² BROD/STEENBOCK, Preiskalkulation, S. 272.

⁷³ BROD/STEENBOCK, Preiskalkulation, S. 272.

⁷⁴ HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (8).

Verringerungen der Niederschlagswassereinleitungen, damit verbunden Verkleinerungen der öffentlichen Einrichtung und letztlich niedrigere Kosten seien aber erst in 20 bis 40 Jahren zu erwarten.⁷⁵ Dem erhöhten Gebührenbedarf stünden also kurzfristig keine Entlastungen auf der Kostenseite gegenüber.⁷⁶ Dementgegen zeigen empirische Erhebungen anhand von Musterhaushalten, dass die Mehrheit der Bürger nach Einführung der gesplitteten Abwassergebühr teils erheblich niedrigere Gebühren zahlt als vorher.⁷⁷ Diese Statistiken sind aber nur wenig aussagekräftig, denn sie basieren auf der Auswertung zu weniger Kommunen, um allgemein gültige Aussagen treffen zu können. Isolierte Betrachtungen sind überdies schon deswegen eine unzulässige Beurteilungsgrundlage für die Entwicklung der Gebührenhöhe, weil Veränderungen der zu entrichtenden Gebühr im Einzelfall systemimmanent und als solche beabsichtigt sind; denn Ziel der Neuregelung ist es ja gerade, bestehende Zuviel- oder Zuwenigbelastungen im Bezug auf die eingeleitete Regenwassermenge zu korrigieren. Es ist entscheidend, ob die durchschnittlich vom Bürger zu zahlende Gebühr ansteigt oder nicht.

Richtig ist, dass zwar der Gebührenbedarf kurzfristig ansteigt, die Gemeindebürger aber trotzdem in ihrer Gesamtheit mit tendenziell niedrigeren Gebühren zu rechnen haben.⁷⁸ Denn Profiteure der Einheitsgebühr sind Gewerbe mit vergleichsweise geringem Wasserverbrauch und großen versiegelten Flächen, zum Beispiel Dächer und Parkplätze von Supermärkten und Einkaufszentren.⁷⁹ Weil diese mit der Umstellung auf eine getrennte Gebühr einen höheren Anteil an den Gesamtkosten der Niederschlagswasserbeseitigung erbringen müssen, was zu teilweise erheblichen Erhöhungen der Abwassergebühren für diese

⁷⁵ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (464).

⁷⁶ Wobei auch das Argument der langfristigen Kostenentlastung nicht unreflektiert übernommen werden darf; siehe dazu unten Teil 1 C V 2.

⁷⁷ HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (8).

⁷⁸ Vgl. auch die Modellrechnungen bei ZAHRADNIK, GemHH 1994, 250 (251 f.).

⁷⁹ RUDOLPH/HOLZ, GemHH 1998, 169 (170); vgl. auch AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten, S. 19.

Unternehmen führen kann,⁸⁰ wirkt sich die Umstellung bei Privatgrundstücken nur unmerklich aus⁸¹ oder es kommt sogar zu Entlastungen.⁸² Tendenziell werden also die gewerblich und industriell genutzten Grundstücke einer Gemeinde stärker belastet.⁸³

Ein solcher Effekt muss für die Gemeindebürger nicht nur vorteilhaft sein. Denn der gesplittete Gebührenmaßstab kann nach dem eben Gesagten die Attraktivität der Gemeinde als lokaler Wirtschaftsstandort verschlechtern. Gerade in wirtschaftlich schlechten Zeiten kann eine stärkere Belastung des örtlichen Gewerbes unverantwortlich sein. Abwasserintensive Betriebe sind dagegen unter Umständen in der Lage, ihre Abgabenlast durch die gesplittete Gebühr zu mindern. Festzuhalten bleibt, dass die Wahl des einen oder anderen Gebührenmaßstabs auch eine wirtschaftspolitische Maßnahme sein kann.⁸⁴

2. Langfristige Entwicklung

Der gesplittete Gebührenmaßstab stellt eine Relation zwischen versiegelter Fläche und Gebührenhöhe her und übt damit einen Anreiz zur Vermeidung von Versiegelungen aus.⁸⁵ Dies hat zur Folge, dass die Gebühr pro Quadratmeter versiegelter Fläche langfristig ansteigt: Denn wenn über einen längeren Zeitraum hinweg die Summe der Quadratmeter versiegelter Fläche sinkt, so verringert sich mit ihr gleichzeitig die Anzahl der Maßstabseinheiten, was wiederum dazu führt, dass bei der Gebührenkalkulation die Gesamtkosten durch weniger Maßstabseinheiten zu dividieren sind. Dadurch erhöht sich der Quotient, die Gebühr pro Quadratmeter.⁸⁶ Dieser Effekt wäre nur dann zu vermeiden, wenn

⁸⁰ So auch bei der Betrachtung ausgewählter Gebührenschuldner in: LANDESAMT FÜR UMWELTSCHUTZ BADEN – WÜRTTEMBERG, Information, S. 37.

⁸¹ HALLER, in: Fachhochschule Lausitz, Symposium, S. 27.

⁸² Vgl. HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (8).

⁸³ GÖSSL, BWGZ 2003, 408 (411).

⁸⁴ HALLER, in: Fachhochschule Lausitz, Symposium, S. 27; GÖSSL, BWGZ 2003, 408 (411).

⁸⁵ Siehe auch schon Teil 1 C II 2.

⁸⁶ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 45 geht zwar in dieselbe Richtung, setzt den hohen Fixkostenanteil aber nicht in Bezug zur Gebührenhöhe.

gleichzeitig die Kosten in demselben Maße wie die Zahl der Maßstabseinheiten absinken.

Die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung sind jedoch weitgehend fix;⁸⁷ man denke nur daran, dass das Leitungsnetz über das gesamte Gemeindegebiet aufrechterhalten werden muss, auch wenn weniger Regenwasser eingeleitet wird. Größere Kostenersparnisse sind lediglich in seltenen Fällen möglich, zum Beispiel, wenn bei Mischwasserkanalisation die Erweiterung einer Kläranlage vermieden werden kann. Wer sich in der Konsequenz dessen dem durch die Einführung der getrennten Gebühren in Gang gesetzten Trend zur Vermeidung von Versiegelungen nicht anschließt, wird langfristig mit einer insgesamt höheren Abgabenlast konfrontiert; anders formuliert: Die Gesamtbelastung an Abwasserabgaben bleibt für die Zukunft nur gleich, wenn der Bürger die versiegelten Flächen seines Grundstücks kontinuierlich reduziert.

VI. Mangelnde Akzeptanz

Bisherige Erfahrungen mit der Einführung gesplitteter Gebührenmodelle zeigen, dass der neue Maßstab bei den Bürgern in der Regel auf wenig Gegenliebe stößt.⁸⁸ Dies ist im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass sich der Grundstückseigentümer „abkassiert“ fühlt, denn er empfindet die Niederschlagswassergebühr eher als den Versuch, neue Geldquellen zu erschließen, denn als die intelligentere, verursachergerechte Verteilung der ohnehin bestehenden Lasten. Hinzu tritt Unverständnis der komplizierteren Gebührenabrechnung sowie ein generelles Unwohlsein bei Veränderungen im sensiblen Gebührenbereich.⁸⁹ Es entsteht ein ablehnendes Klima, aus dem heraus vermehrt mit Widersprüchen gegen Gebührenbescheide genauso wie mit schriftlichen, mündlichen und fernmündlichen Protesten zu rechnen ist. Nicht zu vergessen sind die Auseinandersetzungen mit dem Bürger im Zusammenhang mit

⁸⁷ DUDEY/GRÜNING, KStZ 2005, 26 (28).

⁸⁸ Vgl. SELLENG, in: Bullermann/Wackermann, Gesplittete Abwassergebühr, S. 98 ff..

der erstmaligen Erstellung des Versiegelungskatasters.⁹⁰ Dass solche Aussichten auf den von Wählerstimmen abhängigen Gemeinderat unattraktiv wirken, versteht sich von selbst.

Deswegen muss die Gebührenumstellung von massiver Öffentlichkeitsarbeit flankiert sein.⁹¹ Nur der aufgeklärte Bürger wird die neue Gebührenabrechnung verstehen und letztendlich akzeptieren. Außerdem sollte es vermieden werden, die Einführung des gesplitteten Gebührenmaßstabs mit einer Gebührenerhöhung zu verknüpfen.

⁸⁹ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 43.

⁹⁰ Vgl. zum Ganzen SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 42 f..

⁹¹ Siehe die Beispiele bei RUDOLPH/HOLZ, GemHH 1998, 169 (169) oder die Informationsbroschüre der Stadtentwässerungsbetriebe der Stadt Nürnberg zum geteilten Gebührenmaßstab vom November 1998, genauso wie die Musterschreiben bei AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten, S. 52 ff..

Teil 2: Für die Niederschlagswassergebühr maßgebliche Gebührengrundsätze

Die Kommune hat innerhalb gewisser von Gesetz und Rechtsprechung geformter Grenzen die freie Wahl zwischen Einheitsgebühr und getrenntem Gebührenmaßstab.⁹² Diese Grenzen werden durch verschiedene gebührenrechtliche Grundsätze abgesteckt: Verstößt die Einheitsgebühr gegen einen von ihnen, so ist sie unrechtmäßig und kann deswegen von der Gemeinde nicht mehr gewählt werden. Die getrennte Gebühr verbleibt dann als einzige rechtmäßige Alternative, um den Gebührenbedarf zu decken. Im folgenden Teil 2 der Arbeit sollen ausgewählte Grundsätze des Gebührenrechts untersucht werden, soweit sie für die behandelte Thematik wichtig sind.

A. Grenzen aus dem Begriff Gebühr

Von der Rechtsprechung und Teilen der Literatur wird der formelle Gebührenbegriff vertreten, nach dem entscheidendes Merkmal für das Vorliegen einer Gebühr sei, dass die Abgabe an eine individuell zurechenbare Staatsleistung anknüpft.⁹³ Nach dem in der Literatur ebenfalls verbreiteten, materiellen Gebührenbegriff muss der formelle Gebührenbegriff zur wirksamen Abgrenzung der Gebühr von der Steuer noch um das materielle Element der Höhe der Abgabe

⁹² Siehe Teil 1 C I.

⁹³ Für einen formellen Gebührenbegriff in der Literatur beispielsweise KLOEPFER, AöR 97 (1972), 232 ff.; WILKE, Gebührenrecht, S. 89; KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 13 ff.; KIRCHHOF, DVBl. 1987, 554 (555); MEYER, Gebühren für die Nutzung, S. 91; SIEKMANN, in: Sachs, Grundgesetz, vor Art. 104a GG, Rn. 75; grundlegende Urteile, in denen sich die Rechtsprechung dem formellen Gebührenbegriff anschließt, sind BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (226); BVerfG, B. v. 12.10.94 – 1 BvL 19/90, BVerfGE 91, 207 (223); BVerfG, B. v. 11.10.66 – 2 BvR 179, 476, 477/64, BVerfGE 20, 257 (269); vgl. auch BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (169 f.); BVerwG, U. v. 25.05.84 – 8 C 55 und 58.82, BVerwGE 69, 242 (244); BVerwG, U. v. 03.03.94 – 4 C 1.93, BVerwGE 95, 188 (200).

erweitert werden.⁹⁴ Nur bis zu der für eine Gebühr angemessenen Höhe, wobei zumeist auf die verursachten Kosten abgestellt wird, soll es sich bei der Abgabe um eine Gebühr handeln. Der darüber hinausgehende Betrag sei als Steuer oder als Gebührensteuer zu bezeichnen.⁹⁵

Der materielle Gebührenbegriff ist jedoch abzulehnen. Sein Ziel ist es, zu verhindern, dass durch bloß formales Anknüpfen an eine Gegenleistung staatlicherseits Steuern unter dem Deckmantel einer Gebühr erhoben werden können. Hierfür ist eine tatbestandliche Behandlung der Gebührenhöhe auf der Ebene der Begriffsbildung nicht nötig, denn zu hohe Gebühren sind rechtswidrig und nicht schon begrifflich keine Gebühren.⁹⁶ Eine Trennung von Tatbestand und Rechtmäßigkeit entspricht überdies den Gepflogenheiten juristischer Begriffsbildung.⁹⁷ Der formelle ist einem materiellen Gebührenbegriff damit letztlich an Klarheit überlegen.⁹⁸ Die Subsumtion unter den Terminus Gebühr bleibt ohne Einfluss auf die Rechtmäßigkeit derselben.

B. Äquivalenzprinzip

Das Äquivalenzprinzip ist in Inhalt und dogmatischer Ableitung sehr umstritten. Einigkeit herrscht nur insoweit, als es einzelfallbezogen auf einen Ausgleich der dem Benutzer zugewandten Leistung gerichtet ist.⁹⁹

⁹⁴ Für einen materiellen Gebührenbegriff beispielsweise WENDT, Gebühr als Lenkungsmittel, S. 54 ff.; KREFT, Abgrenzung, S. 46 ff.; KREFT, DVBl. 1977, 369 (373); VOGEL, in: FS Geiger, S. 518 ff.; RAECKE, Kostendeckungsprinzip, S. 15 ff.; LEISNER, in: GS Peters, S. 730 ff.; VOGEL/WALDHOFF, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar, Vorbem. z. Art. 104a-115 GG, Rn. 413; KISKER, Förderzins, S. 16 f.; ARNDT, WiVerw 1990, 1 (21 f.).

⁹⁵ DRÜEN, in: Tipke, Abgabenordnung, § 3 Rn 15; KISKER, Förderzins, S. 28; KREFT, Abgrenzung, S. 46; ARNDT, WiVerw 1990, 1 (21).

⁹⁶ Vgl. MEYER, Gebühren für die Nutzung, S. 63 ff.; GERN, DVBl. 1984, 1164 (1168). SCHUMACHER, Rechtsfragen der sozialen Bemessung, S. 54.

⁹⁸ Vgl. MEYER, Gebühren für die Nutzung, S. 63 ff..

⁹⁹ ROGOSCH, Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 76; MEYER, Gebühren für die Nutzung, S. 200; KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 79; WILKE, Gebührenrecht, S. 255.

I. Inhalt des Äquivalenzprinzip

1. Äquivalenzprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Nach der Aussage des Bundesverwaltungsgerichts in seiner grundlegenden Entscheidung vom 24. März 1961¹⁰⁰ beinhaltet das Äquivalenzprinzip, dass „ein angemessenes Verhältnis zwischen der Gebühr und dem Wert der besonderen Leistung für den Empfänger bestehen müsse.“¹⁰¹ Dies folge aus dem Wesen der Gebühr als einer Gegenleistung für eine besondere Leistung der öffentlichen Hand; später geht das Gericht vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als normativer Grundlage des Äquivalenzprinzips aus.¹⁰² Weiter heißt es in dem Grundsatzurteil vom 24. März 1961, dass „eine Verletzung (...) des Äquivalenzprinzips zu praktischen Folgen, das heißt zur Aufhebung angefochtener Gebührenbescheide, nur führen kann, (...) wenn das Äquivalenzprinzip (...) gröblich verletzt“¹⁰³ ist. In nachfolgenden Judikaten stellt das Gericht die ursprüngliche Formulierung des angemessenen Verhältnisses, dessen Verletzung nur bei gröblichen Verstößen Auswirkungen haben soll, dahingehend um, dass kein Missverhältnis zwischen Gebührenhöhe und staatlicher Leistung bestehen dürfe.¹⁰⁴ Am Inhalt habe sich dadurch aber nichts geändert.¹⁰⁵

¹⁰⁰ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162.

¹⁰¹ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (166).

¹⁰² BVerwG, U. v. 14.04.67 – IV C 42.65, BVerwGE 26, 302 (310).

¹⁰³ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (166).

¹⁰⁴ BVerwG, U. v. 14.04.67 – IV C 42.65, BVerwGE 26, 302 (310); BVerwG, U. v. 12.02.65 – VII C 51.63, BVerwGE 20, 257 (270).

¹⁰⁵ WILKE, Gebührenrecht, S. 253 f.; HESSHAUS, Kalkulation, S. 130; BVerwG, U. v. 14.04.67 – IV C 179.65, BVerwGE 26, 305 (308 f.).

2. Äquivalenzprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht hat anfänglich das Äquivalenzprinzip als „dem Begriff der Gebühr immanent“¹⁰⁶ übernommen. Später ließ es die Frage, ob die Verfassung ein solches Gebührenprinzip kenne, ausdrücklich offen,¹⁰⁷ schließlich vollzog es die Abkehr vom Äquivalenzprinzip als Gebührengrundsatz mit Verfassungsrang.¹⁰⁸ Dennoch setzt auch das Grundgesetz dem Gebührengesetzgeber Grenzen, die denen des Äquivalenzprinzips ähnlich sind: „Allgemeine Grenzen ergeben sich insoweit insbesondere aus dem Gleichheitssatz des Art. 3 I GG sowie aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinn), demzufolge die mit der Gebührenregelung verfolgten Zwecke nicht außer Verhältnis zu der dem Bürger auferlegten Gebühr stehen dürfen; dabei sind alle mit einer Gebührenregelung verfolgten, verfassungsrechtlich zulässigen Zwecke als Abwägungsfaktoren in die Verhältnismäßigkeitsbetrachtung einzubeziehen.“¹⁰⁹ Hauptzweck der Gebühr ist es, die Kosten der Staatsleistung ganz oder teilweise zu decken.¹¹⁰ Aber das Gericht stellt ausdrücklich klar, dass „(m)it einer Gebührenregelung (...) neben der Kostendeckung auch andere Zwecke verfolgt werden“¹¹¹ dürfen, etwa der einer „begrenzten Verhaltenssteuerung in bestimmten Tätigkeitsbereichen“¹¹². Alle Zwecke sind in die Gesamtabwägung mit einzubeziehen. Im Endeffekt darf die Auferlegung einer Gebühr keine „unverhältnismäßige Belastung“¹¹³ sein.

Hier nähern sich die beiden Gerichte wieder einander an, denn der Prüfungsmaßstab Unverhältnismäßigkeit der Gebühr nach Gesamtabwägung wird

¹⁰⁶ BVerfG, B. v. 11.10.66 – 2 BvR 179, 476, 477/64, BVerfGE 20, 257 (270).

¹⁰⁷ BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (233).

¹⁰⁸ SIEKMANN, in: Sachs, Grundgesetz, Vorb. Art. 104a, Rn. 74 ff. mit weiteren Nachweisen; SACHS/WINDTHORST, JuS 1999, 857 (860) in Bezug auf BVerfG, B. v. 10.03.98 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (345).

¹⁰⁹ BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (227).

¹¹⁰ BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (227).

¹¹¹ BVerfG, B. v. 10.03.98 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (345).

¹¹² BVerfG, B. v. 10.03.98 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (345); vgl. auch BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (226 f.).

¹¹³ BVerfG, B. v. 12.10.94 – 1 BvL 19/90, BVerfGE 91, 207 (225).

in vielen Fällen zum selben Ergebnis führen wie derjenige des Missverhältnisses zwischen Gebühr und Leistung.¹¹⁴

II. Untauglichkeit des Äquivalenzprinzips

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist das Äquivalenzprinzip ein für die Bestimmung der Höhe von Abwassergebühren untaugliches Instrument. Es kann daher nach der hier vertretenen Auffassung bei der Untersuchung der Zulässigkeit einer Einheitsgebühr keine Rolle spielen.

1. Bezugspunkte des Äquivalenzprinzips

a) *Gebührenhöhe und Kosten*

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gebietet der Äquivalenzgrundsatz nicht, dass die Gebühren nach dem Maß der durch die Benutzung im Einzelfall jeweils verursachten Kosten erhoben werden müssen:¹¹⁵ „Das Äquivalenzprinzip betrifft das Verhältnis der sich gegenüberstehenden Leistungen und gerade nicht (...) den bei der öffentlichen Hand anfallenden Aufwand.“¹¹⁶ Das Äquivalenzprinzip sorgt damit für leistungsgerechte, nicht für kostenechte Gebühren.¹¹⁷

¹¹⁴ Vgl. WEGGE, KStZ 1999, 41 (42).

¹¹⁵ BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (301); BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11.84, KStZ 1985, 129 (129); BVerwG, U. v. 20.12.00 – 11 C 7.00; BVerwGE 112, 297 (304); BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (166); BVerwG, U. v. 15.03.68 – VII C 189.66, BVerwGE 29, 214 (215); BVerwG, U. v. 18.04.75 – VII C 41.73, DÖV 1975, 856 (857); BVerwG, U. v. 16.09.81 – 8 C 48/81, DÖV 1982, 154 (155); BVerwG, B. v. 08.12.86 – 8 B 74/86, NVwZ 1987, 503 (503).

¹¹⁶ BVerwG, B. v. 22.01.86 – 8 B 123/84, NVwZ 1986, 483 (484).

¹¹⁷ KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 79; VG Stuttgart, U. v. 10.12.69 – II/41/69, KStZ 1971, 38 (39).

b) *Gebührenhöhe und Leistung*

Laut Bundesverwaltungsgericht müssen Gebühr und Wert¹¹⁸ beziehungsweise Nutzen¹¹⁹ der besonderen Leistung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dabei differieren die Begrifflichkeiten bei gleichbleibender Bedeutung: Auch die Ausdrücke Vorteil und Interesse werden verwendet.¹²⁰

Die deutsche Sprache misst dem vom Bundesverwaltungsgericht hauptsächlich gebrauchten Substantiv „Wert“ zwei verschiedene Bedeutungen zu: Einerseits findet sich die Definition „[Kauf]preis, [in Zahlen ausgedrückter] Betrag, zu dem etw. gekauft wird od. werden könnte; Marktwert“¹²¹, andererseits ist „Wert“ eine „positive Bedeutung, die jmdm., einer Sache [für jmdn., etw.] zukommt; an einem [ethischen] Maßstab gemessene Wichtigkeit“¹²². Auch die anderen Synonyme weisen diese zweifache Bedeutung auf.¹²³ Beide Wortbedeutungen scheinen in Bezug auf das Äquivalenzprinzip richtig: Denn soll der „Wert“ der Leistung mit der Gebühr korrelieren, so ist die Bedeutung „Marktpreis“ richtig, wenn die Staatsleistung einen solchen besitzt; die Bedeutung „Wichtigkeit“ muss dann korrekt sein, wenn die Bedeutung „Marktpreis“ ausgeschlossen ist, weil ein Marktpreis nicht existiert. Die „Wichtigkeit“ einer Leistung kann aber keine Aussage zur Höhe der Gebühr treffen.

aa) Taxierbare und nicht taxierbare Leistungen

Taxierbare Leistungen sind solche, die einen Marktpreis besitzen. Unproblematisch existiert ein Marktpreis, wenn die konkrete Leistung vom Staat

¹¹⁸ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (166).

¹¹⁹ BVerwG, U. v. 08.12.61 – VII C 2.61, BVerwGE 13, 214 (222).

¹²⁰ Siehe die Nachweise bei SCHUMACHER, Rechtsfragen der sozialen Bemessung, S. 56, Fn 105 und WILKE, Gebührenrecht, S. 254, Fn 48.

¹²¹ DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 10, S. 4495.

¹²² DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 10, S. 4495.

¹²³ Vgl. DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 6, S. 2769; DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 10, S. 4386; DUDEN, Wörterbuch der deutschen Sprache, Bd. 5, S. 1962.

und gleichzeitig auch von einem privaten Unternehmen angeboten wird.¹²⁴ Dann besteht die für die Marktpreisbildung typische Wettbewerbssituation. Als Beispiel mögen Kindergartengebühren dienen, wenn in einer Gemeinde zwei gleichwertige Kindergärten zur Verfügung stehen, einer in privater und einer in staatlicher Trägerschaft.

Genauso eindeutig liegen nicht taxierbare Leistungen ohne Marktpreis vor, wenn die Bürger einem gesetzlichen Abnahmezwang unterliegen und der Staat einziger Anbieter ist, wenn die Betroffenen also von Gesetzes wegen nicht auf die Leistung verzichten dürfen, zum Beispiel bei einem Anschluss- und Benutzungszwang oder auch bei der Ausstellung eines Personalausweises, denn nach § 1 PAuswG kann für den Gebührenpflichtigen eine gesetzliche Pflicht zum Besitz eines Personalausweises bestehen.¹²⁵ Der freie Markt fällt als Preisbildungsinstanz aus,¹²⁶ der Preis kann einseitig in beliebiger Höhe festgesetzt werden.

Schwieriger wird die Beurteilung bei Leistungen, die der Staat zwar monopolistisch anbietet, für die aber kein gesetzlicher Abnahmezwang besteht, beispielsweise die Ausstellung eines Reisepasses oder die Erteilung einer Baugenehmigung. Der am Markt erzielbare Höchstpreis kann nicht als Marktpreis der Leistung im Sinne des Äquivalenzprinzips dienen, denn die Durchsetzung eines durch Monopolstellung nach oben getriebenen Maximalpreises ist selbst privatwirtschaftlichen Unternehmen verboten.¹²⁷ Wo freilich der weit unter dem Höchstpreis liegende angemessene Preis liegt, kann nicht ermittelt werden, denn Vergleichspreise existieren aufgrund der Monopolstellung nicht.¹²⁸ Diese Leistungen müssen damit rechtlich wie nicht taxierbare behandelt werden.

¹²⁴ STOLTERFOHT, VBIBW 1981, 209 (212); ähnlich HOLZKÄMPER, Kommunale Umweltlenkungsabgaben, S 111 f.; vgl. auch HEER, Verteilungs- und Bemessungsgesichtspunkte, S. 47.

¹²⁵ BEHLERT, Staffelung von Leistungsentgelten, S. 185; GERN, VBIBW 1987, 246 (248).

¹²⁶ ISENSEE, in: Hansmeyer, Staatsfinanzierung im Wandel, S. 451.

¹²⁷ Ein Rechtsgeschäft ist nämlich dann als sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB anzusehen, wenn sich der Käufer aufgrund des durch die Monopolstellung des Verkäufers vermittelten Zwangs, unbilligen Bedingungen unterwirft, BGH, U. v. 18.11.55 – V ZR 162/54, BGHZ 19, 85 (94).

