

## **Die Fremdwasserproblematik aus Sicht der Stadt Rheine als Betreiber der öffentlichen Abwassereinrichtung**

### **A. Einleitung**

Die Einleitung von Fremdwasser<sup>1</sup> in die öffentliche Abwassereinrichtung kann zu erheblichen Mehrkosten führen. So können erhöhte Betriebskosten und eine erhöhte Abwasserabgabe<sup>2</sup> entstehen, die letztendlich zu einem Anstieg der Abwassergebühr führen. Daneben kann durch die Einleitung von Fremdwasser zumindest bei Starkregenereignissen die Dimensionierung der Kanalisation nicht ausreichend sein und dies somit zu Überschwemmungsschäden bei den an die öffentliche Kanalisation angeschlossenen Grundstücken führen<sup>3</sup>. Auch kann die Ableitung von Fremdwasser erhebliche ökologische Schäden wie z.B. ein Fischsterben verursachen<sup>4</sup>. Gleichwohl ist bei der Unterbindung der Einleitung von Fremdwasser aber auch zu bedenken, dass eine nicht unerhebliche Anzahl von Grundstückseigentümer auf die dauerhafte Ableitung von Grundwasser angewiesen sind<sup>5</sup>. Andernfalls drohen Vernässungs- und/oder Auftriebsschäden an dem Bauwerk, die zur Beeinträchtigung der bauordnungsrechtlich erforderlichen Standsicherheit<sup>6</sup> (§ 15 Abs. 1 BauO NRW) und zumindest auch zu Gesundheitsbeeinträchtigungen (z.B. durch Bildung von Schimmelpilzen) führen können.

Eine umfassende rechtliche Aufarbeitung dieser durch Fremdwasser verursachten Probleme ist bisher noch nicht erfolgt<sup>7</sup>. In diesem Gutachten soll der Frage nachgegangen werden, welche rechtlichen Möglichkeiten zur Beseitigung<sup>8</sup> des Fremdwassereintrags unter Beachtung gebühren- und beitragsrechtlicher Aspekte derzeit bestehen. Gleichzeitig werden Lösungskonzepte vorgestellt.

### **B. Ursachen des Fremdwassers**

Der Begriff des Fremdwassers ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt<sup>9</sup>. Eine (allgemeinverbindliche) Begriffsbestimmung des abstrakten Begriffs "Fremdwasser" ist hingegen nur möglich, wenn zunächst die in der (kommunalen) Praxis als wichtigste Ursachen des Fremdwasserzugangs zu Kanälen und der Kläranlage angesehen Bereiche betrachtet werden. Dies sind im wesentlichen<sup>10</sup>:

Fallgruppe 1: Undichte öffentliche Kanalisationen

Fallgruppe 2: Undichte Haus- und Grundstücksanschlüsse

Fallgruppe 3: Fehlanlüsse von Oberflächenwasser an  
Schmutzwasserkanälen beim Trennverfahren

Fallgruppe 4: Ableitung von Grundwasser mittels Drainage-  
leitungen in die öffentliche Abwassereinrichtung

Fallgruppe 5: Einleitung von unverschmutztem Kühlwasser

Fallgruppe 6: Oberflächenwasserzuflüsse mittels Lüftungen in  
den Schachtabdeckungen

Fallgruppe 7: Gewässerzuflüsse in die öffentliche Abwasser-  
Einrichtung

Selbstverständlich stehen diese Ursachen nicht nebeneinander, sondern wirken regelmäßig gemeinsam auf die öffentliche Abwassereinrichtung ein.

## C. Definition des Begriffs „Fremdwasser“

### I. Zur Eigenschaft von "Fremdwasser" als Abwasser

Fraglich ist, ob das sog. Fremdwasser Abwasser im wasserrechtlichen Sinne ist, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang die unterschiedlichen Ursachen des sog. Fremdwassereintrags und die Zeitpunkte der Betrachtung<sup>11</sup> haben.

#### 1. Vor Hineingelangen<sup>12</sup> des "Fremdwassers" in die öffentliche Abwassereinrichtung

Der Begriff Abwasser ist nicht im Wasserhaushaltsgesetz (WHG) sondern vielmehr in den Wassergesetzen der Länder definiert. So ist nach § 51 Abs. 1 Wassergesetz NRW (LWG NRW) Abwasser, das durch häuslichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Gebrauch in seinen Eigenschaften veränderte und das bei Trockenwetter damit zusammen abfließende Wasser (Schmutzwasser) sowie das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließende und gesammelte Wasser (Niederschlagswasser). Als Schmutzwasser gelten auch die aus Anlagen zum Behandeln, Lagern und Ablagern von Abfällen austretenden und gesammelten Flüssigkeiten.

Geht demnach Niederschlagswasser (Regen, Schnee, Tauwasser o.ä.) auf befestigten Flächen wie Straßen oder Dächern nieder, so handelt es sich bereits vor dem tatsächlichen Hineingelangen in die öffentliche Schmutzwasserkanalisation um Abwasser im Sinne § 51 Abs. 1 LWG (Fallgruppen 3 und 6).

Grundwasser ist unterirdisches Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht<sup>13</sup>. Daher ist Grundwasser zu diesem Zeitpunkt kein Abwasser (Fallgruppen 1,2 und 4).

Quellwasser ist vor Einleitung in die öffentliche Abwassereinrichtung ebenfalls kein Abwasser. Vielmehr handelt es sich um ein Gewässer im Sinne von § 1 Abs. 1 WHG (Fallgruppe 7).

Unverschmutztes Kühlwasser ist ebenfalls kein Abwasser (§ 51 Abs. 2 Nr. 2 LWG NRW; Fallgruppe 5 des Gutachtens).

#### 2. Nach Hineingelangen des "Fremdwassers" in die öffentliche Abwassereinrichtung

Mit dem Hineingelangen des Grund-, Quell- und unverschmutzten Kühlwassers in die öffentliche Abwassereinrichtung werden diese Flüssigkeiten nunmehr zu Abwasser i.S.v. § 51 Abs. 1 LWG NRW. Dies ergibt sich daraus, dass zu diesem Zeitpunkt sich diese Flüssigkeiten mit dem in der öffentlichen Abwassereinrichtung bereits befindlichen Abwasser vermischen. Eine natürliche Unterscheidung und eine Trennung dieser Flüssigkeiten ist dann regelmäßig nicht mehr möglich. Gleichwohl besteht ein Reinigungsbedarf der nunmehr vermischten Flüssigkeiten fort. Dies führt dazu, dass mit der Vermischung das ursprüngliche Grund-, Quell- und unverschmutzte Kühlwasser nunmehr<sup>14</sup> Abwasser ist<sup>15</sup>.

### II. Gemeinsamkeiten des sog. Fremdwassers

Allen Sachverhalten gemein ist, dass sie entweder überhaupt nicht bzw. im Fall der Einleitung von Niederschlagswasser in die Schmutzwasserkanalisation nicht auf diesem Wege in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangen dürfen. Dementsprechend ist nach der DIN EN 752 Teil 1 Fremdwasser „in die Kanalisation gelangtes Grund- oder Oberflächenwasser (außer Regenwasser im Mischsystem) das einen unerwünschten Abfluss erzeugt“. Nach der DIN 4045 ist Fremdwasser „in die Kanalisation eindringendes Grundwasser (Undichtigkeiten), unerlaubt über Fehlanschlüsse eingeleitetes Wasser (z.B. Dränagewasser, Regenwasser) sowie einem Schmutzwasserkanal zufließendes Oberflächenwasser (z.B. Schachtabdeckungen).“ Nach Ansicht von Queitsch<sup>16</sup> ist Fremdwasser das Wasser, welches entgegen dem Willen des Betreibers der öffentlichen Abwassereinrichtung in diese mittelbar oder unmittelbar gelangt. Eine eher beschreibende Begriffsbestimmung erfolgt durch Cosack<sup>17</sup>, wonach Fremdwasser Grund-, Quell- oder Oberflächenwasser ist, das in Folge von Undichtigkeiten im Kanalsystem oder über Fehlanschlüsse der Vorrichtung zur Niederschlagswasserableitung an die Schmutzwasserkanalisation oder über Bauwerksdränagen in die öffentliche Abwasserbeseitigung gelangt.

In Ergänzung zu Queitsch<sup>18</sup> ist Fremdwasser das Wasser, welches nach dem Willen des Betreibers der öffentlichen Abwassereinrichtung überhaupt nicht oder nicht auf diesem Weg<sup>19</sup> in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangen darf.

### III. Ergebnis

Grundsätzlich ist Fremdwasser vor Hineingelangen in die öffentliche Abwassereinrichtung kein Abwasser im Sinne des Wasserrechts. Eine Ausnahme gilt nur für Niederschlagswasser im Sinne von § 51 Abs. 1 S. 1 LWG, dass später - satzungswidrig - in die Schmutzwasserkanalisation eingeleitet wird

Erst mit dem Hineingelangen von Grund-, Quell- und unverschmutztem Kühlwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung wird dieses Wasser durch die untrennbare Vermischung mit dem dort bereits vorhandenen Abwasser ebenfalls zu Abwasser.

## D. Beseitigungspflicht des sog. Fremdwassers durch die Stadt Rheine

Die Pflicht der Stadt Rheine das sog. Fremdwasser zu beseitigen und dementsprechend die Benutzung der öffentlichen Abwassereinrichtung zu gestatten, ist differenziert zu betrachten.

### I. Wasserrechtliche Beseitigungspflicht nach dem WHG und LWG

Nach § 18 a WHG i.V.m. § 53 Abs. 1 Satz 1 LWG NRW ist die Stadt Rheine verpflichtet, das auf ihrem Gebiet anfallende Abwasser zu beseitigen und die dafür notwendigen Anlagen zu betreiben. Entsprechend dem zuvor dargelegten Abwasserbegriff ist die Stadt Rheine auch zur Beseitigung des Niederschlagswassers verpflichtet, welches satzungswidrig in die Schmutzwasserkanalisation gelangt bzw. gelangen kann. Von dieser wasserrechtlichen Verpflichtung ("ob") ist rechtlich zu trennen, wie dieses Niederschlagswasser beseitigt werden muss. Daher

steht ein satzungsrechtliches Verbot dieser Einleitung in dieser Art und Weise nicht entgegen, zumal das Wasserrecht nicht vom Recht der öffentlichen Einrichtungen berührt wird<sup>20</sup>.

Erst mit dem Hineingelangen von Grund-, Quell- und unverschmutztem Kühlwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung wird dieses Wasser durch die untrennbare Vermischung mit dem dort bereits vorhandenen Abwasser ebenfalls zu Abwasser und unterfällt deshalb ebenfalls der kommunalen Abwasserbeseitigungspflicht<sup>21</sup>.

## II. Zum Umfang der satzungsrechtlichen Beseitigungspflicht

Eine weitergehende Beseitigungspflicht kann sich aus einer satzungsrechtlichen Vorschrift insbesondere aus der Entwässerungssatzung der Stadt Rheine ergeben, wonach sie die Ableitung von Grund- und Quellwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung ermöglicht und damit zu dessen Beseitigung verpflichtet ist. Regelmäßig stellt die Stadt Rheine die öffentliche Abwassereinrichtung jedoch nur zur Erfüllung der kommunalen Abwasserbeseitigungspflicht als öffentliche Einrichtung im Sinne des § 8 Abs. 1 Gemeindeordnung (GO) zur Verfügung<sup>22</sup>. Durch diese ausdrückliche Widmungserklärung seitens der Stadt Rheine hat diese zugleich den grundsätzlichen Umfang der Inanspruchnahme der öffentlichen Abwassereinrichtung festgelegt. Da die Entwässerungssatzung somit regelmäßig nur der Erfüllung der kommunalen Abwasserbeseitigungspflicht dient, kann dementsprechend die Stadt Rheine selbstverständlich auch ausdrücklich<sup>23</sup> satzungsrechtlich das Hineingelangen von Grund- und Quellwasser untersagen.

