



**Gerichtsurteil:** Gesplittete Abwassergebühr Steinen - Original mit OCR-Software übertragen.

*Eingang BUND: 23. November 2005*

7 K 693/05



**VERWALTUNGSGERICHT FREIBURG**

Im Namen des Volkes  
Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

\_\_\_\_\_ 79585 Steinen

- Kläger -

prozessbevollmächtigt:

Rechtsanwälte Geuenich und Dech,  
Hauptstraße 62, 52379 Langerwehe, Az: 592/03L20 J-

gegen

Gemeinde Steinen, vertreten durch den Bürgermeister,  
Eisenbahnstr. 31, 79585 Steinen, Az: RA-Mü/kb

- Beklagte -

prozessbevollmächtigt:

Rechtsanwälte Mayer und Dr. Mayer,  
Gretherstraße 29, 79539 Lörrach

wegen Abwassergebühren

hat das Verwaltungsgericht Freiburg - 7. Kammer - durch den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Buhl, den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Demmler und den Richter am Verwaltungsgericht Reinig sowie durch die ehrenamtlichen Richterinnen Andrea Buselmeier und Sabine Pirnay-Kromer auf die mündliche Verhandlung

vom 20. Oktober 2005

für R e c h t erkannt:

Der Bescheid der Beklagten vom 11.01.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landratsamts Lörrach vom 02.05.2002 wird insoweit aufgehoben, als darin Kanalbenutzungsgebühren für das Jahr 2000 in Höhe von 363,- DM festgesetzt werden.

Die Beklagte trägt die Kosten des Verfahrens.

Die Berufung wird zugelassen.

### **Tatbestand:**

Der Kläger wendet sich gegen eine von der Beklagten festgesetzte Abwassergebühr.

Der Kläger ist Einwohner der beklagten Gemeinde. Mit an den Kläger gerichteten Gebührenbescheid vom 11.01.2001 setzte die Beklagte u. a. Abwassergebühren für das Jahr 2000 in Höhe von 363,- DM fest. Der Kläger erhob am 12.02.2001 Widerspruch gegen diesen Bescheid. Zur Begründung trug er vor, die Abwassersatzung der Beklagten beinhalte keine verursachergerechte Abwassergebühr in Bezug auf Regenwassereinleitung durch versiegelte Oberflächen und Dachablaufwasser. Da die Abwassergebühr nach dem reinen Frischwasserverbrauch ermittelt und das in die Kanalisation eingeleitete Regenwasser nicht gesondert berücksichtigt werde, finde eine Ungleichbehandlung statt. Eine gesplittete Abwassergebühr könne einer zunehmenden Bodenversiegelung entgegenwirken und folgebedingte enorme Kosten für Rückhaltebecken und Hochwasserschutzmaßnahmen einsparen.

Die Beklagte gab auf Nachfrage des Landratsamts Lörrach unter dem 10.04.2002 eine Stellungnahme zum Widerspruch ab. Darin führte sie aus, sie bestehe aufgrund ihrer Siedlungsstruktur vorwiegend aus dem ländlichen Bereich, der von sehr vielen Bachläufen durchzogen sei, die überwiegend als Ableiter für die Niederschlagswässer dienen. Dadurch beliefen sich die Investitionskosten für die Beseitigung des Niederschlagswassers auf einem sehr niedrigen Niveau. Selbst das Niederschlagswässer des zur Zeit neu strukturierten Gewerbegebiets in Höllstein werde in erster Linie dem Gewerbekanal bzw. dem unmittelbar vorbei fließenden Fluss Wiese zugeleitet. Selbst wenn man die Investitions-Mehrkosten beim Mischwassersystem für die Beseitigung des Nieder-

schlagswassers hoch mit 17 % ansetze, werde der durch das Bundesverwaltungsgericht vorgegebene Wert von 12 % der gesamten Jahreskosten bei weitem nicht erreicht.

Die Beklagte habe auch keine Regenüberlaufbecken gebaut und in Betrieb, die ganz erhebliche Kosten für die Niederschlagswasserbeseitigung verursachen würden. In der Gemeinde herrsche vorwiegend eine zweigeschossige Bebauung. Im Jahr 1997 habe sie eine neue Globalberechnung erstellen lassen, in der sämtliche Flächen mit Nutzungsfaktor bewertet worden seien. Dabei habe sich lediglich ein Prozentsatz von 8,35 ergeben, der von der Typisierung abweiche. Bei einer so homogenen Siedlungsstruktur sei die Einführung einer gesplitteten Abwassergebühr zum einen nicht erforderlich, zum anderen entstünden auch bei den Gebührenpflichtigen nur geringe Änderungen in der Gebührenberechnung.