¹²⁸ Hinzu kommt, dass in der übergroßen Mehrzahl der Fälle ein faktischer Abnahmezwang bestehen wird, denn die Bürger sind zumeist in hohem Maße von diesen Staatsleistungen

bb) Äquivalenzprinzip und taxierbare Leistungen

Unproblematisch im Hinblick auf die Anwendung des Äquivalenzprinzips ist die Gruppe der taxierbaren Leistungen; der Angemessenheitsprüfung von Gebühr und Wert der Leistung steht nichts entgegen. Der Wert der Leistung ist der Marktpreis. Der Vollständigkeit halber darf hier angefügt werden, dass bei taxierbaren Leistungen die Anwendung des Äquivalenzprinzips als Obergrenze der Gebühr ohnehin sinnlos ist, denn wenn ein Missverhältnis zwischen Gebühr und Marktpreis besteht, decken die Nachfrager ihre Bedürfnisse bei der privatwirtschaftlichen Konkurrenz.

cc) Äquivalenzprinzip und nicht taxierbare Leistungen

Bei nicht taxierbaren Leistungen kann die Beziehung der Gebührenhöhe zum Wert der Leistung nicht untersucht werden. Denn Voraussetzung einer Relation Wert-Leistung ist die Bewertung der Staatsleistung in Geld. Nur gleiche Größen, also hier Eurobeträge, können miteinander verglichen werden.¹²⁹ Hat eine Leistung aber keinen Wert im Sinne von Marktpreis, sondern nur einen Wert im Sinne von individueller Wichtigkeit, so ist jede Verknüpfung der Leistung mit einem Geldbetrag willkürlich.¹³⁰ Bei Leistungen, die im Markt stehen, ist die Angabe des individuellen Nutzens der Leistung für den Einzelnen in Euro gerade deshalb möglich, weil das Marktsubjekt bereit ist, eine Vermögenseinbuße in Höhe des Marktpreises hinzunehmen, um die Leistung zu erhalten. Dieser Mechanismus versagt, sobald Entscheidungsfreiheit nicht mehr gegeben ist. Dann ist auch kein anderes System zur Umrechnung der Bedeutung der Leistung für den Einzelnen

abhängig, was auch damit zusammenhängt, dass sie oftmals Voraussetzung der Ausübung grundrechtlicher Freiheiten sind.

¹²⁹ GERN, VBIBW 1987, 246 (248); STOLTERFOHT, VBIBW 1981, 209 (212).

¹³⁰ KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 83 behauptet ohne weitere Begründung, eine staatliche Leistung habe immer dann einen wirtschaftlichen Wert, wenn ein technischer Produktionsapparat ausgenutzt werde. Seine Ansicht ist falsch, wenn man „wirtschaftlicher Wert“ so versteht, dass die Angabe eines Geldbetrages möglich sei; dies kann nur geschehen, wenn sich die Leistung im Markt bewähren muss.

in einen Geldbetrag denkbar.¹³¹ Alternative Berechnungsmodelle müssen zwangsläufig auf einen Kostenmaßstab hinauslaufen.¹³² Die Verbindung von Gebührenhöhe und Kosten lehnt das Gericht aber in ständiger Rechtsprechung gerade ab.¹³³

2. Umweg über das Bezugsobjekt

Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht das Problem der mangelnden Marktpreisbildung. Schon in der Grundsatzentscheidung zum Äquivalenzprinzip legen die obersten Verwaltungsrichter offen: „Ob das Äquivalenzprinzip beachtet ist, ist besonders schwer festzustellen in den Fällen, in denen nicht übersehen werden kann, welchen Wert eine Amtshandlung für den Begünstigten hat.“¹³⁴ Wann das Gericht von der Feststellbarkeit des Wertes einer Leistung ausgeht und wie der Wert bestimmt werden kann, deutet es in besagtem Urteil an: „Bezieht sich die gebührenpflichtige Amtshandlung auf Objekte, deren Wert feststellbar ist, wie das z.B. bei Baugenehmigungen oder Einfuhrerlaubnissen der Fall ist, bietet sich dieser Wert als Grundlage der Gebührenbemessung an. Hier verlangt die Einhaltung des Äquivalenzprinzips nur, dass der Hundert- oder Tausendsatz des Wertes, der als Gebühr zu entrichten ist, nicht unangemessen hoch ist.“¹³⁵ Damit hat der Senat ohne weitere Begründung das Äquivalenzprinzip auf den Kopf gestellt; entscheidend für den Vergleich mit der Gebühr soll nicht die Staatsleistung selbst, beziehungsweise deren Wert sein, sondern das Objekt, auf das sich die Leistung bezieht. Solche Rückschlüsse lassen sich häufig finden: So

¹³¹ LEISNER, in: GS Peters, S. 740 ff. sieht den Kern des Problems ebenfalls in der betragsmäßigen Wertangabe. Bei Benutzungsgebühren lasse sich dieses Problem auch bei Monopolstellung des Staates aber durch „Anlehnung an die Preise irgendwie vergleichbarer nutzbarer Leistungen ermitteln“. Der Ansatz ist falsch: Die Heranziehung von Vergleichspreisen macht nur dann Sinn, wenn sie dasselbe Gut betreffen und wenn der Vergleichspreis nicht ebenfalls durch den Staat festgelegt wird. Diese Voraussetzungen sind durch die Monopolstellung des Staates gerade ausgeschlossen. Ohne einsichtige Begründung sieht auch KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 83 die Wertbestimmung bei Benutzungsgebühren als unproblematisch an.

¹³² Vgl. ROGOSCH, Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 79 ff.; SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 49b.

¹³³ Siehe oben Teil 2 B II 1 a).

¹³⁴ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (169).

¹³⁵ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (169).

wird sowohl vom Wert des eingeführten Obstes und Gemüses, genauso wie vom damit erzielbaren Gewinn, auf den Wert der Beschau,¹³⁶ von der Rentabilität einer Werbeanlage auf den Wert ihrer baurechtlichen Genehmigung¹³⁷ und von der Summe einer Erlaubnis oder Zuteilung auf den Wert der Bewilligung¹³⁸ geschlossen.

Das höchste Verwaltungsgericht geht offenbar davon aus, dass der Wert des Bezugsobjekts den Wert der Leistung indiziert. Auch die Literatur vertritt teilweise die Ansicht, dass das Abstellen auf das Umfeld der Leistung, gemeint sind damit der Wert des Bezugsobjekts und die wirtschaftlichen Effekte der Leistung, gerechtfertigt sei.¹³⁹ Dadurch werde näherungsweise der Marktpreis der Leistung bestimmt, weil der tatsächliche Wert nur schwer zu bestimmen sei. Das Umfeld der Leistung diene quasi als Wahrscheinlichkeitsmaßstab für den Wert der Staatsleistung,¹⁴⁰ der dem Gebührenpflichtigen zukommende Vorteil werde typisiert.¹⁴¹ Dieser Meinung ist entschieden entgegenzutreten: Nicht taxierbare Leistungen haben gerade keinen Marktpreis. Durch Rekurs auf das Bezugsobjekt werden nur Scheinwerte für diese Leistungen festgesetzt. Nach derselben Logik müsste der Wert einer Taxifahrt nach dem Wert des durch sie ermöglichten Geschäfts bemessen werden und die Rechnung einer Gartengestaltungsfirma für das Umlegen eines morschen Baumes würde in Anlehnung an den Wert des

¹³⁶ BVerwG, U. v. 24.03.61 – VII C 109.60, BVerwGE 12, 162 (171).

¹³⁷ BVerwG, U. v. 14.04.67 – IV C 179.65, BVerwGE 26, 305 (310 f.).

¹³⁸ BVerwG, U. v. 27.06.56 – I A 13.55, BVerwGE 5, 136 (143).

¹³⁹ Vgl. KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 88; LEISNER, in: GS Peters, S. 742.

¹⁴⁰ Nur so kann der Autor richtig verstanden werden, wenn er zugibt, dass Amtshandlungen geldwertmäßig zwar kaum präzisierbar sind, die Rechtsprechung aber einen Rekurs auf Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe zulasse, vgl. GERN, VBIBW 1987, 246 (248).

¹⁴¹ BEHLERT, Staffelung von Leistungsentgelten, S. 184; vgl. auch KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 87.

hierdurch geschützten Hauses gestellt.¹⁴² Der Umweg über den Wert des Bezugsobjekts ist willkürlich, fiktiv und damit unzulässig.¹⁴³

Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Äquivalenzprinzip in der Ausprägung des Bundesverwaltungsgerichts bei taxierbaren Leistungen angewendet werden kann. Ob es ein sinnvolles Instrument des Gebührenrechts darstellt, wurde hier nicht untersucht, dies kann aber bezweifelt werden.¹⁴⁴ Nicht taxierbare Leistungen sind der Angemessenheitsprüfung nach dem Äquivalenzprinzip nicht zugänglich; die von der Rechtsprechung praktizierte Wertzumessung ist willkürlich.

3. Schlussfolgerungen

Die Bürger unterliegen hinsichtlich der Kanalisation regelmäßig einem Anschluss- und Benutzungszwang. Die Staatsleistung Abwasserbeseitigung ist damit nicht taxierbar. Der Wert der Beseitigung eines Liters Abwasser lässt sich betragsmäßig nicht angeben. Die Anwendung des Äquivalenzprinzips als begrenzendes Kriterium der Gebührenhöhe ist daher sinnlos.

Das Bundesverwaltungsgericht gibt in seinen Entscheidungen zumeist an, dass Grundlage seiner konkreten Aussagen zur Niederschlagswassergebühr gleichzeitig das Äquivalenzprinzip und der Gleichheitssatz seien.¹⁴⁵ Auch in der Verbindung von Äquivalenzprinzip und Gleichheitssatz kommt dem

¹⁴² Des Weiteren ist zu beachten, dass die Typisierung oder näherungsweise Ermittlung eines Marktwerts durch Abstellen auf das Bezugsobjekt nur dann Sinn macht, wenn ein Marktwert existiert, er aber lediglich unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten bestimmt werden kann. Die Typisierung dient dann der Verwaltungsvereinfachung. So liegt der Fall aber nicht: Ein Marktwert existiert bei nicht taxierbaren Leistungen nicht. Deswegen kann ein solcher auch nicht näherungsweise bestimmt oder typisiert werden.

¹⁴³ So im Endeffekt auch SCHINDLER, KStZ 1992, S. 65 (66 f.), der zur Verdeutlichung der Unvermittelbarkeit solcher Rückschlüsse gegenüber dem Bürger absurde Beispiele möglicher nutzenabhängiger Gebührenstaffelungen bildet.

¹⁴⁴ Denn eine Gebührenbegrenzung ist bei taxierbaren Leistungen gar nicht notwendig, vgl. die Ausführungen unter Teil 2 B II 1 b) bb).

Äquivalenzprinzip nach der hier vertretenen Ansicht keine Bedeutung zu. Es ist nicht nachvollziehbar, welcher zusätzliche Erkenntnisgewinn durch die Zusammenziehung beider Grundsätze erzielt werden könnte. Vielmehr darf vermutet werden, dass sich die Rechtsprechung zu den verschiedenen Gebührenphänomenen inzwischen so weit vom dogmatischen Kern entfernt hat, dass sich die Gerichte nicht mehr die Mühe machen, konkrete Aussagen einzelnen Gebührengrundsätzen zuzuordnen.

C. Grundsatz der Leistungsproportionalität

Art. 8 IV BayKAG schreibt vor, dass Gebühren nach dem Ausmaß zu bemessen sind, in dem die Gebührenschuldner die öffentliche Einrichtung oder das kommunale Eigentum benutzen; sonstige Merkmale können zusätzlich berücksichtigt werden, wenn öffentliche Belange das rechtfertigen. Ähnliche Festlegungen finden sich in vielen gesetzlichen Vorschriften der Bundesländer.¹⁴⁶ Entsprechend diesem Grundsatz der Leistungsproportionalität, auch die Bezeichnung als Prinzip der speziellen Entgeltlichkeit ist gebräuchlich, soll sich die Bemessung der Gebühr ausschließlich nach Art und Umfang der in Anspruch genommenen Staatsleistung richten. Die Höhe der Gebühr muss proportional zum Ausmaß der gewährten Leistung verlaufen, wodurch die Bemessung der Abgabe auf leistungsbezogene Faktoren verengt wird.¹⁴⁷

Obwohl der Grundsatz der Leistungsproportionalität und das Äquivalenzprinzip auf Vorteilsausgleich gerichtet sind, müssen beide scharf voneinander unterschieden werden. Denn dem Prinzip der speziellen Entgeltlichkeit fehlt jeglicher Orientierungspunkt für die Vorteilsbewertung, es hat keinen eigenständigen

¹⁴⁵ Vgl. zum Beispiel BVerwG, B. v. 08.06.76 – VII B 70.76, KStZ 1977, 10 (11); BVerwG, U. v. 18.04.75 – VII C 41.73, DÖV 1975, 856 (856); BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (93).

¹⁴⁶ Übersicht bei KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 123.

¹⁴⁷ SCHUMACHER, Rechtsfragen der sozialen Bemessung, S. 72; zum Grundsatz der Leistungsproportionalität allgemein siehe WILKE, Gebührenrecht, S. 109 f., 203 ff.; KIRCHHOF,

konkreten Maßstab der Gebührenhöhe, mit seiner Hilfe allein kann nie eine Gebühr in ihrem Umfang bestimmt werden. Es kann daher nicht als eigenständige Richtlinie zum Auffinden der richtigen Gebührenhöhe fungieren.¹⁴⁸ Teile der zumeist älteren Rechtsprechung und Literatur haben dem Grundsatz der Leistungsproportionalität Verfassungsrang zugesprochen; diese Ansicht wird heute aber mit den besseren Argumenten überwiegend abgelehnt.¹⁴⁹

Der Grundsatz der Leistungsproportionalität spielt in der Diskussion zur Niederschlagswassergebühr nur eine untergeordnete Rolle. Soweit er für den Fortgang der Betrachtung notwendig ist, werden weitere Ausführungen an Ort und Stelle gemacht.

D. Gleichheitssatz

Obwohl Art. 3 I GG in seiner lapidaren Kürze¹⁵⁰ einen der vielleicht schwierigsten Rechtssätze des Grundrechtskatalogs darstellt¹⁵¹, ist der Gleichheitssatz, wie zu zeigen sein wird, entscheidend für die Entstehung der Niederschlagswassergebühr. Nach Ansicht des Verfassers ist die derzeitige Anwendung des Art. 3 I GG auf die Probleme des gesplitteten Gebührenmaßstabs inkonsequent und damit fehlerhaft. Zum Nachweis dieser These ist eine detailliertere Darstellung des Gleichheitssatzes in den für die Thematik maßgeblichen Teilbereichen notwendig.

Höhe der Gebühr, S. 44 ff., 121 ff.; LOHMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 679 f.; ROGOSCH, Verfassungsrechtliche Bindungen, S. 87 ff..

¹⁴⁸ KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 123.

¹⁴⁹ SCHUMACHER, Rechtsfragen der sozialen Bemessung, S. 74 f.; KIRCHHOF, Höhe der Gebühr, S. 44 ff. jeweils mit weiteren Nachweisen.

¹⁵⁰ STERN, Staatsrecht III/2, S. 1828 f..

¹⁵¹ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 1.

I. Allgemeines zum Gleichheitssatz

1. Wertungsoffenheit des allgemeinen Gleichheitssatzes

Nach heute unbestrittener Auffassung bindet der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 I GG gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt gleichermaßen.¹⁵² Er ist unter den Prinzipien, in welchen die Gerechtigkeitsvorstellungen des Grundgesetzes zum Ausdruck kommen, grundlegend.¹⁵³ Seine Funktion als unbedingt zu beachtende Fundamentalnorm der Gerechtigkeit einerseits, seine semantische Leere, die mangelnde Formulierung eines Gerechtigkeitsmaßstabs andererseits, machen die zentrale Problematik des Gleichheitssatzes als Rechtsnorm aus:¹⁵⁴ Denn es gibt weder zwei Menschen noch zwei Sachverhalte, die in jeder Beziehung einander gleich sind. Deswegen kommt es bei der Anwendung des Gleichheitssatzes darauf an, relevante und irrelevante Unterschiede auseinanderzuhalten.¹⁵⁵ Das Gleichheitsurteil kann immer nur eine Aussage im Hinblick auf bestimmte gemeinsame Merkmale, ein *tertium comparationis*, treffen.¹⁵⁶ Ob Gleichbehandlung oder Ungleichbehandlung verschiedener Menschen geboten, erlaubt oder verboten ist, kann somit nur unter Zuhilfenahme von Wertungen außerhalb des Art. 3 I GG selbst entschieden werden.¹⁵⁷ Vor dem Hintergrund dieser Wertungsoffenheit des allgemeinen Gleichheitssatzes erklärt sich die bedeutsame und bis heute nicht abgeschlossene Entwicklung der Rechtsprechung zum materiellen Inhalt des Grundsatzes.¹⁵⁸

¹⁵² RÜFNER, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar, Art. 3 Abs. 1, Rn. 2.

¹⁵³ RÜFNER, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar, Art. 3 Abs. 1, Rn. 3.

¹⁵⁴ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 4 f..

¹⁵⁵ HERZOG, in: Maunz, Grundgesetz, Anh Art. 3, Rn. 2.

¹⁵⁶ HEUN, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 16.

¹⁵⁷ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 5.

¹⁵⁸ HERZOG, in: Maunz, Grundgesetz, Anh Art. 3, Rn. 3.

2. Gleichheitssatz als Willkürverbot

Die Tatsache, dass, wie bereits ausgeführt, nie zwei Sachverhalte oder Personen identisch sind, führt zu einer großen Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers auf der Tatbestandsseite des Art. 3 I GG. Zwar ist wesentlich Gleiches gleich zu behandeln. Es unterliegt aber seiner weitgehend ungebundenen, nur an der Willkürgrenze endenden, wertenden Entscheidung, worin die gleichheitsstiftenden Merkmale zu sehen sind, was also gleich im Rechtssinne ist und auf der Rechtsfolgenseite des Art. 3 I GG gleich behandelt werden muss.¹⁵⁹ Das Bundesverfassungsgericht führt aus: „Art. 3 Abs.1 GG stellt (...) ein den Gesetzgeber bindendes Willkürverbot dar. Er verbietet willkürlich ungleiche Behandlung des – trotz gewisser Verschiedenheiten – in den wesentlichen Punkten Gleichen. Welche Sachverhaltselemente so wichtig sind, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt, hat regelmäßig der Gesetzgeber zu entscheiden. Sein Spielraum endet erst dort, wo die ungleiche Behandlung der geregelten Sachverhalte nicht mehr mit einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise vereinbar ist, anders ausgedrückt: wo ein einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung fehlt.“¹⁶⁰ „Art. 3 Abs.1 GG verbietet nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allgemein eine an sachwidrigen Kriterien ausgerichtete Differenzierung.“¹⁶¹

3. Höhere Kontrolldichte durch die „Neue Formel“

Je mehr die Freiheitsrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aufgewertet und ausgebaut wurden, desto deutlicher zeigte sich die Notwendigkeit, der daraus entstehenden Diskrepanz zwischen Freiheits- und Gleichheitsjudikatur entgegenzuwirken.¹⁶² Die Antwort des

¹⁵⁹ Vgl. HERZOG, in: Maunz, Grundgesetz, Anh Art. 3, Rn. 20 f..

¹⁶⁰ BVerfG, B. v. 16.06.59 – 2 BvL 10/59, BVerfGE 9, 334 (337).

¹⁶¹ BVerfG, B. v. 03.07.73 – 1 BvR 368, 369/65, BVerfGE 35, 324 (335).

¹⁶² HERZOG, in: Maunz, Grundgesetz, Anh Art. 3, Rn. 6.

Bundesverfassungsgerichts hierauf war die Neue Formel. In der Entscheidung vom 7. Oktober 1980 wird ausgeführt, Art. 3 I GG sei „vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.“¹⁶³ Damit geht das Gericht von einer bloßen Evidenzprüfung zu einer Abwägung über, die die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der Ungleichbehandlung in den Vordergrund stellt.¹⁶⁴ Der Grund für die Ungleichbehandlung muss von solcher Art und solchem Gewicht sein, dass er imstande ist, das Vorgehen der Staatsorgane auch dem Ausmaß nach zu rechtfertigen.¹⁶⁵ Da aber Willkür genauso in auf sachgerechten Gründen beruhenden, aber völlig unangemessenen Konsequenzen erblickt werden kann, sind die Grenzen zwischen beiden Maßstäben fließend. Die Geringfügigkeit der Unterschiede wird durch die verschiedenen Formulierungen nur verschleiert.¹⁶⁶ Unbestritten hat das Bundesverfassungsgericht durch die Neue Formel die Kontrolldichte in einigen Bereichen des Art. 3 I GG erhöht. Seine Willkür-Rechtsprechung hat das Gericht deswegen nicht aufgegeben. Vielmehr sind beide Formeln nebeneinander anwendbar.

4. Nebeneinander von Willkürverbot und Neuer Formel

Weil Willkürverbot und Neue Formel nebeneinander stehen, stellt sich unmittelbar die Frage, wann welcher Maßstab anzuwenden ist. Nach der ursprünglichen und immer noch maßgeblichen Vorgabe in der Leitentscheidung vom 7. Oktober 1980¹⁶⁷ sollte bei personenbezogenen Ungleichbehandlungen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung stattfinden, während es bei sach- und

¹⁶³ BVerfG, B. v. 07.10.80 – 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72 (88).

¹⁶⁴ HUSTER, Rechte und Ziele, S. 61 ff.; SCHOCH, DVBl. 1988, 863 (875 ff.); WENDT, NVwZ 1988, 778 (784 f.); ROBBERS, DÖV 1988, 749 (751); SACHS, JuS 1997, 127 (129); HEUN, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 3 GG, Rn. 24 ff..

¹⁶⁵ HERZOG, in: Maunz, Grundgesetz, Anh Art. 3, Rn. 6.

¹⁶⁶ HEUN, in: Dreier, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 22.

¹⁶⁷ BVerfG, B. v. 07.10.80 – 1 BvL 50, 89/79, 1 BvR 240/79, BVerfGE 55, 72 (88).

verhaltensbezogenen Differenzierungen beim Willkürverbot bleibe. Diesem Ansatz kann jedoch keine hinreichende Abgrenzung beider Maßstäbe entnommen werden. Denn jede noch so sachbezogene Regelung wird im Endeffekt auch personenbezogen formulierbar sein, wenn nur auf die Person abgestellt wird, die von dem Sachmerkmal betroffen ist.¹⁶⁸ Ohne dies auszusprechen hat das Gericht seine Ansicht bis heute wenn nicht aufgegeben, so doch wesentlich ergänzt. Schon anfangs wurden zu den personenbezogenen Ungleichbehandlungen auch diejenigen gerechnet, die zwar sachbezogen ausgestaltet sind, aber mittelbar personenbezogen wirken.¹⁶⁹ Umgekehrt schraubt das Gericht die Anforderungen an den Gleichheitssatz zurück, wenn es um eine „Ungleichbehandlung von Personengruppen, die nicht an personengebundene Merkmale anknüpft“¹⁷⁰ geht. Parallel entwickelten sich weitere, eigenständige Kriterien, die eine Erhöhung der Kontrolldichte auslösen sollen. So seien dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers „umso engere Grenzen gesetzt, je stärker sich die Ungleichbehandlung von Personen oder Sachverhalten auf die Ausübung grundrechtlich geschützter Freiheiten nachteilig auswirken kann“¹⁷¹. Selbiges gilt, wenn sich die Differenzierungsmerkmale denen des Art. 3 III GG annähern.¹⁷² Daneben führt das Bundesverfassungsgericht aus, dass die Anforderungen des Gleichheitssatzes steigen, „je weniger der Einzelne nachteilige Folgen durch eigenes Verhalten vermeiden kann“¹⁷³. Differenzierungen unterlägen somit immer dann besonderen Legitimationserfordernissen gegenüber dem allgemeinen Gleichheitssatz, wenn sie die Betroffenen mit für sie zumindest praktisch und zumutbarerweise unausweichlichen Konsequenzen konfrontieren.¹⁷⁴ Die Rechtsprechung ist unübersichtlich und zeugt vom großen Problempotenzial der

¹⁶⁸ BRÜNING, JZ 2001, 669 (669).

¹⁶⁹ BVerfG, B. v. 26.01.93 – 1 BvL 38, 40, 43/92, BVerfGE 88, 87 (96); BVerfG, B. v. 08.01.93 – 1 BvL 20/85, BVerfGE 89, 15 (22); BVerfG, B. v. 22.02.94 – 1 BvL 21/85 und 4/92, BVerfGE 90, 46 (56); BVerfG, B. v. 14.12.94 – 1 BvR 720/90, BVerfGE 91, 346 (363).

¹⁷⁰ BVerfG, B. v. 08.02.94 – 1 BvR 1237/85, BVerfGE 89, 365 (376).

¹⁷¹ BVerfG, B. v. 14.12.94 – 1 BvR 720/90, BVerfGE 91, 346 (363).

¹⁷² BVerfG, B. v. 26.01.93 – 1 BvL 38, 40, 43/92, BVerfGE 88, 87 (96); BVerfG, B. v. 10.04.97 – 2 BvL 77/92, BVerfGE 96, 1 (5 f.).

¹⁷³ BVerfG, B. v. 02.12.92 – 1 BvR 296/88, BVerfGE 88, 5 (12).

¹⁷⁴ SACHS, JuS 1997, 124 (129).

Neuen Formel, deren Entwicklung auf absehbare Zeit nicht abgeschlossen sein dürfte.

