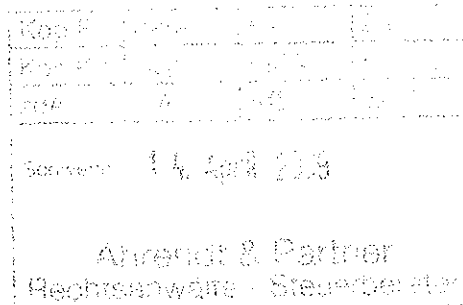


Ausfertigung

Aktenzeichen

B A 710/06



IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

In der Verwaltungsstreitsache

- Kläger -

Prozessbevollmächtigte:

Rechtsanwälte Ahrendt & Partner,  
Johannes-Stelling-Straße 1, 19053 Schwerin,

gegen

Verbandsvorsteher des Zweckverbandes kommunaler Wasserversorgung und Abwasserbehandlung  
Ludwigslust,  
Fliederweg 04, 19288 Ludwigslust,

- Beklagter -

Prozessbevollmächtigte:

w e g e n Abwasseranschlussbeitrages

hat die 8. Kammer des Verwaltungsgerichts Schwerin auf die mündliche Verhandlung

vom 21. November 2008

durch  
den Vorsitzenden Richter am Verwaltungsgericht Ring,  
den Richter am Verwaltungsgericht Preuß,  
den Richter am Verwaltungsgericht Dr. Koll sowie  
den ehrenamtlichen Richter Meyer und  
den ehrenamtlichen Richter Niewint

für Recht erkannt:

Der Bescheid vom 27.09.2005, Az.: \_\_\_\_\_ und der Widerspruchsbescheid vom  
10.04.2006 werden aufgehoben.

Der Beklagte hat die Kosten des Verfahrens zu tragen.

Das Urteil ist hinsichtlich der Kosten vorläufig vollstreckbar.

Der Beklagte ist befugt, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe geleistet hat.

#### Tatbestand:

Der Kläger wendet sich gegen einen Anschlussbeitragsbescheid für die Herstellung der zentralen öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage. Er ist Eigentümer des Grundstücks \_\_\_\_\_ in

Mit Bescheid vom 27. September 2005 setzte der Beklagte gegenüber dem Kläger für das vorgenannte Grundstück einen Anschlussbeitrag in Höhe von 4.264,55 EUR fest. Als Bemessungsfaktoren wurden dabei eine Grundstücksgröße von 7.776 Quadratmetern, eine Bebauung mit einem Vollgeschoss sowie ein Beitragssatz von 5,67 EUR zu Grunde gelegt. Eine Tiefenbegrenzung kam hierbei nicht zum Tragen.

Hiergegen erhob der Kläger am 18. Oktober 2005 Widerspruch. Er sah die zugrunde gelegte anrechenbare Grundstücksgröße als zu hoch bemessen an.

Der Beklagte wies den Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 10. April 2006 zurück. Bezüglich der Begründung im Einzelnen wird auf die Gründe des Widerspruchsbescheides verwiesen. Der Widerspruchsbescheid wurde am 11. April 2006 zugestellt.

Der Kläger hat am 10. Mai 2006 Klage erhoben. Sie ist im schriftlichen Verfahren nicht weiter begründet worden.

Der Kläger beantragt,

den Bescheid des Beklagten vom 27. September 2005, , in der Fassung des Widerspruchsbescheides vom 10. April 2006 aufzuheben.

Der Beklagte beantragt,  
die Klage abzuweisen.

Er nimmt auf die Gründe der angefochtenen Bescheide Bezug.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung, die von den Beteiligten zur Gerichtsakte gereichten Schriftsätze, die Verwaltungsvorgänge des Beklagten sowie die beigezogenen Akten des Verfahrens 8 A 709/06 verwiesen, die die Kalkulationsunterlagen des Beklagten enthalten und Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen sind.

#### **Entscheidungsgründe:**

Die zulässige Klage hat auch in der Sache Erfolg. Der angefochtene Bescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten (§ 113 Abs. 1 der Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO -). Dem Beklagten ist es zwar vorliegend trotz der früheren privatrechtlichen Gestaltung der Trinkwasserversorgung nicht gänzlich verwehrt, vom Kläger aufgrund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen einen Anschlussbeitrag zu erheben (I.), doch fehlt dem angefochtenen Bescheid in Ermangelung einer wirksamen Beitragssatzung die notwendige Rechtsgrundlage (II.).