Mit Widerspruchsbescheid vom 02.05.2002 wies das Landratsamt Lörrach den Widerspruch zurück. Gemäß § 9 des Kommunalabgabengesetzes - KAG - könnten die Gemeinden für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Die Bemessung dieser Gebühren sei im Rahmen der allgemeinen abgaberechtlichen Grundsätze in der Gebührensatzung zu regeln. Aus dem Äquivalenzprinzip ergebe sich, dass zwischen der Höhe der Gebühr und der Benutzung ein angemessenes Verhältnis bestehen müsse. Aus dem Gleichheitsgrundsatz ergebe sich, dass Differenzierungen in der Gebührenhöhe gegenüber den verschiedenen Benutzern durch sachliche Erwägungen gerechtfertigt sein müssten und nicht willkürlich vorgenommen werden dürften. Innerhalb dieses Rahmens komme dem Satzungsgeber bei der Bestimmung der Bemessungsgrundlagen ein Ermessensspielraum zu. Die Bemessung der Abwassergebühren nach dem sog. Wirklichkeitsmaßstab werde aus Kostengründen ausscheiden müssen, da sowohl die Menge des eingeleiteten Abwassers als auch dessen Verschmutzungsgrad durch Messung festgestellt werden müssten. Deshalb komme bei der Abwasserbeseitigung in erster Linie eine Gebührenbemessung auf der Grundlage von Wahrscheinlichkeitsmaßstäben in Betracht. Die Mehrzahl der Städte und Gemeinden in Baden-Württemberg würden bei der öffentlichen Abwasserbeseitigung eine einheitliche Abwassergebühr auf der Grundlage des Frischwasserverbrauchs erheben. Die von den Grundstücken eingeleitete Niederschlagswassermenge und der Verschmutzungsgrad des eingeleiteten Abwassers blieben dabei unberücksichtigt. Jedenfalls für die Schmutzwassergebühr sei dies ein zulässiger Wahrscheinlichkeitsmaßstab, da davon

ausgegangen werden könne, dass die auf einem Grundstück bezogene Frischwassermenge bei allen Benutzern in etwa in gleichem Verhältnis zur Menge des anfallenden Abwassers stehe. Ein solcher Zusammenhang zwischen Frischwasserverbrauch und der eingeleiteten Niederschlagswassermenge lasse sich nicht herstellen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts verstoße die Erhebung der Abwassergebühren allein nach dem Frischwasserverbrauch aber dann nicht gegen den Gleichheitssatz oder das Äquivalenzprinzip, wenn die Kosten für die Beseitigung des auf den angeschlossenen Grundstücken anfallenden Regenwassers im Verhältnis zu den Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung nur geringfügig seien und damit die Gebührenhöhe nur unwesentlich beeinflussten. Geringfügig im Sinne dieser Rechtsprechung seien die Kostenanteile auf jeden Fall dann noch, wenn sie nach Abzug des öffentlichen Entwässerungsanteiles weniger als 12 % der gebührenfähigen Gesamtkosten der Abwasserbeseitigung betrügen. Ob die gerichtlich vorgegebene Bagatellgrenze überschritten werde oder nicht, sei insbesondere schwierig zu ermitteln, wenn Schmutz- und Niederschlagswässer gemeinsam in Mischwasserkanälen beseitigt würden. Die Beklagte gebe an, dass der Anteil des Mischsystems etwa 60 % des Kanalnetzes ausmache. Die Kosten der gemeinschaftlich genutzten Einrichtungsteile müssten dann anhand eines sachgerechten Verteilungsschlüssels auf Schmutz- und Niederschlagswasserbeseitigung aufgeteilt werden.

Aus abgaberechtlicher Sicht stehe bei der Abwasserbeseitigung seit jeher die Beseitigung des Schmutzwassers im Vordergrund. Die Ableitung des Niederschlagswassers sei somit nicht Hauptzweck, sondern nützlicher Nebeneffekt, so dass der Niederschlagswasserbeseitigung im Rahmen der Kostenaufteilung nur entsprechende Mehrkosten zugerechnet werden könnten. Somit entfielen bei der Mischkanalisation unter Berücksichtigung der gebührenmindernden Anteile für die Straßenentwässerung nur geringe Kostenanteile auf die gebührenfähige Niederschlagswasserbeseitigung. Weiter seien eingesparte Wartungskosten zu berücksichtigen, da durch die Einleitung von Niederschlagswässer zusätzliche Reinigungskosten im Vergleich zu Schmutzwasserkanälen entfielen. Zusammenfassend sei davon auszugehen, dass bei Berücksichtigung aller be- und entlastenden Aspekte auch für Abwassergebührenpflichtige mit nur geringen versiegelten Flächen keine Gebührenmehrbelastung mehr bestehe, die die Geringfügigkeitsgrenze übersteige. Ein wahrscheinlicher Zusammenhang zwischen verbrauchter Frischwassermenge und der Menge des eingeleiteten Niederschlagswassers sei auch nicht von vornherein ausgeschlossen. In Gemein-

den mit einigermaßen homogener Siedlungsstruktur (wenig Hochhäuser mit hohem Frischwasserverbrauch und verhältnismäßig geringer versiegelter Fläche bzw. wenige große Gewerbebetriebe mit geringem Frischwasserverbrauch aber großer versiegelter Fläche) könne ein solcher wahrscheinlicher Zusammenhang durchaus keine unrealistische Situation darstellen. Insbesondere im ländlichen Raum und speziell bei der beklagten Gemeinde erscheine eine solch homogene Siedlungsstruktur gegeben. In diesem Fall sei der reine Frischwassermaßstab auch im Hinblick auf die Niederschlagswasserbeseitigung ein zulässiger Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Eine nur geringe Zahl von deutlich abweichenden Grundstücksverhältnissen könne dabei im Interesse einer praktikablen Gebührenerhebung unberücksichtigt bleiben, da nur Typengerechtigkeit zu verlangen sei. Danach könne der Satzungsgeber an die Regelfälle des Sachbereichs anknüpfen und dürfe die Besonderheiten von Einzelfällen außer Betracht lassen, solange nicht mehr als 10 % der von der Regel betroffenen Einzelfälle dem Falltyp widersprüchen, auf den die Maßstabsregelung zugeschnitten sei. Seien in einer Gemeinde bei weniger als 10 % aller an die öffentliche Abwasserbeseitigung angeschlossenen Grundstücke solche atypischen Verhältnisse anzutreffen, könne davon ausgegangen werden, dass der Frischwassermaßstab im Rahmen einer zulässigen Typisierung einen zulässigen Maßstab darstelle, unabhängig davon, wie hoch die Kostenanteile seien, die auf die Niederschlagswasserbeseitigung entfielen. Danach sei die Erhebung einer einheitlichen Abwassergebühr auf der Grundlage des Frischwassermaßstabs im vorliegenden Fall zulässig. Der Widerspruchsbescheid wurde am 06.05.2002 zugestellt.