Ursprünglich tendierte die Rechtsprechung zu einer tatbestandlichen Trennung von Willkürverbot einerseits und Gebot verhältnismäßiger Gleichheit andererseits.¹⁷⁵ Inzwischen aber zielt die Judikatur hin auf eine Integration beider Maßstäbe im Sinne eines gleitenden Übergangs der Kontrolldichte von der strengen Verhältnismäßigkeits- bis zur bloßen Evidenzprüfung je nach Sach- und Regelungsbereich.¹⁷⁶ Denn das Bundesverfassungsgericht stellt fest: „Was (..) in Anwendung des Gleichheitssatzes sachlich vertretbar oder sachfremd ist, lässt sich nicht abstrakt und allgemein feststellen, sondern nur stets in Bezug auf die Eigenart des konkreten Sachbereichs, der geregelt werden soll.“¹⁷⁷ Durch diese Haltung leistet das Bundesverfassungsgericht einer eher kasuistischen Entwicklung Vorschub, die die Prüfungsintensität wesentlich vom jeweils betroffenen Sachbereich abhängig macht.¹⁷⁸

Für die vorliegende Arbeit bedeutet dies: Es muss die Frage beantwortet werden, ob im konkreten Fall der Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe im Abwassergebührenrecht eine hohe oder eine niedrige Prüfungsdichte angezeigt ist.

II. Neue Formel oder Willkürverbot im Abwassergebührenrecht?

Das Bundesverfassungsgericht hat sich bisher zur Prüfungsdichte des Art. 3 I GG im Abwassergebührenrecht nicht geäußert. Einer endgültigen Bewertung der Prüfungsdichte müssen zwei Dinge vorausgehen: Erstens die Einordnung des Gleichheitssatzes ins Abgabensystem des Grundgesetzes, was nichts anderes als

¹⁷⁵ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 27.

¹⁷⁶ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 30 f..

¹⁷⁷ BVerfG, B. v. 09.03.94 – 2 BvL 43, 51, 63, 64, 70, 80/92, 2 BvR 2031/92, BVerfGE 90, 145 (195 f.).

¹⁷⁸ HESSE, AöR 109 (1984), 174 (191).

die vom Bundesverfassungsgericht geforderte bereichsspezifische Betrachtung zu sein hat, und zweitens die Darstellung der Position des Bundesverwaltungsgerichts zur Prüfungsdichte im Abwassergebührenrecht.

1. Verfassungsrechtliche Bedeutung des Gleichheitssatzes für die Gebühr

a) Rechtfertigungsbedürftigkeit der Gebühr

Nach der Verfassungsrechtsprechung sind Gebühren „öffentlichrechtliche Geldleistungen, die aus Anlass individuell zurechenbarer öffentlicher Leistungen dem Gebührenschuldner durch eine öffentlichrechtliche Norm oder sonstige hoheitliche Maßnahme auferlegt werden und dazu bestimmt sind, in Anknüpfung an diese Leistung deren Kosten ganz oder teilweise zu decken“¹⁷⁹. Einen eigenständigen Gebührenbegriff, aus dem sich unmittelbar Kriterien für die Verfassungsmäßigkeit von Gebührenmaßstäben, Gebührensätzen oder Gebührenhöhen ableiten ließen, enthält das Grundgesetz aber nicht¹⁸⁰, die obige Umschreibung stellt damit keine abschließende verfassungsrechtliche Definition dar¹⁸¹.

Gebühren stehen unter einem Rechtfertigungszwang, denn sie bilden den rechtfertigungsbedürftigen Ausnahmefall von der verhältnismäßig gleichen Partizipation aller Bürger an der Finanzierung des Gemeinwesens: Der Staat des Grundgesetzes ist Steuerstaat.¹⁸² Damit sind nichtsteuerliche Abgaben nicht von

¹⁷⁹ BVerfG, B. v. 10.03.98 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (345); genauso: BVerfG, B. v. 12.02.92 – 1 BvL 1/89, BVerfGE 85, 337 (346); BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (225 ff.).

¹⁸⁰ BVerfG, B. v. 10.03.98 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (344 f.).

¹⁸¹ BVerfG, B. v. 07.11.95 – 2 BvR 413/88 und 1300/93, DVBl. 1996, 357 (360).

¹⁸² ISENSEE, in: FS Ipsen, S. 409 ff.; KIRCHHOF, Die Verwaltung 1988, 137 ff.; VOGEL/WALDHOFF, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar, Vorbem. z. Art. 104a-115, Rn. 327 ff.; BVerfG, U. v. 10.12.80 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274 (299); BVerfG, B. v. 08.06.88 – 2 BvL 9/85 und 3/86, BVerfGE 78, 249 (266 f.); BVerfG, B. v. 31.05.90 – 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87, BVerfGE 82, 159 (178).

vornherein ausgeschlossen. Der „Primat der Steuer“¹⁸³ muss aber gewahrt bleiben, denn „(d)ie Funktion, Mittel für den allgemeinen Finanzbedarf des Staates zu gewinnen, ist (...) nach dem Willen der Verfassung ausschließlich der Steuer zugewiesen“¹⁸⁴. Im Bereich des Steuerrechts hat der allgemeine Gleichheitssatz eine spezifische Ausprägung gefunden. Als Grundsatz der Steuergerechtigkeit fordert er, dass die Steuerlast auf die Steuerpflichtigen im Verhältnis der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit verteilt wird.¹⁸⁵ Damit wird eine verhältnismäßige Gleichheit der Bürger postuliert, die darauf hinausläuft, dass der wirtschaftlich Leistungsfähigere einen höheren Prozentsatz seines Einkommens als Steuer zu zahlen hat als der wirtschaftlich Schwächere.¹⁸⁶

In dem Maße, in dem der Staat bestimmte öffentliche Aufgaben nicht aus Steuergeldern finanziert, sondern sie einzelnen Bürgern oder Gruppen neben ihrer Steuerlast als Gebühr aufbürdet, hebt er der Sache nach die Lastengleichheit wieder auf.¹⁸⁷ Die relative Gleichbehandlung wird durchbrochen, soweit Gemeinlasten einzelnen Bürgern auferlegt werden. Diese Durchbrechung bedarf der Rechtfertigung nach Art. 3 I GG. Im Bezug auf Gebühren ist der Gleichheitssatz zweimal anzuwenden: Einerseits verlangt er eine ausreichende Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung der Gruppe der Gebührenschuldner gegenüber der Gruppe der Nicht-Gebührensuldner, andererseits können die einzelnen Gebührenschuldner auch verhältnismäßige Gleichheit untereinander verlangen.¹⁸⁸

¹⁸³ Vgl. ISENSEE, in: Hansmeyer, Staatsfinanzierung im Wandel, S. 450.

¹⁸⁴ BVerfG, U. v. 10.12.80 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274 (299).

¹⁸⁵ BVerfG, B. v. 03.07.73 – 1 BvR 368, 369/65, BVerfGE 35, 324 (335); BVerfG, B. v. 11.10.77 – 1 BvR 343/73, 83/74, 183 und 428/75, BVerfGE 47, 1 (29); BVerfG, B. v. 23.01.90 – 1 BvL 4, 5, 6, 7/87, BVerfGE 81, 228 (236); BVerfG, B. v. 29.05.90 – 1 BvL 20, 26, 184 und 4/86, BVerfGE 82, 60 (86).

¹⁸⁶ BVerfG, U. v. 24.06.58 – 2 BvF 1/57, BVerfGE 8, 51 (68 f.); BVerfG, U. v. 24.01.62 – 1 BvR 845/58, BVerfGE 13, 331 (345 f.); BVerfG, B. v. 19.03.74 – 1 BvR 416, 767, 779/68, BVerfGE 37, 38 (52).

¹⁸⁷ FRIAUF, in: FS Jahrreiß, S. 45 (48), dem sich das BVerfG in BVerfG, U. v. 10.12.80 – 2 BvF 3/77, BVerfGE 55, 274 (303) anschließt.

¹⁸⁸ So im Ergebnis zur Forderung von verhältnismäßiger Gleichheit der Gebührenpflichtigen untereinander auch HEER, Verteilungs- und Bemessungsgesichtspunkte, S. 36.

b) *Rechtfertigungsalternativen im Gebührenrecht*

Nach dem oben unter Teil 2 D I 1 Ausgeführten hat der Gesetzgeber die Sachverhaltselemente auszuwählen, die so wichtig sind, dass ihre Verschiedenheit eine Ungleichbehandlung rechtfertigt. Die ausgewählten Kriterien müssen sachgerecht sein, wobei nicht jeder vertretbare Gesichtspunkt im Sinne der Willkürrechtsprechung akzeptiert werden kann.¹⁸⁹ Es sind im Gebührenrecht nur zwei Rechtfertigungsmerkmale denkbar, die zudem seit jeher als spezifischer Zurechnungsgrund anerkannt sind: die durch die Leistung verursachten Kosten und der durch die Leistung gewährte Vorteil.¹⁹⁰ Bei Ersterem liegt die Legitimation der Vorzugslast darin, dass der Gebührenschuldner die Allgemeinheit zu seinen Gunsten mit besonderen Kosten belastet hat, für die er geradestehen muss, bei Zweiterem ist sie darin zu finden, dass dem Gebührenschuldner von der Allgemeinheit ein Vorteil zugewandt wurde, der anderen nicht zugeflossen ist und deshalb abgeschöpft werden soll.¹⁹¹

c) *Gleichbehandlung von Gebührenschuldern und Nicht-Gebührenschuldern*

Betrachtet man die gesamte Gruppe der Gebührenpflichtigen, die durch die Heranziehung zu einer Geldleistung neben der Steuer gegenüber der Gruppe der Nicht-Gebührenpflichtigen ungleich behandelt wird, so ist die Frage nach der Legitimation der Gebühr allgemein gestellt. Wie oben unter b) angemerkt, bedient sich die Rechtsprechung sowohl der Vorteilsabschöpfung als auch der Kostenverantwortung, um zur Rechtfertigung der Gebührenerhebung zu gelangen. In der Literatur wird ebenfalls kaum in Frage gestellt, dass die Idee des Vorteilsausgleichs grundsätzlich zur Rechtfertigung der Gebührenerhebung geeignet ist.¹⁹² Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht kann für die Frage der Rechtfertigung der Gruppe der Nicht-Gebührensuldner vor der Gruppe der

¹⁸⁹ FRIAUF, in: FS Jahrreiß, S. 45 (50).

¹⁹⁰ Zur Legitimation der Vorzugslasten vgl. ausführlich BEHLERT, Staffelung von Leistungsentgelten, S. 85 ff..

¹⁹¹ Vgl. BEHLERT, Staffelung von Leistungsentgelten, S. 85 ff..

Gebührensschuldner jedenfalls bezüglich der Abwassergebühren nur die Kostenverursachung als Differenzierungsmerkmal herangezogen werden. Denn ein Abstellen auf den zugewandten Vorteil würde aus denselben Gründen scheitern, wie sie schon oben unter Teil 2 B II beschrieben wurden. Die Höhe des Vorteils, des Wertes, des Nutzens ist in Geld schlichtweg nicht bezifferbar.

Die Ungleichbehandlung der Gruppe der Gebührensschuldner gegenüber den Nicht-Gebührenschuldnern ist damit nur insoweit gerechtfertigt, als jene mit den durch sie verursachten Kosten belastet wird. Eine wichtige Einschränkung ist jedoch vorzunehmen: Diese Grundsätze gelten nur dann, wenn die Gebühr keine anderen Zwecke als die der Kostendeckung verfolgt. Denn sowohl in Bezug auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als auch in Ansehung des Gleichheitssatzes können in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit andere, zum Beispiel lenkende Gebührenzwecke, rechtfertigend wirken.¹⁹³ Eine Unterdeckung wie eine Überdeckung der Kosten ist nicht von vornherein rechtswidrig.¹⁹⁴

d) Gleichbehandlung der Gebührensschuldner untereinander

Wendet man sich der von Art. 3 I GG postulierten Gleichheit der Gebührensschuldner untereinander zu, so verschwimmen die beiden oben genannten Differenzierungsmerkmale verursachte Kosten und zugewandter Vorteil. Grund dafür sind die landesrechtlichen Vorgaben des BayKAG, die den Rahmen des Gleichheitssatzes ausfüllen. Die weitere Betrachtung muss sich daher beschränken auf den sachlichen Anwendungsbereich des BayKAG, sie bezieht sich auf bayerische Benutzungsgebühren.

Art. 8 IV BayKAG schreibt vor, Benutzungsgebühren nach dem Ausmaß der Benutzung zu bemessen. Damit ist zunächst nur verlangt, die Benutzung in

¹⁹² Siehe die Nachweise bei BEHLERT, Staffelung von Leistungsentgelten, S. 85 ff..

¹⁹³ So auch das BVerfG, vgl. BVerfG, B. v. 06.02.79 – 2 BvL 5/76, BVerfGE 50, 217 (227); BVerfG, B. v. 10.03.98 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (345); BVerfG, B. v. 12.10.94 – 1 BvL 19/90, BVerfGE 91, 207 (225).

Leistungseinheiten auszudrücken, welche anschließend mit einem Gebührensatz multipliziert werden. Nach Art. 8 V S.2 BayKAG erfolgt die Gebührenbemessung bei der Abwasserbeseitigung grundsätzlich linear, was bedeutet, dass für jede Leistungseinheit das gleiche Entgelt anzusetzen ist. Dahinter steckt die Vorstellung, dass jede Vorteilseinheit den gleichen Wert besitzt. Grundsätzlich ist also eine vorteilsorientierte Abwassergebührenbemessung vorgesehen. Es darf aber nicht vergessen werden, dass sich der Gebührensatz immer aus den unter c) genannten Gründen an den Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung orientieren muss. Deswegen liegt wenigstens mittelbar auch eine Kostenorientierung vor. Weitere Elemente der Kostenorientierung sind die Zulässigkeit einer Grundgebühr, um die verbrauchsunabhängigen Kosten zu decken (Art. 8 II S.3 BayKAG) und die Möglichkeit zur degressiven Gebührenbemessung¹⁹⁵ nach Art. 8 V S.3 und S.4 BayKAG.

Der bayerische Gesetzgeber hat sich somit für einen Mix entschieden, nach dem die Gebühren grundsätzlich vorteilsorientiert zu bemessen sind, Kostengesichtspunkte unter gewissen Voraussetzungen aber berücksichtigt werden können.

2. Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts

a) Notwendigkeit von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben

Keinen Diskussionen sieht sich der sogenannte Wirklichkeitsmaßstab ausgesetzt. Er knüpft an eine in ihrem Ausmaß erfassbare Leistungsmenge an. Seine Verwendung ist möglich, wenn sich die Menge der geleisteten Güter genau ermitteln lässt.¹⁹⁶ Probleme entstehen bei der Abwasserbeseitigung dadurch, dass

¹⁹⁴ SACHS/WINDTHORST, JuS 1999, 857 (860).

¹⁹⁵ Hierzu genauer unten Teil 3 B I 4, Teil 3 B III 4 sowie unter Teil 3 B II.

¹⁹⁶ SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 206.

die tatsächliche Zahl an Vorteilseinheiten nicht exakt ermittelt werden kann. Zwar wäre, etwa durch induktive Durchflussmesser, die Erfassung der Abwassermenge in Kubikmetern technisch möglich.¹⁹⁷ Aus dem Übermaßverbot ergibt sich jedoch ein Anrecht der Gebührenzahler, nicht mit überflüssigem Verwaltungsaufwand belastet zu werden.¹⁹⁸ Da die angesprochene Art der Messung in den weitaus meisten Fällen ein Vielfaches der Jahresgebühren der eigentlichen Abwasserbeseitigung an Kosten verursachen würde, scheidet der Einsatz technischer Messinstrumente praktisch und auch rechtlich aus. Der Umfang der Leistung muss deshalb über einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab näherungsweise bestimmt werden.¹⁹⁹ Es ist unbestritten, dass der Frischwasserverbrauchsmaßstab für die näherungsweise Bestimmung der Schmutzwassereinleitung der der Wirklichkeit am nächsten kommende Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist.²⁰⁰ Er ist heute als modifizierter Frischwasserverbrauchsmaßstab bei der Umlegung der Kosten der reinen Schmutzwasserbeseitigung allgemein anerkannt.²⁰¹

b) Anforderungen an einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab

Das Bundesverwaltungsgericht verwendet im Bezug auf Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe den Gleichheitssatz im Sinne des Willkürverbots. Die erkennenden Senate formulieren in ständiger Rechtsprechung, das Äquivalenzprinzip in Verbindung mit dem Gleichheitssatz fordere, dass „die Benutzungsgebühr im allgemeinen nach dem Umfang der Benutzung bemessen wird, so dass bei etwa gleicher Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung etwa gleichhohe Gebühren und bei unterschiedlicher Benutzung diesen

¹⁹⁷ Vgl. SCHULTE, KStZ 1988, 136 (136 f.).

¹⁹⁸ SCHRÖDER, Entwässerungsgebühren, S. 174 mit weiteren Nachweisen.

¹⁹⁹ Die Zulässigkeit von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben ist in Bayern unstrittig vgl. BayVerfGH, 09.02.68 – 88-VI-67, VerfGHE 21, 28 (30); BayVerfGH, 05.03.76 – 24-VII-73, VerfGHE 29, 26 (30).

²⁰⁰ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 35.

²⁰¹ BVerwG, U. v. 14.04.67 – VII C 15.65, BVerwGE 26, 317 (320); BayVGH, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201 und 23 N 97.20002, BayVBl. 1999, 463 (464); BayVGH, U. v. 18.11.99 – 23 N 99.1617, BayVBl. 2000, 659 (660).

Unterschieden in etwa angemessene Gebühren gezahlt werden“²⁰². Die Wendung geht zurück auf ein Urteil aus dem Jahr 1968²⁰³. In dieser Entscheidung dient sie dazu, eine andere, immer noch gebrauchte²⁰⁴, ständige Aussage des Gerichts näher zu charakterisieren: „Wegen des dem Ortsgesetzgeber zukommenden Ermessensrahmens kann nicht gefordert werden, dass der zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder wahrscheinlichste Maßstab angewendet wird. Vielmehr muss dem Ortsgesetzgeber ein weiter Spielraum gelassen werden, wobei auch die örtlichen Besonderheiten, die Praktikabilität u.a. zu berücksichtigen sind.“²⁰⁵ Zum Nachweis der Richtigkeit dieser These werden letztlich²⁰⁶ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts²⁰⁷ bemüht. Dem Normgeber bleibt damit zur Verfolgung seiner Ziele ein weiter Gestaltungsspielraum, der erst an den Grenzen der Willkür endet und Ausdruck der Wertungsoffenheit des Gleichheitssatzes ist.

Klar wird an dieser Stelle auch, dass bei Anwendung der Neuen Formel die Anforderungen an einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab erheblich steigen würden. Denn bei erhöhter Kontrolldichte ist darauf abzustellen, ob zwischen den Leistungskonsumenten Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung in Form von unterschiedlich hohen Gebühren rechtfertigen können. Im Konkreten bedeutet das, dass die unterschiedlichen Gebührenbelastungen durch die verschiedenen Leistungsmengen gerechtfertigt sein müssen. Bildet der Wahrscheinlichkeitsmaßstab die Unterschiede in den Leistungsmengen zu ungenau ab, scheidet eine Rechtfertigung aus. Es kommt nicht mehr nur darauf

²⁰² BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11.84, KStZ 1985, 129 (129); genauso BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (302); BVerwG, U. v. 18.04.75 – VII C 41.73, DÖV 1975, 856 (857).

²⁰³ BVerwG, U. v. 08.11.68 – VII C 99.67, BVerwGE 31, 33 (34).

²⁰⁴ Vgl. BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11.84, KStZ 1985, 129 (129); BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (302); BVerwG, U. v. 14.04.67 – VII C 15.65, BVerwGE 26, 317 (320); BVerwG, U. v. 08.11.68 – VII C 99.67, BVerwGE 31, 33 (34).

²⁰⁵ BVerwG, U. v. 08.11.68 – VII C 99.67, BVerwGE 31, 33 (34).

²⁰⁶ Über BVerwG, U. v. 14.04.67 – VII C 15.65, BVerwGE 26, 317 (320).

²⁰⁷ BVerfG, U. v. 17.12.53 – 1 BvR 323/51, 195/51, 138/52, 283/52, 319/52, BVerfGE 3, 162; BVerfG, U. v. 11.08.54 – 2 BvK 2/54, BVerfGE 4, 31 und BVerfG, B. v. 09.05.61 – 2 BvR 49/60, BVerfGE 12, 326.

an, ob der Wahrscheinlichkeitsmaßstab grundsätzlich geeignete Differenzierungsmerkmale verwendet, sondern es muss untersucht werden, ob er in der Lage ist, die tatsächlich zugewandte Leistungsmenge so abzubilden, dass die abgebildete Vorteilsmenge mit der tatsächlich konsumierten Leistung beziehungsweise der Gebühr in einem angemessenen Verhältnis steht.

Die Frage aber, ob und aus welchen Gründen das Willkürverbot oder die Neue Formel bei der Überprüfung von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben im Gebührenrecht angezeigt ist, wird in den Judikaten des Bundesverwaltungsgerichts nicht behandelt. Die Willkürformel wird mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einfach angewendet. Der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann keine Indizwirkung dahingehend zugesprochen werden, dass für Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe die Willkürgrenze gelte. Denn hier handelt es sich um eine heute völlig verselbständigte Judikatur, die ihren Ursprung in einer Zeit hat, als das Bundesverfassungsgericht die Neue Formel noch nicht kannte. Es ist nicht ersichtlich, dass die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Genauigkeit von Gebührenmaßstäben im Lichte der neueren Verfassungsrechtsprechung kritisch hinterfragt und dennoch aufrechterhalten worden wäre. Das Gericht hat sich dahingehend nie geäußert.

3. Prüfungsdichte im Abwassergebührenrecht anhand allgemeiner Kriterien

Mangels weiterer Anhaltspunkte können damit zur Beantwortung der Frage der Prüfungsdichte im Abwassergebührenrecht nur die allgemeinen Kriterien dienen, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine Anwendung der Neuen Formel nach sich ziehen.

Wichtigstes Indiz für die Anwendbarkeit der Neuen Formel ist danach die Personenbezogenheit der Ungleichbehandlung. Dagegen reiche bei einer

sachbezogenen Ungleichbehandlung eine bloße Willkürkontrolle aus.²⁰⁸ Zweck eines Gebührenmaßstabes ist die Vorteilserfassung. Dazu knüpft die Norm an Merkmale an, die mit dem Maß des zugewandten Vorteils in Relation stehen. Da das so ermittelte Ausmaß der kommunalen Leistung ausschlaggebend für die Gebührenhöhe ist, muss von Sachbezogenheit ausgegangen werden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung aber auch bei sachbezogenen Ungleichbehandlungen angezeigt, wenn die Ungleichbehandlung mittelbar auf Personen durchschlägt.²⁰⁹ Dies ist jedenfalls für den Bereich der Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe der Abwasserbeseitigung anzunehmen, wenn die Kosten für die Schmutz- und Niederschlagswasserbeseitigung mittels einer Einheitsgebühr eingehoben werden. Denn dann wäre es zu formalistisch betrachtet, wenn nur auf die Tatsache der Benutzung als Sachverhalt abgestellt würde. Entscheidend ist vielmehr, dass jeder Mensch täglich eine Mindestmenge an Abwasser produziert. In weiten Teilen ist der Wasserverbrauch nicht durch Veränderung der Verhaltensweise kontrollierbar, jedenfalls wenn man davon ausgeht, dass der Verzicht auf eine Toiletten-Wasserspülung oder eine angemessene Körperpflege und so weiter, unzumutbar ist. Dieses Abwasser kann nicht außerhalb der gemeindlichen Kanalisation entsorgt werden, denn die Bürger unterliegen einem kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang. Hieraus wird deutlich, dass ein Gutteil der Einheitsgebühr mittelbar an die einzelne Person, nämlich ihren unter zivilisatorischen Gesichtspunkten unvermeidlichen Wasserverbrauch, anknüpft. Insofern könnte sogar von dem am meisten personenbezogenen Merkmal überhaupt, der bloßen menschlichen Existenz, gesprochen werden.

²⁰⁸ Siehe oben Teil 2 D I 4.

²⁰⁹ Siehe oben unter Teil 2 D I 4; vgl. zudem BVerfG, B. v. 26.01.93 – 1 BvL 38, 40, 43/92, BVerfGE 88, 87 (96); BVerfG, B. v. 08.07.93 – 1 BvL 20/85, BVerfGE 89, 15 (22); BVerfG, B. v. 11.05.95 – 1 BvR 892/88, BVerfGE 92, 53 (69); JARASS, NJW 1997, 2545 (2547); SACHS, JuS 1997, 124 (128).

Damit ist ein weiteres Indiz für eine erhöhte Prüfungsdichte angesprochen: Soweit die Betroffenen mit für sie zumindest praktisch und zumutbarerweise unausweichlichen Konsequenzen konfrontiert sind, nimmt das Bundesverfassungsgericht besondere Legitimationserfordernisse nach der Neuen Formel an. Die Abwasserbeseitigung ist eine lebensnotwendige Einrichtung der Daseinsvorsorge. Die Gewährung einer menschenwürdigen Existenz bedingt die Einleitung einer Mindestmenge an Schmutzwasser; dadurch entstehende Gebührenpflichten sind für den Betroffenen unausweichlich.²¹⁰

Als letztes allgemeines Kriterium kommt die Erschwerung der Ausübung verfassungsmäßig geschützter Freiheiten in Betracht. Nach der hier vertretenen Ansicht werden durch einen Wahrscheinlichkeitsmaßstab grundrechtliche Freiheitssphären nicht berührt: Zwar könnte die Abwasserbeseitigung als Maßnahme des Gesundheitsschutzes über Art. 2 II GG Relevanz erlangen. Denn das Recht auf körperliche Unversehrtheit kann den Staat verpflichten, Schutzmaßnahmen zugunsten des betreffenden Rechtsguts zu ergreifen.²¹¹ Dies gilt jedenfalls dann, wenn Schutzpflichten schon in den Schrankenbestimmungen einzelner Grundrechte enthalten sind. Ein Beispiel hierfür ist die Abwehr von Seuchengefahr in Art. 11 II GG.²¹² Bedenkt man, dass die geordnete Entsorgung von Fäkalien und anderen Abwässern in allen Siedlungsstrukturen die hygienische Grundvoraussetzung für die Volksgesundheit ist, so scheint es vertretbar, die Bereitstellung eines Abwassersystems als grundrechtliche Leistungspflicht des Staates anzusehen. Ob dem tatsächlich so ist, muss aber nicht entschieden werden, denn eine solche Schutzpflicht würde nicht auf die Gebührenerhebung ausstrahlen. Der grundrechtliche Anspruch aus einer Schutzpflicht ist nur darauf gerichtet, dass die getroffenen Vorkehrungen „nicht gänzlich ungeeignet oder völlig unzulänglich sind“²¹³. Damit sind dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung seiner Schutzverpflichtung weite Regelungs-, Einschätzungs- und

²¹⁰ So auch SCHRÖDER, Entwässerungsgebühren, S. 172.