Etwas anderes gilt, wenn die Stadt Rheine als Betreiberin der öffentlichen Abwassereinrichtung im Rahmen des ihr zustehenden Organisationsermessens das Hineingelangen von Grund-, Quell- und Drainagewasser<sup>24</sup> in die öffentliche Abwassereinrichtung gestattet. Dies ist auch zulässig. Dem steht nicht entgegen, wenn die für das Ableiten von Grund- und Quellwasser erforderliche wasserrechtliche Erlaubnis (§ 2 Abs. 1 i.V.m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 6 WHG) nicht vorliegt. Denn bei der Gestattung der Benutzung der öffentlichen Abwassereinrichtung auch für Grund- und Quellwasser handelt es sich nur um Bedingungen im Rahmen des Benutzungsverhältnisses zu der öffentlichen Abwassereinrichtung. Davon zu trennen sind wasserrechtliche Vorschriften, die insoweit keine Rechtswirkungen auf die öffentliche Abwassereinrichtung entfalten<sup>25</sup>. Dementsprechend kann die Stadt Rheine in ihrer Entwässerungssatzung entsprechende satzungsrechtliche Regelungen zu der Einleitung von diesem Fremdwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung treffen<sup>26</sup>. Steht die Erteilung einer solchen Benutzungsgenehmigung im Ermessen der Stadt Rheine, so bedeutet dies aber auch, dass sie im Rahmen dieser Entscheidung nur Belange der öffentlichen Abwassereinrichtung berücksichtigen kann. Dies sind insbesondere hydraulische Auswirkungen auf den Betrieb der öffentlichen Abwassereinrichtung durch die Ableitung von Grund- und Quellwasser sowie die dadurch entstehenden Kosten und deren Refinanzierung. Die Berücksichtigung wasserrechtlicher Aspekte würde aufgrund der fehlenden gegenseitigen Wechselbeziehungen zwischen dem Wasserrecht und dem Recht der öffentlichen Einrichtungen daher einen Ermessensfehler in der Form des Ermessensmissbrauchs darstellen (Vgl. § 40 VwVfG NRW)<sup>27</sup>.

## E. Rechtliche Möglichkeiten zur Unterbindung der Fremdwassereinleitung

Nunmehr soll geprüft werden, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Einleitung des sog. Fremdwassers durch die Stadt Rheine unterbunden werden kann. Hierbei soll zwischen den einzelnen Ursachen des sog. Fremdwassereintrags (s. B des Gutachtens) differenziert werden.

#### Fallgruppe 1: Undichte öffentliche Kanalisationen

Soweit das öffentliche Kanalisationsnetz der Stadt Rheine Risse oder sog. Scherbenbildung aufweist, also undicht ist, ist dieses Netz von der Stadt Rheine zu sanieren. Nicht zuletzt aus strafrechtlichen Gründen (Vgl. § 324 StGB) dürfte ein Interesse der verantwortlichen Amtsträger zur Behebung dieses Missstandes bestehen. Im übrigen hat das Landgericht Dortmund in einem Amtshaftungsprozess gegen eine Stadt mit Urteil vom 16.3.2000<sup>28</sup> entschieden, dass ein Grundstückseigentümer keinen Anspruch aus Amtshaftung (§ 839 BGB, Art. 34 GG) hat, wenn ein Abwasserkanal saniert wird und hierdurch das Grundwasser so ansteigt, dass es in den Keller des Grundstückseigentümers eindringt und diesen überschwemmt. Nach dem Landgericht Dortmund kann keine Amtspflichtverletzung darin gesehen werden, dass die Stadt die Grundstückseigentümer nicht darauf hingewiesen hat, dass ein alter Abwasserkanal eine nicht näher bestimmbare Drainagewirkung auf das Grundwasser ausgeübt hätte, mit der Folge, dass ein Anstieg des Grundwassers bei einer Kanalsanierung zu befürchten sei. Denn nach den sachverständigen Feststellungen in dem entschiedenen Fall war nicht feststellbar, dass der Wassereintritt im Keller durch die Grundwasserabsenkung oder deren Aufhebung verursacht worden war. Außerdem könne das Grundwasser durch Zurückfließen nicht höher steigen als der sonst vorhandene normale Grundwasserpegel.

#### Fallgruppe 2: Undichte Haus- und Grundstücksanschlüsse

##### 1. Baurechtliche Maßnahmen

Soweit insbesondere Grund- und Quellwasser mittels undichter (privater<sup>29</sup>) Abwasserleitungen in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangen, kann die untere Bauaufsichtsbehörde (§ 62 BauO NRW) wegen Verstoßes gegen § 45 Abs. 3 BauO NRW die erforderlichen Maßnahmen gemäß § 61 Abs.1 S. 2 BauO NRW<sup>30</sup> anordnen. Im Rahmen dieser Entscheidung hat sie dabei ihr Ermessen auszuüben.

##### 2. Satzungsrechtliche Maßnahmen

Die Stadt Rheine kann nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen - unabhängig von baurechtlichen Vorschriften - das Hineingelangen von Grund- und/oder Quellwasser über undichte Haus- und/oder Grundstücksanschlüsse unterbinden. Rechtsgrundlage für eine Verfügung zur Unterbindung des Hineingelagens dieses Fremdwassers in die öffentliche Abwassereinrichtung ist regelmäßig eine entsprechende satzungsrechtliche Regelung in der Entwässerungssatzung<sup>31</sup>. Als Betreiberin der öffentlichen Abwassereinrichtung kann die Stadt Rheine die Voraussetzungen, die Bedingungen und die Art der Benutzung dieser Einrichtung im einzelnen regeln<sup>32</sup>. Auch liegt es im Ermessen der Stadt Rheine, in welcher Rechtsform sie diese Benutzung regelt. Sie kann insgesamt öffentlich-

rechtlich erfolgen in der Weise, dass die Zulassung und Benutzung öffentlich geregelt sind<sup>33</sup>. Dies ist regelmäßig gegeben, wenn solche Regelungen in einer Satzung wie der Entwässerungssatzung getroffen sind<sup>34</sup>. Kann dementsprechend die Stadt Rheine die Benutzungsbedingung mittels Satzung öffentlich-rechtlich gestalten, ist sie zugleich ermächtigt auf dieser Grundlage einen Verwaltungsakt zur Untersagung des Hineingelagens<sup>35</sup> dieses Fremdwassers zu erlassen<sup>36</sup>.

Diese Grundsätze gelten aber auch dann, wenn eine solche ausdrückliche satzungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage (noch) nicht vorhanden ist. Denn aus dem Recht der öffentlichen Einrichtungen als Annex folgt zugleich das Recht der Stadt Rheine, deren Betrieb aufrechtzuerhalten und Störungen abzuwehren (sog. Anstaltsautonomie<sup>37</sup>).

Steht fest<sup>38</sup>, dass solches Fremdwasser auf diesem Weg in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangt, kann die Stadt Rheine die entsprechenden Maßnahmen ergreifen. Entschließt sich die Stadt Rheine zum Tätigwerden, so kann sie nach erfolgter Anhörung (§ 28 VwVfG NRW) mittels Verwaltungsakt (§ 35 VwVfG NRW) tätig werden. Dabei muss dieser Verwaltungsakt nach Maßgabe von § 37 Abs. 1 VwVfG NRW inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Stadt Rheine insbesondere den genauen Ort der Undichtigkeit ermitteln und entsprechende Sanierungsmöglichkeiten angeben muss. Dies kann in der Regel zu erheblichen Problemen führen. Nach dem Urteil des OVG NRW<sup>39</sup> ist dem in § 37 Abs. 1 VwVfG NRW geregelten Bestimmtheitsgebot hinreichend Rechnung getragen, wenn die Stadt Rheine den Grundstückseigentümer den jeglichen weiteren Zufluss von Grundwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung - und zwar unabhängig von der jeweiligen Ursache - untersagt. Hinsichtlich der Art und Weise der Erfüllung dieser Unterlassungspflicht ist eine weitergehende Konkretisierung daher nicht erforderlich.

Ferner muss der Verwaltungsakt ermessensfehlerfrei sein. Dies bedeutet, dass die Stadt Rheine ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben muss und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten hat (§ 40 VwVfG). Kein Ermessensfehler in Form des Ermessensmissbrauchs ist es, wenn die Stadt Rheine die Untersagungsverfügung zum Schutz der kommunalen Einrichtung ausspricht. Denn dies ist gerade die satzungsrechtliche Zielvorstellung wie z.B. in § 7 Abs. 8 der Muster-Entwässerungssatzung des Städte- und Gemeindebundes NRW. Ferner darf die Untersagungsverfügung nicht unverhältnismäßig sein. Dies bedeutet zunächst, dass die angeordnete Maßnahme geeignet sein muss. Dies ist regelmäßig gegeben, da mittels dieser Untersagung der Schutz der öffentlichen Abwassereinrichtung gewährleistet wird. Schließlich muss die Maßnahme erforderlich sein, d.h. es darf kein milderes und gleich wirksames (rechtmäßiges) Mittel bestehen. Vorbehaltlich des Einzelfalls sind solche Mittel regelmäßig nicht ersichtlich. Schließlich darf die notwendige Maßnahme nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg stehen. In diesem Zusammenhang sind die Interessen des betroffenen Grundstückseigentümers und das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Abwasserbeseitigung gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu prüfen, ob der Verpflichtete sich darauf berufen kann, dass von seinem Grundstück nur eine relativ geringfügige Menge Fremdwasser in die öffentliche Kanalisation gelangt. Allerdings ist zu bedenken, dass die Möglichkeit besteht, dass von anderen Grundstücken mittels undichter Abwasserleitungen dieses Fremdwasser ebenfalls in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangt bzw. gelangen kann und sich dementspre-

chend dieser Fremdwasseranteil erhöht. Dies ist aus kommunaler Sicht hingegen nicht hinnehmbar, da ansonsten der Schutz der öffentlichen Abwassereinrichtung gerade nicht umfassend gewährleistet ist. Insoweit führt auch eine nur geringfügige Einleitung von Fremdwasser nicht zur Unverhältnismäßigkeit des Bescheides<sup>40</sup>. Allerdings muss die Stadt Rheine aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) insbesondere in Abhängigkeit von den jeweiligen Eintrittsmengen von Fremdwasser auch gegen andere Grundstückseigentümer vorgehen<sup>41</sup>. Insoweit empfiehlt sich, dass die Stadt Rheine ein Fremdwasserkonzept ausarbeitet<sup>42</sup>.

### Fallgruppe 3: Ableitung von Grund- und/oder Quellwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung

Sehr häufig erfolgt eine (zielgerichtete) Einleitung von Grund- und/oder Quellwasser unmittelbar in die öffentliche Abwassereinrichtung (Dränung). Solche Einleitungen werden häufig während der eigentlichen Baumaßnahmen durchgeführt und nach deren Beendigung nicht eingestellt. Zunächst sollen die Fälle geprüft werden, in denen für eine solche Einleitung unstrittig keine Zustimmung von der Stadt Rheine als Betreiberin der öffentlichen Abwassereinrichtung vorliegt.