Am 03.06.2002 hat der Kläger Klage erhoben. Dabei wird insbesondere vorgetragen, der Widerspruchsbescheid leide an dem Mangel, dass die Zweckmäßigkeit des Heranziehungsbescheides nicht geprüft worden sei und insoweit auch eine Begründung fehle. Zwar sei die Widerspruchsbehörde wegen des der Gemeinde garantierten Selbstverwaltungsrechts auf die reine Rechtskontrolle beschränkt.

Die im Zuge des Vorverfahrens unerlässlichen Zweckmäßigkeitserwägungen blieben somit der Beklagten vorbehalten. Weder der Widerspruchsbescheid noch der erfolgte Schriftverkehr ließen aber auch nur andeutungsweise erkennen, dass die für oder gegen die Einführung einer gesplitteten Abwassergebühr sprechenden tatsächlichen Gründe überhaupt geprüft worden seien. Der Heranziehungsbescheid entbehre einer gültigen Rechtsgrundlage, da der in der Abwassersatzung der Beklagten als Bemessungsgrundlage für die Benut-

zungsgebühren bestimmte Frischwasser-Verbrauchsmaßstab gegen § 9 Abs. 2 Satz 1 KAG, das Äquivalenzprinzip und den Gleichheitsgrundsatz verstoße, soweit danach die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung umgelegt würden. Während der Frischwasserbezug eine adäquate Bezugsgröße für die mengenmäßige Erfassung des Schmutzwassers und damit eine geeignete Bemessungsgrundlage für die Schmutzwasser-Gebühren sei, komme dem Frischwassermaßstab für den maßgeblichen Umfang der Benutzung im Falle der Niederschlagswasserbeseitigung keine Indizfunktion zu. Die auf einem Grundstück anfallenden Niederschlagswassermengen würden nämlich nicht durch den Frischwasserverbrauch, sondern ausschließlich durch die Größe der bebauten und befestigten (versiegelten) Grundstücksflächen und die Intensität des Regens bestimmt. Zwar toleriere die herrschende Rechtsprechung den einheitlichen Gebührenmaßstab, wenn das Gemeindegebiet durch eine verhältnismäßig homogene Bebauung geprägt sei. Auch könne danach der Frischwasserbezug als Indikator für die Menge des eingeleiteten Niederschlagswassers jedenfalls solange angesehen werden, wie die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung gering seien. Unter diesen Voraussetzungen sei davon auszugehen, dass sich die jeweiligen Abwassermengen zumindest in etwa entsprächen. Bei realistischer Betrachtung sei demgegenüber zu bestreiten, dass mit der Anzahl der auf einem Grundstück lebenden Personen auch die bebauten und befestigten Flächen zunehmen. Vielmehr sei die Grundstücksgröße von den individuellen Bedürfnissen und den persönlichen Einkommensverhältnissen abhängig. Hinzu komme, dass seit etwa 15 Jahren wegen der hohen Baulandpreise eine deutliche Tendenz zu kleineren Baugrundstücken vorherrsche. Das dem Frischwasserverbrauch immanente Problem liege darin, dass „Wasser-Viel-Verbraucher“ über die Gebühren mit Kosten belastet würden, die sie in diesem Umfang gar nicht verursachten.

Demgegenüber würden Gebührenpflichtige mit ausgedehnten bebauten und befestigten Flächen, aber geringem Wasserverbrauch ungerechtfertigt begünstigt. Da die Beklagte an dem Einheitsmaßstab festhalten wolle, habe sie zu belegen, dass das zuvor beschriebene Missverhältnis zur Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasseranlage nicht vorliege. Tatsächlich zeige aber ein vom Kläger angestelltes Berechnungsmodell mit Bildung verschiedener Grundstückstypen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Einheitsmaßstab nicht gegeben seien. So seien fast 42 % aller Wohngebäude in Steinen Gebäude mit zwei und mehr Wohnungen. Dem dadurch ansteigenden Frischwasserverbrauch stehe aber keine entsprechende Erhöhung der versiegelten

Flächen gegenüber. Hinzu kämen gewerblich und industriell genutzte Flächen sowie landwirtschaftliche Betriebe, bei denen der Wasserverbrauch gering, das anfallende Niederschlagswasser aber erheblich sei. Im Gegensatz zu der vom Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg in seinem Urteil vom 07.10.2004 vertretenen Auffassung, auf die sich die Beklagte berufe, könne nicht davon ausgegangen werden, dass im Regelfall Gemeinden in einer Größenordnung von 60.000 bis 80.000 Einwohnern noch durch eine homogene Bebauungsstruktur geprägt seien. Dieser Ansicht würde auch in der sonstigen obergerichtlichen Rechtsprechung widersprochen. Im Übrigen sei die Entscheidung, nach der weder aufwendige Ermittlungen zur Feststellung der Siedlungsstruktur anzustellen seien, noch eine Aufteilung der Gesamtwässerungskosten erforderlich sei, hier schon deshalb nicht einschlägig, weil in dem Normenkontrollverfahren lediglich die satzungsrechtliche Zulässigkeit des Frischwasser-Verbrauchsmaßstabs im Vordergrund gestanden habe. Die Prüfungserfordernisse reichten jedoch für den Einzelfall, in dem es um einen auf die Rechtsnorm gestützten belastenden Verwaltungsakt und um die spezifischen örtlichen Verhältnisse gehe, nicht aus.