²¹¹ DI FABIO, in: Maunz, Grundgesetz, Art. 2 Abs. 2, Rn. 81.

²¹² STARCK, Bonner Grundgesetz, Art. 2 Abs. 2, Rn. 157.

Gestaltungsspielräume zugestanden.²¹⁴ Eine grundrechtliche Schutzpflicht kann sich nur auf den Kernbereich der Abwasserbeseitigung, die Herstellung des Kanalsystems, und nicht auf damit zusammenhängende Zahlungspflichten beziehen. Die Annahme, dass zu hohe Gebühren die Inanspruchnahme der grundrechtlich gebotenen Abwasserbeseitigung erschweren, wäre deswegen eine unzulässige Überdehnung des Art. 2 II GG.

Genauso verhält es sich, wenn man eine Grundrechtsrelevanz auf die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG stützen wollte. Zwar wird der Schutzbereich durch die Pflicht zur Gebührenzahlung eröffnet.²¹⁵ Bei einer solch weiten Auslegung wären aber alle belastenden Normen den hohen Anforderungen der Neuen Formel unterworfen, da in diesen Fällen immer ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit zumindest nicht ausgeschlossen werden kann.²¹⁶

Die Überprüfung der Einheitsgebühr in der Abwasserbeseitigung unterliegt damit gemäß den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten, allgemeinen Kriterien einer erhöhten Prüfungsdichte nach der Neuen Formel.

III. Gleichheitssatz und Typisierung

Wesentliche Argumente im Bereich von Gebührenmaßstäben basieren auf dem Gedanken der Typisierung und der Praktikabilität. Der wichtige Zusammenhang zwischen der Thematik der Wahrscheinlichkeitsmaßstäbe und dem Bereich der Typisierungen soll nachfolgend dargestellt werden.

²¹³ BVerfG, B. v. 29.10.87 – 2 BvR 624, 1080, 2029/83, BVerfGE 77, 170 (215); siehe auch BVerfG, B. v. 14.01.81 – 1 BvR 612/72, BVerfGE 56, 54 (81 f.).

²¹⁴ Vgl. MURSWIEK, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 2, Rn. 30 ff..

²¹⁵ Da ein Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit vorliegt, setzt die Gebührenerhebung ein formelles Gesetz voraus, siehe oben unter Teil 1 C I.

²¹⁶ Anderer Ansicht aber SCHRÖDER, Entwässerungsgebühren, S. 172.

1. Wesen der Typisierung

„Jede gesetzliche Regelung muss generalisieren.“²¹⁷ Die so verstandene Typisierung ist der Gegensatz zur Individualisierung und gehört damit zum Wesen des generell-abstrakten, allgemeinen Gesetzes, das dem Einzelfallgesetz des Art. 19 I GG gegenübersteht. In diesem Sinne darf der Gesetzgeber nicht nur typisieren, er muss es sogar.²¹⁸ Denn er wählt aus, was in rechtlicher Hinsicht als gleich oder ungleich anzusehen ist. Die Typisierung wird aber, und nur dann bedarf sie einer eingehenderen Betrachtung, allgemein enger verstanden als vereinfachende Normierung, die an den Zielen der Praktikabilität des Gesetzesvollzugs orientiert ist²¹⁹ und bewusst nicht alle Verschiedenheiten des Einzelfalles berücksichtigt²²⁰.

Vom Gesetzgeber wird ein hinreichendes Maß an Folgerichtigkeit einfachgesetzlicher Wertungen verlangt.²²¹ Durch die Typisierung verlässt er aber das selbstgewählte Wertungssystem, weil die Durchsetzung desselben in sämtlichen Detailfragen zu überkomplizierten Regelungen führen würde, die nicht mehr sachgerecht anwendbar wären. Der Gesetzgeber durchbricht seinen eigenen Differenzierungsplan, er gibt in Einzelbereichen seine ursprüngliche Wertungsentscheidung auf, damit die Regelung insgesamt vollziehbar bleibt.

²¹⁷ BVerfG, B. v. 28.06.60 – 2 BvL 19/59, BVerfGE 11, 245 (254).

²¹⁸ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 105.

²¹⁹ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 105.

²²⁰ RÜFNER, in: Dolzer/Vogel/Graßhof, Bonner Kommentar, Art. 3 Abs. 1, Rn. 112.

²²¹ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 98.

2. Rechtfertigungsvoraussetzungen der Typisierung

a) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts

In ständiger Rechtsprechung bejaht das Bundesverfassungsgericht die Zulässigkeit von Typisierungen. Es führt aus, dass man „dem Gesetzgeber die Freiheit einräumen muss, um der Praktikabilität der Regel willen eine Norm zu schaffen, die generell die von ihr Betroffenen gleichbehandelt, mag auch ihre Anwendung im Einzelfall ausnahmsweise einmal zu einer Benachteiligung der Betroffenen führen.“²²² Das Gericht stellt an die gleichheitsrechtliche Kontrolle einer Typisierung hohe Anforderungen: „Die Typisierung setzt (...) voraus, dass die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Wesentlich ist ferner, ob die Härten nur unter Schwierigkeiten vermeidbar wären; hierfür sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht.“²²³ Das Gericht formuliert damit ein konkretisiertes Anforderungsprofil nach der Neuen Formel. Denn die Analyse der Rechtsprechung ergibt bezüglich des in diesen Fällen angewandten Prüfungsmaßstabs ein vom bloßen Willkürverbot abweichendes Bild, wonach Erwägungen der Praktikabilität nur dann verfassungsrechtlich hinnehmbar sind, wenn sie im einzelnen zusätzlich den Anforderungen des Übermaßverbotes genügen.²²⁴

²²² BVerfG, B. v. 21.04.64 – 2 BvR 203, 206, 219, 221/62, BVerfGE 17, 337 (354).

²²³ BVerfG, B. v. 08.10.91 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348 (360) im Anschluss an BVerfG, B. v. 16.12.58 – 1 BvL 3, 4/57, 8/58, BVerfGE 9, 20 (31 ff.); BVerfG, B. v. 02.07.69 – 1 BvR 669/64, BVerfGE 26, 265 (275 f.); BVerfG, B. v. 22.06.77 – 1 BvL 2/74, BVerfGE 45, 376 (390); BVerfG, B. v. 08.02.83 – 1 BvL 28/79, BVerfGE 63, 119 (129); so auch BVerfG, B. v. 14.06.94 – 1 BvR 1022/88, BVerfGE 91, 93 (115); genauso BVerfG, U. v. 28.04.99 – 1 BvL 22, 34/95, BVerfGE 100, 59 (90); BVerfG, U. v. 28.04.99 – 1 BvL 11/94, 33/95, 1 BvR 1560/97, BVerfGE 100, 138 (174).

²²⁴ KALLINA, Willkürverbot und Neue Formel, S. 48; zu den erhöhten Anforderungen an Typisierungen vgl. außerdem PERNICE, Billigkeit und HärteklauseIn, S. 244 ff. und HUSTER, Rechte und Ziele, S. 261 ff..

Den engen Anwendungsvoraussetzungen des Bundesverfassungsgerichts ist zuzustimmen. Denn die vom Normgeber gewählten Differenzierungsmerkmale müssen in der Lage sein, all die Sachverhalte einzuschließen, die nach dem Gesetzesziel einzubeziehen sind. Typisierungen durchbrechen diese Differenzierungssystematik aus Gründen der Praktikabilität.²²⁵ Damit haftet der Typisierung der Makel einer eigentlich gleichheitswidrigen, insbesondere systemwidrigen Tatbestandsgestaltung an, für deren Rechtfertigung mangels anderer Sachgründe als ultima ratio nur noch verwaltungsökonomische Interessen übrig bleiben.²²⁶ Argumente der Verwaltungspraktikabilität können aber nicht in gleicher Art und Weise und mit dem gleichen, großen Spielraum wie andere sachgerechte Gründe im Sinne der Willkürformel rechtfertigend wirken, denn die Wertungsoffenheit des Art. 3 I GG bezieht sich nicht auf Erwägungen der Verwaltungsvereinfachung.

Typisierungen verfolgen den „externen Zweck“ der Verwaltungspraktikabilität.²²⁷ Es geht um die Frage, wie die getroffene Wertungsentscheidung mit den Zwängen einer modernen Verwaltung in Einklang gebracht werden kann. Dabei kann es sogar passieren, dass im Einzelfall Regelungen getroffen werden, die der ursprünglichen Wertungsentscheidung des Normgebers entgegen laufen. Entstehen dadurch Ungleichbehandlungen, so sind sie zu akzeptieren, soweit die verwaltungsökonomischen Notwendigkeiten reichen. Da aber verwaltungsvereinfachende Ungleichbehandlungen dem eigentlichen Differenzierungsplan des Normgebers zuwider laufen, kann man sich zur Rechtfertigung solcher Ungleichbehandlungen nicht mehr auf den ursprünglichen Wertungsspielraum des Gesetzgebers berufen. Er darf seine Entscheidungen nicht im Nachhinein beliebig wieder zu Gunsten der Verwaltungspraktikabilität aus den Angeln heben, denn vom Gesetzgeber ist ein hinreichendes Maß an Folgerichtigkeit seines Handelns zu verlangen.²²⁸

²²⁵ KALLINA, Willkürverbot und Neue Formel, S. 50.

²²⁶ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 110.

²²⁷ HUSTER, Rechte und Ziele, S. 173 f..

²²⁸ OSTERLOH, in: Sachs, Grundgesetz, Art. 3, Rn. 98.

Dabei darf die Betrachtung nicht zu sehr auf den Begriff „Typisierung“ fokussiert werden. Entscheidend kann nämlich nicht sein, ob tatbestandlich eine Typisierung vorliegt, die dann an besondere Voraussetzungen zu knüpfen ist. Die Problematik würde nur auf die Frage verlagert werden, wie eine Typisierung zu definieren ist. Bestimmend muss vielmehr die grundsätzliche, dahinterstehende Überlegung sein, dass Ungleichbehandlungen, die lediglich darauf abzielen, Verwaltungsvorgänge und –verfahren zu vereinfachen und dabei dem eigentlichen Differenzierungsplan des Normgebers zuwider laufen, höheren Rechtfertigungsanforderungen unterliegen müssen als Ungleichbehandlungen, die dem ursprünglichen Wertungsspielraum des Normgebers entspringen.

b) Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht nimmt auf den ersten Blick hinsichtlich der Rechtfertigung von Typisierungen eine beinahe deckungsgleiche Haltung wie das Bundesverfassungsgericht ein.²²⁹ Insbesondere fällt auf, dass auch nach seiner Meinung eine höhere Kontrolldichte zum Tragen kommt. Denn die Richter sehen eine Typisierung nur solange als gerechtfertigt an, als sie „in einem angemessenen Verhältnis zu den erhebungstechnischen Vorteilen“²³⁰ steht.

Allerdings finden sich auch Aussagen, die die hohe Prüfungsdichte wieder relativieren.²³¹ Die Umgehensweise des Bundesverwaltungsgerichts mit dem Grundsatz der Typisierung ist problematisch. Denn grundsätzlich wird zwar durchaus anerkannt, dass Typisierungen in einem angemessenen Verhältnis zu

²²⁹ BVerwG, B. v. 28.03.95 – 8 N 3.93, Buchholz 401.84 Nr. 75, S. 31 (36); BVerwG, U. v. 21.10.94 – 8 C 21/92, KStZ 1995, 54 (55); siehe auch BVerwG, U. v. 09.11.84 – 8 C 37.82, KStZ 1985, 107 (107).

²³⁰ BVerwG, B. v. 28.03.95 – 8 N 3.93, Buchholz 401.84 Nr. 75, S. 31 (36) mit Verweis auf BVerfG, U. v. 20.12.66 – 1 BvR 320/57, 70/63, BVerfGE 21, 12 (27 f.); B. v. 26.04.78 – 1 BvL 29/76, BVerfGE 48, 227 (239).

²³¹ „Die Grenze liegt dort, wo ein sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung wesentlich gleicher oder die gesetzliche Gleichbehandlung wesentlich ungleicher Sachverhalte auch mit Blick auf die Verwaltungsvereinfachung fehlt“, BVerwG, B. v. 28.03.95 – 8 N 3.93, Buchholz 401.84 Nr. 75, S. 31 (36); genauso beachtlich BVerwG, U. v. 09.11.84 – 8 C 37.82, KStZ

den erhebungstechnischen Vorteilen stehen müssen. Diese Erkenntnis verlangt aber nach der Konsequenz einer Abwägung der Schwere der Ungleichbehandlung mit dem Ausmaß der durch sie erkaufte Verwaltungsvereinfachung im Rahmen der Neuen Formel. Diese Schlussfolgerungen werden in der Spruchpraxis nicht umgesetzt.

3. Zusammenfassung

Nach übereinstimmender Rechtsprechung von Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgericht sind Typisierungen, verstanden als Ungleichbehandlungen aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität, dann gerechtfertigt, wenn eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betroffen ist und die Ungleichbehandlung im Bezug auf die vereinfachende Wirkung angemessen ist. Das beinhaltet nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, dass der Verstoß gegen den Gleichheitssatz im Einzelfall nicht sehr intensiv sein darf. Die Gerichte formulieren damit letztlich ein konkretisiertes Anforderungsprofil nach der Neuen Formel.

Dabei spielt der Begriff „Typisierung“ eine untergeordnete Rolle. Entscheidend ist der Zweck der Ungleichbehandlung, weswegen festgehalten werden kann: Soll eine Ungleichbehandlung allein durch Bedürfnisse der Verwaltungsvereinfachung gerechtfertigt sein, so muss die vereinfachende Regelung zur dadurch verursachten Ungleichbehandlung in einem angemessenen Verhältnis im Sinne der Neuen Formel stehen. Es reicht nicht aus, dass die Verwaltungspraktikabilität ein einleuchtender Grund für die Ungleichbehandlung im Sinne der Willkürformel ist.²³²

1985, 107 (107); BVerwG, B. v. 30.04.96 – 8 B 31.96 ebenso 8 B 32.96, Buchholz 401.9 Nr. 37, S. 4 (6); BVerwG, U. v. 11.11.87 – 8 C 49.86, Buchholz 401.64 Nr. 2, S. 4 (6).

²³² In der obergerichtlichen Rechtsprechung wurde – allerdings gestützt auf Landesrecht – früher vereinzelt ähnlich argumentiert. Das OVG Münster hatte zu § 6 III KAG NW in der damals gültigen Fassung vertreten, dass die Gemeinde unter mehreren sich anbietenden Wahrscheinlichkeitsmaßstäben denjenigen wählen müsse, der der Wirklichkeit am nächsten kommt, OVG Münster, U. v. 14.05.69 – II A 687/67, OVG MülLü 25, 47 (54 ff.). Die gesetzgeberische Reaktion auf diese Rechtsprechung war die Änderung der betreffenden

Teil 3: Rechtsprechung zur Niederschlagswassergebühr

Es folgt eine Darstellung der Rechtsprechung zur Niederschlagswassergebühr im Zusammenhang.

A. Kanalisation als Öffentliche Einrichtung im Sinne des Art. 21 II GO

I. Zusammenhängende Leitungssysteme und technisch selbständige Anlagen

Die Begriffe der öffentlichen Einrichtung nach Art. 8 BayKAG und Art. 21 GO stimmen grundsätzlich überein.²³³ Ein zusammenhängendes Leitungssystem bildet insgesamt eine technische Anlage und damit auch eine öffentliche Einrichtung im Sinne des Art. 21 BayGO. Nach Art. 21 II S.1 BayGO können mehrere technisch selbständige, leitungsgebundene Anlagen einer Gemeinde, die demselben Zweck dienen, entweder eine Einrichtung oder einzelne, rechtlich selbständige Einrichtungen bilden. Die Gemeinde entscheidet das durch Satzung; trifft sie keine Regelung, liegt nur eine Einrichtung vor, Art. 21 II S.2 BayGO. Als ungeschriebene Grundlage dieser Bestimmung muss angeführt werden, dass für jede Einrichtung eine gesonderte Benutzungsregelung zu ergehen hat. Das bedeutet, dass eine gesonderte Gebührenbedarfsberechnung angestellt werden muss, was wiederum in der Regel unterschiedliche Gebührensätze innerhalb eines Gemeindegebiets zur Folge hat.²³⁴

Vorschriften der Landes-Kommunalabgabengesetze; vergleichbar OVG Lüneburg U. v. 16.02.90 – 9 L 61/89, KStZ 1990, 236 (236); OVG Lüneburg, U. v. 12.11.91 – 9 L 20/90, GemHH 1993, 17 (17).

²³³ WIETHE-KÖRPRICH, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 632.

²³⁴ SCHULZ, Gebührenmaßstab, S. 8.

Die Gesetzeslage geht zurück auf eine Novelle aus dem Jahr 1992²³⁵. Sie sollte einer Rechtsprechung des BayVGH entgegenwirken, wonach die Aufspaltung selbst technisch getrennter Anlagen in rechtlich selbständige Einrichtungen so gut wie unmöglich war.²³⁶ Die Rechtsprechung stieß vor allem deswegen auf allgemeine Ablehnung, weil sie verkannte, dass viele technisch selbständige Anlagen, die sich nach der Gebietsreform innerhalb einer Kommune befanden, vor der Gebietsreform mit unterschiedlichen Vorleistungen der Nutznießer finanziert worden waren. Dieser Umstand sollte nach der berechtigten Kritik auch nach der Gebietsreform in unterschiedlichen Gebühren- und Beitragssätzen zum Ausdruck kommen.²³⁷

Für die hier relevante Problematik entscheidend ist: Die Anlage einer im Mischsystem betriebenen Niederschlags- und Schmutzwasserbeseitigung stellt eine öffentliche Einrichtung im Sinne des Art. 21 BayGO dar, vorausgesetzt, es handelt sich um ein zusammenhängendes Leitungssystem. Bei einer Abwasserbeseitigung mittels Trennsystem hat die Gemeinde die Wahl, ob sie eine öffentliche Einrichtung betreiben will oder ob sie sich für zwei getrennte Einrichtungen entscheidet. Spaltet die Gemeinde ihr Abwassernetz in eine Einrichtung zur Ableitung von Schmutz- und eine Einrichtung zur Ableitung von Regenwasser auf, so ist sie zur getrennten Gebührenbedarfsberechnung und damit zur Einführung einer Niederschlagswassergebühr gezwungen.

II. Organisationsermessen bei einer öffentlichen Einrichtung

Erfüllt die Kommune die Aufgabe der Abwasserbeseitigung mit einer öffentlichen Einrichtung, so hat sie wiederum die Wahl, ob sie bei den Gebühren für diese Einrichtung nach Leistungsbereichen differenziert. Bei der Abwassergebühr

²³⁵ Gesetz vom 10.03.92, BayGVBl. S. 26.

²³⁶ Vgl. BAUER/BÖHLE/MASSON/SAMPER, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 21, Rn. 31; siehe auch BayVGH, B. v. 09.01.85 – 23 CS 84 A.2729, BayVBl. 1985, 342 (342); BayVGH, U. v. 01.09.88 – 23 B 88.00870, BayVBl. 1989, 241 (241 ff.).

²³⁷ BAUER/BÖHLE/MASSON/SAMPER, Bayerische Kommunalgesetze, Art. 21, Rn. 32.

kommen die Leistungsbereiche Schmutz- und Niederschlagswasser in Betracht.²³⁸ Der Kommune steht ein weites Organisationsermessen zu.

Führt sie eine Gebührenunterteilung durch, so muss sie die Kosten für die jeweiligen Leistungsbereiche ermitteln und für die einzelnen Teilgebühren eigene Gebührensätze festlegen. Den hierfür notwendigen Gebührenkalkulationen dürfen als Basis nur diejenigen Kosten zugrunde gelegt werden, die in dem entsprechenden Leistungsbereich entstehen.²³⁹ Nach dem Gleichheitssatz ist eine solche eindeutige Kostenzuordnung zwingend notwendig: Denn die Heranziehung zu einer Gebühr ist nur dadurch gerechtfertigt, dass die Gesamtgruppe der Gebührenzahler mit den Kosten belastet wird, die sie durch den Leistungsbezug verursacht hat.²⁴⁰ Würde man ohne sachlich hinreichenden Grund die Kosten eines Leistungsbereichs in einen anderen verschieben, so wäre die dann fällige Gebühr als staatlich auferlegte Geldleistungspflicht neben der Steuer nicht mehr gerechtfertigt. Faktisch kommt es bei einer solchen Differenzierung nach Leistungsbereichen zu einer rechtlichen Trennung in mehrere Teileinrichtungen.²⁴¹

B. Darstellung der einschlägigen Rechtsprechung

I. Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster

Eigenständige Rechtsprechung zur Erforderlichkeit einer getrennten Abwassergebühr existiert in vielen Bundesländern nicht oder nur sehr eingeschränkt. Eine Vorreiterrolle hat insofern das OVG Münster übernommen, dessen relativ ausdifferenzierte Rechtsprechung richtungsweisend für andere

²³⁸ SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 211a.

²³⁹ SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 211.

²⁴⁰ Zu dieser Thematik siehe oben Teil 2 D II 1 c).

²⁴¹ SCHULTE/WIESEMANN, in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, § 6, Rn. 211a.

Gerichte war und ist.²⁴² Die Kenntnis seiner wesentlichen Argumentationsmuster ist zum Verständnis des Gesamtzusammenhangs unabdingbar.

1. Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung

Das OVG Münster unterzog, wie auch andere Obergerichte²⁴³, bereits in den 60er Jahren die Anwendung des Wasserverbrauchsmaßstabs auf die Oberflächenentwässerung einer kritischen Überprüfung.²⁴⁴ Grundsätzlich sei der modifizierte Frischwassermaßstab im Hinblick auf die Niederschlagsentwässerung ein tauglicher Wahrscheinlichkeitsmaßstab.²⁴⁵ Dabei beruft sich das Gericht darauf, dass eine Relation zwischen den abgeleiteten Schmutz- und Niederschlagswassermengen bestehe. Zu diesem Ansatz führt das OVG aus: „Die Menge des abgeleiteten Regenwassers hängt von der Menge des auf dem befestigten Teil der Grundstücksfläche niedergehenden Regens ab. Die Größe des befestigten Teils der Grundstücksfläche steht (noch) in einem gewissen Zusammenhang mit der Zahl der Bewohner des Grundstücks, von der die Menge des dem Grundstück zugeführten Frischwassers abhängt, die für die Bemessung des abgeleiteten Schmutzwassers maßgebend ist.“²⁴⁶

Der sehr kompakte Gedankengang kann im Einzelnen so aufgegliedert werden: Die Menge des abgeleiteten Niederschlagswassers hängt von dem Ausmaß der befestigten Flächen des Grundstücks ab. Die Größe der befestigten Flächen steht in Relation zum vorhandenen Wohnraum auf einem Grundstück (ein vom Gericht unausgesprochener, aber denknotwendiger Zwischenschritt). Der vorhandene Wohnraum ist proportional zur Zahl der auf dem Grundstück wohnenden Menschen. Gleichzeitig besteht ein Verhältnis zwischen der Zahl der auf dem

²⁴² COSACK, KStZ 2002, 1 (3).

²⁴³ Vgl. die Nachweise bei BAROCKA, Regenwasser im kommunalen Abwasserabgabenrecht, S. 51 ff. und 61 ff..

²⁴⁴ OVG Münster, U. v. 14.05.69 – II A 687/67, KStZ 1969, 160.

²⁴⁵ OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (69 f.) mit weiteren Nachweisen.

Grundstück lebenden Menschen und dem bezogenen Frischwasser. Also besteht auch eine Beziehung zwischen der Menge des abzuleitenden Niederschlagswassers und dem bezogenen Frischwasser.²⁴⁷ Da sich die Schmutzwassereinleitung ebenfalls nach dem Frischwasserbezug richtet, führt die Annahme einer Beziehung Frischwasserbezug – Niederschlagswassereinleitung dazu, dass ein konstantes Verhältnis von Niederschlags- und Schmutzwassermenge auf jedem Grundstück angenommen werden kann, was wiederum zur Folge hat, dass der Gebührenanteil, der auf die Niederschlagsentwässerung entfällt, für jedes Grundstück ungefähr gleich hoch ist. Mathematisch ausgedrückt gilt nach dieser These für die Einheitsgebühr eines jeden Grundstücks:

$$\frac{\text{Niederschlagswasseranteil der Einheitsgebühr} = \text{Frischwasserbezug} \times \text{Niederschlagsentwässerungskosten pro Liter}}{\text{Schmutzwasseranteil der Einheitsgebühr} = \text{Frischwasserbezug} \times \text{Schmutzwasserkosten pro Liter}} = \text{ungefähr konstant}$$

In dem zitierten Grundsatzurteil aus dem Jahr 1982²⁴⁸ nimmt das Gericht Stellung zur schon damals geäußerten Kritik, dass die Annahme eines derartigen Verhältnisses lediglich eine unbewiesene Behauptung darstelle.²⁴⁹ Es entgegnet, dass diese Relation nicht bewiesen werden müsse. Es reiche aus, dass der Zusammenhang denkbar und nicht offensichtlich unmöglich ist. Dies sei aus § 6 III S. 2 KAG NW zu folgern, wonach die Gemeinden auch einen weniger wirklichkeitsnahen Maßstab wählen könnten, mit der einzigen Einschränkung, dass er nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Inanspruchnahme stehen dürfe.²⁵⁰ Tatsächlich enthält das KAG NW im vorgenannten Paragraphen eine solche Regelung. Diese zielt, wie die Gesetzesmaterialien²⁵¹ zeigen, auch darauf ab, dass die Gemeinden von einer Verpflichtung freigestellt werden, unter mehreren sich anbietenden Wahrscheinlichkeitsmaßstäben denjenigen zu wählen, der der Wirklichkeit am nächsten kommt. Unter diesen Umständen braucht der

²⁴⁶ OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70); ebenso OVG Münster, B. v. 31.01.90 – 2 A 1124/86, zitiert nach SCHMIDT, StGR 1991, 234 (238 ff.).