#### 1. Handlungsmöglichkeiten der Bauaufsichtsbehörden zur Unterbindung dieses Fehllanschlusses

Eine Unterbindung dieses Fehllanschlusses aufgrund baurechtlicher Bestimmungen ist nicht möglich. Denn es liegt kein Verstoß gegen baurechtliche Bestimmungen vor (§ 61 Abs. 1 S. 2 BauO NRW i.V.m. § 45 Abs. 3 BauO NRW). Dies würde nämlich voraussetzen, dass die (private) Abwasserleitung undicht wäre. Eine Undichtheit liegt nach dem Wortlaut vor, wenn Flüssigkeiten und/oder Stoffe in eine z.B. durch Riss- oder Scherbenbildung schadhafte Abwasserleitung an dieser Stelle entweder aus- oder eintreten können<sup>43</sup>. Ausgehend von diesem Wortlaut begründet die Einleitung von Grund- und/oder Niederschlagswasser in die öffentliche Abwassereinrichtung mangels technischer Schadhaftheit der Abwasserleitung keine Undichtigkeit im Sinne von § 45 Abs. 3 BauO NRW. Auch nach dem Sinn und Zweck dieser Norm sollen durch die Unterbindung des Austritts von Abwasser aus undichten Abwasserleitungen wohl eher nur ökologische Schäden wie die Verunreinigung des Bodens und des Grundwassers vermieden werden. Durch diesen bloßen Fehllanschluss besteht diese Gefahr jedoch gerade nicht. Daher liegt im Falle dieser satzungsrechtlichen Fehleinleitung kein Verstoß gegen das Erfordernis der baurechtlichen Dichtheit im Sinne von § 45 Abs. 3 BauO NRW vor. Eine baurechtliche Untersagungsverfügung durch die untere Bauaufsichtsbehörde hinsichtlich dieser Fehleinleitung ist somit nicht möglich.

#### 2. Handlungsmöglichkeiten der Stadt Rheine als Betreiberin der öffentlichen Abwassereinrichtung zur Unterbindung dieses Fehllanschlusses

##### a. Satzungsrechtliche Möglichkeiten von Fehllanschlüssen, die nach Erlass eines (ausdrücklich oder konkludenten) kommunalen Einleitungsverbot errichtet wurden

Die Stadt Rheine kann die Einleitung von Grund- und/oder Quellwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung aufgrund ihrer Anstaltsautonomie bzw. aufgrund

einer ausdrücklichen satzungsrechtlichen Regelung nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen untersagen<sup>44</sup>. Wie bereits dargelegt<sup>45</sup>, ist die Stadt Rheine aufgrund ihrer Anstaltsautonomie zum Erlass solcher Verfügungen unter den ebenfalls dargelegten Voraussetzungen ermächtigt. Insoweit wird auf diese Ausführungen verwiesen. Ergänzend ist auf Folgendes hinzuweisen:

Ein gleich wirksames und milderes (rechtmäßiges) Mittel ist es hingegen grundsätzlich nicht, wenn der Grundstückseigentümer die satzungsrechtlich verbotene Einleitung von Grundwasser mittels Drainage anstelle der bisherigen Einleitung in den Schmutzwasserkanal nunmehr in den Niederschlagswasserkanal vornehmen möchte. Denn auch diese Regelung entspricht grundsätzlich nicht der satzungsrechtlichen Widmung einer Niederschlagswasserkanalisation.

Eine Ausnahme besteht jedoch dann, wenn die Entwässerungssatzung eine Ausnahmegenehmigung für die Einleitung dieses Fremdwassers vorsieht. Soweit keine anderen Gründe im Hinblick auf den Bestand und die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Abwassereinrichtung<sup>46</sup> gegen diese Ableitung sprechen und schutzwürdige Belange des Grundstückseigentümers im Hinblick auf die Ableitung dieses Wassers bestehen<sup>47</sup>, ist diese Form der Ableitung ein gleich wirksames und milderes rechtmäßiges Mittel. Diese Form der Ableitung ist dann von der Stadt Rheine zu genehmigen.

Fraglich ist, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die entstehenden Kosten zur Behebung der Einleitung dieses Fremdwassers zu einer Unverhältnismäßigkeit führen können. Denn durch die erforderlichen Sanierungsmaßnahmen können ggf. erhebliche Arbeiten auch an dem Gebäude selbst entstehen<sup>48</sup>. Jedoch kann nach dem Urteil des OVG NRW<sup>49</sup> der Verpflichtete selbst eine erhebliche Kostenbelastung nicht erfolgreich geltend machen. Dies gilt zumindest dann, wenn er diesen Fehlanschluss selbst oder ein von ihm beauftragtes Unternehmen errichtet hat<sup>50</sup>. Die Zurechnung der Tätigkeit des Unternehmens ist im Hinblick auf den Rechtsgedanken des § 278 BGB auch sachgerecht. Denn zwischen der Stadt Rheine und dem Anschlussnehmer besteht ein öffentlich-rechtliches vertragsähnliches Schuldverhältnis<sup>51</sup>. Fraglich ist hingegen, wenn der Fehlanschluss von einem Voreigentümer errichtet wurde und der nunmehr Verpflichtete diesen Fehlanschluss demnach nicht selbst oder durch ein von ihm beauftragtes Unternehmen herbeigeführt hat. Die satzungsrechtliche Verpflichtung zur Herstellung eines ordnungsgemäßen Anschlusses – also auch der Unterlassung eines Fehlanchlusses – ist hingegen grundstücks- und nicht personenbezogen<sup>52,53</sup>. Eine Zurechnung des Verhaltens des Voreigentümers ist sachgerecht, da ansonsten die Fremdwasserproblematik zum Schutz der öffentlichen Abwassereinrichtung und damit letztendlich des Gewässerschutzes durch die Stadt Rheine nur sehr begrenzt gelöst werden kann<sup>54</sup>.

Der Verpflichtete kann dem Bescheid regelmäßig nicht entgegenhalten, dass durch die Nichtableitung dieses Fremdwassers ggf. Vernässungsschäden auftreten können und schlimmstenfalls sogar die Standsicherheit<sup>55</sup> seines Gebäudes gefährdet sein kann. Selbst für den Fall, dass der Eintritt derartiger Ereignisse tatsächlich überwiegend wahrscheinlich ist, ist jedoch zu bedenken, dass die (erstmalige) Ableitung dieses Fremdwassers von diesem Grundstück zu einem Zeitpunkt erfolgte,



in dem die Stadt Rheine bereits die Einleitung dieses Fremdwassers satzungsrechtlich untersagt hatte. Insoweit treten diese privaten Belange dann hinter das öffentliche Interesse der Stadt Rheine an dem Schutz der öffentlichen Abwasseranlage zurück.

b. Satzungsrechtliche Möglichkeiten von Fehllanschlüssen, die vor Erlass eines (ausdrücklichen) kommunalen Einleitungsverbots errichtet wurden

In der kommunalen Praxis treten regelmäßig Probleme auf, wenn von einem Grundstück Grundwasser mittels Dränage in die öffentliche Abwasseranlage eingeleitet wird und dieser Fehllanschluss vor Erlass eines solchen (ausdrücklichen) Einleitungsverbotes hergestellt wurde. Fraglich ist, ob die Stadt Rheine diese Ableitung (nunmehr) untersagen kann. Nach dem Widmungszweck dient die öffentliche Abwasseranlage ausschließlich der Ableitung von Abwasser. Bei der Einführung des auch heute noch geltenden Abwasserbegriffs<sup>56</sup> lehnte man sich weitgehend an die Begriffsbestimmungen in der DIN 4045 - Abwasserwesen, Fachausdrücke und Begriffserklärungen - an. Soweit ersichtlich, war daher auch in der Vergangenheit Grundwasser kein Abwasser. Dessen Ableitung verstieß somit gegen den Widmungszweck dieser Anlage. Gleichwohl hat die Stadt Rheine bei Erlass einer entsprechenden Untersagungsverfügung auch hier ihr Ermessen auszuüben und insbesondere den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Bei der zuvor genannten Interessenabwägung ist hingegen zu bedenken, dass bei Errichtung einer solchen Drainageleitung die Problematik der Ableitung von Grundwasser mittels der öffentlichen Abwasseranlage häufig nicht oder nicht umfassend bekannt war. Dementsprechend wurde der (damalige) Bauherr von Seiten der Stadt Rheine häufig gerade auf diesen beschränkten Widmungszweck der öffentlichen Abwasseranlage nicht hingewiesen. Auch wurde gelegentlich die Einleitung von Grundwasser in die öffentliche Abwasseranlage von Seiten der Stadt Rheine zwecks Spülung der Kanalisationsnetze geduldet. Allerdings besteht regelmäßig kein baurechtlicher Bestandsschutz für diese Ableitung, da es sich - wie bereits ausgeführt - nicht um baurechtliche Bestimmungen, sondern um satzungsrechtliche Regelungen in Verbindung mit wasserrechtlichen Vorschriften handelt. Gleichzeitig ist auch zu berücksichtigen, dass ohne ein Abklemmen solcher Einleitungen die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Abwasseranlage gestört sein kann. In diesem Zusammenhang ist nämlich zu beachten, dass erst durch die Summe der von den einzelnen Grundstücken abgeleiteten Grundwassermengen häufig erst die Störungen in der öffentlichen Abwasseranlage auftreten.

Daher ist stets im Einzelfall zu prüfen, ob das schutzwürdige Interesse des Grundstückseigentümers gegenüber dem öffentlichen Interesse überwiegt. In diesem Zusammenhang sind insbesondere der Grad der Störungen in der konkreten öffentlichen Abwasseranlage durch diese Ableitungen sowie andere technisch mögliche und wirtschaftlich vertretbare Formen zur Unterbindung dieser Störungen zu berücksichtigen.

3. Gestattung eines (heutigen) Fehllanschlusses durch die Stadt Rheine aufgrund einer satzungsrechtlichen Bestimmung

Hat hingegen die Stadt Rheine auf der Grundlage einer entsprechenden satzungsrechtlichen Ausnahme die Grundwassereinleitung gestattet bzw. behauptet der

Grundstückseigentümer eine solche Gestattung, so kann die Stadt Rheine nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen diese Einleitung untersagen.

a. Vorliegen einer solchen Gestattung

Einer solchen Beseitigungsverfügung steht zunächst die bestehende Gestattung<sup>57</sup> dieser Einleitung entgegen<sup>58</sup>. Diese kann nur nach Maßgabe von § 49 VwVfG NRW widerrufen werden. Diese Gestattung ist ein rechtmäßiger Verwaltungsakt. Bei der Gestattung handelte es sich aufgrund der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Benutzungsverhältnisses um eine hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts. Durch diese Gestattung erfolgte auch eine unmittelbare Rechtswirkung gegenüber dem Anschlussnehmer, so dass die Gestattung ein Verwaltungsakt ist. Dieser war - vorbehaltlich nachfolgend nicht aufgeführter Tatsachen im Einzelfall - zum Zeitpunkt des Erlasses rechtmäßig gewesen. Die Gestattung erfolgte auf der Grundlage einer entsprechenden satzungsrechtlichen Bestimmung. Hat die Stadt Rheine bei dieser Entscheidung ihr Ermessen rechtmäßig ausgeübt, so ist diese Gestattung der Benutzung der öffentlichen Abwassereinrichtung rechtmäßig<sup>59</sup>. Im Einzelfall muss ein Widerrufsgrund i.S.v. § 49 Abs. 2 VwVfG vorliegen. Danach kann ein Verwaltungsakt insbesondere widerrufen werden, wenn er unter dem Vorbehalt des Widerrufs erlassen oder eine Auflage<sup>60</sup> nicht oder nicht rechtzeitig erfüllt wurde. Regelmäßig dürfte jedoch der Widerrufsgrund des § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG NRW nicht in Betracht kommen. Danach können rechtmäßig begünstigende Verwaltungsakte widerrufen werden, wenn dadurch schwere Nachteile für das Allgemeinwohl verhütet oder beseitigt werden. Ein schwerer Nachteil für das Gemeinwohl kann jedoch wohl nur dann bejaht werden, wenn besondere, erhebliche, überragende Interessen der Allgemeinheit den Widerruf des Verwaltungsaktes gebieten und dies die ultima ratio ist<sup>61</sup>. Diese Voraussetzungen dürften regelmäßig nicht gegeben sein, da durch die Einleitung von Fremdwasser - vorbehaltlich des Einzelfalls - diese Gefahrenintensität für die öffentliche Abwasseranlage und damit letztendlich auch für die Gewässergüte nicht erreicht werden dürfte. Liegt im Einzelfall jedoch ein Widerrufsgrund vor und sind auch die übrigen Voraussetzungen des § 49 VwVfG NRW gegeben, so kann die Stadt Rheine diesen Verwaltungsakt widerrufen. Im Rahmen dieser Entscheidung hat sie ihr Ermessen auszuüben. Widerruft sie den Bescheid, so kann sie die Einleitung dieses Fremdwassers untersagen. Nach Maßgabe des § 49 Abs. 6 VwVfG NRW hat die Stadt Rheine jedoch die erforderlichen Umbaukosten zu tragen.