Vielmehr habe die Beklagte konkret und detailliert darzulegen und zu beweisen, dass ein Wahrscheinlichkeitszusammenhang zwischen der abgeleiteten Schmutzwasser- und der kanalwirksamen Niederschlagswassermenge bestehe und die Zahl der von dieser Regel abweichenden Fälle weniger als 10 % betrage. Dieser Verpflichtung sei die Beklagte nicht nachgekommen. Außerdem verstoße die von ihr getroffene Regelung auch gegen Rechtssätze des Bundes. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sei der Einheitsmaßstab zulässig, wenn die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung im Verhältnis zu den Gesamtwässerungskosten gering seien, etwa bei 12 % lägen, oder eine Gebührendegression satzungsrechtlich festgelegt sei. Die Beklagte lehne die Aufteilung der Kosten auf die Leistungsbereiche Schmutzwasser und Niederschlagswasser ab. Indessen könne der Kostenanteil der Niederschlagswasserbeseitigung aufgrund zahlreicher repräsentativer Fälle realitätsnah auf mindestens 35 % der Gesamtkosten geschätzt werden. Von daher werde auch das bundesrechtliche Äquivalenzprinzip (einschließlich des Gleichheitsgrundsatzes) verletzt.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid der Beklagten vom 11.01.2001 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids des Landratsamts Lörrach vom 02.05.2002 insoweit aufzuheben, als

darin Kanalbenutzungsgebühren für das Jahr 2000 in Höhe von 363,- DM festgesetzt werden.

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie verteidigt die angefochtenen Bescheide und verweist insoweit auf das Urteil des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 07.10.2004.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstands wird auf die dem Gericht vorliegenden Akten der Beklagten und die Widerspruchsakten des Landratsamts Lörrach (jeweils ein Heft) sowie auf die Gerichtsakten ergänzend Bezug genommen. Der Inhalt dieser Akten war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

#### **Entscheidungsgründe:**

**Die Klage ist als Anfechtungsklage zulässig und begründet. Der Bescheid der Beklagten vom 11. 01. 2001 und der Widerspruchsbescheid des Landratsamts Lörrach vom 02. 05. 2002 sind in dem vom Kläger angefochtenen Umfang rechtswidrig und verletzen ihn in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).**

Nicht gefolgt werden kann allerdings der Argumentation des Klägers, soweit er sich dagegen wendet, dass im Widerspruchsbescheid die Zweckmäßigkeit des Heranziehungsbescheides zu Unrecht nicht geprüft worden sei. Wie der Kläger richtig erkennt, handelt es sich bei der Erhebung von Abwassergebühren um eine Angelegenheit der kommunalen Selbstverwaltung, so dass die Überprüfungsbefugnis des Landratsamts als Widerspruchsbehörde auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle beschränkt ist. Die Zweckmäßigkeit ihres Handelns kann dagegen nur die Beklagte selbst beurteilen. Die Beklagte müsste, um dem Anliegen des Klägers nach Einführung einer gesplitteten Abwassergebühr Rechnung tragen zu können, ihre Abwassersatzung entsprechend ändern. Aus dem gesamten Verhalten der Beklagten ist aber immerhin zu entnehmen,

dass sie dies wegen des damit einhergehenden Verwaltungs- und Kostenaufwands jedenfalls für unzweckmäßig hält. Von daher liegt der vom Kläger gerügte Verfahrensfehler im Widerspruchsverfahren nicht vor.

Die gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für die von der Beklagten für das Jahr 2000 erhobenen Abwassergebühren ist § 9 KAG in der früheren Fassung des Gesetzes vom 28.05.1996 (GBI. S. 481). Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 KAG können die Gemeinden für die Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen Benutzungsgebühren erheben. Über die Höhe des Gebührensatzes, dessen Normierung zum Mindestinhalt einer Abgabensatzung gehört (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG), hat der Gemeinderat als zuständiges Rechtssetzungsorgan innerhalb der gesetzlichen Schranken nach pflichtgemäßen Ermessen zu beschließen.

Voraussetzung für eine sachgerechte Ermessensausübung ist eine Gebührenkalkulation, aus der insbesondere die kostendeckende Gebührensatzobergrenze hervorgeht. Ist dem Gemeinderat vor oder bei der Beschlussfassung über den Gebührensatz eine Gebührenkalkulation nicht zur Billigung unterbreitet worden oder ist die unterbreitete Gebührenkalkulation in einem für die Gebührensatzhöhe wesentlichen Punkt mangelhaft, hat dies die Ungültigkeit des Gebührensatzes zur Folge, weil der Gemeinderat das ihm bei der Festsetzung der Gebührensätze eingeräumte Ermessen nicht fehlerfrei ausüben konnte (ständige Rechtsprechung, vgl. VGH Bad.-Württ, NK- Urteil v. 13.05.1997 - 2 S 3246/94 - und v. 07.02.1996 - 2 S 1407/94 -, VBIBW 1996, 382 m. w. N.).