²⁴⁷ Vgl. DEDY, StGR 1997, 48 (49).

²⁴⁸ OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70).

²⁴⁹ Das Gericht verweist auf DAHMEN/DRIEHAUS/KÜFMANN/WIESE, Kommentar KAG NW, 3. Auflage, § 4 Rn. 72 (S. 195).

²⁵⁰ OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70).

²⁵¹ Vgl. hierzu OVG Münster, U. v. 20.11.79 – II A 1269/79, StGR 1980, 117 (118 f.).

von der Maßstabsregelung vorausgesetzte Zusammenhang nicht, etwa durch Sachverständigengutachten, bewiesen zu werden. Die Gemeinde hat nur zu prüfen, ob kein offensichtliches Missverhältnis vorliegt.²⁵² Wo die Grenzen eines offensichtlichen Missverhältnisses im Sinne des § 6 III S. 2 KAG NW im Einzelnen zu ziehen sind, wurde vom zuständigen 9. Senat des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen noch nicht hinreichend ausgeleuchtet.²⁵³

Klargestellt, weil für die weitere Betrachtung von Bedeutung, sei an dieser Stelle, dass diese landesrechtliche Vorschrift nicht den Inhalt des Gleichheitssatzes bestimmen kann. Sollten, was noch zu klären sein wird, im Fall der Niederschlagswasserbeseitigung durch Art. 3 I GG andere Anforderungen an den Wahrscheinlichkeitsmaßstab gestellt werden, so sind diese anderen, engeren Schranken selbstverständlich nicht durch § 6 III S. 2 KAG NW ausgehebelt.²⁵⁴ Schließlich ist die durch eine Gesetzesänderung bewirkte jetzige Form des § 6 III S. 2 KAG NW nur als Reaktion darauf anzusehen, dass der Senat aufgrund des alten (Landes-)Rechts bei der Wahl von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben engere Grenzen setzen wollte, als dies nach Bundesrecht nötig gewesen wäre.²⁵⁵

2. Grenzen des Zusammenhangs

Allerdings kann der geschilderte Zusammenhang nach Ansicht der Rechtsprechung und weiten Teilen der Literatur nicht uneingeschränkt gelten. Es muss sichergestellt werden, dass er sich nicht zu sehr von den tatsächlichen Gegebenheiten löst. Vor allem hinsichtlich der Annahme einer Beziehung zwischen der Größe der versiegelten Flächen und der Zahl der auf dem Grundstück lebenden Personen sind Korrekturen notwendig. Eine solche Relation sei nur dann anzunehmen, wenn im Gemeindegebiet eine im Wesentlichen

²⁵² HINSEN, KStZ 1983, 1 (3).

²⁵³ TILLMANN, KStZ 2001, 101 (103); SCHMIDT, StGR 1991, 234 (239).

²⁵⁴ Vgl. SCHNITZLER, GemHH 1983, 92 (92).

²⁵⁵ Vgl. OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70).

gleichartige Bebauung vorliegt.²⁵⁶ Die Argumentation zielt darauf ab, dass zum Beispiel innerhalb einer in sich geschlossenen Wohnbausiedlung annähernd gleiche Grundstücksgrößen, Versiegelungsgrade und Bewohnerzahlen vorlägen, weswegen wiederum ungefähr dieselbe Versiegelungsfläche auf jeden Bewohner und Frischwasserkonsumenten entfielen. Für die beschriebene, gleichartige Bebauung hat sich der Begriff der homogenen Siedlungsstruktur etabliert. Eine Gemeinde verfügt über eine homogene Siedlungsstruktur, wenn sich das Verhältnis der versiegelten Grundstücksfläche zur Zahl der auf einem Grundstück lebenden Personen als in etwa gleichmäßig darstellt.²⁵⁷

Dazu führt das Oberverwaltungsgericht Münster aus, dass die Relation von versiegelter Fläche und Bewohnerzahl als Voraussetzung einer Beziehung Frischwasserbezug – Niederschlagswasserableitung „bei größeren Gemeinden gestört sein (kann), wenn diese eine intensivere Grundstücksnutzung in Kerngebieten (z.B. hohe Büro-, Geschäfts- und Verwaltungsgebäude auf kleinen Grundflächen) sowie in Gewerbe- und Industriegebieten (mit einer größeren Anzahl von Wassergroßverbrauchern) aufweisen.“²⁵⁸ Deswegen sei es notwendig, dass „in der Gemeinde eine verhältnismäßig homogene Bauungsstruktur mit nur wenigen Hochhäusern, gewerblichen Betrieben und sonstigen Großwasserverbrauchern besteht“²⁵⁹.

3. Homogene Siedlungsstruktur

Zur näheren Beschreibung der geforderten homogenen Siedlungsstruktur lässt der Senat wissen, dass von einer solchen auszugehen ist, „solange nicht mehr als 10

²⁵⁶ Aus der Vielzahl von Veröffentlichungen vgl. zum Beispiel COSACK, KStZ 2002, 1 (3); GIESSAU, NWVBl. 2004, 41 (44); QUEITSCH, GemHH 1999, 207 (210); DEDY, StGR 1997, 48 (49); THIMET, BayGTZ 2003, 458 (459); GÖSSL, BWGZ 2003, 408 (409); TILLMANN, KStZ 2003, 26 (27); HINSEN, KStZ 1983, 1 (3); SCHMIDT, Erhebung von Entwässerungsgebühren, S. 33 f.; OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70); OVG Münster, U. v. 05.08.94 – 9 A 1248/92, StGR 1994, 338 (339).

²⁵⁷ Vgl. DEDY, StGR 1997, 48 (49).

²⁵⁸ OVG Münster, U. v. 08.08.84 – 2 A 2501/78, GemHH 1985, 44 (46).

²⁵⁹ OVG Münster, U. v. 05.08.94 – 9 A 1248/92, StGR 1994, 338 (339).

v. H. der von der Regelung betroffenen (Einzel-) Fälle dem Falltyp widersprechen²⁶⁰. Der Senat greift damit auf eine Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zurück, wonach bei der Überprüfung von Gebührenmaßstäben der Grundsatz der Typengerechtigkeit Anwendung findet.²⁶¹ Dieser gestatte dem Gesetzgeber, bei der Gestaltung abgabenrechtlicher Regelungen in der Weise zu verallgemeinern und zu pauschalisieren, dass an Regelfälle eines Sachbereichs angeknüpft wird und dabei die Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht bleiben.²⁶² Dadurch würde die Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte gerechtfertigt, solange nicht mehr als 10 vom Hundert der von der Regelung betroffenen Fälle dem „Typ“ widersprüchen.²⁶³ Von der Literatur ist die Übertragung dieses Ansatzes auf die Problematik der Niederschlagswasserbeseitigung mehrheitlich begrüßt, beziehungsweise sogar gefordert worden.^{264 265}

Was unter dem Falltyp zu verstehen ist, wird vom Gericht negativ definiert. Es nennt, wie aus obigen Zitaten hervorgeht, hohe Büro-, Geschäfts- und Verwaltungsgebäude auf kleinen Grundflächen²⁶⁶ genauso wie Hochhäuser, gewerbliche Betriebe und sonstige Wassergroßverbraucher als dem Grundtyp widersprechend.²⁶⁷ Der „Typ“ umfasst also alle Fälle, die nicht unter vorgenannte Ausnahmen zu subsumieren sind. Damit ist aber nicht gesagt, dass eine homogene Siedlungsstruktur quasi „vermutet“ wird. Trotzdem vom Oberverwaltungsgericht Münster die einheitliche Erhebung von Schmutz- und Niederschlagswassergebühr noch nie zu Fall gebracht wurde, sollte die 10%-Grenze nicht als Zulässigkeitserklärung für den Regelfall verstanden werden.²⁶⁸

²⁶⁰ OVG Münster, U. v. 05.08.94 – 9 A 1248/92, StGR 1994, 338 (339).

²⁶¹ Vgl. BVerwG, U. v. 01.08.86 – 8 C 112/84, NVwZ 1987, 231 (232).

²⁶² BVerwG, U. v. 25.08.82 – 8 C 54/81, NVwZ 1983, 289 (290).

²⁶³ BVerwG, B. v. 19.09.83 – 8 N 1.83, BVerwGE 68, 36 (41).

²⁶⁴ Vgl. THIMET, BayGTZ 2003, 458 (459); COSACK, KStZ 2002, 1 (3); GIESSAU, NWVBI. 2004, 41 (44); DEDY, StGR 1997, 48 (50); SCHMIDT, Erhebung von Entwässerungsgebühren, S. 34.

²⁶⁵ Zu den Grundsätzen der Typisierung siehe oben ab Teil 2 D III.

²⁶⁶ OVG Münster, U. v. 08.08.84 – 2 A 2501/78, GemHH 1985, 44 (46).

²⁶⁷ Vgl. OVG Münster, U. v. 05.08.94 – 9 A 1248/92, StGR 1994, 338 (339).

²⁶⁸ QUEITSCH, GemHH 1999, 207 (210); GIESSAU, NWVBI. 2004, 41 (45).

Die Kommunen müssen bei der Beurteilung der Rechtslage das Gemeindegebiet einteilen in Grundstücke, die dem Grundtyp entsprechen und solche, die ihm widersprechen. Ohne einer generellen Kritik an dieser Rechtsprechung vorzugreifen, sei erwähnt, dass die verlangte homogene Siedlungsstruktur in zahlreichen Städten nur schwerlich festzustellen sein wird.²⁶⁹ Denn ohne dass sich die Judikatur ob der Vielzahl der in der Praxis möglichen Fallgestaltungen bislang darüber im Klaren ist, was im Einzelnen als typisch oder untypisch zu gelten hat, ist zudem ungewiss, mit welcher Genauigkeit und damit unter Einsatz welchen Aufwands die Gemeinde eine eventuell homogene Siedlungsstruktur nachzuweisen hat.²⁷⁰ Die 10%-Grenze, unterhalb derer Typabweichungen eine homogene Siedlungsstruktur nicht ausschließen, vermittelt den Eindruck einer einfach handhabbaren, starren Grenze. Problematisch sind jedoch die Arbeiten im Vorfeld der Anwendung dieser Formel.

Die besonderen Schwierigkeiten werden deutlich bei einem Blick auf die bisherigen Entscheidungen: So hat der Senat einerseits geurteilt, dass in einer Stadt von etwa 68 000 Einwohnern, in der 35 Wassergroßverbraucher und 40 Wohnhäuser mit mehr als sieben Geschossen vorhanden waren, die Verwendung des Frischwassermaßstabs unzulässig sei.²⁷¹ Andererseits ging das Gericht bei einer Stadt mit rund 80 000 Bewohnern von einer homogenen Siedlungsstruktur aus.²⁷² Jedenfalls ist eine Verallgemeinerung dahingehend verfehlt, dass bis zu einer bestimmten Einwohnerzahl regelmäßig eine homogene Bebauungsstruktur vermutet werden kann und bei Überschreiten dieser Größenordnung eine solche nicht mehr anzunehmen ist.²⁷³ ²⁷⁴ Maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse

²⁶⁹ GIESSAU, NWVBl. 2004, 41 (45).

²⁷⁰ Vgl. VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702 (703 f.) oder BayVGh, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

²⁷¹ OVG Münster, B. v. 31.01.90 – 2 A 1124/86, zitiert nach SCHMIDT, StGR 1991, 234 (238 ff.).

²⁷² OVG Münster, U. v. 05.08.94 – 9 A 1248/92, StGR 1994, 338.

²⁷³ GIESSAU, NWVBl. 2004, 41 (44).

²⁷⁴ So wenigstens nach der Rechtsprechung des OVG Münster; ganz anders sieht dies der VGh Mannheim, vgl. VGh Mannheim, U. v. 07.10.04 – 2 S 2806/02, BWGZ 2005, 102.

des Einzelfalls.²⁷⁵ Ein pauschales Abstellen auf Bebauungspläne dürfte deswegen auch nicht weiterführen.²⁷⁶

Beim Versuch einer konkreteren Beschreibung, worin die vom Grundtyp abweichenden Fälle zu sehen sind, können als im Bezug auf den Falltyp kritisch angesehen werden: 1. Wassergroßverbraucher, deren überdurchschnittlicher Schmutzwassereinleitung keine entsprechend große versiegelte Fläche gegenübersteht; 2. Grundstücke mit überdurchschnittlich hohem Versiegelungsgrad aber keinem dem gemäß großen Wasserverbrauch; 3. Grundstücke, die nicht ins Kanalnetz entwässert werden, zum Beispiel bei Versickerungs- oder Verwertungsanlagen auf dem Grundstück oder bei Ableitung des Niederschlagswassers in ein anderes Gewässer; 4. Bei ausschließlicher Zuleitung von Niederschlagswasser von einem Grundstück, zum Beispiel bei Garagengrundstücken oder befestigten Parkplätzen.²⁷⁷

4. Gebührendegression und Billigkeitsmaßnahmen

Unausgereift ist die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster hinsichtlich der Auswirkungen von Gebührendegressionen auf die Zulässigkeit der Einheitsgebühr. In einem früheren Urteil hatte der Senat die einheitliche Anwendung des Frischwassermaßstabs gebilligt unter Verweis auf eine vom Ortsgesetzgeber vorgesehene Gebührendegression ab einem Frischwasserbezug von jährlich 1800 Kubikmetern.²⁷⁸ Das Gericht führte aus, dass soweit in Einzelfällen trotz Gebührenstaffelung ein offensichtliches Missverhältnis des angewandten Maßstabs zur Inanspruchnahme der Kanalisation vorliege, dies von der Maßstabsregelung nicht berücksichtigt werden müsse. Denn in solchen Fällen sei „zur Vermeidung einer Verletzung des Äquivalenzprinzips und des

²⁷⁵ OVG Münster, B. v. 05.02.03 – 9 B 2482/02, zitiert nach GIESSAU, NWVBl. 2004, 41 (45).

²⁷⁶ Vgl. COSACK, KStZ 2002, 1 (3).

²⁷⁷ Aufstellung nach COSACK, KStZ 2002, 1 (3); genauso GÖSSL, BWGZ 2003, 408 (409).

²⁷⁸ Vgl. OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70).

Gleichheitssatzes gemäß § 12 Abs. 1 Nr. 4 lit. b) KAG i. V. m. § 163 Abs. 1 Satz 1 AO 1977 eine abweichende Festsetzung aus Billigkeitsgründen vorzunehmen.²⁷⁹

Bald darauf stellten die Richter klar, dass Billigkeitsmaßnahmen nach §§ 163, 227 AO nicht mehr ausreichen, wenn es im Gemeindegebiet an einer homogenen Siedlungsstruktur fehlt. Eine Benachteiligung von Wassergroßverbrauchern könne aber auch bei nicht homogener Siedlungsstruktur in gewissem Umfang durch degressive Gebührenstaffelung ausgeglichen werden.²⁸⁰ Wie eine solche Degression satzungsmäßig auszugestalten ist, blieb bislang unklar.²⁸¹ Im Urteil vom 31.08.90²⁸² hat das Gericht offen gelassen, ob eine Gebührenstaffelung ab einer Frischwassermenge von 5000 Kubikmeter pro angeschlossenem Grundstück und Jahr ausreicht, um den örtlichen Verhältnissen einer Großstadt mit 285 000 Einwohnern gerecht zu werden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Oberverwaltungsgericht der Gemeinde bei uneinheitlicher Bebauung die Wahl lässt zwischen der Erhebung getrennter Abwassergebühren und der satzungsmäßigen Verankerung einer Gebührendegression, wobei deren Ausgestaltung bislang nicht weiter beschrieben ist. Der Gedanke von Billigkeitsmaßnahmen bei Einheitsgebühr und homogener Siedlungsstruktur wurde in der jüngeren Rechtsprechung nicht wieder aufgegriffen.

5. Jüngere Rechtsprechung

In seinem vielbeachteten Urteil vom 01.09.95²⁸³, bestätigt durch Urteil vom 11.03.05²⁸⁴, stellt das Verwaltungsgericht Aachen als erstes Gericht in dieser Deutlichkeit die Relation von Frischwasserbezug und

²⁷⁹ OVG Münster, U. v. 22.03.82 – 2 A 1584/79, GemHH 1983, 69 (70).

²⁸⁰ OVG Münster, U. v. 08.08.84 – 2 A 2501/78, GemHH 1985, 44 (46).

²⁸¹ TILLMANN, KStZ 2001, 101 (103); SCHMIDT, StGR 1991, 234, (239).

²⁸² OVG Münster, U. v. 31.08.90 – 9 A 739/88, NVwBl. 1991, 163 (168).

²⁸³ VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702.

²⁸⁴ VG Aachen, U. v. 11.03.05 – 7 K 1430/02, Volltext zu finden bei Juris-Online.

Niederschlagswassereinleitung in Frage. Mehrere andere Verwaltungsgerichte haben sich seiner Auffassung angeschlossen.²⁸⁵ Soweit bekannt, sind obergerichtliche Judikate aus diesen Entscheidungen nicht hervorgegangen,²⁸⁶ die unterlegenen Gemeinden haben die Berufungszulassung erst gar nicht beantragt, sondern sogleich die Einführung der differenzierten Abwassergebühr veranlasst.²⁸⁷

Wörtlich sagt das Gericht in der Entscheidung vom 01.09.95: „(D)er in aller Regel zwischen Wasserverbrauch und Schmutzwassermenge gegebene Zusammenhang ist zwischen Wasserverbrauch und der Menge des vom einzelnen Grundstück abgeleiteten Regenwassers im Grundsatz nicht gegeben. Dies erklärt sich daraus, dass für die Menge des von einem Grundstück abgeleiteten Regenwassers allein die Größe der auf dem Grundstück vorhandenen versiegelten Fläche einschließlich der Dachflächen bestimmend ist“²⁸⁸. Die Äußerungen sollten in ihrer Grundsätzlichkeit aber nicht überschätzt werden. Denn im weiteren Verlauf relativiert sich das Gericht: Der ausschließliche Frischwassermaßstab als Verteilungsmaßstab für den Kostenaufwand sowohl für die Schmutzwasser- als auch für die Regenwasserbeseitigung sei dort noch unbedenklich, wo ein hinreichender Zusammenhang zwischen den anzutreffenden versiegelten Flächen und den Wasserverbrauchswerten gegeben ist. „Dies dürfte in aller Regel nur in kleinen Gemeinden mit sehr gleichmäßiger Bebauung und Wasserverbrauchsstruktur der Fall sein“²⁸⁹. Es liege auf der Hand, dass diese Relation um so eher nicht bestehe, je mehr eine Gemeinde großstädtische Strukturen aufzuweisen habe. Andererseits sei der Zusammenhang von Frischwasserverbrauch und Größe der versiegelten Flächen nicht automatisch dann gegeben, wenn es sich um eine kleine Landgemeinde handele.

²⁸⁵ VG Freiburg, VG Saarlouis, VG Schleswig, VG Arnberg, VG Köln; Nachweise bei TILLMANN, KStZ 2003, 26 (29).

²⁸⁶ Mit Ausnahme von OVG Münster, B. v. 28.06.04 – 9 A 1276/02, GemHH 2004, 215, wo der Antrag auf Zulassung der Berufung gegen VG Arnberg, U. v. 15.01.02 – 11 K 1994/00 abgelehnt wird.

²⁸⁷ TILLMANN, KStZ 2003, 26 (29).

²⁸⁸ VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702 (702).

²⁸⁹ VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702 (702).

Das Gericht will also, anders als die sehr mutigen Eingangssätze vielleicht errahnen lassen, der Rechtsprechung des OVG Münster zur homogenen Siedlungsstruktur mitsamt der 10%-Grenze nicht jegliche Gültigkeit absprechen. Es macht nur deutlich, dass in seinen Augen ein auf der Homogenität des Gemeindegebiets gründender Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Regenwassereinleitung nur noch selten in ausreichendem Maße gegeben sein wird. Dass der Frischwasserbezug mit genügender Wahrscheinlichkeit die Einleitung von Niederschlagswasser anzeigt, wird damit zur Ausnahme von der Regel. Der Grund hierfür liegt darin, dass an die Homogenität der Bebauung hohe Anforderungen zu stellen sind. Der Falltyp wird enger gefasst. Auf spektakuläre Fälle von Ausreißergrundstücken komme es nicht an. Vielmehr könne es ausreichen, dass einer größeren Gruppe etwa von ausgesprochen kleinen Einfamilienhausgrundstücken eine größere Gruppe von Grundstücken gegenübersteht, die jeweils über ein Mehrfaches der versiegelten Fläche im Vergleich zur ersten Grundstücksgruppe verfügt, ohne dass im Wesentlichen ein anderes Wasserverbrauchsverhalten vorliegt.²⁹⁰ Ein solcher wesentlich anderer Grundstückstyp sei zum Beispiel in landwirtschaftlichen Hofanlagen zu sehen, unabhängig davon, ob sie ehemals oder derzeit genutzt werden.

Die weitere Entwicklung bleibt abzuwarten. Sowohl die jüngere erstinstanzliche Rechtsprechung als auch die letzte bekannte Entscheidung des OVG Münster in dieser Sache²⁹¹ können nach Ansicht des Verfassers als Tendenz hin zu höheren Anforderungen an die Homogenität der Siedlungsstruktur verstanden werden. Die Prognose bezieht sich dabei nur auf die Entwicklung in Nordrhein-Westfalen. Die Judikate mancher Verwaltungsgerichte anderer Bundesländer deuten aber in dieselbe Richtung.²⁹²

²⁹⁰ VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702 (703).

²⁹¹ OVG Münster, B. v. 28.06.04 – 9 A 1276/02, GemHH 2004, 215.

²⁹² VG Freiburg, VG Saarlouis, VG Schleswig; Nachweise bei TILLMANN, KStZ 2003, 26 (29).

Als Beispiel für die teilweise sehr unterschiedlichen Ansichten in den Bundesländern sei das – soweit ersichtlich – jüngste²⁹³ obergerichtliche Urteil außerhalb Nordrhein-Westfalens und Bayerns erwähnt. Der Verwaltungsgerichtshof für das Land Baden-Württemberg bestätigt darin seine großzügige Rechtsprechung. Die Kommunen seien nicht verpflichtet, bei Beantwortung der Frage, ob einheitliche Verhältnisse im Gemeindegebiet vorliegen, aufwändige Ermittlungen vorzunehmen.²⁹⁴ Den Kommunen sei ein Einschätzungsspielraum zuzugestehen. Zulässiger Anhaltspunkt sei die Bebauungsstruktur des Satzungsgebiets. Im Regelfall könne bei einer Einwohnerzahl von 60 000 bis 80 000 noch von einer homogenen Siedlungsstruktur ausgegangen werden.²⁹⁵

II. Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht geht einen anderen Weg. Es stellt fest, dass sich der Frischwassermaßstab unmittelbar nur für die Gebührenbemessung für das Schmutzwasser eignet. „Für die Menge der Regenwasserableitung lässt der Frischwassermaßstab seiner Natur nach direkt einen sicheren Schluss auf den Umfang der Benutzung der Kanalisation nicht zu.“²⁹⁶ Zwar bestünde zwischen den Mengen des abgeleiteten Schmutzwassers und Regenwassers eine gewisse Relation. „Dieses Verhältnis wird jedoch gestört, wenn von einem kleinen Grundstück große Schmutzwassermengen, aber nur geringe Regenwassermengen abgeleitet werden.“²⁹⁷ Die Möglichkeit, dass derartige Störungen des Verhältnisses bei homogener Siedlungsstruktur nicht eintreten könnten, zieht das Gericht, auch in späteren Entscheidungen, nicht in Betracht.²⁹⁸

²⁹³ Berücksichtigt sind Entscheidungen bis zum 20.07.2005.

²⁹⁴ VGH Mannheim, U. v. 07.10.04 – 2 S 2806/02, BWGZ 2005, 102.

²⁹⁵ VGH Mannheim, U. v. 07.10.04 – 2 S 2806/02, BWGZ 2005, 102.

²⁹⁶ BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (93).

²⁹⁷ BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (93).

²⁹⁸ Vgl. BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (301 f.); BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11/84, KStZ 1985, 129 (129 ff.); BVerwG, B. v. 27.10.98 – 8 B 137/98, EStT NW 1999, 406 (406 ff.); BVerwG, B. v. 08.06.76 – VII B 70.76, KStZ 1977, 10 (10 f.); BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (92 f.).

Der Senat geht somit davon aus, dass ein Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung zwar besteht, dieser aber nicht genau genug ist.

Dennoch bestünden gegen die einheitliche Anwendung des Frischwassermaßstabs aus bundesrechtlicher Sicht dann keine Bedenken, wenn die Gesamtkosten der Regenwasserableitung im Vergleich zu den Gesamtkosten der Schmutzwasserableitung nur einen verhältnismäßig geringfügigen Anteil ausmachten. Dann stünden weder Äquivalenzprinzip noch Gleichheitssatz der Einheitsgebühr entgegen. Dies ergebe sich aus Gründen der Praktikabilität des Gebührenmaßstabes, die neben den besonderen örtlichen Verhältnissen zu beachten seien. Dem Ortsgesetzgeber sei ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen. Es könne nicht gefordert werden, dass der zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder wahrscheinlichste Gebührenmaßstab angewendet werde.²⁹⁹

Anfangs sieht der Senat die geforderte Geringfügigkeit jedenfalls dann als gegeben an, wenn die Kosten der Regenwasserableitung nur 12 v. H. der gesamten Entwässerungskosten ausmachten. Dabei ließ er es seinerzeit dahingestellt, ob ein Kostenanteil von 18% ebenfalls noch geringfügig ist.³⁰⁰ Später diskutiert der Senat gar nicht mehr, ob ein zwölfprozentiger Anteil als Obergrenze anzusehen ist,³⁰¹ er spricht von der „maßgeblichen 12%-Grenze“³⁰², die durch einen Kostenanteil von 14,85% überstiegen werde.