b. Zweifel an dem Bestehen einer solchen Gestattung

Häufig ist zwischen dem Grundstückseigentümer und der Stadt Rheine streitig, ob eine solche Einleitungsgenehmigung besteht. Fraglich ist, wer die Beweislast für das Vorliegen einer solchen Gestattung hat. Für eine Beweislast der Stadt Rheine könnte sprechen, dass es sich bei der Unterlassungsverfügung um einen belastenden Verwaltungsakt handelt und dementsprechend nach den Grundsätzen des allgemeinen Beweisrechts die Stadt Rheine die Beweislast für das Vorliegen der Tatsachen hat, die die Rechtmäßigkeit des Bescheides voraussetzen - also auch das Nichtvorliegen einer entsprechenden Genehmigung. Jedoch verteidigt der Betroffene mit dieser (behaupteten) Genehmigung eine grundsätzlich materiell rechtswidrige Inanspruchnahme der öffentlichen Abwassereinrichtung. Er leitet also aus der Vergangenheit ein (Ausnahme)recht ab, das es ihm ermöglicht, sich

gegen ein Unterlassungsverlangen durchzusetzen, obgleich die beanstandete Nutzung grundsätzlich materiell rechtswidrig ist. Die (behauptete) Genehmigung stellt somit ein Ausnahmerecht dar. Ist jedoch strittig, ob ein solches Ausnahmerecht besteht, geht dies zu Lasten dessen, der dieses Recht für sich in Anspruch nimmt<sup>62</sup>. Dies wäre der Grundstückseigentümer.

#### 4. Gestattung eines Fehlanschlusses durch die Stadt Rheine entgegen einer satzungsrechtlichen Bestimmung

Hat die Stadt Rheine die Grundwassereinleitung in die öffentliche Abwassereinrichtung entgegen einer entsprechenden satzungsrechtlichen Bestimmung gestattet bzw. behauptet der Grundstückseigentümer dies, so kann sie nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen diese Einleitung unterbinden.

##### a. Vorliegen einer solchen Gestattung

Hat hingegen die Verwaltung die Einleitung von Fremdwasser entgegen einer satzungsrechtlichen Bestimmung genehmigt, so kann auch in diesem Fall eine Untersagungsverfügung erst nach Aufhebung der vorherigen Genehmigung erfolgen. Dies bestimmt sich hier hingegen nach § 48 Abs. 3 VwVfG NRW, da die damalige Genehmigung gegen die satzungsrechtliche Bestimmung verstieß - also rechtswidrig ist - und zugleich die Begünstigung<sup>63</sup> der Benutzung der öffentlichen Abwassereinrichtung auch für die Ableitung von Grundwasser enthält. Auch in diesem Fall muss die Untersagungsverfügung ermessensfehlerfrei<sup>64</sup> ergehen. Dies bedeutet, dass die Stadt Rheine ihr Ermessen entsprechend dem Zweck der Ermächtigung ausüben muss und die gesetzlichen Grenzen des Ermessens einzuhalten hat (§ 40 VwVfG). Kein Ermessensfehler im Form des Ermessensmissbrauchs ist es, wenn die Stadt Rheine die Untersagungsverfügung zum Schutz der kommunalen Einrichtung ausspricht. Denn dies ist gerade die satzungsrechtliche Zielvorstellung wie z.B. in § 7 Abs. 8 der Muster-Entwässerungssatzung des Städte- und Gemeindebundes NRW. Ferner darf die Untersagungsverfügung nicht unverhältnismäßig sein. Dies bedeutet zunächst, dass die angeordnete Maßnahme geeignet sein muss. Dies ist regelmäßig gegeben, weil mittels dieser Untersagung der Schutz der öffentlichen Abwassereinrichtung gewährleistet wird. Schließlich muss die Maßnahme erforderlich sein, d.h. es darf kein milderes und gleich wirksames (rechtmäßiges) Mittel bestehen. Vorbehaltlich des Einzelfalls sind solche Mittel regelmäßig nicht ersichtlich. Schließlich darf die notwendige Maßnahme nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg stehen. In diesem Zusammenhang sind die Interessen des betroffenen Grundstückseigentümers und das öffentliche Interesse an einer ordnungsgemäßen Abwasserbeseitigung gegeneinander abzuwägen. Dabei ist zu prüfen, ob der Verpflichtete sich darauf berufen kann, dass von seinem Grundstück nur eine relativ geringfügige Menge Fremdwasser in die öffentliche Kanalisation gelangt. Allerdings ist zu bedenken, dass die Möglichkeit besteht, dass von anderen Grundstücken mittels undichter Abwasserleitungen dieses Fremdwasser ebenfalls in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangt bzw. gelangen kann und sich dementsprechend dieser Fremdwasseranteil erhöht. Dies ist aus kommunaler Sicht hingegen nicht hinnehmbar, da ansonsten der Schutz der öffentlichen Abwassereinrichtung gerade nicht umfassend gewährleistet ist. Insofern führt auch eine nur geringfügige Einleitung von Fremdwasser nicht zur Unverhältnismäßigkeit des Bescheides.<sup>65</sup> Allerdings muss die Stadt Rheine aus Gründen der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1 GG) insbesondere in Abhängigkeit von der jeweiligen Eintrittsmengen von Fremdwasser auch gegen andere Grund-

stückseigentümer vorgehen<sup>66</sup>. Insoweit empfiehlt sich, dass die Stadt Rheine ein Fremdwasserkonzept ausarbeitet<sup>67</sup>.

Entscheidet sich die Stadt Rheine zur Zurücknahme der damaligen Genehmigung, so hat sie dem Grundstückseigentümer nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen die durch die Beseitigungsanordnung verursachten Kosten auszugleichen (§ 48 Abs. 3 VwVfG NRW). Dies gilt allerdings nur dann, wenn der Grundstückseigentümer auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Auf Vertrauen kann er sich dann nicht berufen, wenn der Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung von ihm erwirkt wurde, der Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt wurde, die im wesentlichen unrichtig oder unvollständig waren oder er die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte (§ 48 Abs. 3 Satz 2 VwVfG). Denn insoweit hat der Grundstückseigentümer nicht auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut. Dies ist im Einzelfall von der Stadt Rheine festzustellen.

#### b. Zweifel an dem Vorliegen einer solchen Gestattung

Häufig ist zwischen dem Grundstückseigentümer und der Stadt Rheine streitig, ob eine solche Einleitungsgenehmigung besteht. Auch hier trägt derjenige, der sich auf das Vorliegen einer solchen Genehmigung beruft, die Beweislast.

#### IV. Ableitung von Niederschlagswasser mittels der Schmutzwasserkanalisation

Bei Trennsystem erfolgt in nicht unerheblichen Ausmaß die Ableitung von Niederschlagswasser mittels der Schmutzwasserkanalisation. Die Unterbindung dieser Einleitung weist gegenüber der Ableitung von Grund- und/oder Quellwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung keine grundsätzlichen rechtlichen Besonderheiten auf. Insoweit wird auf diese Ausführungen und insbesondere auf den bereits zitierten Beschluss des OVG NW vom 30.08.1989<sup>68</sup> verwiesen.

#### V. Ableitung von Fremdwasser mittels der Regenwasserkanalisation

Die Anordnung der Stadt Rheine, die Einleitung von Fremdwasser in die Regenwasserkanalisation zu untersagen, dürfte dann ausnahmsweise unverhältnismäßig sein, wenn keine negativen Auswirkungen auf die öffentliche Abwasseranlage (z.B. Rückstaugefahr, erforderliche Kanalvergrößerung) zu befürchten sind, andererseits der Einleiter besonders schwer belastet ist. Gleichzeitig wird jedoch die öffentliche Abwassereinrichtung in Anspruch genommen, so dass insoweit eine Benutzungsgebühr auf der Grundlage einer entsprechenden satzungsrechtlichen Regelung erhoben werden kann (Vgl. § 4 Abs. 2 2. Alt. KAG). Nach dem Urteil des OVG Rheinland-Pfalz<sup>69</sup> vom 14.03.1963 kann für die Ableitung von Grundwasser der satzungsrechtlich erforderliche (Vgl. § 2 Abs. 1 KAG NW) Maßstab der Grundstücksgröße festgelegt werden. Andere Kommunen legen die befestigte Fläche und andere wiederum den im Erdboden umbauten Raum zugrunde. Neuere Rechtsprechung liegt dazu noch nicht vor.

#### VI. Bau einer „Fremdwasserkanalisation“

Als eine weitere Alternative zur Beseitigung oder zumindest zur Verringerung des Fremdwassereintritts in die öffentliche Abwassereinrichtung wird der Bau einer entsprechenden zusätzlichen Kanalisation für die Ableitung des Fremdwassers diskutiert<sup>70</sup>. Unabhängig von möglichen technischen Problemen bei der Verlegung solcher Kanalisationen<sup>71</sup> sind auch hier in Abhängigkeit von den jeweiligen Ursachen des Fremdwassereintritts insbesondere die nachfolgend aufgeführten Aspekte im Einzelfall zu bedenken.

1. Zur Zulässigkeit der Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs (ABZ)

Da Fremdwasser regelmäßig kein Abwasser ist und deshalb auch nicht die Voraussetzungen des § 9 Satz 1 2. Alt. GO erfüllt sind, kann die Stadt Rheine für deren Ableitung keinen Anschluß- und Benutzungszwang anordnen.

Eine solche Anordnung auf der Grundlage des § 9 Satz 1 3. Alt. GO für die Ableitung von Grund-, Quell und Kühlwasser mittels einer eigenen "Fremdwasserkanalisation"<sup>72</sup> scheidet regelmäßig aus. Denn diese Fremdwasserkanalisation ist nicht "eine ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtung". Dies sind nur solche, die in ihrer Zielsetzung den ausdrücklich genannten Einrichtungen Wasserleitung und (Abwasser)kanalisation vergleichbar sind und daher dem Schutz von Leben und Gesundheit der Bevölkerung dienen. Nicht ausreichend sind daher allein fiskalische Interessen<sup>73</sup> und Gesundheitsgefahren einzelner.

Durch die Ableitung dieses Wasser mittels der "Fremdwasserkanalisation" würde einer im Einzelfall gegebenenfalls nicht absolut ausschließbaren Gefährdung der Standsicherheit eines Gebäudes entgegengewirkt. Sie würde daher insoweit weder unmittelbar der Volksgesundheit noch einem ähnlichen Rechtsgut dienen. Fraglich ist hingegen wie es sich auswirkt, dass bei einer fehlenden Ableitung dieses Wassers neben Vernässungsschäden an dem Gebäude auch eine Schimmelbildung eintreten kann, die letztendlich zumindest zu Gesundheitsgefährdungen führen kann. Unabhängig von der medizinischen Beurteilung solcher Gefährdungspotentiale dürfte die Gefahr aber auch hier nur Einzelfälle und nicht die Bevölkerung betreffen. Auf jeden Fall würde aber das öffentliche Bedürfnis für eine solche Einrichtung fehlen<sup>74</sup>. Denn diese - unterstellten - Gefährdungen können regelmäßig durch andere gleich wirksame und mildere (Bau)maßnahmen beseitigt oder verringert werden.

Vor diesem Hintergrund ist daher die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges für die Fremdwasserkanalisation als eigenständige öffentliche (Fremdwasser)einrichtung<sup>75</sup> nicht möglich. Kann jedoch der Anschluss- und Benutzungszwang nicht angeordnet werden, so sind damit zugleich finanzielle Auswirkungen verbunden (dazu siehe nachfolgend 2.).