Im vorliegenden Fall ist der Abwassergebührensatz für das hier streitbefangene Jahr 2000 mit Änderungssatzung der Beklagten vom 23.11.1999 auf 6,60 DM je Kubikmeter Abwasser festgesetzt worden. Die Kalkulation, die die Grundlage dieser Beschlussfassung bildete, genügt indessen den dargestellten Anforderungen nicht. Wie seitens der Beklagten in der mündlichen Verhandlung bestätigt wurde, haben dem Gemeinderat bei der Beschlussfassung über den Gebührensatz lediglich die auch dem Gericht übersandte Kalkulation der Abwassergebühren 2000 vom 17.11.1999 einschließlich der entsprechenden Verwaltungsvorlage vom 16.11.1999 vorgelegen. Diese Kalkulation ist aber nach Auffassung der Kammer insofern unzureichend, als bei der Kostenermittlung lediglich Gesamtrechnungsposten eingestellt werden, die ihrerseits bereits das Ergebnis vorausgegangener Saldierungen sind. Die jeweiligen Einzelpositionen, deren

Kenntnis dem Gemeinderat erst eine fehlerfreie Ermessensausübung ermöglichen würden, wurden dagegen nicht mitgeteilt. Im Übrigen ist die Kalkulation auch aus sich heraus nicht ohne weiteres verständlich. So wurden etwa „Fehlbeträge früherer Jahre“ in Höhe von 118.000,- DM bei der Kostenermittlung einbezogen. Der beigefügten Verwaltungsvorlage ist demgegenüber zu entnehmen, dass die Abwasserbeseitigung in den letzten Jahren mit Überschüssen abgeschlossen habe. Auch wenn man davon ausgeht, dass die Kalkulation dem Gemeinderat in der Sitzung mündlich erläutert worden sein mag, und ferner unterstellt, dass die Verwaltung den Gemeinderat generell über die Entwicklung im Bereich der Abwasserbeseitigung auf dem Laufenden hält, ist die dem Gemeinderat unterbreitete Kalkulation selbst nach Auffassung der Kammer nicht hinreichend detailliert, um die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen zu erfüllen.

Die Festsetzung der Abwassergebühr für das Jahr 2000 im Bescheid der Beklagten vom 11.01.2001 kann daher schon wegen des nicht ordnungsgemäß beschlossenen Gebührensatzes keinen Bestand haben.

**Unabhängig davon erscheint der Kammer im Falle der beklagten Gemeinde die Einführung einer gesplitteten Abwassergebühr aus Rechtsgründen geboten.**

Entscheidend ist insoweit die Frage, ob der von der Beklagten gewählte einheitliche Frischwassermaßstab für Schmutz- und Niederschlagswässer den gebührenrechtlichen Anforderungen des Äquivalenzprinzips und des Gleichheitssatzes entspricht. Dabei ist im Grundsatz davon auszugehen, dass der Frischwassermaßstab als Wahrscheinlichkeitsmaßstab für die Abwasserbeseitigung regelmäßig sachgerecht ist (vgl. VGH Bad.-Württ., Urt. v. 07.10.2004 - 2 S 2806/02 - m. w. N.). Er geht davon aus, dass die auf einem Grundstück bezogene Frischwassermenge im Regelfall im etwa gleichen Verhältnis zur Menge des anfallenden Abwassers steht, wobei diese Mengen nicht gleichgesetzt werden. Diese Annahme trifft unzweifelhaft hinsichtlich des Schmutzwassers zu.

Ob der Frischwasserbezug auch als Indikator für die Menge des eingeleiteten Niederschlagswassers angesehen werden kann, ist solange unerheblich, als die Kosten seiner

Beseitigung ohnehin nur gering sind. In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist insofern eine Erheblichkeitsschwelle von 12 % der gesamten Abwasserbeseitigungskosten entwickelt worden, unterhalb derer die durch Gebühren zu deckenden Kosten der Regenwasserbeseitigung als derart geringfügig anzusehen sind, dass schon alleine aus diesem Grund weder der Gleichheitsgrundsatz noch das (bundesrechtliche) Äquivalenzprinzip ihrer Umlage mittels eines einheitlichen Frischwassermaßstabs entgegenstehen (vgl. BVerwG, Beschl, v. 25.03.1985, Buchholz 401.84 Nr. 53 m. w. N.; OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl, v. 05.02.2003 - 9 B 2482/02 -; BayVGH. Urt. v. 31.03.2003 - 23 B 02.1937 -).

Daraus kann indessen nicht abgeleitet werden, in jedem Fall, in dem die Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung die Grenze von 12 % der Gesamtkosten überschritten, verstoße ein einheitlicher Frischwassermaßstab gegen das Äquivalenzprinzip bzw. den Gleichheitsgrundsatz. Vielmehr kann der einheitliche Frischwassermaßstab auch dann einen sachgerechten, dem Äquivalenzprinzip genügenden Maßstab zur Verteilung der Kosten für die Beseitigung des gesamten Abwassers einschließlich des Niederschlagswassers bilden, wenn und soweit die jeweilige Kommune durch eine verhältnismäßig homogene und wenig verdichtete Wohnbebauung ohne eine nennenswerte Anzahl kleinflächiger Grundstücke mit hohem Wasserverbrauch bzw. großflächig befestigter Grundstücke mit kleinem Wasserverbrauch geprägt ist, wobei Einzelfälle unterhalb einer Größenordnung von 10 % der insgesamt geregelten Fälle außer Betracht bleiben können. In diesem Fall besteht ein Wahrscheinlichkeitszusammenhang zwischen der Menge des bezogenen Frischwassers und der Menge des abgeleiteten Niederschlagswassers derart, dass der Wasserbezug auf einem Grundstück der Zahl der Bewohner und diese wiederum dem Umfang der baulichen Nutzung eines Grundstücks sowie der dort vorhandenen befestigten Fläche entspricht, von der Regenwasser in die Kanalisation abgeleitet wird (vgl. VGH Bad.-Württ, Urt. v. 07.10.2004, und OVG Nordrheinwestfalen, Beschl, v. 05.02.2003, jeweils a.a.O.).