I. Die Tatsache, dass der Beklagte bis zum 30. Dezember 2000 die Trinkwasserversorgung privatrechtlich ausgestaltet hatte, führt vorliegend nicht dazu, dass es dem Beklagten grundsätzlich verwehrt ist, vom Kläger einen Anschlussbeitrag aufgrund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen zu erheben. Zwar ist auch die Kammer der Auffassung, dass die Entscheidung für ein privatrechtliches Finanzierungssystem zur Folge hat, dass eine im Rahmen dieses Systems erbrachte Leistung ausschließlich nach Maßgabe des Privatrechts zu behandeln ist und ein späterer Wechsel des Finanzierungssystems nach Maßgabe öffentlich-rechtlicher Vorschriften nicht zur Folge hat, dass nunmehr die erbrachte Leistung nach öffentlich-rechtlichen Regelungen abgerechnet werden kann. Dieser sogenannte Regimewechsel führt nur dazu, dass nach der Umstellung des Finanzierungssystems erbrachte Leistungen nach Maßgabe des neuen Finanzierungsregimes abgerechnet werden können und müssen. Bereits zuvor erbrachte Leistungen sind hingegen unabänderlich nach der Maßgabe des ursprünglichen Regimes abzurechnen (vgl. Sächs. OVG, Urt. v. 12.9.2007 - Az. 5 B 191/05 -; Thür. OVG, Beschl. v. 7.12.2006 - Az. 4 EO 534/06 -, zitiert nach Juris). Dies kann nach Auffassung der Kammer jedoch nur dann gelten, wenn nach dem seinerzeit jeweils gültigen Rechtsregime tatsächlich eine Leistungspflicht entstanden ist. Dies ist im vorliegenden Fall nicht gegeben.

Das Gericht hat allerdings grundsätzlich keine Zweifel daran, dass der Beklagte im Zeitraum vom 1. Januar 1993 bis zum 31. Dezember 2000 die Rechtsbeziehungen bezüglich der Trinkwasserversorgung wirksam privatrechtlich geregelt hatte. § 2 Abs. 2 der Verbandssatzung aus dem Jahr 1992 regelte ebenso wie § 2 Abs. 3 der Verbandssatzung in der Fassung vom 20. Dezember 1995, dass der Beklagte "... den Bereich der Gebühren- und der Beitragsregelungen auch privatrechtlich gestalten ..." konnte. Des weiteren enthielt § 29 der "Satzung über den Anschluss der Grundstücke an die öffentliche Wasserleitung und über die Abgabe von Wasser des Zweckverbandes kommunaler Wasserversorgung und Abwasserbehandlung Ludwigslust " vom 27. November 1992 die Bestimmung, dass Entgelte nach besonderen Rechtsvorschriften erhoben werden. Damit hatte der Beklagte die erforderlichen sogenannten Rumpfsatzungen erlassen, die die Voraussetzung für eine wirksame Betätigung in privatrechtlicher Weise darstellen. Die Höhe der Nutzungs- und Beitragsentgelte wurde sodann in der "Entgeltregelung der Preise, Bedingungen und Hinweise für die Versorgung der Tarifkunden mit Wasser aus dem Versorgungsnetz des ZkWAL" niedergelegt. Soweit seinerzeit privatrechtliche Leistungspflichten entstanden sind, unterliegen diese damit allein in den Regelungen des Privatrechts und können nicht nach dem Wechsel in das öffentliche Recht ab dem 1. Januar 2001 nunmehr aufgrund öffentlich-rechtlicher Bestimmungen erneut geltend gemacht werden. Bezüglich der Frage, ob im Einzelfall privatrechtliche Leistungspflichten entstanden sind, ist unabhängig von der Frage der grundsätzlichen Geltung der Entgeltregelung zu prüfen, ob diese auch Vertragsbestandteil der Nutzungsbeziehung geworden ist. Dies kann im Einzelfall insoweit fraglich sein, als die Entgeltregelung in Teil I Ziff. 2 Baukostenzuschüsse zur anteiligen Deckung des Aufwandes für die Herstellung, Erweiterung, Verbesserung und Erneuerung der öffentlichen Anlagen, Transport- einrichtungen und Netze des Zweckverbandes kommunaler Wasserversorgung und Abwasserbehandlung Ludwigslust (ZkWAL) vorsieht. Diese Regelung ist weitergehend als die Regelung für Baukostenzuschüsse gemäß § 9 der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser (AVBWasserV) vom 20. Juni 1980, nach der ein Wasserversorgungsunternehmen lediglich berechtigt ist, einen angemessenen Baukostenzuschuss zur teilweisen Abdeckung der bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Kosten für die Erstellung oder Verstärkung von der öffentlichen Versorgung dienenden Verteilungsanlagen zu verlangen, soweit sie sich ausschließlich dem Versorgungsbereich zuordnen lassen, in dem der Anschluss erfolgt. Da die Regelung des Baukostenzuschusses in der Entgeltregelung des Beklagten seinerzeit weiter gefasst war als die vorgenannte Vorschrift der AVBWasserV, konnte sie gemäß § 1 Abs. 3 AVBWasserV nur dann Bestandteil der Vertragsbeziehung werden, wenn der Beklagte dem Kunden einen Vertragsabschluss zu den allgemeinen Bedingungen der AVBWasserV angeboten hatte und der Kunde mit den Abweichungen ausdrücklich einverstanden war. Ob dies der Fall gewesen ist, ist ggf. jeweils in der konkreten Vertragsbeziehung zu erörtern.