2. Zur Zulässigkeit der Erhebung einer Fremdwassergebühr für die Inanspruchnahme einer „öffentlichen Fremdwassereinrichtung“

Fraglich ist ferner, ob auf der Grundlage des Kommunalabgabengesetzes in Verbindung mit einer entsprechenden satzungsrechtlichen Regelung (vgl. § 2 KAG NRW) für die Ableitung von Grund- und/oder Quellwasser und nicht reinigungsbedürftigem Kühlwasser (vgl. § 51 Abs. 2 Nr. 2 LWG NRW) in die öffentliche

Einrichtung „Fremdwassereinrichtung“ überhaupt Benutzungsgebühren erhoben werden können. Dies setzt nach § 4 Abs. 2, 2. Alternative KAG NRW zwingend voraus, dass diese Einrichtung auch tatsächlich in Anspruch genommen wird<sup>76</sup>. Dabei soll nach der Rechtsprechung<sup>77</sup> der angeordnete Anschluss- und Benutzungszwang ein - widerlegbares - Indiz für die Inanspruchnahme der öffentlichen Einrichtung darstellen. Ist aber die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges hinsichtlich der „öffentlichen Fremdwassereinrichtung“ rechtlich nicht möglich bzw. wird von der Stadt Rheine aufgrund der zuvor beschriebenen rechtlichen Probleme nicht angeordnet, so besteht die Gefahr, dass die Grundstückseigentümer die Ableitung des Grund- und/oder Quellwassers und nicht reinigungsbedürftigen Kühlwassers in die „öffentliche Fremdwassereinrichtung“ gerade nicht vornehmen. Mangels der erforderlichen tatsächlichen Inanspruchnahme im Sinne von § 4 Abs. 2 KAG NRW bedeutet dies aber auch zwingend, dass bis zur – freiwilligen - Realisierung des Anschlusses des Grundstücks an diese öffentliche Einrichtung keine Benutzungsgebühren erhoben werden können. Dies führt dann aber zu massiven Refinanzierungsproblemen dieser öffentlichen Einrichtung und gilt insbesondere dann, wenn die Stadt Rheine anstelle der Erhebung von entsprechenden Beiträgen im Sinne von § 8 KAG für diese Einrichtung die Herstellungskosten ebenfalls in die Benutzungsgebühr einfließen lassen möchte<sup>78</sup>. Aber selbst wenn einzelne Grundstückseigentümer die „öffentliche Fremdwassereinrichtung“ tatsächlich in Anspruch nehmen, so kann zwar die Stadt Rheine auf der Grundlage des § 6 Abs. 1 KAG kostendeckende Gebühren erheben. Gleichwohl würde dies dazu führen, dass bei einer nur geringen Anzahl von tatsächlich angeschlossenen Grundstücken an diese öffentliche Einrichtung die Kosten nur auf einige wenige Grundstückseigentümer verteilt würden und der Gebührensatz dementsprechend hoch wäre. Dies kann dann dazu führen, dass die Eigentümer, deren Grundstücke freiwillig an diese Einrichtung angeschlossen sind, den Anschluss an diese Einrichtung wieder durch technische Maßnahmen unterbinden und dementsprechend dann nicht mehr zu Benutzungsgebühren herangezogen werden können. Dadurch wird zugleich deutlich, dass die Akzeptanz für die freiwillige Benutzung der „öffentlichen Fremdwassereinrichtung“ von den Grundstückseigentümern auch wesentlich von den ihnen entstehenden Kosten abhängt.

### 3. Zur Zulässigkeit der Erhebung von Beiträgen für die Erstellung der „öffentlichen Fremdwassereinrichtung“

Fraglich ist, ob die Stadt Rheine für die Errichtung der „öffentlichen Fremdwassereinrichtung“ Anschlussbeiträge im Sinne von § 8 KAG erheben könnten. Nach § 8 Abs. 2 KAG können solche Beiträge von den Städten und Gemeinden dann erhoben werden, wenn den Grundstücken durch diese Einrichtung ein wirtschaftlicher Vorteil geboten wird. Dabei liegt ein solcher wirtschaftlicher Vorteil nach der ständigen Rechtsprechung nur dann vor, wenn durch die Anlage die Bebaubarkeit des Grundstücks gegeben ist. Dies ist jedoch nur bei den erforderlichen Erschließungsmaßnahmen im Sinne von § 124 ff. Baugesetzbuch (BauGB) bzw. § 4 Abs. 1 BauO NRW gegeben. Dazu zählen jedoch nur die Abwasserbeseitigungsanlagen. Wie bereits dargelegt, handelt es sich bei Grund- und/oder Quellwasser und unverschmutztem Kühlwasser nicht um Abwasser, welches zur erforderlichen Erschließung der Grundstücke beseitigt werden muss. Vor diesem Hintergrund ist daher die Erhebung von Beiträgen für die „öffentliche Fremdwassereinrichtung“ auch aus diesem Grunde nicht möglich bzw. mit erheblichen Risiken verbunden. Die Kosten für die Herstellung dieser Fremdwasserkanalisation müss-

ten dementsprechend in die entsprechende Fremdwassergebühr eingestellt werden. Dies dürfte dann regelmäßig zu einer recht hohen Gebühr führen.

#### **F. Rechtliche Möglichkeiten zur Feststellung von Fremdwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung**

Von entscheidender Bedeutung für ein Tätigwerden der Stadt Rheine ist die Feststellung, dass von einem Grundstück tatsächlich "Fremdwasser" in die öffentliche Abwassereinrichtung gelangt. Dies kann insbesondere durch die Errichtung eines entsprechenden Kontrollschachtes an bzw. nahe der Grundstücksgrenze erfolgen. Fraglich ist, ob die Stadt Rheine dessen Errichtung verlangen kann.

##### **I. Satzungsrechtliche Regelungsbefugnis**

Nach § 9 i.V.m. § 7 GO NW können Städte und Gemeinden bei öffentlichem Bedürfnis durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebiets den Anschluss an die Kanalisation und deren Benutzung vorschreiben sowie die für die Ausgestaltung des öffentlichen Kanalbenutzungsverhältnisses erforderlichen Regelungen im Rahmen ihres Organisationsermessens treffen. Dieser Gestaltungsspielraum ist dann überschritten, wenn diese Regelungen nicht sachgerecht, also willkürlich oder schikanös sind. Die Errichtung eines Kontrollschachtes ermöglicht die Prüfung der Menge und Konsistenz des abgeführten Abwassers und dient auch der Reinigung der Kanäle. Die satzungsrechtliche Verpflichtung zur Errichtung eines entsprechenden Kontrollschachtes im Rahmen der Herstellung der baulichen Anlage ist daher sachgerecht<sup>79</sup>. Hinsichtlich der konkreten Anforderungen (Lage, Größe und sonstige Anforderungen) empfiehlt sich ein Verweis auf die entsprechenden allgemein anerkannten Regeln der Technik (z.B. DIN 1986, EN 752).

##### **II. Zulässigkeit der Verpflichtung zur nachträglichen Errichtung des Kontrollschachtes**

Problematisch könnte jedoch sein, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen die Stadt Rheine die nachträgliche Errichtung eines solchen Kontrollschachtes verlangen kann. Dabei sind folgende Sachverhalte zu unterscheiden:

1. Der Kontrollschacht wurde entgegen der satzungsrechtlichen Vorgabe bzw. Nebenbestimmung zur Baugenehmigung nicht errichtet

In diesen Fällen kann die Stadt Rheine unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) auch die nachträgliche Errichtung des Kontrollschachtes verlangen. Hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes sind folgende Grundsätze zu beachten:

Die Errichtung eines Kontrollschachtes ist geeignet zur Prüfung der Menge und Konsistenz des in die öffentlichen Abwassereinrichtung abgeführten Abwassers und damit als erste Maßnahme zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen öffentlichen Abwasserbeseitigung. Ein gleich wirksames und milderer Mittel (sog. Grundsatz der Erforderlichkeit) zur Überprüfung der in die öffentliche Abwassereinrichtung dürfte regelmäßig nicht gegeben sein. Die Errichtung einer Reinigungsöffnung im Haus ermöglicht zumindest keine umfassende Feststellung der von dem Grundstück abgeführten Abwässer, da bis zum Übergabepunkt des Abwassers in die öffentliche Abwassereinrichtung z.B. gerade Drainageleitungen

noch angeschlossen sein können. Sie sind im Vergleich zum Kontrollschacht daher kein gleich wirksames Mittel. Schließlich darf die Maßnahme nicht außer Verhältnis zum erstrebten Erfolg stehen. In diesem Fall sind die Interessen des betroffenen Grundstückseigentümers mit dem öffentlichen Interesse an einer geordneten Abwasserbeseitigung mittels einer ordnungsgemäßen Abwassereinrichtung abzuwägen. Für die Interessen des Grundstückseigentümers spricht, dass ihm durch die Errichtung eines Kontrollschachtes abhängig vom erforderlichen Durchmesser, vom Material und von der Einbautiefe regelmäßig Kosten in Höhe von ca. 450 – 1.300 Euro entstehen. Demgegenüber steht das öffentliche Interesse an einer fortlaufend schadlosen Abwasserbeseitigung. Angesichts des hohen Wertes, der dem überragend wichtigem Schutzgut Wasser und einer geordneten und gesicherten Abwasserbeseitigung beizumessen ist, kann nicht auf Dauer ein Zustand hingenommen werden, der potentiell Gefahren für den Gewässerschutz in sich birgt und einer möglichst gesicherten und wirksamen Abwasserbeseitigung entgegensteht. Daher überwiegt das öffentliche Interesse dem Interesse des Grundstückseigentümers<sup>80</sup>. Vorbehaltlich der Besonderheiten des Einzelfalls ist daher eine solche Anordnung verhältnismäßig.

Im Hinblick auf den Grundsatz der Gleichbehandlung muss die Stadt Rheine darlegen können, dass z.B. auf der Grundlage eines entsprechenden Konzepts in gleichartigen Fällen ebenfalls die nachträgliche Errichtung des Schachtes gefordert wird bzw. welche sachlichen Gründen dafür sprechen, gegen diese gerade nicht vorzugehen.

Diese Grundsätze gelten auch für den Fall eines Eigentümerwechsels nach Fertigstellung der baulichen Anlage. Denn die (damalige) satzungsrechtliche Regelung ist grundstücks- und nicht personenbezogen. Insoweit gelten die Ausführungen zu der Errichtung einer Drainageleitung entsprechend.

## 2. Erneuerung bzw. Veränderung der (privaten) Abwasserleitung

Fraglich ist, ob die Stadt Rheine auf der Grundlage einer entsprechenden satzungsrechtlichen Regelung im Zuge einer Erneuerung bzw. Veränderung der (privaten) Abwasserleitung die erstmalige Errichtung eines Kontrollschachtes verlangen kann. Eine solche satzungsrechtliche Regelung ist sachgerecht und vom weitem Organisationsermessen der Stadt Rheine umfasst. Gleichwohl müsste ein aufgrund dieser satzungsrechtlichen Regelung ergehender Bescheid im Einzelfall rechtmäßig - also insbesondere verhältnismäßig - sein. Insoweit sei auf die grundsätzlich entsprechend geltenden Ausführungen zu F II 1. verwiesen. Zusätzlich ist bei der Interessenabwägung zu bedenken, dass dem Grundstückseigentümer bedingt durch die Erneuerung oder Veränderung der privaten Abwasserleitung nur geringfügige Mehrkosten hinsichtlich der Ausschachtungsarbeiten für den Schacht entstehen. Fraglich könnte ferner sein, ob der Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes einem solchen Bescheid entgegensteht. Der Bescheid würde die auf der Grundlage der damaligen Entwässerungssatzung nicht bestehende Verpflichtung zum Einbau eines solchen Schachtes nachträglich entwerten und insoweit in eine bestehende Rechtsposition eingreifen. Derartige Eingriffe sind - auf die Zukunft bezogen - nur dann unzulässig, wenn der Bürger nicht damit rechnen musste, sie also bei seinen Dispositionen nicht zu berücksichtigen brauchte bzw. sie gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verstoßen (unechte Rückwirkung<sup>81</sup>). Ein Vertrauen des Grundstückseigentümers kann sich allenfalls darauf beziehen,



dass die satzungsrechtlichen Vorgaben für alle Zeiten bestehen bleiben würden. Insoweit liegt zumindest nach der Rechtsprechung des OVG Lüneburg<sup>82</sup> aber eine nicht schutzwürdige Erwartung vor, die gegenüber dem gewichtigen Interesse an einer geordneten Abwasserbeseitigung (s.o.) nicht erfolgreich geltend gemacht werden kann.