Ob diese tatsächlichen Voraussetzungen im hier streitigen Gebührenjahr 2000 vorgelegen haben, ist aus den von der Beklagten vorgelegten Unterlagen nicht zu ersehen. Dies gilt zunächst für die Erheblichkeitsschwelle von 12 % der Gesamtkosten. Die Beklagte ist insoweit auf Anregung des Kläger-Vertreters aufgefordert worden, eine Auftei-

lung der Gesamtwässerungskosten auf die Bereiche Schmutzwasser und Niederschlagswässer einschließlich der Anteile an den Kläranlagen unter besonderer Berücksichtigung der entsprechenden Berechnungen für die Mischwasserkanäle vorzulegen. Dies hat die Beklagte mit der Begründung abgelehnt, derartige Unterlagen stünden nicht zur Verfügung und ihre Beschaffung sei Sache des Klägers. Die von der Beklagten übersandte „Kalkulation Abwassergebühren 2000“ und das "Abgegrenzte Rechnungsergebnis 2000 - Abwasserbeseitigung" nehmen eine Aufteilung der Gesamtkosten in die Kosten für die Beseitigung des Schmutzwassers und die Kosten für die Beseitigung des Niederschlagswassers nicht vor. Wenigstens teilweise müssten sich die Kosten aber aufschlüsseln lassen, da nach Angaben der Beklagten gegenüber der Widerspruchsbehörde im Gemeindegebiet der Beklagten kein reines Mischsystem bei der Abwasserbeseitigung besteht, sondern der Anteil des Trennsystems etwa 40 betragen soll. Jedenfalls insoweit sollten sich die anteiligen Kosten für das Niederschlagswässer ohne weiteren Aufwand ermitteln lassen.

Zumindest missverständlich ist die Behauptung der Beklagten in ihrer Stellungnahme an das Landratsamt vom 10.04.2002, wonach sie keine Regenüberlaufbecken gebaut und in Betrieb habe. Zwar mag es sein, dass die Gemeinde keine eigenen Becken gebaut hat. In der Abrechnung für das Jahr 2000 sind aber Kosten für die Anmietung von Regenüberlaufbecken in Höhe von immerhin 210.000,- DM enthalten. Dies bedeutet an den Gesamtkosten in Höhe von 2.603.506,- DM einen Anteil von 8,07 %. Da die angemieteten Regenüberlaufbecken aber auch dazu bestimmt sind, das von den Straßen abfließende Regenwasser aufzunehmen, kann dieser Rechnungsposten nicht in vollem Umfang den Kosten für die Niederschlagswasserbeseitigung zugeschlagen werden, sondern müsste zwischen Kosten für die Straßenentwässerung, welche die Gemeinde auf sich behält, und den auf die Gebührenschuldner umgelegten Kosten für die Niederschlagswasserbeseitigung aufgeteilt werden. Zu dem Verhältnis der Straßenentwässerungskosten zu den (sonstigen) Kosten der Niederschlagswasserbeseitigung hat sich die Beklagte jedoch ebenfalls nicht geäußert.

Zwar dürfte der Auffassung des Klägers nicht zu folgen sein, der - gestützt auf von ihm eingeholte Auskünfte eines Ingenieurs für Siedlungswasserwirtschaft - davon ausgeht, dass ein Anteil von durchschnittlich 35 % der Kosten auf das Niederschlagswässer entfällt. Denn dann wäre die vom Bundesverwaltungsgericht angenommene Erheblich-

keitsschwelle von 12 % überhaupt nicht einzuhalten (wovon der vom Kläger konsultierte Sachverständige auch ausdrücklich ausgeht). Immerhin dürfte die Beseitigung des Grundstücksoberflächenwassers aber zu erheblichen Anteilen an den Rechnungsposten Unterhaltung und Untersuchung der Kanäle, Bewirtschaftungskosten, Sach- und Personalaufwand Werkhof, Verwaltungskostenbeitrag, Abschreibungen und Verzinsung des Anlagekapitals führen. Dies gilt ebenso für die Betriebskostenumlage des Abwasserverbands (Kosten der Kläranlage). Denn erfahrungsgemäß verursacht das Regenwasser nicht wegen seines Verschmutzungsgrades, aber wegen seiner Menge auch in den Kläranlagen hohe Kosten (vgl. VG Aachen, Urt. v. 01.09.1995, NVwZ-RR 1996, 702, 703). Insgesamt bestehen danach zumindest gravierende Zweifel, ob nicht die Erheblichkeitsschwelle von 12 % der Gesamtkosten erreicht wird.

Ebenso verhält es sich bei der Frage der homogenen Bebauung. Die Beklagte war hier auf Bitten des Klägers durch das Gericht aufgefordert worden, eine Aufschlüsselung der für die Wasserverbrauchs- und Siedlungsstruktur der Beklagten maßgeblichen Strukturdaten mit Spezifikation des flächen- und zahlenmäßigen Anteils der jeweiligen Grundstücke an der Gesamtzahl und den Flächen der befestigten Grundstücke vorzulegen. Auch dies hat die Beklagte abgelehnt, weil solche Unterlagen nicht vorhanden seien. Kurz vor der mündlichen Verhandlung hat sie auf nochmalige Bitte indessen die Globalberechnungen zur Beitragsermittlung für die Abwasserbeseitigung und Wasserversorgung der Gemeinde Steinen vom Juli 1998 übersandt, die gewisse Rückschlüsse auf die Bebauungsstruktur des Satzungsgebiets zulassen.