Die ganz entscheidende Frage, auf welche Art und Weise der Anteil der Kosten der Niederschlagsentwässerung an den Gesamtkosten zu berechnen ist,³⁰³ wird den Obergerichten der Länder überlassen. Denn die jeweilige

²⁹⁹ Vgl. BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (93).

³⁰⁰ BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (93).

³⁰¹ Vgl. BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (301 f.); BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11/84, KStZ 1985, 129 (129 ff.); BVerwG, B. v. 08.06.76 – VII B 70.76, KStZ 1977, 10 (10 f.).

³⁰² BVerwG, B. v. 27.10.98 – 8 B 137/98, EStT NW 1999, 406 (406).

³⁰³ Siehe hierzu unten Teil 3 B III 2.

Berechnungsmethode habe ihre Grundlage in irrevisiblen Orts- und Landesrecht, insbesondere in den Abwassersatzungen der Gemeinden und den Kommunalabgabengesetzen der Länder.³⁰⁴ Eine Untersuchung des Berechnungsprinzips erfolgt deswegen nur hinsichtlich zulässiger und begründeter Revisionsrügen. Bundesrecht schreibe nicht die Wahl einer bestimmten Berechnungsmethode vor.³⁰⁵ Das Gericht nimmt es hin, dass es dadurch zu variierenden Auswirkungen des 12%-Kriteriums je nach Bundesland kommen kann. Dass das Ergebnis der angewandten Methode „in die rechtliche Beurteilung unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes und des Äquivalenzprinzips eingeht, ändert (...) an ihrer Irrevisibilität nichts.“³⁰⁶

Das Bundesverwaltungsgericht sieht neben der Geringfügigkeit der Regenentwässerungskosten noch eine zweite Möglichkeit, um einen Verstoß der Einheitsgebühr gegen Bundesrecht zu vermeiden. Der einheitliche Frischwassermaßstab verstoße dann insbesondere nicht gegen den Gleichheitssatz und gegen das Äquivalenzprinzip, wenn „die daraus folgende Benachteiligung der Wassergroßverbraucher durch die Regelung einer Gebührendegression ausgeglichen wird (...)“^{307,308}. Eine solche Gebührenstaffelung kann vom einzelnen Wassergroßverbraucher nicht verlangt werden.³⁰⁹ Wenn die Gebührensatzung aber eine entsprechende Degression vorsieht, ohne dass ein Rechtsanspruch darauf besteht, muss sich der Gebührenzahler die damit verbundenen Vorteile entgegenhalten lassen bei den Nachteilen, die er nach seiner Meinung hinsichtlich der Kosten für die Regenwasserbeseitigung erleidet.³¹⁰ Das Gericht hat in einem Fall die fiktive Abwassergebühr ohne Degression berechnet und mit der tatsächlich zu

³⁰⁴ Vgl. BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11/84, KStZ 1985, 129 (129); BVerwG, B. v. 08.06.76 – VII B 70.76, KStZ 1977, 10 (11); BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, KStZ 1973, 92 (93).

³⁰⁵ BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (301).

³⁰⁶ BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11/84, KStZ 1985, 129 (129).

³⁰⁷ Mit Hinweis auf BVerwG, B. v. 25.02.72 – VII B 92.70, Buchholz 401.84 Nr. 13, S. 27 (29); BVerwG, U. v. 18.04.75 – VII C 41.73, Buchholz 401.84 Nr. 25, S. 1 (7).

³⁰⁸ BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11/84, KStZ 1985, 129 (130).

³⁰⁹ Vgl. BVerwG, B. v. 24.04.70 – VII B 58.69, Buchholz 401.84 Nr. 11; BVerwG, B. v. 25.02.72 – VII B 92.70, KStZ 1972, 111 (112); BVerwG, U. v. 18.04.75 – VII C 41.73, DÖV 1975, 856 (857).

³¹⁰ BVerwG, B. v. 25.02.72 – VII B 92.70, KStZ 1972, 111 (112).

entrichtenden Abgabe unter Anwendung der Gebührenstaffelung verglichen. Dabei stellte es fest, dass der aufgrund der Degression weniger zu zahlende Betrag annähernd denselben Anteil an den individuellen Abwassergebühren ausmache, der dem Anteil der Kosten für die Regenwasserbeseitigung an den Gesamtkosten der Entwässerungsanlage entspricht.³¹¹ Im Übrigen ist aber ungeklärt, wie eine wirksame Gebührendegression im Hinblick auf Bundesrecht ausgestaltet sein muss. Dies dürfte vor allem daran liegen, dass in der Praxis von degressiv gestaffelten Abwassergebühren nahezu kein Gebrauch gemacht wird.³¹²

III. Rechtsprechung des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs

1. Ältere und jüngere Rechtsprechung

Die erste Äußerung des Bayerischen Verwaltungsgeschichtshofs zur Frage der Zulässigkeit einer Einheitsgebühr bei der Schmutz- und Niederschlagsentwässerung stammt aus dem Jahr 1970³¹³. Damals sprach der VGH aus, dass der reine Frischwassermaßstab nur dann ein geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab sei, wenn die Kosten für die Ableitung des Niederschlagswassers im Verhältnis zu den Kosten der Schmutzwasserableitung gering sind oder wenn die Anteile des von den einzelnen Grundstücken abzuleitenden Schmutzwassers am Gesamtschmutzwasser zu den Anteilen des jeweils abzuleitenden Niederschlagswassers am Gesamtniederschlagswasser nicht außer Verhältnis stehen.³¹⁴ Mit dieser Aussage verband der Senat den ausdrücklichen Hinweis auf die seinerzeitige Rechtsprechung des OVG Lüneburg³¹⁵ und des OVG Münster³¹⁶.

³¹¹ BVerwG, B. v. 25.02.72 – VII B 92.70, KStZ 1972, 111 (112).

³¹² GÖSSL, BWGZ 2003, 408 (409).

³¹³ BayVGH, U. v. 28.10.70 – 107 IV 66, BayVBl. 1971, 157.

³¹⁴ BayVGH, U. v. 28.10.70 – 107 IV 66, BayVBl. 1971, 157 (158).

³¹⁵ Konkret OVG Lüneburg, U. v. 14.06.68 – III OVG A 168/64, OVGE MüLü 24, 406.

In späteren Entscheidungen wird die zweite Variante jedoch nicht mehr angesprochen.^{317 318} Stattdessen beurteilte der Senat die Zulässigkeit des Frischwassermaßstabs nur nach der Geringfügigkeit des Kostenanteils für das Niederschlagswasser, wobei die Erheblichkeitsgrenze bei einem 12%igen Anteil an den der Gebührenkalkulation zugrunde gelegten Gesamtkosten der Entwässerungseinrichtung liegt.³¹⁹

In totaler Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts befinden sich die bayerischen Richter mit ihrem Kurs aber nicht, denn sie halten an ihrer langjährigen Auffassung fest, dass die bezogene Frischwassermenge auch bei zusätzlicher Einleitung von Niederschlagswasser ein grundsätzlich geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab ist.³²⁰ Dies ergebe sich daraus, dass die Kommune „bei der Wahl des Gebührenmaßstabs unter Beachtung des Gleichheitsgrundsatzes, des Äquivalenzprinzips und des Grundsatzes des sachgerechten Vorteilsausgleichs (vgl. Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 118 BV) einen weiten Ermessensspielraum hat und sich nicht für den zweckmäßigsten, vernünftigsten, wahrscheinlichsten oder gerechtesten Maßstab entscheiden muss“³²¹. Wenn keine gesonderten Niederschlagswassergebühren erhoben werden, sei dies jedoch „nur dann unbedenklich, wenn die durch Gebühren zu deckenden Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung geringfügig sind“³²².

Während also das Bundesverwaltungsgericht den Frischwasserbezug für einen grundsätzlich unzulässigen, weil zu ungenauen, Wahrscheinlichkeitsmaßstab hält,

³¹⁶ Konkret OVG Münster, U. v. 10.09.69 – II A 282/67, ZMR 1970, 287.

³¹⁷ Vgl. BayVGh, U. v. 16.04.98 – 23 B 96.3011, BayVBl. 1999, 48 (48 ff.); BayVGh, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, 23 N 97.20002, BayVBl. 1999, 463 (463 ff.); BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (20 ff.).

³¹⁸ Vgl. jetzt aber das Urteil des BayVGh vom 17.02.05, siehe unten unter Teil 3 B III 3.

³¹⁹ Vgl. BayVGh, 17.06.98 – 23 B 95.4088, VwRR BY 1999, 90; BayVGh, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, 23 N 97.20002, BayVBl. 1999, 463 (464); BayVGh, 17.12.01 – 23 CS 01.2361, GK 2002, Rn. 237, S. 533 (533 f.); BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (20).

³²⁰ BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (20).

³²¹ BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (20).

³²² BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (20).

der ausnahmsweise in Fällen der Geringfügigkeit aus Praktikabilitätsabwägungen heraus gerechtfertigt sein soll, dreht der Bayerische Verwaltungsgerichtshof das Regel-Ausnahmeverhältnis um, ohne freilich am Ergebnis etwas zu ändern. Nach ihm ist der Frischwasserbezug ein geeigneter Wahrscheinlichkeitsmaßstab, der – ohne weitere Begründung³²³ – nur dann unbedenklich ist, wenn die 12%-Grenze eingehalten ist.

2. Berechnung der 12%-Erheblichkeitsgrenze

a) Berechnungsmodelle

Ziel der im Folgenden zu beschreibenden Methoden ist es, die Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung in zwei Kostenblöcke zu unterteilen, nämlich den einen, der die Kosten der Niederschlagsentwässerung enthält und den anderen, der die Kosten der Schmutzwasserbeseitigung abbildet. Stehen beide Blöcke betragsmäßig fest, kann leicht berechnet werden, welchen Anteil die Kosten der Regenwasserbeseitigung an den Gesamtkosten ausmachen. Die Kosten der Abwasserbeseitigung können unterteilt werden in mengenabhängige und kapitalabhängige.³²⁴ Unter erstere fallen Personal- und Sachkosten, letztere machen Abschreibungen und Zinsen aus.³²⁵ Art. 8 II S. 1 BayKAG verlangt die Ermittlung des Gebührenbedarfs unter Berücksichtigung der nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen ansatzfähigen Kosten. Hierzu gehören nach Art. 8 III S. 1 BayKAG angemessene Abschreibungen von den Anschaffungs- und Herstellungskosten und eine angemessene Verzinsung des Anlagekapitals.

Betreibt die Gemeinde eine Trennkanalisation mit separaten Kanälen für Schmutz- und Niederschlagswasser, so sind die Herstellungskosten als Grundlage der

³²³ Siehe auch BayVGh, U. v. 15.05.92 – 23 B 90.1253, Volltext zu finden bei Juris-Online.

³²⁴ Zur Kalkulation von Abwassergebühren vgl. sehr ausführlich BROD/STEENBOCK, Preiskalkulation, S. 108 ff..

Ermittlung von Abschreibungen und Zinsen ihrer Natur nach bereits eingeteilt in einen der beiden Kostenblöcke.³²⁶ Die Kosten der Niederschlagsentwässerung sind dann zu fast 100% kalkulatorische Kosten, denn als Betriebs- und Personalkosten kommen nur die Kosten eventueller Regenwasserpumpwerke³²⁷ und die Kosten periodischer Spülungen in Betracht. Bei einer Trennkanalisation gestaltet sich daher die Berechnung der 12%-Grenze relativ einfach. Bei einer Mischkanalisation ist die Aufteilung in zwei Kostenblöcke sehr viel schwieriger.

Es haben sich im Wesentlichen drei Modelle herausgebildet, die für diesen Fall die Bildung von Kostenmassen ermöglichen. Zunächst ist die Aufteilung der Gesamtkosten nach dem Verhältnis der anfallenden Niederschlags- und Schmutzwassermenge zu nennen.³²⁸ Der Kostenträger abtransportierte Wassermenge scheint aber gerade im Hinblick auf die kapitalabhängigen Kosten ungeeignet, denn die Kosten werden durch den Kostenträger nicht verursachergerecht abgebildet: Schmutzwasser wird der Kanalisation relativ gleichmäßig zugeleitet. Niederschlagswasser fällt jedoch nur an, wenn es regnet und dann in großen Mengen. Die Kanäle müssen so angelegt werden, dass sie alle Gewitterregen aufnehmen können.³²⁹ Bei Planung und Bau einer Kanalisation ist es für das Schmutzwasser ausreichend, eine geringe Nennweite vorzusehen. Erst das Ableiten des Niederschlagswassers erfordert eine erheblich größere Dimensionierung.³³⁰ Die kostenintensive Größerdimensionierung der Kanäle wird also durch die Ableitungsspitzen des Regenwassers verursacht. Durch die rein mengenmäßige Kostenverteilung bleibt diese Kausalität unberücksichtigt.

Einen anderen argumentativen Ansatzpunkt wählt daher die Meinung, nach der die Kanalisation in erster Linie zur sicheren und gefahrlosen Ableitung des

³²⁵ HEINRICH, Städtetag 1976, 93 (94).

³²⁶ Zu Anlagennachweisen, Abschreibungen und Zinsen vgl. BROD/STEENBOCK, Preiskalkulation, S. 196 ff..

³²⁷ DUDEY/GRÜNING, KStZ 2005, S. 26 (28).

³²⁸ So zum Beispiel OVG Hamburg, U. v. 29.01.70 – Bf II 31/69, HmbJVBl. 1971, 35; OVG Münster, B. v. 31.01.90 – 2 A 1124/86, zitiert nach VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702 (703); HEINRICH, Städtetag 1976, 93 (94 f.).

³²⁹ HEINRICH, Städtetag 1976, 93 (95).

Schmutzwassers projiziert wird.³³¹ Bei dieser Vorgehensweise wird ermittelt, welche Kosten bei einer fiktiven, reinen Schmutzwasserkanalisation entstünden. Die Modellberechnungen werden mit den tatsächlichen Kosten der Mischkanalisation verglichen. Die Mehrkosten sind der Niederschlagsentwässerung zuzuschreiben. Weil damit in weiten Bereichen Aufwand, der eigentlich beiden Abwasserarten zugute kommt, einseitig der Schmutzwasserbeseitigung zugerechnet wird, führt diese Methode im Allgemeinen zu einem niedrigen Kostenanteil der Niederschlagsentwässerung. Die Vorgehensweise ist aus Sicht der Landeswassergesetze problematisch.³³² So erklärt Art. 41a I BayWG das aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließende Niederschlagswasser zu Abwasser, das der ungeteilten, gemeindlichen Beseitigungspflicht nach Art. 41b I S.1 BayWG unterliegt. Einen Vorrang der Schmutzwasserbeseitigung gibt die Gesetzeslage nicht her. Dabei dürfte auch zu berücksichtigen sein, dass sich die Anforderungen der Wasserwirtschaft an die Behandlung und Beseitigung des Niederschlagswassers in den letzten Jahren ständig erhöht haben.³³³

Deswegen geht eine weitere Meinung davon aus, dass die Kosten der Schmutz- und der Niederschlagsentwässerung als gleichrangig zu betrachten sind.³³⁴ Die Vertreter dieser Ansicht eruiieren die fiktiven Kosten einer reinen Schmutz- und einer reinen Regenwasserkanalisation. Nach dem Verhältnis der fiktiven Kostenmassen zueinander werden die Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung aufgeteilt. Auch Mischformen der Berechnungsmethoden kommen vor; so wird die Aufteilung der kapitalabhängigen Kosten nach der Methode der fiktiven

³³⁰ DEDY, StGR 1997, 48 (51).

³³¹ SCHULZ-FALKENHAIN, KStZ 1979, 27 (27 f.); QUEITSCH, GemHH 1999, 207 (212); HEINRICH, Städtetag 1976, 93 (95); DEDY, StGR 1997, 48 (51).

³³² SCHMIDT, StGR 1991, 234 (240).

³³³ FABRY, HessStGZ 1992, 302 (303).

³³⁴ SCHMIDT, StGR 1991, 234 (240); SCHNITZLER, GemHH 1983, 92 (92); HEINRICH, Städtetag 1976, 93 (95); THIMET, BayGTZ 2003, 458 (460); QUEITSCH, GemHH 1999, 207 (212); TILLMANN, KStZ 2003, 26 (28).

Trennkanalisation und die Berücksichtigung der Sach- und Personalkosten nach dem Verhältnis von Schmutz- und Niederschlagswasser vorgeschlagen.³³⁵

Die 12%-Grenze bezieht sich auf die „durch Gebühren zu deckenden Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung“³³⁶ im Verhältnis zu den Gesamtkosten. Deswegen sind nach der Feststellung der Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung aus dem betreffenden Kostenblock noch die Anteile zu eliminieren, die nicht durch Gebühren zu decken sind. Hierbei handelt es sich um den Kostenanteil für die Straßenentwässerung, der von den Gemeinden nicht auf die Benutzer umgelegt werden darf.³³⁷ Da dieser nicht exakt rechnerisch feststellbar ist, arbeiten die Kommunen mit Pauschalierungen, die sich im Bereich von 10 bis 20% der Gesamtentwässerungskosten bewegen.³³⁸ Die Schätzung mit Hilfe gesicherter Erfahrungssätze ist zulässig, soweit eine rechnerisch genaue Kostenermittlung nur mit unvernünftigem und unvertretbarem Verwaltungsaufwand möglich wäre.³³⁹

b) Standpunkt des BayVGH

Der BayVGH legt sich auf keines dieser Modelle fest. Ausgangspunkt der Betrachtung des Senats zur Kostenaufteilung bei Mischkanalisation sind aber die abgeleiteten Schmutz- und Niederschlagswassermengen.³⁴⁰ Sowohl die in einem Jahr von der Kommune verkaufte Frischwassermenge als auch die im selben Zeitraum der Kläranlage zugeleitete Menge Schmutzwasser sind leicht ermittelbare Daten. Weisen beide Zahlen ein auffälliges Missverhältnis im Vergleich zu dem von der Gemeinde behaupteten 12%-Anteil auf, so hat selbige durch ihre Kalkulation zu widerlegen, dass die Geringfügigkeitsgrenze

³³⁵ Vgl. THIMET, BayGTZ 2003, 458 (460); HEINRICH, Städtetag 1976, 93 (94).

³³⁶ BayVGH, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (20).

³³⁷ SCHMID, ZKF 1990, 106 (107).

³³⁸ SCHMID, ZKF 1990, 106 (107).

³³⁹ Vgl. BVerwG, U. v. 09.12.83 – 8 C 112.82, DVBl. 1984, 194 (195).

³⁴⁰ Vgl. BayVGH, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21); BayVGH, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, 23 N 97.20002, BayVBl. 1999, 463 (464).

überschritten wird.³⁴¹ Bei der Gegenüberstellung der beiden Wassermengen soll dem immer in gewissem Maße vorhandenen, unerwünschten Fremdwassereintrag in die Kanäle durch Grund- und Quellwasser keine gesteigerte Bedeutung zukommen, sofern sich Anhaltspunkte für einen außergewöhnlich hohen Fremdwasseranteil nicht ergeben.³⁴²

Dabei kann sich die beklagte Gemeinde nicht mit der pauschalen Behauptung verteidigen, einzelne Teile der Abwasserbeseitigungseinrichtung würden vorrangig der Entsorgung des Schmutzwassers dienen,³⁴³ weswegen ihre Kosten einseitig dem Schmutzwasserblock zugerechnet werden dürften. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Kläger nach Anwendung eines nicht sachfremden Kostenverteilungsschlüssels auf die verschiedenen Bauwerke zu einer konkreten Kostenzuweisung für die Niederschlagsentwässerung gelangt. Denn „(w)ird durch einen nicht sachfremden Umlageschlüssel die durch einen Einrichtungsträger pauschal vorgenommene Aufteilung der Investitionskosten auf verschiedene Teilbereiche substantiiert in Frage gestellt, obliegt es dem Einrichtungsträger, die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung aus den Gesamtkosten der Entwässerungsanlage nach Möglichkeit anteilig konkret zu ermitteln (...)“.³⁴⁴

Kann oder will die beklagte Gemeinde derartig konkrete Zahlen nicht vorlegen, so sieht sich der VGH zu eigenen Nachforschungen nicht veranlasst. „(M)angels anderweitiger Erkenntnisse“³⁴⁵ sei davon auszugehen, dass 50% der Abschreibungen, kalkulatorischen Zinsen und sonstigen Aufwendungen auf den Bereich Schmutzwasser und je 25% auf die Bereiche Grundstücksoberflächenentwässerung und Straßenentwässerung entfielen.³⁴⁶ Mit

³⁴¹ Vgl. BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21); BayVGh, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, 23 N 97.20002, BayVBl. 1999, 463 (464).

³⁴² Vgl. BayVGh, U. v. 16.12.98 – 23 N 94.3201, 23 N 97.20002, BayVBl. 1999, 463 (464).

³⁴³ BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21).

³⁴⁴ BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21).

³⁴⁵ BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21).

³⁴⁶ BayVGh, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21).

sonstigen Aufwendungen können wohl nur die Betriebskosten gemeint sein. Damit verwendet der VGH einen groben, ja holzschnittartigen³⁴⁷ Zuordnungsansatz.

Die Kosten für eine Kläranlage dürften nicht ausschließlich bei der Schmutzwasserentwässerung berücksichtigt werden, da der mechanisch-hydraulische Teil eines solchen Bauwerks auch zur Bewältigung des aus der Mischkanalisation zufließenden Niederschlagswassers diene.³⁴⁸ Wie die Kostenaufteilung bei einer Kläranlage aussehen könnte, ließen die Richter offen. In der Literatur wird vertreten, dass sowohl der chemisch-biologische Teil der Kläranlage als auch die Schlammbehandlung voll zum Block der Schmutzwasserkosten zählen, der mechanisch-hydraulische Teil aber zur Niederschlagsentwässerung gerechnet werden muss, womit seine Kosten je zur Hälfte auf die Grundstücks- und die Straßenentwässerung entfallen.³⁴⁹ Diese hälftige Verteilung gelte nach den weiteren Folgerungen von THIMET³⁵⁰ auch für die reinen Regenwasserkanäle des Ortsnetzes.

3. Urteil des BayVGH vom 17.02.05; Nutzerhomogenität

Erstmals äußert sich der BayVGH in seinem Urteil vom 17.02.05³⁵¹ ausführlich zum Homogenitätsansatz. Wie von einigen Stimmen in der Literatur³⁵² erwartet, überträgt der Senat die aus anderen Bundesländern bekannte Rechtsprechung auf Bayern, wobei die Anforderungen an einheitliche Entwässerungsverhältnisse bundesweit mit die rigorosesten sein dürften.

³⁴⁷ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (460).

³⁴⁸ BayVGH, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21).

³⁴⁹ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (460), die in ihrer Tabelle wohl insofern einem Schreibfehler unterlegen ist.

³⁵⁰ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (460).

³⁵¹ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

³⁵² THIMET, BayGTZ 2003, 458 (459); unter anderem wird die Prognose gestützt auf BayVGH, U. v. 18.11.99 – 23 N 99.1617, BayVBl. 2000, 659 (660), worin sich der erkennende Senat ausdrücklich BVerwG, B. v. 28.03.95 – 8 N 3.93, DÖV 1995, 826 anschließt und auf (nicht) homogen strukturierte Abrechnungsgebiete abstellt.

Danach tritt als zweite Möglichkeit zur Rechtfertigung der Einheitsgebühr neben die 12%-Vernachlässigbarkeitsgrenze der Grundsatz der Typengerechtigkeit. Die aus einer abgabenrechtlichen Verteilungsregelung folgende Gleichbehandlung ungleicher Sachverhalte sei gerechtfertigt, wenn „nicht mehr als 10 v. H. der von einer solchen Regelung betroffenen Fälle dem Typ widersprüchen (...)“^{353,354}. Dies bedeute, dass für die überwiegende Zahl der bebauten Grundstücke – also mehr als 90% – in etwa gleiche Benutzungsbedingungen vorliegen müssten. „Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Verhältnis zwischen dem von einem Grundstück eingeleiteten Schmutzwasser, orientiert am Frischwasserbezug, und dem von diesem Grundstück über befestigte Flächen eingeleiteten Niederschlagswasser (...) für mindestens 90% der angeschlossenen Grundstücke in etwa gleich wäre.“³⁵⁵ Damit bilden die Richter die Rechtsprechung des Jahres 1970 fort.³⁵⁶

Hohe Pflichten erlegt der VGH den Gemeinden auf, soweit es um den Nachweis solcherlei einheitlicher Benutzungsbedingungen geht. Das Gericht geht zunächst – klassisch – auf die Bebauungsstruktur der einzelnen Ortsteile ein und stellt fest, dass sich keine homogen strukturierten Baugebiete mit in etwa gleichen Grundstücksgrößen und –bebauungen nachweisen ließen. Die beklagte Gemeinde hatte versucht, durch Vorlage von Grundstücksauflistungen, Bebauungsplänen und Luftbildern einheitliche Strukturen zu belegen. Mit solchen Darlegungen könne die Kommune aber ihrer materiellen Beweislast aus § 86 VwGO nicht genügen.³⁵⁷ Der Senat sei nicht gehalten gewesen, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären. Die Nichterweislichkeit von Tatsachen, aus

³⁵³ Mit Verweis auf BVerwG, B. v. 19.09.83 – 8 N 1.83, KStZ 1984, 9 (11); BayVGH, U. v. 06.12.01 – 23 B 01.1017, BayVBl. 2002, 635 (635).

³⁵⁴ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

³⁵⁵ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

³⁵⁶ BayVGH, U. v. 28.10.70 – 107 IV 66, BayVBl. 1971, 157; siehe oben unter Teil 3 B III 1.