### 3. Sanierung der öffentlichen Abwassereinrichtung

Dieser Sachverhalt ist regelmäßig mit der Erneuerung bzw. Veränderung der privaten Abwasserleitung vergleichbar. Nach dem Urteil des VG Minden<sup>83</sup> kann die Stadt Rheine die erstmalige Errichtung eines Kontrollschachtes im Zuge von Umbau- und Sanierungsmaßnahmen an den öffentlichen Kanälen verlangen.

### 4. Sonstige nachträgliche Anordnungen eines solchen Kontrollschachtes

Keine Rechtsprechung liegt für die Fälle vor, wenn weder private noch öffentliche Abwasserleitungen saniert, erneuert oder umgeändert werden. Im Unterschied zu den vorherigen Fällen würde der Schacht dann nicht im Zusammenhang mit anderen Kanalbaumaßnahmen errichtet. Solange keine zwingenden Gründe für dessen Errichtung sprechen, dürfte die Anordnung zur Errichtung eines solchen Schachtes (zu diesem Zeitpunkt) regelmäßig unverhältnismäßig sein. Dies gilt zumindest dann, wenn der Zufluss von Fremdwasser durch mildere und gleich wirksame Mittel festgestellt werden kann. So kann dies z.B. mittels einer Kamerauntersuchung vom öffentlichen Kanal und vom Privathaus aus überprüft werden.

## G. Die gebührenrechtliche Behandlung von "Fremdwasser"

Unabhängig von einer „faktischen“ Legalisierungswirkung von Fehlan schlüssen mittels Erhebung einer entsprechenden Benutzungsgebühr<sup>84</sup> kann nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen für die Einleitung von Fremdwasser eine entsprechende Benutzungsgebühr für die Inanspruchnahme der öffentlichen Abwassereinrichtung erhoben werden

### I. Zulässigkeit der Erhebung einer eigenständigen Benutzungsgebühr

In der älteren kommunalabgabenrechtlichen Literatur wird die Ansicht vertreten, dass eine entsprechende Gebühr für die Benutzung der öffentlichen Abwassereinrichtung mangels Abwassereigenschaft des Grundwassers (s. o.) nicht möglich sei<sup>85</sup>. Dagegen spricht jedoch, dass § 4 Abs. 2 KAG NRW eine Gebührenerhebung nur davon abhängig macht, ob eine öffentliche Einrichtung überhaupt in Anspruch genommen wurde. Es handelt sich somit um eine ausschließlich tatsächliche Betrachtungsweise, die unabhängig von dem konkreten Widmungszweck der öffentlichen Einrichtung ist. Mit anderen Worten: Mag die Inanspruchnahme auch gegen die Entwässerungssatzung verstoßen, so nimmt der Nutzer sie jedoch tatsächlich in Anspruch. Daher liegt in diesem Fall bei einer entsprechenden satzungsrechtlichen Bestimmung (Vgl. § 2 Abs. 1 KAG) eine gebührenrechtlich maßgebliche Inanspruchnahme der öffentlichen Abwassereinrichtung vor.

Steht demnach fest, dass grundsätzlich für die Ableitung von Grundwasser mittels Drainage eine Gebühr überhaupt erhoben werden darf, so ist weiterhin erforderlich, dass für diese Ableitung ebenfalls ein entsprechender Gebührenmaßstab sat-

zungsrechtlich geregelt wird. Als Maßstab kann z.B. bei der Einleitung von Grundwasser während einer Bauphase die Anzahl der Betriebsstunden einer Pumpe mit deren Leistungsfähigkeit multipliziert werden. Dieses Ergebnis ergibt dann die eingeleitete Menge von Grundwasser. Problematischer ist dies dann, wenn auf solche Anlagen nicht zurückgegriffen werden kann. Nach dem Urteil des OVG Rheinland-Pfalz<sup>86</sup> soll – falls die Menge an Grundwasser nicht genügend erfassbar ist – der Zusatzmaßstab der Grundstücksgröße herangezogen werden. Dies erscheint auch sachgerecht, da diese Fläche von dem Grundwasser befreit wird. Andere Städte und Gemeinden haben entweder die befestigte Fläche oder den im Erdboden umbauten Raum als Gebührenmaßstab in der entsprechenden Satzung festgelegt. Aktuellere Rechtsprechung ist dazu - soweit ersichtlich - bisher nicht ergangen.

## II. Zulässigkeit der Einrechnung der Kosten der Fremdwasserbeseitigung in die Abwassergebühr

Ausgehend davon, dass das in der öffentlichen Abwassereinrichtung befindliche sog. Fremdwasser Abwasser ist, sind die durch dessen Reinigung bedingten Kosten solche der öffentlichen Abwasseranlage. Auch sind diese Kosten grundsätzlich erforderlich im Sinne von § 6 KAG<sup>87</sup>. Etwas anderes dürfte jedoch dann gelten, wenn die Kosten der Beseitigung des Fremdwassers auf einer unwirtschaftlichen Betriebsführung beruhen. Dies soll dann gegeben sein, wenn diese Kosten durch eine sorgsame Beobachtung der technischen Abläufe sowie frühzeitiges Erkennen und zügiges Abstellen der Ursachen, soweit technisch und rechtlich möglich, unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Auswirkungen hätten vermieden werden können<sup>88</sup>. Dabei ist aber auf jeden Fall zu beachten, dass sich aus dem technischen Regelwerk wie dem ATV-Arbeitsblatt A 118, Tz 3.1.3. ergibt, dass mit dem Einfluss von Fremdwasser aus technisch unvermeidbaren Gründen stets gerechnet werden muss. Daher ist das Vorhandensein von Fremdwasser nicht zwangsläufig ein Indiz für eine unwirtschaftliche Betriebsführung im Sinne der Rechtsprechung des OVG Schleswig. Im übrigen ist zu bedenken, dass der Fremdwassereintrag durch meteorologische Gegebenheiten wie Starkregenereignisse und eben nicht durch überdurchschnittlich viele technische Mängel der öffentlichen Abwasseranlage beeinflusst werden kann. Ein Indiz kann insoweit z.B. ein vergleichbarer Fremdwasseranteil vergleichbarer Städte sein. Schließlich kann nach Abwägung der Vor- und Nachteile von einem Vorgehen gegen das Hineingelangen von Fremdwasser für einen absehbaren Zeitraum abgesehen werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die durch solche Maßnahmen verursachten Kosten und deren Auswirkung auf die Abwassergebührenentwicklung<sup>89</sup>. Schließlich ist es zulässig, dass in Sanierungsverfügungen festgesetzten Sanierungsfristen ausgenutzt sowie Sanierungen entsprechend dem Grad der Schadensbildung der einzelnen Anlage aufgrund eines (auch zeitlichen) Sanierungskonzeptes durchgeführt werden. Dann muss dies aber auch gebührenrechtlich relevant sein. Bereits diese Gründe dürften regelmäßig dazu führen, dass auch unter Beachtung der Rechtsprechung des OVG Schleswig die Kosten der Fremdwasserbeseitigung in die Abwassergebührenkalkulation eingestellt werden dürfen.

#### **H. Die Finanzierung der durch die Sanierung der privaten Abwasserleitungen entstehenden Kosten (von der erstmaligen Feststellung des Fehlan schlusses über die Sanierungsplanungsarbeiten bis zur Durchführung der Sanierung)**

Von erheblicher Bedeutung für die Realisierung der erforderlichen – o.g. genannten - Sanierungsarbeiten an den privaten Abwasserleitungen ist es, wie Stadt Rheine die Kosten refinanzieren kann, die ihr durch die mit Einverständnis der Grundstückseigentümer durchgeführten Sanierungsarbeiten an diesen Leitung entstehen werden.

Unabhängig davon, ob eine solche Tätigkeit im Hinblick auf § 107 Abs. 1 GO zulässig wäre (vgl. aber auch § 107 Abs. 2 Nr. 4 GO), kann dies durch einen entsprechenden Vertrag zwischen der Stadt Rheine und dem jeweiligen Grundstückseigentümer erfolgen<sup>90</sup>. Denn ein solcher wäre nicht wichtig, so dass aus diesem Grunde selbst bei einem – unterstellten - Verbot dieser Tätigkeit die Zahlungsverpflichtung nicht entfallen würde. Aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität würde die Stadt Rheine jedoch eine Einrechnung der ihr entstanden Kosten in die Abwassergebühr bevorzugen. Dafür könnte sicherlich sprechen, dass solche Maßnahmen letztendlich (auch) dem Schutz der öffentlichen Abwassereinrichtung dienen und somit die Einstellung dieser Kosten in die Abwassergebühr nicht unsachgemäß sein dürfte. Gleichwohl dürfte dies mit ganz erheblichen Prozessrisiken verbunden sein. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die Abwassergebühr wird für die Inanspruchnahme der öffentlichen Abwassereinrichtung erhoben (§ 4 Abs. 2 2. Alt. KAG NW). Welche Kosten hingegen in die Abwassergebühr eingestellt werden können, regelt § 6 KAG NW. Dies richtet sich – vorbehaltlich hier nicht maßgeblicher gesetzlicher Konkretisierungen - nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen. Ob eine Sache hingegen Bestandteil der öffentlichen Abwassereinrichtung ist, ergibt sich nach der ständigen Rechtsprechung allein aus einer entsprechenden Widmungserklärung seitens der Stadt Rheine als Betreiberin der öffentlichen Abwasseranlage. Nur wenn die Sache Bestandteil der öffentlichen Anlage ist, können deren – kalkulatorische - Kosten sowie z.B. deren Sanierungskosten in die Gebührenkalkulation eingestellt werden. Eine solche Rechtsprechung wäre aber nicht möglich, wenn allein maßgebliche wäre, ob die durchgeführte Maßnahme (auch) der öffentlichen Anlage dient. Vor diesem Hintergrund würde eine Einbeziehung der Sanierungskosten der privaten Abwasserleitung mit massivsten Prozessrisiken verbunden sein. Für dieses Ergebnis spricht auch, dass erst mit der Einführung des § 10 Abs. 3 KAG NW durch das Gesetz vom 16.12.1992 (GV NW 1992, S. 561) es aufgrund einer entsprechenden Satzungsbestimmung möglich wurde, dass die Grundstücks- und Hausanschlüsse Bestandteil der öffentlichen Abwasseranlage werden konnten. Die auf diese Leitungen entfallenden Kosten sind in diesen Fall somit gebührenfähig. Im Umkehrschluss hat der Gesetzgeber aber dadurch wohl auch deutlich gemacht, dass kostenverursachende Maßnahmen an die darüber hinausgehenden (privaten) Abwasserleitungen keinen gebührenrechtlich relevanten Aufwand mehr darstellen können. Vielmehr soll – entsprechend dem § 45 Abs. 3 BauO NW - nur der Grundstückseigentümer für diese private Abwasserleitung verantwortlich sein.