Der VGH Baden-Württemberg hat in seinem Urteil vom 07.10.2004, auf das sich die Beklagte beruft, angenommen, im Regelfall könne bei einer Einwohnerzahl von 60.000 bis 80.000 noch von einer homogenen Siedlungsstruktur ausgegangen werden. Diese Vermutung würde auch für die Beklagte eingreifen, die etwa 10.000 Einwohner hat. Es ist nach Auffassung der Kammer schon durchaus fraglich, ob es tatsächlich einen Erfahrungssatz in dem vom VGH angesprochenen Sinne gibt (ablehnend auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 05.02.2003, a.a.O.). Jedenfalls aber reicht die Vermutung nicht aus, wenn – wie hier - die vorliegenden Unterlagen eher gegen als für eine homogene Siedlungsstruktur sprechen.

Ausgangspunkt der Beurteilung ist der Grundsatz, dass eine homogene Siedlungsstruktur nur dann gegeben ist, wenn das Verhältnis zwischen dem von einem Grundstück eingeleiteten Schmutzwasser und dem von diesem Grundstück über befestigte Flächen eingeleiteten Niederschlagswässer in eine gemeindliche Entwässerungsanlage für mindestens 90 % der angeschlossenen Grundstücke in etwa gleich ist (vgl. BayVGH, Urt. v. 17.02.2005 - 23 BV 04.1732 -). Die Anzahl der kleinflächigen Grundstücke mit hohem Wasserverbrauch und der großflächig befestigten Grundstücke mit kleinem Wasserverbrauch darf daher nicht mehr als 10 % betragen. Wie der Kläger anhand Angaben des Statistischen Landesamts dargelegt hat, waren Ende 2000 in der beklagten Gemeinde 2173 Wohngebäude vorhanden. Davon hatten 574 Gebäude (26,41 %) zwei Wohnungen und 335 Gebäude (15,42 % ) drei und mehr Wohnungen. Es ist aber anzunehmen, dass in den Wohngebäuden mit mehreren Wohnungen auch mehr Personen leben, so dass sich der Frischwasserverbrauch entsprechend erhöht, ohne dass die versiegelten Flächen in gleichem Umfang zunehmen. Umgekehrt hat der Kläger auf das Vorhandensein gewerblicher und industrieller sowie für den Gemeinbedarf genutzter Flächen hingewiesen, bei denen der Anfall von Niederschlagswässer erheblich, der Frischwasserverbrauch dagegen gering sein dürfte. So hat er unwidersprochen vier Verbrauchermärkte erwähnt, deren Grundstücksflächen zu insgesamt etwa 25.000 qm befestigt seien. Außerdem hat er auf die - gerade hier im ländlichen Raum häufig anzutreffenden - landwirtschaftlichen bzw. ehemaligen landwirtschaftlichen Betriebe verwiesen, bei denen der Schmutzwasseranfall ebenfalls gering, die abfließende Niederschlagswassermenge aufgrund der Nebengebäude und der befestigten Hofflächen aber erheblich sei. Für die beklagte Gemeinde geht der Kläger von etwa 10 derartiger Betriebe aus.

Letztlich erlauben diese Ausführungen des Klägers allerdings nur eine annäherungsweise Einschätzung. Dem von ihm in der Klagebegründung angestellten Vergleichsmodell kann nicht gefolgt werden, da er dabei stets von dem wohl unrealistischen Ansatz ausgeht, die Kosten für die Beseitigung des Niederschlagswassers würden 35 % der Gesamtkosten betragen.

Aufschlussreicher sind die Erkenntnisse, die die von der Beklagten zuletzt vorgelegte Globalberechnung ergibt. Darin werden die Flächen im Gemeindegebiet aufgelistet und mit einem von der Anzahl der Geschosse abhängigen Nutzungsfaktor multipliziert. Die Beklagte hat sich im Widerspruchsverfahren zur Stützung ihrer Auffassung darauf berufen,

dass die Flächen mit einer drei- oder mehrgeschossigen Bauweise und damit einem Nutzungsfaktor von 1,5 oder mehr die Grenze von 10 % nicht erreichen. Dies trifft auch zu. Bei einer Nettofläche des gesamten Gemeindegebiets von 2.852.955,50 qm beläuft sich der Anteil der Flächen mit einem Nutzungsfaktor von 1,5 oder mehr lediglich auf 226.451, mithin auf etwa 7,94 %. Zu beachten ist aber, dass die Globalberechnung in erheblichem Umfang Flächen als Industriegebiet ausweist, bei denen zwar lediglich eine zweigeschossige Bauweise gegeben ist, wo die Relation von Frischwasserverbrauch und befestigter Grundstücksfläche von dem Durchschnittsfall einer ein- oder zweigeschossigen Wohnbebauung aber ebenfalls deutlich abweichen dürfte. Die Flächen für Industriegebiete belaufen sich auf insgesamt 301.294 qm mithin auf 10,56 % der Nettofläche des Gemeindegebiets. Insgesamt dürften daher etwa 18,5 % der Flächen von dem als typisch für den Wahrscheinlichkeitsmaßstab angesehenen Regelfall abweichen. Damit aber wäre die 10%-Grenze deutlich überschritten. Hinzu kommt, dass die Globalberechnung auch noch beträchtliche Sonderflächen für Rathaus, Schulen, Hallen usw. ausweist, die ebenfalls von dem im Gemeindegebiet vorherrschenden Typ der Grundstücksnutzung abweichen.