³⁵⁷ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

denen ein Beteiligter für sich günstigere Rechtsfolgen ableiten will, ginge zu Lasten dieses Beteiligten.³⁵⁸

Wie nun bayerische Gemeinden in Zukunft homogene Benutzungsverhältnisse nachweisen können, deuten die Richter an. In dem Urteil heißt es: „Die Beklagte kann nicht damit gehört werden, es sei ihr aus Kostengründen unzumutbar, für jedes einzelne angeschlossene Grundstück die konkreten Entwässerungsverhältnisse zu ermitteln.“³⁵⁹ Daraus kann nach Ansicht des Verfassers gefolgert werden, dass der Verwaltungsgerichtshof fortan einheitliche Nutzungsbedingungen nur noch dann als nachgewiesen erachtet, wenn sich die Homogenität aus den von der Gemeinde beizubringenden Unterlagen über die konkreten, grundstücksbezogenen Entwässerungsverhältnisse ergibt. Das bedeutet, dass die Quadratmeterzahl an angeschlossenen, versiegelten Flächen für jedes Grundstück festzustellen ist. Die so ermittelte Flächenzahl ist mit dem langjährigen Durchschnittswert der Jahresniederschlagsmenge pro Quadratmeter zu multiplizieren und mit der eingeleiteten Jahresschmutzwassermenge des Grundstücks ins Verhältnis zu setzen. Die derartig für jedes Grundstück gebildeten Quotienten würden dann vom VGH daraufhin überprüft, ob sie für mindestens 90% der angeschlossenen Grundstücke in etwa gleich wären. Welche Schwankungsbreite der Verhältniszahlen der Senat akzeptieren würde bleibt mit der Formulierung „in etwa gleich“³⁶⁰ im Dunkeln.

Obergerichte anderer Bundesländer gestatten den Kommunen, einheitliche Benutzungsbedingungen über die Homogenität der Siedlungsstruktur nachzuweisen.³⁶¹ Sie gehen davon aus, dass unter der Bedingung einer homogenen Bebauung ein hinreichender Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung besteht, was wiederum

³⁵⁸ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

³⁵⁹ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

³⁶⁰ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

dazu führt, dass die Kostenanteile der Niederschlagsentwässerung an den Abwassergebühren nach dem Einheitsmaßstab ungefähr konstant sind. Nicht so der BayVGH, der die einheitlichen Benutzungsbedingungen und damit die jeweiligen Kostenanteile konkret nachgewiesen sehen will. Die obersten bayerischen Verwaltungsrichter befinden sich damit auf einer Linie mit der unter Teil 3 B I 5 geschilderten jüngeren, erstinstanzlichen Rechtsprechung, die die Anforderungen an den Nachweis der Homogenität der Siedlungsstruktur nach oben schraubt.

Anzumerken ist noch, dass die Formulierung des Senats, er sei deshalb zu einer weiteren Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen nicht gehalten, weil die Darlegungen der Gemeinde den beschriebenen Anforderungen nicht genügten, richtig aber ergänzungsbedürftig ist. Da die entscheidungserhebliche Frage des Vorliegens homogener Benutzungsbedingungen nicht ohne Mithilfe der Gemeinde beantwortet werden kann, liegt es im Rahmen der prozessualen Mitwirkungspflicht des Satzungsgebers, sich insofern ausreichend substantiiert zu erklären.³⁶² Tut er dies entgegen einem Hinweis nach §§ 87b II, III VwGO nicht, ist der Weg zur Entscheidung nach der materiellen Beweislast gegeben.³⁶³

4. Gebührendegression

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof schließt sich ausdrücklich dem Bundesverwaltungsgericht an, soweit dieses vertritt, dass die durch die Einheitsgebühr verursachte Benachteiligung von Wassergroßverbrauchern durch eine Gebührendegression ausgeglichen werden kann.³⁶⁴ Weder vom Gleichheitssatz noch vom Äquivalenzprinzip her sei es geboten, eine

³⁶¹ Vgl. oben unter Teil 3 B I.

³⁶² Vgl. allgemein zur prozessualen Mitwirkungspflicht GEIGER, in: Geiger, Verwaltungsgerichtsordnung, § 86, Rn. 2a.

³⁶³ So z.B. VG Aachen, U. v. 11.03.05 – 7 K 1430/02, Volltext zu finden bei Juris-Online; VG Aachen, U. v. 01.09.95 – 7 K 1005/92, NVwZ-RR 1996, 702 (703).

³⁶⁴ BayVGH, B. v. 05.12.74 – 246 IV 74, BayVBl. 1975, 620 (620) mit Verweis auf BVerwG, B. v. 25.02.72 – VII B 92.70, KStZ 1972, 111.

Gebührenstaffelung vorzusehen. Eine gleichwohl in die Satzung aufgenommene Gebührendegression gewähre Großverbrauchern echte wirtschaftliche und rechtliche Vorteile, die sich diese bei der Geltendmachung der Nachteile eines einheitlichen Gebührenmaßstabs entgegenhalten lassen müssten.³⁶⁵

Zur Ausgestaltung der Gebührenstaffelung machen die bayerischen Richter ähnlich wie ihre Kollegen auf Bundesebene nahezu keine Angaben.³⁶⁶ Der Senat hat in einem Fall die fiktive Gebührenlast ohne Degression berechnet und mit der tatsächlich geforderten Gebühr verglichen.³⁶⁷ Das Gericht stellt daraufhin fest, dass eine „ganz erhebliche Gebührendegression“³⁶⁸ vorliege. Ohne sich weiter mit Details aufzuhalten, bringt der VGH anschließend seine Überzeugung zum Ausdruck, dass diese geeignet sei, eventuelle Nachteile auszugleichen.

Nach Art. 8 V S. 2 BayKAG erfolgt die Gebührenbemessung bei der Abwasserbeseitigung grundsätzlich linear. Nach Art. 8 V S. 4 BayKAG ist eine Gebührendegression jedoch ausnahmsweise dann zulässig, wenn sie der Vermeidung einer unangemessenen Gebührenbelastung für die Niederschlagswasserbeseitigung dient. Die heutige Fassung des BayKAG geht auf eine Gesetzesänderung aus dem Jahr 1992 zurück.³⁶⁹ Mit ihr sollte der modifizierte Frischwassermaßstab zur Bestimmung der Abwassergebühren gesetzlich abgesichert werden.³⁷⁰ Zuvor war deutlich geworden, dass hinsichtlich der Staffelung von Abwassergebühren Unsicherheiten bestanden. Insbesondere wurden wiederholt Bedenken laut, dass in Einzelfällen degressive Gebührenstaffelungen Sondertarife darstellten, die einer leistungsorientierten Gebührenbemessung nicht mehr gerecht werden und deswegen gegen den Gleichheitssatz und das Äquivalenzprinzip verstoßen könnten.³⁷¹ Der

³⁶⁵ BayVGH, B. v. 05.12.74 – 246 IV 74, BayVBl. 1975, 620 (620 f.).

³⁶⁶ Zur Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts im Bezug auf Gebührendegressionen siehe oben unter Teil 3 B II.

³⁶⁷ BayVGH, B. v. 05.12.74 – 246 IV 74, BayVBl. 1975, 620 (621).

³⁶⁸ BayVGH, B. v. 05.12.74 – 246 IV 74, BayVBl. 1975, 620 (621).

³⁶⁹ Gesetz zur Änderung des Kommunalabgabengesetzes vom 28.12.92, BayGVBl. S. 775.

³⁷⁰ Vgl. Begründung des Regierungsentwurfs, LT-Drs. 12/8082, S. 9.

³⁷¹ Vgl. LT-Drs. 11/8726; LT-Drs. 10/5793.

Regierungsentwurf zur Gesetzesänderung geht davon aus, dass die Abschläge auf die Abwassergebühr sich zwischen 5 und 10 v. H. bewegen und 20 v. H. nicht überschreiten sollten.³⁷²

Letztlich sind Gebührendegressionen nicht geeignet, die Benutzer am Aufwand der Niederschlagsentwässerung angemessen zu beteiligen. Zwar werden Großverbraucher entlastet. Dies geschieht aber völlig unterschiedslos: Bessergestellt werden Großabnehmer auch dann, wenn sie entsprechend ihrem hohen Trinkwasserverbrauch große befestigte Flächen haben. Auf der anderen Seite werden Kleinverbraucher mit großen Versiegelungen nicht belastet. Die durch die Entlastung der Großverbraucher verursachte Gebührenmindereinnahme wird nicht, wie eigentlich richtig, verursachergerecht umgelegt. Sie reduziert das Gebührenaufkommen und erhöht somit die Abgabe pro Liter. Von Gebührendegressionen ist daher dringend abzuraten. Sie kommen einem „Stochern mit der Stange im Nebel“³⁷³ gleich.

³⁷² Begründung des Regierungsentwurfs, LT-Drs. 12/8082, S. 9.

³⁷³ BROOD/STEENBOCK, Preiskalkulation, S. 314.

Teil 4: Kritische Würdigung

Im 4. Teil der Arbeit werden die bislang gewonnen Erkenntnisse zusammengeführt und zu Schlussfolgerungen verdichtet. Es soll nach den beiden Möglichkeiten der Rechtfertigung einer Einheitsgebühr im Sinne der Rechtsprechung, der 12%-Grenze und dem Homogenitätsansatz, unterschieden werden.

A. Untauglichkeit des Homogenitätsansatzes

I. Untauglichkeit des Zusammenhangs Frischwasserbezug – Niederschlagswassereinleitung

Nach der hier vertretenen Interpretation des Urteils des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs vom 17.02.05³⁷⁴ gehen die bayerischen Richter, ähnlich wie die unter Teil 3 B I geschilderte obergerichtliche Rechtsprechung, von einem Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswasserableitung aus, verlangen aber den konkreten Nachweis homogener Benutzungsbedingungen. Die Annahme einer solchen Proportionalität ist, egal ob man die Homogenität der Siedlungsstruktur als Voraussetzung genügen lässt oder einen konkreten Nachweis fordert, rein hypothetisch. Nach der Rechtsprechung verlangt eine Relation zwischen Frischwasserabnahme und Niederschlagswassereinleitung Zwischenschritte, die jeweils zueinander in Beziehung stehen: bezogenes Frischwasser – Anzahl der Bewohner – Wohnraum – befestigte Fläche – Niederschlagswassereinleitung.³⁷⁵ Die einzelnen Stufen des Zusammenhangs sollen getrennt betrachtet werden.

³⁷⁴ BayVGh, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

³⁷⁵ Siehe oben Teil 3 B I 1.

1. Relation bezogenes Frischwasser – Anzahl der Bewohner

Die Annahme einer Proportionalität von Frischwasserbezug und der Zahl der in einem Haushalt lebenden Personen setzt voraus, dass jeder Bewohner annähernd denselben Wasserverbrauch hat. Bereits ein Blick auf den durchschnittlichen Pro-Kopf-Wasserverbrauch in den deutschen Bundesländern erschüttert diese These.³⁷⁶ Danach verbraucht ein Bürger aus Schleswig-Holstein durchschnittlich fast 80% mehr Trinkwasser als ein Einwohner Thüringens. Auch andere Untersuchungen haben gezeigt, dass der Wasserverbrauch individuell erheblich differiert.³⁷⁷ Zurückzuführen ist dies vor allem auf unterschiedliche Konsumgewohnheiten der Bürger (zum Beispiel beim Duschen und Baden oder bei der Gartenpflege), längere oder kürzere Abwesenheitszeiten durch Urlaub, die stellenweise praktizierte Verwendung von Regenwasser oder Wasser aus eigenen Brunnen, die mehr oder weniger ausgeprägte Inanspruchnahme technischer Möglichkeiten zum Wassersparen und den teilweisen Einsatz von Einzelwasserzählern in Mietobjekten.³⁷⁸

2. Relation Anzahl der Bewohner – Wohnraum

Ein Zusammenhang zwischen der Anzahl der Bewohner eines Grundstücks und dem vorhandenen Wohnraum kann nur sehr vage bestehen. Statistische Erhebungen belegen, dass die Wohnfläche pro Kopf in einem Vier-Personen-Haushalt nur 37% (Eigentümerhaushalte) beziehungsweise 39% (Mieterhaushalte) der Wohnfläche je Person in einem Ein-Personen-Haushalt beträgt. Bei fünf und mehr Personen pro Haushalt geht die Pro-Kopf-Wohnfläche weiter nach unten.³⁷⁹ Es kann also schon rein statistisch, geschweige denn im Einzelfall, kaum vorhergesagt werden, ob ein 120-Quadratmeter-Wohnhaus einen

³⁷⁶ Durchschnittlicher Wasserverbrauch 1998 in Bayern im Verhältnis zu den übrigen deutschen Bundesländern, Quelle: Statistisches Bundesamt; abgedruckt bei HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (8).

³⁷⁷ Nachweise bei HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (7).

³⁷⁸ Vgl. HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (7 f.) mit weiteren Nachweisen.

großen Ein- oder Zwei-Personen-Haushalt oder einen kleinen Drei-, Vier-, Fünf- oder mehr Personen-Haushalt beherbergt. Dies liegt darin begründet, dass die Größe der Wohnfläche nur in geringem Maße von der Haushaltsgröße abhängt.³⁸⁰ Genauso entscheidend sind die finanziellen Verhältnisse des Eigentümers oder Mieters, aber auch persönliche Vorlieben, Entwicklungen des Zeitgeistes, die momentane Lage auf dem Wohnungsmarkt und so weiter.

3. Relation Wohnraum – befestigte Fläche

Eine solche Abhängigkeit ist in der Praxis durch vielfältige Einflüsse gestört. Denn es ist offensichtlich, dass der vorhandene Wohnraum über den Faktor Dachfläche des Hauses nicht die einzige Bedingung für das Ausmaß der befestigten Flächen ist: Wichtige Faktoren, die mit der Dachfläche des Wohnhauses zunächst gar nichts zu tun haben, sind außerdem Hofeinfahrten, PKW-Stellplätze, Garagendächer und vieles mehr. Zu Verzerrungen führen aber auch Maßnahmen, die die Niederschlagswassereinleitung verringern sollen, wie Regenwasserzisternen oder dezentrale Versickerungsanlagen. Maßgeblich sind insofern die individuellen Vorstellungen des Eigentümers, sein finanzieller Spielraum und seine ökologischen Überzeugungen. Doch selbst die Dachfläche des Wohnhauses kann nur eingeschränkt als proportional zur Wohnfläche angesehen werden. Es beruht auf persönlichen Entscheidungen, ob eine Familie bei gleicher Quadratmeterzahl an Wohnraum einen Bungalow mit 210 Quadratmetern oder ein Reihenhaus mit 70 Quadratmetern Dachfläche beziehen will.³⁸¹

³⁷⁹ Vgl. Materialband zum ersten Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung vom April 2001, S. 199; Auszüge abgedruckt bei HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (7).

³⁸⁰ Genauso TILLMANN, KStZ 2003, 26 (29).

³⁸¹ Vgl. HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (6 f.).

4. Empirische Betrachtung des Gesamtzusammenhangs

Von den Stadtwerken Lemgo wurde auf Bitten des Bund für Umwelt und Naturschutz (BUND) eine Untersuchung zur homogenen Siedlungsstruktur durchgeführt. Ermittelt wurde der Trinkwasserverbrauch in einem einheitlich strukturierten Einfamilienhauswohngebiet, bei dem davon ausgegangen werden kann, dass die versiegelte Fläche eines jeden Grundstücks annähernd gleich ist.³⁸² In der Erhebung wurden zunächst 300 und anschließend 530 Haushalte berücksichtigt. Da sich keine signifikanten Abweichungen zeigten, kann von einem repräsentativen Ergebnis ausgegangen werden. Die Frischwasserzuführung war danach bezüglich der geprüften Hausanschlüsse sehr unterschiedlich: während 3,6% der Haushalte mit durchschnittlich 13 Kubikmetern Trinkwasser auskamen, benötigten am anderen Ende der Skala 2,1% im Durchschnitt 275 Kubikmeter. Für den Fall einer Einheitsgebühr bedeutet das: Aufgrund der homogenen Bebauungsstruktur nehmen beide Gruppen annähernd dieselbe Leistung in Anspruch, nämlich die Entwässerung ihrer fast gleich großen, bebauten und versiegelten Flächen. Die eine Gruppe zahlt aber über 2.000% höhere Gebühren als die andere.

Akzeptiert man beim Einheitsmaßstab, dass die Gebühr für die gleiche Leistung um bis zu 100% variieren darf, so kann im Untersuchungsgebiet nachgewiesen werden, dass diese Schwankungsbreite bei weitem nicht ausreicht, um die überwiegende Mehrzahl der Einleiter zu erfassen. Die Vorgabe trifft lediglich auf knapp 52% der Haushalte zu. Nur etwas mehr als die Hälfte der Gebührenpflichtigen im Untersuchungsgebiet verbrauchen nämlich zwischen 75 und 150 Kubikmeter Frischwasser (es liegt wiederum die Annahme zugrunde, dass ungefähr gleiche Versiegelungsflächen vorliegen). Steigert man die Schwankungsbreite noch einmal deutlich auf 300%, so werden immer noch erst

³⁸² Das Ergebnis der Untersuchung ist tabellarisch mit Einzelwerten dargestellt bei HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 ff..

66% der Grundstücke erfasst.³⁸³ Die Argumentation kann auch nicht von der anderen Seite aufgebaut werden, indem man unter Berufung auf das 10%-Ausreißerkriterium nach dem Typisierungsansatz extrem niedrige und hohe Verbräuche aus der Statistik ausschließt. Denn die Typisierungsgrenze dient dazu, andere, in der Gemeinde vorhandene, aus der Homogenität herausfallende Bauwerke auszunehmen. Das Untersuchungsgebiet gilt aber bereits als homogen in diesem Sinne. Selbst wenn man aber von den insoweit „typischen“ Fällen noch einmal zehn Prozent ausscheidet, ergibt sich für die nun „ganz typischen“ Fälle eine Schwankungsbreite der Gebühr von 800%.³⁸⁴

5. Ergebnis

Es kann als nachgewiesen gelten, dass sich die unter 1 bis 3 dargestellten Proportionalitätsabweichungen in den verschiedenen Zwischenschritten im Rahmen des Gesamtzusammenhangs miteinander multiplizieren. Der Frischwasserbezug ist damit so weit von der Niederschlagswassereinleitung entfernt, dass die Annahme einer Relation auch bei homogener Siedlungsstruktur nur noch als unbewiesene Vermutung, als Hypothese bezeichnet werden kann. Nach dem OVG Münster käme es nicht auf die Stichhaltigkeit des Zusammenhangs an, weil der Wortlaut des § 6 III S. 2 KAG NW nur fordere, dass eine solche Relation denkbar und nicht offensichtlich unmöglich ist.³⁸⁵ Die Argumentation des Gerichts ist irrelevant, denn die beschriebene Ungenauigkeit des Maßstabs ist nach Bundesrecht unzulässig, weil sie gegen den Gleichheitssatz verstößt. Dies wird im folgenden Kapitel gezeigt.

³⁸³ 65,5% der Haushalte im Untersuchungsgebiet verbrauchen zwischen 50 und 150 Kubikmeter Frischwasser.

³⁸⁴ 10,6% der Haushalte im Untersuchungsgebiet verbrauchen 0-25 Kubikmeter und mehr als 200 Kubikmeter Frischwasser.

³⁸⁵ Vgl. oben Teil 3 B I 1.

II. Verstoß gegen den Gleichheitssatz

1. Maßstab des Bundesverwaltungsgerichts

Das Bundesverwaltungsgericht folgert aus Art. 3 I GG, dass „die Benutzungsgebühr im allgemeinen nach dem Umfang der Benutzung bemessen wird, so dass bei etwa gleicher Inanspruchnahme der gemeindlichen Einrichtung etwa gleichhohe Gebühren und bei unterschiedlicher Benutzung diesen Unterschieden in etwa angemessene Gebühren gezahlt werden“³⁸⁶. Denn „(w)egen des dem Ortsgesetzgeber zukommenden Ermessensrahmens kann nicht gefordert werden, dass der zweckmäßigste, vernünftigste, gerechteste oder wahrscheinlichste Maßstab angewendet wird“³⁸⁷. Die Rechtsprechung arbeitet mit dem Gleichheitssatz in Form des Willkürverbots.

Der weite Ermessensrahmen wird gesprengt, wenn der Frischwasserbezug Wahrscheinlichkeitsmaßstab für die Einleitung der Regenwassermenge sein soll. Das gilt selbst bei homogener Siedlungsstruktur: Denn wie oben ausführlich dargestellt, kann von „etwa gleichhohen Gebühren“³⁸⁸ angesichts eines Gebührenunterschieds von mindestens 800% bei gleicher Leistung nicht mehr gesprochen werden.

Für das Argumentationsmuster des konkreten Nachweises homogener Benutzungsbedingungen bedeutet dies: Akzeptiert man nicht, dass die Gebühren für dieselbe Leistung je nach Grundstück um ein Mehrfaches auseinanderklaffen, so kann der konkrete Nachweis homogener Benutzungsbedingungen nie erbracht werden. Es macht aber keinen Sinn, die Möglichkeit eines Zusammenhangs in den Raum zu stellen, der von der Beklagten niemals bewiesen werden kann. Die

³⁸⁶ BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11.84, KStZ 1985, 129 (129); genauso BVerwG, U. v. 26.10.77 – VII C 4.76, ZMR 1978, 301 (302).

³⁸⁷ BVerwG, U. v. 08.11.68 – VII C 99.67, BVerwGE 31, 33 (34).

³⁸⁸ BVerwG, B. v. 25.03.85 – 8 B 11.84, KStZ 1985, 129 (129).

Linie der neuesten bayerischen Rechtsprechung³⁸⁹ führt damit zum richtigen Ergebnis, nämlich dass die Einheitsgebühr über den Homogenitätsgedanken nicht zu rechtfertigen ist. Die ehrlichere Lösung würde es aber darstellen, die Gleichstrukturierung der Bebauung beziehungsweise des Wasserverbrauchs als rechtfertigend im Bezug auf die einheitliche Abwassergebühr zu verwerfen.

Knackpunkt bleibt letztlich die Frage, welcher Ermessensrahmen dem Ortsgesetzgeber zuzugestehen ist. Auch wenn hier die Meinung vertreten wird, der Schluss vom Frischwasserbezug auf die abgeleitete Niederschlagswassermenge sei willkürlich, so bleibt dennoch ein Spielraum für Diskussionen. Andere mögen es nämlich nicht als Überschreiten eines äußerst gedehnten Ermessensrahmens, als Willkür betrachten, wenn für dieselbe Leistung sehr unterschiedliche Gebühren bezahlt werden, solange nur ein noch so kleiner Zusammenhang zwischen Abgabe und Vorteil besteht. Gegenteiliges Argumentieren erübrigt sich aber dann, wenn ein so umfassender Ermessensrahmen des Ortsgesetzgebers in dieser Frage abzulehnen ist, wenn also die Neue Formel und nicht das Willkürverbot Anwendung findet.

2. Maßstab der Neuen Formel

a) Begründung der Anwendung

Die Neue Formel ist aus zwei Gründen für die Konstellation der Rechtfertigung der Einheitsgebühr durch Homogenitätsüberlegungen maßgeblich. Zunächst ergibt sich die Anwendbarkeit aus den vom Bundesverfassungsgericht entwickelten allgemeinen Kriterien für den Gebrauch der Neuen Formel übertragen auf den Fall eines Wahrscheinlichkeitsmaßstabs bei der Abwassergebühr. Hier kann auf die unter Teil 2 D II 3 erarbeiteten Ergebnisse zurückgegriffen werden. Des Weiteren

³⁸⁹ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

gelten die Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Typisierung, was gleichbedeutend mit einer Rechtmäßigkeitskontrolle anhand der Neuen Formel ist,³⁹⁰ denn die Abgabenerhebung mittels Einheitsgebühr stellt eine Typisierung dar.

Dieser Schluss ist folgerichtig, wenn man – wie hier vertreten – Typisierungen als Ungleichbehandlungen aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität ansieht, die der ursprünglichen Wertungsentscheidung entgegenlaufen. Die gesetzgeberische Maxime lautet auf Gebührenbemessung nach der zugeflossenen Vorteilsmenge, Art. 8 IV BayKAG. Diesem Wertungsansatz könnte durch Umlage der Niederschlagsentwässerungskosten nach der angeschlossenen, bebauten und versiegelten Fläche optimal entsprochen werden. Stattdessen werden bei der Einheitsgebühr teils erhebliche Abweichungen von Gebührensatz und Leistungszufluss gebilligt mit dem Argument, bei Homogenität der Siedlungsstruktur beziehungsweise der Benutzungsbedingungen würde der „typische“ Gebührenpflichtige konstante Anteile Regenwasser gemessen am Gesamtabwasserabfluss in die Kanalisation einleiten. Es wird also auf weitere Differenzierungen verzichtet, indem ein „typischer“ Tatbestand als Anknüpfungspunkt der Gebühr dient, von dem die tatsächliche Benutzung im Idealfall nur gering abweicht; „Ausreißer“ müssen in gewissem Maße toleriert werden. Andere Gründe, die für eine Ungleichbehandlung durch die Einheitsgebühr streiten, als solche der Verwaltungsvereinfachung, sind nicht ersichtlich.

b) Angemessenheit

Nach dem Bundesverfassungsgericht setzt eine Typisierung voraus, „dass die durch sie eintretenden Härten und Ungerechtigkeiten nur eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betreffen und der Verstoß gegen den Gleichheitssatz nicht sehr intensiv ist. Wesentlich ist ferner, ob die Härten nur unter

³⁹⁰ Dies wurde dargestellt unter Teil 2 D III 2.

Schwierigkeiten vermeidbar wären; hierfür sind auch praktische Erfordernisse der Verwaltung von Gewicht.³⁹¹ Die Vorgabe formuliert die dritte Stufe einer Verhältnismäßigkeitsprüfung, die Angemessenheit, in der die Vorteile der betreffenden Typisierung mit ihren nachteiligen Folgen abgewogen werden. Auf die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn sollen sich die weiteren Ausführungen konzentrieren, denn die ersten beiden Prüfungsstufen scheinen unproblematisch. Zwar könnte dem Homogenitätsprinzip angesichts der großen Gebührenunterschiede hinsichtlich derselben Leistung die Geeignetheit abgesprochen werden, mit dem Argument, der atypische Fall würde zum Leitbild gewählt.³⁹² Dieser Aspekt kann aber genauso gut im Rahmen der Angemessenheit Berücksichtigung finden.

aa) Verwaltungspraktikabilität als abwägungsrelevanter Vorteil der Einheitsgebühr

Vorteile der Einheitsgebühr sind ausschließlich solche der Verwaltungserleichterung; dabei kann vernachlässigt werden, dass bei getrenntem Gebührenmaßstab zwei Bescheide statt einem ergehen müssen, denn die Verwaltungsakte werden heute ausnahmslos von der EDV-Anlage der Gemeinde automatisch erstellt und können auf einem Blatt Papier zusammengefasst werden, womit nur eine Zustellung nötig ist. Wesentlicher Aufwand ist die für die Niederschlagswassergebühr unentbehrliche Erstellung und Pflege eines Versiegelungskatasters. Daneben fallen einmalige Kosten für die Ermittlung der Kostenmassen und die Schaffung geänderter Satzungsgrundlagen nicht ins Gewicht.