Vor diesem Hintergrund dürfte eine Einbeziehung der o.g. Kosten in die Abwassergebühr mit ganz erheblichen Risiken verbunden sein. Aus rechtlicher Sicht empfiehlt sich vielmehr, dass entsprechende Vereinbarungen mit dem jeweiligen Grundstückseigentümer getroffen werden. Dessen Rechtsnachfolger wäre allerdings an eine solche Vereinbarung nicht gebunden. Allerdings könnte in einer Vereinbarung auch geregelt werden, dass im Falle eines zwischenzeitlichen Verkaufs des Grundstücks der bisherige Vertragspartner in seinem Vertrag mit dem

neuen Grundstückseigentümer regelt, dass dieser die o.g. Sanierungskosten zu tragen hat. Diese Vereinbarung würde hingegen erst mit Genehmigung der Stadt Rheine wirksam (§ 415 Abs. 1 BGB).

## **I. Endergebnis**

- 1. Fremdwasser ist vor Hineingelangen in die öffentliche Abwassereinrichtung kein Abwasser. Dementsprechend ist die Stadt Rheine nicht abwasserbeseitigungspflichtig.**
- 2. Erst mit dem tatsächlichen Hineingelangen in die öffentliche Abwasseranlage wird das Fremdwasser zu Abwasser. Erst ab diesem Zeitpunkt ist die Stadt Rheine auch für dessen Beseitigung zuständig.**
- 3. Die Stadt Rheine als Betreiberin der öffentlichen Abwasseranlage hat zu recht ein großes Interesse an der Beseitigung der Fremdwasserquellen. Von ganz erheblicher Bedeutung sind dabei insbesondere undichte private Abwasserleitungen sowie die Einleitung von Grund- und Quellwasser über diese Leitungen in die öffentliche Abwasseranlage.**
- 4. Es muss jedoch stets im Einzelfall geprüft werden, ob die Stadt Rheine die Einleitung von Fremdwasser untersagen kann. Dies gilt auch im Hinblick darauf, wer die dadurch entstehenden Kosten zu tragen hätte.**
- 5. Für die Sanierung der privaten Abwasserleitungen ist der Grundstückseigentümer zuständig. Führt die Stadt Rheine diese Maßnahmen durch, so kann sie die ihr entstehenden Kosten nicht in die Abwassergebühr einrechnen. Dazu bedarf es vielmehr einer vertraglichen Regelung zwischen der Stadt Rheine und dem jeweiligen Grundstückseigentümer.**

---

<sup>1</sup> Zu möglichen Ursachen des sog. Fremdwassers und eine entsprechende Begriffsdefinition siehe unten.

<sup>2</sup> Die zu entsorgende Abwassermenge erhöht sich um den Fremdwasseranteil. Damit erhöht sich auch die Jahresschmutzwassermenge und kann zu einer Erhöhung der Abwasserabgabe führen (vgl. Mock/Nisipeanu, KA 1994, S. 1130; s. aber auch VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 28.09.2000, 2 S 994/98, BWGZ 2001, S. 157).

<sup>3</sup> Nach dem Arbeitsblatt A 118 der Abwassertechnischen Vereinigung (ATV) soll nach Ziffer 3.1.3 bei der Berechnung der Querschnittsbestimmung eines Schmutzwasserkanals ein 100 %ige Fremdwasserzuschlag berücksichtigt werden. Darauf hat auch das OVG Schleswig, Urteil vom 05.04.2000, 2 L 215/98, KStZ 2001, S. 53, abgestellt. Zur Haftung wegen nicht ausreichend dimensionierter gemeindlicher Kanalsysteme siehe auch BGH, Urteil vom 11.12.1997, III ZR 52/97, DVBl. 1998, S. 709; BGH, Urteil vom 18.02.1999, III 2 R 272/1996, ZfW 2000, S. 48; Becker, Abwasserreport; Ausgabe 3/98, S. 16; Valbert, Abwasserreport 2/2000, S. 15 unter besonderer Berücksichtigung von Rückstausicherungen und Queitsch, Abwasserreport 1/2001, S. 17).

---

<sup>4</sup> Vgl. dazu z.B. OVG NW, Beschluss vom 30.08.1989, 22 B1413/89.

<sup>5</sup> Vernässungsschäden können durch die Errichtung eines wasserdichten Kellers vermieden werden. Jedoch kann die nachträgliche Errichtung mit erheblichen technischen Schwierigkeiten verbunden sein. In allen Fällen dürften regelmäßig erhebliche Mehrkosten für die Bauherrn entstehen.

<sup>6</sup> Barth/Griem, KA 1998, S. 79.

<sup>7</sup> Soweit ersichtlich, erfolgt lediglich durch Queitsch (ZKF 2001, S. 2 ff.) eine erste umfassendere Darstellung der Problematik unter abgabenrechtlichen Gesichtspunkten.

<sup>8</sup> Eine absolute Beseitigung des Fremdwassers ist erstrebenswert. Ob dieses Ziel insbesondere technisch erreicht werden kann, kann gegebenenfalls schwierig sein. Kommunales Ziel sollte aber auf jeden Fall eine Reduzierung des Fremdwasseranteils in der öffentlichen Abwassereinrichtung sein.

<sup>9</sup> Mock/Nisipeanu, KA 1994, S. 1130 (1131).

<sup>10</sup> Diese Auflistung erhebt nicht den Anspruch der Vollständigkeit. Weitere Beispiele finden sich bei Pfeiff, KA 1989, S. 471. Gleichwohl weisen auch sie die nachfolgenden Gemeinsamkeiten aus.

<sup>11</sup> Mögliche Zeitpunkte sind dabei die Rechtsqualität des Stoffes "Fremdwasser" vor bzw. nach dem Hineingelangen in die öffentliche Abwassereinrichtung.

<sup>12</sup> Ein Hineingelangen erfordert kein zweckgerichtetes Verhalten wie z.B. bei einer Einleitung. Maßgeblich ist vielmehr eine rein kausale Betrachtungsweise. Dadurch ist insbesondere auch der Eintrag von Grundwasser mittels undichter Abwasserkanäle erfasst. Diese Begriffe lehnen sich an die wasserrechtlichen Begriffe wie z.B. in § 22 WHG an.

<sup>13</sup> Art. 2 Nr. 2 der Wasserrahmenrichtlinie vom 23.10.2000 (Abl. EG Nr. L 327 S. 1).

<sup>14</sup> Dem steht auch nicht die Rechtsprechung des OVG NRW (Urteil vom 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24) entgegen. Nach dieser Rechtsprechung kann die Stadt Rheine durch ihre Satzung bestimmen, dass Grundwasser nicht in die öffentliche Abwassereinrichtung eingeleitet werden darf. Dies auch sachgerecht, weil vor dem Hineingelangen in die öffentliche Abwassereinrichtung das Grundwasser eben kein Abwasser ist und dementsprechend nicht der kommunalen Abwasserbeseitigungspflicht (§ 53 Abs. 1 LWG) unterliegt. Die Abwassereigenschaft erhält das Grundwasser - wie bereits dargelegt - erst mit dem Hineingelangen in diese Einrichtung. Zur kommunalen Beseitigungspflicht ab diesem Zeitpunkt ist hingegen dem Urteil keine Aussage zu entnehmen.

<sup>15</sup> So auch Honert/Rüttgers/Sanden, § 51 Anmerkung 2, wonach in den Abwasserkanal gelangtes Grundwasser als Trockenwetterabfluss i.S.v. § 51 Abs. 1 S. 1 LWG anzusehen ist und deshalb im Rechtssinne Schmutzwasser ist.

<sup>16</sup> vgl. auch Queitsch, ZKF 2001, S. 2. Nach Pfeifer (KA 1989, S. 471) ist Fremdwasser das in dem jeweiligen Kanalsystem nicht erwünschte Wasser, da sie dieses und die Abwasserreinigung unnötig belasten.

<sup>17</sup> S. 4.

---

<sup>18</sup> Queitsch, ZKF 2001, S. 2 ff.

<sup>19</sup> Damit ist das Hineingelangen von Niederschlagswasser in den Schmutzwasserkanal erfasst.

<sup>20</sup> Papier, a.a.O. S. 139; s.a. zum Verhältnis zwischen Wasserrecht und dem Anschluss- und Benutzungszwang zur öffentlichen Einrichtung OVGE 24, S. 470 (473); BGHZ 94, S. 293; VG Düsseldorf, Urteil vom 10.12.1997, 5 K 264/97).

<sup>21</sup> Honert/Rüttgers/Sanden, § 51 Anmerkung 2.

<sup>22</sup> Vgl. z.B. § 1 Abs. 2 der Mustersatzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen von 1995 (Mitteilungen 1995, S. 317 ff.). Diese Satzung ist in Abstimmung mit dem Innenministerium und dem damaligen Ministerium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft NRW erstellt worden.

<sup>23</sup> OVG NRW, Urteil 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24. Da nicht jedem Adressaten der Satzung dieser Widmungsumfang und die damit verbundenen Rechtsfolgen ersichtlich sein dürften, empfiehlt sich aus Gründen der besseren Verständlichkeit eine solche ausdrückliche Regelung.

<sup>24</sup> Für Niederschlagswasser, das entgegen der satzungsrechtlichen Bestimmung in den Schmutzwasserkanal eingeleitet wird, besteht aufgrund der Abwassereigenschaft bereits grundsätzlich (s. allerdings § 51a Abs. 2 Satz 1 LWG NRW) eine wasserrechtliche Beseitigungspflicht der Stadt Rheine. Lediglich die Art und Weise der Ableitung verstößt gegen die satzungsrechtliche Bestimmung.

<sup>25</sup> Vgl. zum Verhältnis Wasserrecht und dem Anschluss- und Benutzungszwang zur öffentlichen Einrichtung OVG Lüneburg, OVGE 24, S. 470 (473); BGHZ 94, S. 293 und VG Düsseldorf, Urteil vom 10.12.1997, 5 K 264/97.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. § 7 Abs. 7 der Muster-Entwässerungssatzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen von 1995 (Mitteilungen 1995, S. 317 ff.); Cosack, a.a.O., S. 8.

<sup>27</sup> Zu den möglichen Ermessensfehlerarten siehe Maurer, a.a.O., § 7 Rn. 22.

<sup>28</sup> Az.: 11 S 82/99 - zitiert nach Queitsch, abwasserreport 01/200, S. 19.

<sup>29</sup> Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BauO.

<sup>30</sup> In der juristischen Literatur ist umstritten, ob § 61 Abs.1 Satz 2 BauO NRW als alleinige Ermächtigungsgrundlage oder nur in Verbindung mit § 14 OBG herangezogen werden kann. Da jedoch beide Ansichten zu dem selben Ergebnis führen, kann eine diesbezügliche Entscheidung, welcher Ansicht zu Folgen ist, unterbleiben.

<sup>31</sup> Vgl. § 7 Abs. 8 der Muster-Entwässerungssatzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen von 1995 (Mitteilungen 1995, S. 317 ff.).

<sup>32</sup> Held, § 8 GO, Anm. 3.1.

<sup>33</sup> Daher handelt es sich bei solchen Maßnahmen nicht um ordnungsbehördliche Maßnahmen, so dass insoweit insbesondere nicht die Regelungen des Ordnungsbehörden-gesetzes anwendbar sind (Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 09.09.1993, 22 B 1487/93, Städte- und Gemeinderat 1993, S. 422).

---

<sup>34</sup> Unstrittig vgl. Held, § 8 GO, Anm. 3.2.

<sup>35</sup> Wie bereits dargelegt, hat die Stadt Rheine das bereits in die Abwasseranlage gelangte ehemalige Fremdwasser zu beseitigen. Gleichwohl ist der Anschlussnehmer aufgrund des Kanalbenutzungsverhältnisses verpflichtet, die satzungsrechtlichen Benutzungsbedingungen wie das verschuldensunabhängige Verbot des Hinlassens von Fremdwassers in die Abwasseranlage zu beachten.

<sup>36</sup> Vgl. zur Ermächtigungsbefugnis aufgrund der Anstaltsautonomie: BVerwG NJW 1990, S. 2079; OVG NW, NVwZ 1995, S. 814; Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 73.