Insgesamt dürfte damit keine verhältnismäßig homogene Bebauung vorliegen, die die Rechtfertigung für den einheitlichen Frischwassermaßstab im Rahmen einer zulässigen Typisierung darstellt.

Im Übrigen hat die Beklagte das Fehlen einer einheitlichen Bebauung im gerichtlichen Verfahren auch selbst eingeräumt, denn sie hat mit Schriftsatz ihres Prozessbevollmächtigten vom 17.12.2002 vorgetragen, die Beklagte habe 7 Teilorte mit höchst unterschiedlich gewachsenen Netzbereichen, in denen die Anteile von Oberflächen- und Abwasser, teilweise sogar von Sammler zu Sammler, erheblich differierten. Dabei hat der Prozessbevollmächtigte der Beklagten insbesondere den hohen Regenwasseranteil in den Berggemeinden dem höheren Abwasseranteil in den beiden Kernorten gegenübergestellt.

Es geht zu Lasten der Beklagten, dass sie sich nicht in der Lage sieht, dem Gericht die für die Beurteilung des Sachverhalts maßgeblichen Tatsachen mitzuteilen und zu belegen. Das Gericht kann die Wirksamkeit der Gebührensatzung der Gemeinde nur feststellen, wenn die Beklagte im Rahmen ihrer prozessualen Mitwirkungspflicht nachvollziehbare Tatsachen vorträgt, sofern - wie hier - die entscheidungserheblichen Fragen

nicht ohne ihre Mithilfe zu klären sind (vgl. VG Aachen, Urt. v. 01.09.1995, NVwZ-RR 1996, 702, 704). Auch ist zu berücksichtigen, dass der in aller Regel zwischen Wasserverbrauch und Schmutzwassermenge gegebene Zusammenhang zwischen Wasserverbrauch und der Menge des vom einzelnen Grundstück abgeleiteten Regewassers im Grundsatz nicht gegeben ist. Der einheitliche Frischwassermaßstab ist folglich nur ausnahmsweise zulässig, wenn die genannten Anforderungen erfüllt sind. Auch von daher ist die Beklagte für das Vorliegen dieser Voraussetzungen darlegungs- und beweispflichtig.

Nach alledem hat die Klage auch Erfolg, weil der in §§ 37 und 39 der Abwassersatzung der Beklagten vom 14.10.1998 zugrunde gelegte Frischwassermaßstab mit höherrangigem Recht nicht vereinbar ist. Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 1 VwGO. Das Gericht sieht keinen Anlass, die Entscheidung wegen der Kosten gemäß § 167 Abs. 2 VwGO für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die Zulassung der Berufung beruht auf §§ 124 Abs. 2 Nr. 3, 124 a Abs. 1 VwGO.

#### Rechtsmittelbelehrung

Gegen die Entscheidung ist die Berufung an den Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg gegeben. Die Berufung ist bei dem Verwaltungsgericht Freiburg, Habsburgerstraße 103, 79104 Freiburg, innerhalb eines Monats nach Zustellung einzulegen. Die Berufung muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Berufung ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung zu begründen. Die Begründung ist, sofern sie nicht zugleich mit der Einlegung der Berufung erfolgt, bei dem Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Schubertstraße 11, 68165 Mannheim, einzureichen. Die Begründung muss einen bestimmten Antrag enthalten sowie die im Einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe).

Vor dem Verwaltungsgerichtshof muss sich jeder Beteiligte, soweit er einen Antrag stellt, durch einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer Deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt vertreten lassen. Das gilt auch für die Einlegung der Berufung beim Verwaltungsgericht. Juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden können sich auch durch Beamte oder Angestellte mit der Befähigung zum Richteramt sowie Diplomjuristen im Höheren Dienst, Gebietskörperschaften auch durch Beamte oder Angestellte mit Befähigung zum Richteramt der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie als Mitglied angehören, vertreten lassen. In Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit in Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Verbänden im Sinne des § 14 Abs. 3 Satz 2 des Sozialgerichtsgesetzes und von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. In Abgabenangelegenheiten sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Steuerberater und Wirt-

schaftsprüfer zugelassen. In Angelegenheiten, die ein gegenwärtiges oder früheres Beamten-, Richter-, Wehrpflicht-, Wehrdienst- oder Zivildienstverhältnis und Streitigkeiten, die sich auf die Entstehung eines solchen Verhältnisses beziehen, betreffen, in Personalvertretungsangelegenheiten und in Angelegenheiten, die in einem Zusammenhang mit einem gegenwärtigen oder früheren Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern im Sinne des § 5 des Arbeitsgerichtsgesetzes stehen einschließlich Prüfungsangelegenheiten, sind vor dem Verwaltungsgerichtshof als Prozessbevollmächtigte auch Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften zugelassen, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind.

gez. Buhl                      gez. Dr. Demmler  
gez. Reinig

Beschluss

Der Streitwert für das Verfahren wird gemäß § 13 Abs. 2 GKG a. F. auf  
185,60 EUR (363-DM)

festgesetzt.

Wegen der Beschwerdemöglichkeit gegen die Streitwertfestsetzung wird auf § 68 Abs. 1 GKG n. F. verwiesen.

gez. Buhl                      gez. Dr. Demmler  
gez. Reinig

Ausgefertigt:

Freiburg, den 11.11.2005

Verwaltungsgericht Freiburg

Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

Möcklin, Gerichtsangest