Für die Erhebung der bebauten und befestigten Flächen kommen mehrere Methoden in Betracht: Sowohl von einer Befliegung als auch von einer Ermittlung

³⁹¹ BVerfG, B. v. 08.10.91 – 1 BvL 50/86, BVerfGE 84, 348 (360).

³⁹² KALLINA, Willkürverbot und Neue Formel, S. 48 mit Verweis auf BVerfG, U. v. 13.07.65 – 1 BvR 771/59, 234, 246, 367/61 und 17/62, BVerfGE 19, 101 (116) und BVerfG, B. v. 27.05.70 – 1 BvL 22/63 und 27/64, BVerfGE 28, 324 (357).

von Amts wegen ist abzurufen. Bei ersterer verbleiben trotz kostenintensiven Einsatzes von Luftfahrzeugen Ungenauigkeiten, die zusätzliche Nachforschungen nach sich ziehen,³⁹³ bei zweiterer sind angesichts langwieriger Bemühungen von Messtrupps vor Ort hohe Personalkosten zu erwarten.³⁹⁴ Empfehlenswert ist deswegen die Selbstveranlagung oder –einschätzung: Danach wird von der Möglichkeit des Art. 13 I Nr.3 a) BayKAG i.V.m. § 90 AO Gebrauch gemacht und der Gebührenpflichtige zur Mitwirkung herangezogen. Er muss selbst das Ausmaß der bebauten und befestigten Flächen seines Grundstücks bestimmen und der Behörde mitteilen. Es kommt zu einer Fragebogenaktion, die in der Regel von Öffentlichkeitsarbeit flankiert ist.³⁹⁵ Die Rücklaufquote der Selbstauskünfte kann, ausreichende Information der Bürger vorausgesetzt, auf bis zu 90% gesteigert werden. Grundstückseigentümer, die keine Angaben machen, müssen sich Schätzungen gefallen lassen, Art. 13 I Nr.4 b) aa) BayKAG i.V.m. § 162 AO.³⁹⁶ Diese Vorgehensweise bietet sich an, da sie ausreichend genaue Ergebnisse liefert und dazu als besonders kostengünstig gilt.³⁹⁷

Dennoch bleibt die Bedeutung der Kosten für die erstmalige Erstellung des Versiegelungskatasters in der Literatur umstritten. Teilweise wird von erheblichem Aufwand gesprochen, der nicht zu unterschätzen sei.³⁹⁸ Tatsächlich gab es in der Vergangenheit Kommunen, die im Vergleich zu anderen Gemeinden gleicher Größe ein Vielfaches für die Umstellung auf getrennte Abwassergebühren aufwendeten.³⁹⁹ Dies dürfte aber vorrangig an der Wahl der falschen Erhebungsmethode und an ungerechtfertigten Entgelten für Fremdleistungen liegen. Viele Gemeinden können die Gebühreumstellung ohne Inanspruchnahme von Fremdleistungen bewältigen.⁴⁰⁰ Richtigerweise müssen die Kosten in Relation zum Gebührenaufkommen gesehen werden. Bei einer Umfrage des BUND unter

³⁹³ TILLMANNNS, KStZ 2003, 26 (30).

³⁹⁴ FABRY, HessStGZ 1992, 302 (311).

³⁹⁵ FABRY, HessStGZ 1992, 302 (311 f.).

³⁹⁶ Vgl. TILLMANNNS, KStZ 2003, 26 (30 f.).

³⁹⁷ GERHOLD, in: Bullermann/Wackermann, Gesplittete Abwassergebühr, S. 27 f..

³⁹⁸ Zum Beispiel KOGLIN, KStZ 1998, 212 (212); FABRY, HessStGZ 1992, 302 (311).

³⁹⁹ Nachweis bei TILLMANNNS, KStZ 2003, 26 (31).

⁴⁰⁰ Vgl. TILLMANNNS, KStZ 2003, 26 (31).

32 nordrhein-westfälischen Kommunen gaben diese Umstellungskosten von 0,28 Euro bis 9,59 Euro je Einwohner an. Der gewogene Durchschnitt lag bei 1,95 Euro pro Einwohner.⁴⁰¹ Der bayerische Verwaltungsgerichtshof äußert sich zu dieser Thematik nur mit einem Satz: „Dass die Einführung einer solchen Gebühr mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden wäre, vermag der Senat nicht zu erkennen.“⁴⁰²

Über die Kosten der dauerhaften Pflege gibt es – soweit ersichtlich – keine gesicherten Erkenntnisse. Die Unterhaltung der Bemessungsgrundlagen dürfte vorwiegend aus dem Eintrag der von den Gebührenpflichtigen gemeldeten Änderungen, sowie aus gelegentlicher Hilfestellung vor allem durch Beantwortung von Fragen bestehen. In Anbetracht des oben dargestellten, geringen Aufwands für die komplette Neuerstellung eines Versiegelungskatasters kann die weniger aufwändige Pflege nicht ins Gewicht fallen.

bb) Abwägung

Vergleicht man den Verwaltungsaufwand bei Anwendung des einheitlichen Gebührenmaßstabs und bei Gebührensplitting, so führt dies zu einer Relativierung der Vorteile der Einheitsgebühr: Die neueste Rechtsprechung des BayVGH⁴⁰³ verlangt bei einheitlichem Gebührenmaßstab den konkreten Nachweis homogener Nutzungsbedingungen. Dieser kann – nach der hier vertretenen Ansicht – nur durch Bildung des Quotienten aus der Niederschlags- und der Schmutzwassermenge für jedes Grundstück des Gemeindegebiets geführt werden, was wiederum die Erfassung der versiegelten Flächen der einzelnen Grundstücke voraussetzt.⁴⁰⁴ Da die Erstellung eines Versiegelungskatasters nach der bayerischen Rechtsprechung also nicht nur beim getrennten Gebührenmaßstab, sondern auch bei der Einheitsgebühr notwendig ist, bleibt nur

⁴⁰¹ HENNEBRÜDER, KStZ 2003, 5 (9).

⁴⁰² BayVGH, U. v. 31.03.03 – 23 B 02.1937, BayVBl. 2004, 20 (21 f.).

⁴⁰³ Vgl. BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

die ersparte Pflege der Erhebungsgrundlagen als Argument der Verwaltungsvereinfachung. Ein Vorteil der, wie bereits dargelegt wurde, vernachlässigbar ist. Die Abwägung ist für das Bundesland Bayern daher entbehrlich. Der Ungleichbehandlung durch die Einheitsgebühr stehen hier keinerlei Vorteile gegenüber.

Doch auch wenn man den konkreten Homogenitätsnachweis und damit die Erstellung eines Versiegelungskatasters im Fall der Einheitsgebühr für verzichtbar hält,⁴⁰⁵ kann wenig Zweifel darüber bestehen, dass sich der Frischwassermaßstab in einer Abwägung als für die Umlage der Niederschlagsentwässerungskosten unangemessen herausstellt. Anzuführen sind insofern die hohen Gebührenunterschiede für gleiche Leistungen innerhalb des „Typs“ und enorme Benachteiligungen der sogenannten „Ausreißer“, der Leistungsempfänger außerhalb des „Typs“. Die dem entgegenstehenden Kosten des Gebührensplittings sind im Wesentlichen nur einmal fällig und auch dann im Vergleich zum Gebührenaufkommen nur gering. Die Rechtfertigung des einheitlichen Gebührenmaßstabs anhand des Homogenitätsansatzes scheitert somit in jeder Hinsicht an Art. 3 I GG.

III. Homogenitätsansatz im Licht der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts

Hinzu kommt, dass das Verhältnis zwischen der Homogenitätsrechtsprechung und der Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts ungeklärt ist. Die vom OVG Münster angeführte Meinung der Obergerichte geht dahin, dass eine Relation von Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung besteht; damit diese Beziehung die tatsächlich in Anspruch genommene Leistung ausreichend genau im Sinne eines Wahrscheinlichkeitsmaßstabs abbildet, tritt das Erfordernis der Homogenität der Siedlungsstruktur quasi als Korrektiv hinzu. Das

⁴⁰⁴ Siehe oben unter Teil 3 B III 3.

⁴⁰⁵ So die vom OVG Münster angeführte Meinung.

Bundesverwaltungsgericht ist der Ansicht, dass ein Zusammenhang zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung zwar besteht, aber nicht genau genug ist. Damit bleibt offen, ob der Senat die Beziehung Trinkwasserverbrauch – Regenwasserableitung bei korrigierendem Eingreifen des Erfordernisses homogener Bebauung für ausreichend erachten würde.

Der Optimismus der Obergerichte in dieser Frage gründet sich auf verschiedene Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, die die Anwendbarkeit des Grundsatzes der Typengerechtigkeit im Beitrags- und Gebührenrecht bestätigen.⁴⁰⁶ Die Argumentation geht aber am Problem vorbei; es ist unbestritten, dass das Bundesverwaltungsgericht Typisierungen auch im Gebührenrecht zulässt. Entscheidender Kritikpunkt am Homogenitätsgedanken ist, dass sich angesichts der großen Schwankungsbreite ein „Typ“ nicht herausbildet. Der Homogenitätsansatz geht nicht deswegen fehl, weil das 10%-Ausreißerkriterium an sich nicht zu akzeptieren ist, sondern weil innerhalb der restlichen 90% die Tatbestände viel zu heterogen sind, um von einem „Typ“ zu sprechen. Hierzu hat sich das Bundesverwaltungsgericht noch nicht geäußert, die existierende Rechtsprechung ist nicht übertragbar. In Anbetracht der dargestellten Argumente gegen eine Relation Frischwasserbezug – Niederschlagswassereinleitung steht nach Ansicht des Verfassers eine Billigung durch die Bundesrichter nicht zu erwarten.

Auch wenn man mit dem BayVGH einen konkreten Nachweis des Zusammenhangs fordert, ist eine positive Haltung des Bundesverwaltungsgerichts nicht wahrscheinlicher. Wie oben ausgeführt, wird das Postulat einer Relation, deren Nachweis die beweisbelastete Beklagte niemals führen kann, zur Farce. Es ist eher zu erwarten, dass der Senat seine bisherige Meinung dahingehend erweitert, dass der Frischwasserbezug auch dann ein zu ungenauer Indikator der

⁴⁰⁶ So werden in BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online, die Entscheidungen BVerwG, B. v. 19.09.83 – 8 N 1.83, KStZ 1984, 9 und BayVGH, U. v. 06.12.01 – 23 B 01.1017, BayVBl. 2002, 635 angeführt; genauso aber z.B. BVerwG, U. v. 01.08.86 – 8 C 112/84, NVwZ 1987, 231.

Niederschlagswassereinleitung ist, wenn eine homogene Siedlungsstruktur vorliegt. In diesem Fall ist es sinnlos, der Beklagten die Möglichkeit des konkreten Nachweises einer ausreichenden Genauigkeit zu eröffnen.

Die logische Folge wäre, dass die 12%-Kostengrenze auf jeden Fall einzuhalten ist, also nicht mehr alternativ das 12%-Kriterium oder der Homogenitätsansatz die Rechtfertigung der Einheitsgebühr bewirkt. Die Obergerichte könnten über das Homogenitätserfordernis nur noch zusätzliche Schranken aufbauen, die dann aus dem landesrechtlichen Grundsatz der Leistungsproportionalität ableitbar wären.⁴⁰⁷

B. Untauglichkeit der 12%-Kostengrenze

Die 12%-Grenze stellt innerhalb der Gebührenrechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts einen Fremdkörper dar. Sie kann zur Lösung der Niederschlagswasserproblematik nicht beitragen. Nach den wenigen Entscheidungen, die hierzu Ausführungen machen, sehen die Bundesrichter den Frischwassermaßstab als ungeeignet zur Umlage der Niederschlagsentwässerungskosten an. Zwar bestünde eine gewisse Relation zwischen Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung, ein sicherer Schluss auf den Umfang der Benutzung der Kanalisation sei jedoch nicht möglich.⁴⁰⁸ Trotzdem sei gegen die Einheitsgebühr aus bundesrechtlicher Sicht nichts einzuwenden, wenn die 12%-Kostenobergrenze gewahrt bleibt.

Das 12%-Kriterium fungiert damit als Korrektiv. Anders als bei den Vertretern des Homogenitätsgedankens dient es aber nicht dazu, die Genauigkeit des Maßstabs zu erhöhen. Vielmehr entspringt es der Überlegung, dass in Anbetracht eines zu erreichenden Praktikabilitätsvorteils desto größere Ungenauigkeiten eines Wahrscheinlichkeitsmaßstabs tolerabel sind, je geringer die Belastung der Gebührenzahler ist.

⁴⁰⁷ Vgl. SCHMIDT, StGR 1991, 234 (239).

⁴⁰⁸ BVerwG, B. v. 12.06.72 – VII B 117.70, DÖV 1972, 722 (722).

Die Geringfügigkeit der Belastung kann aber mit der 12%-Grenze nicht nachgewiesen werden. Denn die Grundrechte sind in erster Linie Abwehrrechte des Einzelnen.⁴⁰⁹ Für den Rechtsschutz bedeutsam ist die Belastung des jeweils Betroffenen. Darf der Kostenanteil der Niederschlagsentwässerung nur 12% der Gesamtkosten ausmachen, so ist damit nur eine Aussage zur Belastung der Gesamtheit der Leistungsempfänger getroffen. Diese verteilt sich auch nicht gleichmäßig, da – wie gezeigt – die Benutzungsverhältnisse in den Gemeindegebieten viel zu heterogen sind. Versuchte man dem Individualrechtsschutz irgendwie genüge zu tun, um die in ihrer Einfachheit charmante 12%-Rechtsprechung zu retten, müsste sichergestellt werden, dass sich die Geringfügigkeit der Gesamtbelastung auf alle Anschlussnehmer ungefähr gleichmäßig verteilt. Der Kreis schließt sich: Es müsste wiederum die Homogenität der Benutzungsbedingungen nachgewiesen werden, was – wie ausführlich dargestellt – über die Homogenität der Siedlungsstruktur nicht ausreichend geschehen kann und beim Erfordernis eines konkreten Nachweises unmöglich ist.

Darüber hinaus ist im Bereich der 12%-Grenze die Neue Formel anzuwenden. Dies ergibt sich zum einen aus den allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen.⁴¹⁰ Zum anderen verlangen dies die Grundsätze der Typisierung. Diese sind anwendbar, denn auch die 12%-Rechtsprechung stellt auf einen, wenn auch noch so losen, Zusammenhang von Frischwasserbezug und Niederschlagswassereinleitung ab. Anknüpfungspunkt der Gebührenlast ist damit wiederum der „Typ“, innerhalb dessen theoretisch annähernd gleiche Schmutz- und Niederschlagswasseranteile am Gesamtschmutzwasserabfluss bestehen. Die anstehende Verhältnismäßigkeitsprüfung kann durch einen Rückgriff auf das zur Homogenität Ausgeführte verkürzt werden: Wenn die Abwägung schon bei homogener Siedlungsstruktur ein Ergebnis zulasten der Einheitsgebühr hervorbringt, so gilt dies erst recht, wenn eine Maßstabskorrektur fehlt. Nochmals sei klargestellt: Eine etwaige Geringfügigkeit der Belastung kann nicht in die

⁴⁰⁹ SCHMIDT-BLEIBTREU/KLEIN, Kommentar zum Grundgesetz, Vorb. v. Art. 1, Rn. 5.

⁴¹⁰ Siehe Teil 2 D II 3.

Abwägung eingehen, weil die niedrige Belastung von 12% des Gesamtgebührenaufkommens nicht dem einzelnen Benutzer zugeordnet werden kann in der Form, dass die von ihm zu entrichtende Abwassergebühr nur einen Kostenanteil von maximal 12% für die Niederschlagsentwässerung enthielte.

C. Ergebnis

Die getrennte Erhebung von Abwassergebühren ist die einzig rechtmäßige Möglichkeit der Refinanzierung des Aufwands der Niederschlagswasserentsorgung. Dies gilt ausnahmslos für alle Gemeinden. Die Alternative einer Einheitsgebühr verstößt gegen den Gleichheitsgrundsatz.

Teil 5: Maßstabsvarianten

Bisher wurde die Einheitsgebühr einem getrennten Gebührenmaßstab auf Basis der bebauten und versiegelten Flächen gegenübergestellt. Es sind jedoch vermittelnde Lösungen denkbar, die hier kurz dargestellt und anhand der bisher gewonnenen Erkenntnisse überprüft werden sollen.

A. Reine Grundstücksfläche als Maßstabbasis

Das inzwischen veraltete Muster einer Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung des Bayerischen Staatsministeriums des Inneren⁴¹¹ gab den Gemeinden in § 10 IV Muster-BGS/EWS die Möglichkeit, der abgeleiteten Schmutzwassermenge für jeden Quadratmeter befestigter Grundstücksfläche eine in der Satzung bestimmte, fixe Menge Abwasser hinzuzurechnen. Dabei sollte mindestens ein Viertel der Gesamtfläche des Grundstücks als befestigte Grundstücksfläche gelten.

Für die Verteilung der Niederschlagswasserkosten ist dieser Maßstab nicht geeignet.⁴¹² Die Anknüpfung an die Grundstücksfläche ist an den Grundsätzen der Typisierung zu messen, denn es wird davon ausgegangen, dass der Anteil an versiegelter Fläche zur Gesamtfläche für jedes Grundstück des Gemeindegebiets ungefähr gleich sei. Der Nachweis einer solchen Homogenität scheint ausgeschlossen, wenn man bedenkt, dass allein die Obergrenze der zulässigen Grundflächenzahl nach der BauNVO⁴¹³ je nach Baugebiet um das fünffache differiert. Angemerkt sei noch, dass das Modell schon im Ansatz fehl geht: Die Bildung von Kostenmassen bleibt aus. Es wird die Anzahl der Vorteilseinheiten

⁴¹¹ Muster einer Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung und zur Fäkalschlamm Entsorgung, AllMBl. 1988, 582.

⁴¹² AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten, S. 11.

„ins Blaue hinein“ erhöht, anschließend erfolgt die Division der Gesamtkosten durch die Gesamtzahl der Leistungseinheiten, um den Gebührensatz zu erhalten. Damit bleibt eine Zuordnung der Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung zum Kostenträger versiegelte Fläche aus.⁴¹⁴

B. Grundstücksfläche und Gebietsabflussbeiwert

Ein anderes Modell getrennter Abwassergebühren praktizieren unter anderem die Städte München und Ingolstadt.⁴¹⁵ Sie bestimmen die bebauten und befestigten Flächen eines Grundstücks näherungsweise, indem die Grundstücksfläche mit einem sogenannten Gebietsabflussbeiwert multipliziert wird. Das Gemeindegebiet wird in homogene Abschnitte unterteilt, innerhalb der Abschnitte sollen die Anteile der versiegelten Flächen an der Grundstücksgröße annähernd gleich sein. So wird zum Beispiel bei Reihenhausbauung die Grundstücksgröße mit dem Faktor 0,4 vervielfacht, um die bebaute und befestigte Fläche zu erhalten, während der Gebietsabflussbeiwert in Kerngebieten 0,9 beträgt.⁴¹⁶

Diese Vorgehensweise scheint mit der aktuellen Rechtsprechung nicht in Konflikt zu geraten.⁴¹⁷ Zwar verlangt der BayVGH in seinem Urteil vom 17.02.05⁴¹⁸ den konkreten Nachweis homogener Benutzungsbedingungen. Dies gilt aber grundsätzlich nur dann, wenn die Niederschlagswassereinleitung an den Frischwassermaßstab gekoppelt werden soll. Denn nur in diesem Fall muss der Beweis erbracht werden, dass auf einen Liter abgenommenes Trinkwasser eine gewisse Menge eingeleitetes Regenwasser entfällt. Die hier untersuchte Regelung

⁴¹³ Vgl. § 17 I BauNVO; Obergrenze der festzusetzenden Grundflächenzahl in Kleinsiedlungsgebieten: 0,2; in Kerngebieten: 1,0.

⁴¹⁴ Zwar hat BVerwG, U. v. 24.09.87 – 8 C 28.86, KStZ 1988, 11 (11 f.) die Anwendung eines reinen Grundstücksflächenmaßstabs gebilligt; diese Entscheidung bezog sich aber auf wiederkehrende Beiträge und ist deshalb nicht verallgemeinerungsfähig.

⁴¹⁵ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (461 f.).

⁴¹⁶ Zum Ganzen siehe AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten, S. 12; THIMET, BayGTZ 2003, 458 (461 f.).

⁴¹⁷ So auch AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten, S. 12.

⁴¹⁸ BayVGH, U. v. 17.02.05 – 23 BV 04.1732, KommunalPraxis BY 2005, 189 (Leitsatz) – Volltext zu finden bei Juris-Online.

löst sich demgegenüber vollständig vom Trinkwassermaßstab: Sie stellt allein auf die versiegelte Fläche ab. Dass in vielen Fällen ein enger Zusammenhang zwischen Grundstücksgröße und Versiegelungsfläche besteht, leuchtet ein, gerade auch angesichts der bereits angesprochenen, satzungsmäßigen Vorgaben zum Maß der baulichen Nutzung. Inwiefern dennoch auch hier ein konkreter Nachweis der Homogenität zu fordern ist, wird die Rechtsprechung entscheiden müssen.

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht müsste im Rahmen einer Abwägung festgestellt werden, ob die durch die Näherung der versiegelten Flächen mittels Gebietsabflussbeiwert verursachten Ungleichbehandlungen gegenüber den Vorteilen dieser Methode noch angemessen sind. In der Verhältnismäßigkeitsprüfung muss es Berücksichtigung finden, wenn – wie zumeist in diesen Fällen – eine Sonderfallregelung auf Antrag vorgesehen ist. Diese gestattet dem Grundstückseigentümer, die tatsächliche, angeschlossene, bebaute und befestigte Fläche seines Grundstücks anzusetzen, und zwar dann, wenn die realen Werte 25% unter den zunächst veranlagten liegen.⁴¹⁹ Die Ungleichbehandlung bewegt sich also in überschaubaren Grenzen, der „Ausreißer“-Problematik ist Genüge getan. Da der Aufwand der Erstellung und Pflege eines Versiegelungskatasters eingespart wird – vorausgesetzt die Gerichte verlangen auch in Zukunft keinen konkreten Nachweis –, kann die Abwägung zugunsten der Gebietsabflussbeiwert-Methode ausfallen.

C. Versiegelte Fläche und Abflussbeiwert

Eine Verfeinerung des Maßstabs der angeschlossenen, bebauten und befestigten Flächen kann durch Beifügung eines Abflussbeiwerts erreicht werden. Dabei findet die Beschaffenheit der versiegelnden Oberfläche je nach ihrer Sickerfähigkeit Berücksichtigung. Während der auf Asphalt fallende Regen vollständig abgeleitet wird, weswegen eine Asphaltfläche mit dem Beiwert 1,0 anzusetzen ist, ist ein

Rasengitterstein in der Lage, eine gewisse Menge des Niederschlags ins Erdreich abzugeben, was in der Multiplikation der entsprechenden Fläche zum Beispiel mit dem Faktor 0,4 zum Ausdruck kommt.⁴²⁰

Die Vorgehensweise ist technisch problematisch, denn Abflusswirksamkeit ist keine absolute Größe, sondern in Abhängigkeit von der betrachteten Zeiteinheit zu sehen. Ein leichter Nieselregen über Stunden auf einem Porenstein muss zu überhaupt keinem messbaren, oberirdischen Abfluss führen. Dagegen werden vom gleichen Pflaster bei einem Starkregenereignis erhebliche Anteile des Niederschlagsvolumens dem Kanalsystem zugeführt.⁴²¹ Auch die Erarbeitung eines Durchschnittswerts scheint schwierig, denn die Niederschlagsmenge liegt in Deutschland innerhalb eines weiten Spektrums von 500 bis 1400 Liter pro Quadratmeter und verteilt sich ungleichmäßig über das Jahr.⁴²² Rechtlich gesehen besteht sicherlich kein Zwang, ein derart detailliertes Versiegelungskataster zu führen, denn der damit verbundene Aufwand an Erhebung und Verwaltung steht außer Verhältnis zum Gerechtigkeitsgewinn.⁴²³

D. Ergebnis

Alle Kommunen Deutschlands sind nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht gezwungen, getrennte Abwassergebühren zu erheben. Will die Gemeinde ihren Verwaltungsaufwand gering halten, so kann sie mittels der Methode Grundstücksfläche mal Gebietsabflussbeiwert das Ausmaß der versiegelten Flächen näherungsweise bestimmen. Sonderfallregelungen auf Antrag sind zu empfehlen. Nach Meinung des Verfassers stellt dieses Modell einen optimalen Ausgleich zwischen Verwaltungsvereinfachung und Gebührengerechtigkeit dar.

⁴¹⁹ THIMET, BayGTZ 2003, 458 (462).

⁴²⁰ Vorschlag der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall (ATV-DVWK), zitiert nach THIMET, BayGTZ 2003, 458 (462).

⁴²¹ DUDEY/GRÜNING, KStZ 2005, 26 (28).

⁴²² DUDEY/GRÜNING, KStZ 2005, 26 (28).

⁴²³ Anders AUSTEN, Einführung von getrennten Entgelten, S. 14 f., wonach sich auf Dauer auch aus Rechtsgründen die Abflussbeiwert-Methode durchsetzen wird.