<sup>37</sup> Vgl. BVerwG NJW 1990, S. 2079; OVG NW, NVwZ 1995, S. 814; Stelkens/Bonk/Sachs, § 35 Rn. 73.

<sup>38</sup> Ein solcher Nachweis kann häufig mittels der Inspektion des sog. Hauskontrollschachtes geführt werden. Zu den satzungsrechtlichen Möglichkeiten der Errichtung solcher Schächte s. F. I und II dieses Gutachtens.

<sup>39</sup> 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24.

<sup>40</sup> OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24.

<sup>41</sup> Ansonsten wäre die Untersagung willkürlich und damit rechtswidrig (OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24).

<sup>42</sup> Queitsch, ZKF 2001, S. 5.

<sup>43</sup> Vgl. Böckenförde, § 45 Rn. 27.

<sup>44</sup> Vgl. § 7 Abs. 8 Muster-Entwässerungssatzung des Städte- und Gemeindebundes Nordrhein-Westfalen von 1995 (Mitteilungen 1995, S. 317 ff.).

<sup>45</sup> s. Punkt E II 2 des Gutachtens.

<sup>46</sup> Hier sei nur auf die ausreichende hydraulische Auslegung der öffentlichen Abwasseranlage verwiesen.

<sup>47</sup> Ein schutzwürdiger Belang seitens des Grundstückseigentümers kann zumindest fraglich sein, wenn dieser trotz Kenntnis eines solchen Grundwasserstandes die erforderlichen Schutzmaßnahmen unterlassen hat.

<sup>48</sup> S. dazu auch OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, a.a.O.

<sup>49</sup> s. dazu auch OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, a.a.O.

<sup>50</sup> s. dazu auch OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, a.a.O.

<sup>51</sup> Ständige Rechtsprechung, vgl. nur OVG NRW, Beschluss vom 22.09.1998, 22 A 332/97; Urteil vom 23.05.1997, 22 A 302/96, NWVBl. 1998, S. 196.

<sup>52</sup> Eine Anwendung der zum Baurecht ergangenen Rechtsprechung zur Grundstücksbezogenheit von Verwaltungsakten ist hier hingegen nicht unmittelbar möglich, da es sich hier nicht um baurechtliche Bestimmungen, sondern um entwässerungssatzungsrechtliche Bestimmungen der Stadt Rheine handelt. Gleichwohl ist die Interessenlage identisch.

<sup>53</sup> Auch in den unmittelbar zuvor genannten Fällen ist die satzungsrechtliche Verpflichtung grundstücksbezogen, so dass diese Argumentation ergänzend auch in diesen Fällen aufgeführt werden sollte.

---

<sup>54</sup> Vgl. zu dieser Ergebnisrechtsprechung auch OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, a.a.O.

<sup>55</sup> Zu solchen - nicht gänzlich auszuschließenden - Auswirkungen Barth/Griem, KA 1998, S. 79

<sup>56</sup> Die Begriffsbestimmung erfolgte erstmals in dem Landeswassergesetz NRW vom 04.07.1979 (GV NW, S. 489); vgl. auch LT-Drucksache 8/2388 vom 23.09.1977, S. 107 ff.).

<sup>57</sup> Die im Rahmen einer Bauüberwachung bzw. Bauzustandsbesichtigung erteilten Bescheinigungen enthalten lediglich die Feststellung, dass die bauliche Anlage besichtigt und Mängel oder Abweichungen von der Baugenehmigung nicht festgestellt wurden. Darin liegt jedoch weder eine Garantie für die Mängelfreiheit des Bauwerks (OVG Rheinland-Pfalz, BRS 23, Nr. 147) noch die verbindliche Feststellung der Rechtmäßigkeit oder die Legalisierung des von der Baugenehmigung abweichenden Zustandes (OVG NRW, NVwZ-RR 1993, S. 531); s.a. Ortloff, S. 74. Dementsprechend enthalten sie auch keine Gestattung zur der Einleitung dieses Fremdwassers.

<sup>58</sup> Ist hingegen die Gestattung mit einer auflösenden Bedingung erfolgt, so ist mit Eintritt dieser Bedingung diese Gestattung nicht mehr wirksam. Dies ist regelmäßig dann gegeben, wenn die Einleitung von Grundwasser in die öffentliche Abwassereinrichtung nur für die Bauphase gestattet wurde. Mit Beendigung der Bauphase ist demnach die Gestattung entfallen.

<sup>59</sup> Problematisch könnte ggf. sein, dass für die Ableitung des Grundwassers keine wasserrechtliche Erlaubnis besteht. Wie bereits hingegen ausgeführt (s.o.) berühren jedoch wasserrechtliche Vorschriften nicht die Rechtmäßigkeit der Benutzung der öffentlichen Abwassereinrichtung.

<sup>60</sup> Auflage ist dabei eine solche i.S.v. § 36 Abs. 2 Nr. 4 VwVfG.

<sup>61</sup> Stelkens/Bonk/Sachs, § 49 Rn. 79; Nach Kopp, § 49 Rn. 47) sind die Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Nr. 5 VwVfG erst bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Situation, einer Katastrophe, eines Notstandes o.ä. erfüllt.

<sup>62</sup> Vgl. zur Beweislast hinsichtlich des Vorliegens einer Baugenehmigung insoweit BVerwG, BRS 35, Nr. 206; OVG NRW, Beschluss vom 18.01.2001, 10 B 1898/00, DVBl. 2001, S. 672.

<sup>63</sup> Zum Begriff der Begünstigung vgl. § 48 Abs. 1 S. 2 VwVfG und Stelkens/Bonk/Sachs, § 48 Rn. 124 ff.

<sup>64</sup> Die Rücknahme steht auch in dem Fall des § 48 Abs. 3 VwVfG im Ermessen der Gemeinde (Stelkens/Bonk/Sachs, § 48 Rn. 93 ff.).

<sup>65</sup> OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24.

<sup>66</sup> Ansonsten wäre die Untersagung willkürlich und damit rechtswidrig (OVG NRW, Urteil vom 12.09.1997, 22 A 5779/96, Städte- und Gemeinderat 1999, S. 24).

<sup>67</sup> Queitsch, ZKF 2001, S. 5.



---

<sup>68</sup> 22 B 1413/89.

<sup>69</sup> BB 1965, S. 223, zitiert bei Queitsch, ZKF 2001, S. 2 (Fn. 35).

<sup>70</sup> Queitsch, ZKF 2001, S. 2 (S. 6).

<sup>71</sup> Es sei hier nur auf ggf. fehlenden ausreichenden Raum für die Verlegung einer solchen Kanalisation in bereits bebauten Gebieten verwiesen.

<sup>72</sup> Wird im Trennsystem Niederschlagswasser in den Schmutzwasserkanal eingeleitet, wäre aufgrund der bereits bestehenden Ableitungsmöglichkeit regelmäßig eine solche "Fremdwasserkanalisation" nicht erforderlich. Hier müsste vielmehr nur ein ordnungsgemäßer Anschluss an die Niederschlagswasserkanalisation erfolgen.

<sup>73</sup> Held, § 9 GO Anm. 6.3.

<sup>74</sup> Es ist nicht auf das einzelne Grundstück oder die Person (OVG NW, Urteil vom 05.11.1958, OVGE 14, S. 170) sondern auf die Einrichtung als solches abzustellen.

<sup>75</sup> Es ist schon fraglich, ob mit diesem Begriff eine rechtssichere Abgrenzung zur öffentlichen Abwassereinrichtung besteht. Denn wie bereits ausgeführt, kann Ursache eines sog. Fremdwasserproblems die fehlerhafte Beseitigung von Niederschlagswasser - also Abwasser sein.

<sup>76</sup> Driehaus, Kommentar zum KAG, § 4 Rn. 180.

<sup>77</sup> Vgl. die Nachweise bei Driehaus, a.a.O., § 4 Rn. 180.

<sup>78</sup> Mehr dazu siehe Queitsch, ZKF 2001, S. 2 (S. 7 f.) mit weiteren Nachweisen.

<sup>79</sup> Daher reicht die Errichtung einer Reinigungsöffnung im Haus gerade nicht aus (Vgl. OVG Lüneburg, Urteil vom 10.02.1998, 9 L 1762/96, S. 6 des Urteilabdrucks).

<sup>80</sup> OVG Lüneburg, Urteil vom 10.02.1998, 9 L 1762/96, S. 8 des Urteilabdrucks. Nach dieser Rechtsprechung begründet eine rechtswidrige Genehmigung zur Errichtung eines von der Satzung abweichendes Schachtes auch kein schutzwürdiges Vertrauen des Grundstückseigentümers. Denn auch insoweit geht nach dieser Entscheidung das Interesse an einer geordneten Abwasserbeseitigung vor.

<sup>81</sup> OVG Lüneburg, Urteil vom 10.02.1998, 9 L 1762/96, S. 10 f des Urteilabdrucks.

<sup>82</sup> Urteil vom 10.02.1998, 9 L 1762/96, S. 10 f des Urteilabdrucks. Allerdings soll nach dem Urteil des OVG NW vom 24.05.1978, KStZ 1979, S. 134 zum Kostenersatz nach § 10 KAG die Gemeinde verpflichtet sein einen von ihr gewährten Anschluss an der Stelle und in der Weise bereitzuhalten, wie er im Zeitpunkt der Begründung des Benutzungsverhältnisses installiert worden ist. Somit hatte die Gemeinde die Kosten der Umstellung des Misch- auf das Trennsystem zu tragen. Aus diesem Urteil kann zwar nicht ein baurechtlicher aber gegebenenfalls ein entwässerungsrechtlicher Bestandsschutz abgeleitet werden. Dann wäre aber die erstmalige rechtlich geforderte nachträgliche Errichtung eines Kontrollschachts wohl unzulässig.

<sup>83</sup> Urteil vom 02.09.1999, 9 K 1942/98.

<sup>84</sup> Erhebt die Stadt Rheine für die Ableitung von Fremdwasser eine Benutzungsgebühr, so kann nicht ausgeschlossen werden, dass die entsprechenden Gebührenpflichtigen

---

durch die Zahlung einer entsprechenden Gebühr der – fehlerhaften – Ansicht sind, dass dadurch diese Fehleinleitung auch legalisiert sei.

<sup>85</sup> Nachweise bei Queitsch, ZKF 2001, S. 4 ff.).

<sup>86</sup> Urteil vom 14.03.1963, 1 A 33/62 BB 1965, S. 223.

<sup>87</sup> Auch das BVerwG (KStZ 1975, S. 192; weitere Nachweise siehe bei Queitsch, ZKF 2001, S. 4) hat die Einrechnung der durch die Ableitung von Grundwasser verursachten Kosten in die Abwassergebühr als rechtmäßig erachtet. Gleichwohl kann die Stadt Rheine dafür aber eine eigenständige Gebühr erheben. Nach dem Beschluss des OVG NW (2 B 3624/88) kann bei einer getrennten Abwassergebühr die Ableitung von Grundwasser hingegen nicht mittels der Schmutzwassergebühr abgerechnet werden. Vielmehr dürfte aufgrund des mit dem Niederschlagswasser vergleichbaren Verschmutzungsgrads eher eine Abrechnung nach den Grundsätzen der Niederschlagswassergebühr erfolgen. Dabei ist zu bedenken, dass die Niederschlagswassergebühr nach m<sup>2</sup> und die eingeleitete Grundwassermenge gegebenenfalls nach m<sup>3</sup> erfasst wird. Insoweit muss eine satzungsmäßig geregelte Umrechnung erfolgen.

<sup>88</sup> Vgl. OVG Schleswig, Urteil vom 05.04.2000, 2 L 215/98, KStZ 2001, S. 53 (54).

<sup>89</sup> OVG Schleswig, Urteil vom 05.04.2000, 2 L 215/98, KStZ 2001, S. 53.

<sup>90</sup> Vgl. zu einem solchen Fall: AG Düren, Urteil vom 20.06.2001, 47 C 54/01, Abwasserreport 4/2001, S. 17f.