Auf die vorgenannte Frage kommt es jedoch vorliegend nicht an. Denn aus diesem seinerzeit pri-

vatrechtlich geregelten Leistungsverhältnis ist keine Leistungspflicht des Klägers entstanden. Die allein in Betracht zu ziehende Entgeltregelung der Preise, Bedingungen und Hinweise für die Versorgung der Tarifkunden mit Wasser aus dem Versorgungsnetz des ZkWAL sah in Teil II Ziff. 8 lediglich einen Baukostenzuschuss für solche Grundstücke vor, die entweder innerhalb eines Neubaugebietes liegen, für das bis zum 31. Dezember 1992 noch keine öffentliche Wasserversorgungsanlage vorhanden war oder aber innerhalb eines bebauten Ortsteils liegen und nach dem 31. Dezember 1992 erstmals eine Versorgungsleitung zur Erschließung mit Trink- und Brauchwasser erhalten haben. Dass dies in Bezug auf das Grundstück des Klägers der Fall wäre, ist weder vom Kläger vorgetragen worden noch sonst nach Aktenlage ersichtlich. Wenn aber eine solche Leistungspflicht aufgrund der privatrechtlichen Ausgestaltung der Versorgung mit Trinkwasser in der Zeit zwischen dem 1. Januar 1993 und dem 31. Dezember 2000 nicht bestanden hat, ist es dem Beklagten nicht verwehrt, nunmehr nach dem Wechsel der Versorgungsbeziehungen in das öffentliche Recht einen öffentlich-rechtlichen Anschlussbeitrag vom Kläger zu fordern. Nur dann, wenn eine privatrechtliche Verpflichtung zur Zahlung eines Baukostenzuschusses bestanden hätte, wäre eine öffentlich-rechtliche Beitragsausgestaltung grundsätzlich ausgeschlossen.

II. Der Heranziehungsbescheid vom 27. September 2005, \_\_\_\_\_, über die Festsetzung des Beitrages für die Herstellung der zentralen öffentlichen Abwasserbeseitigungsanlage war im Zeitpunkt seines Erlasses rechtswidrig, weil die "Satzung über die Erhebung von Abgaben für die Schmutzwasserbeseitigung des Zweckverbandes kommunaler Wasserversorgung und Abwasserbehandlung Ludwigslust (ZkWAL) - Beitrags- und Gebührensatzung -" vom 16. August 2001 in der insoweit maßgeblichen Fassung der 6. Änderungssatzung vom 23. Juni 2005 (im Folgenden: BGS-AW 2005) mit höherrangigem Recht nicht vereinbar war. Grundlage dieser rechtlichen Prüfung ist dabei ebenfalls das seinerzeit gültige Kommunalabgabengesetz vom 1. Juni 1993 (GVOBl. S. 522; im Folgenden: KAG M-V 1993). Den damit geltenden Anforderungen des § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG M-V 1993 genügt die BGS-AW 2005 nicht.

a) Die gemäß § 2 Abs. 1 KAG M-V 1993 notwendige Bestimmung des Kreises der Beitragspflichtigen in § 7 BGS-AW 2005 widerspricht den zwingenden Vorgaben des § 8 Abs. 10 KAG M-V 1993. Die Vorschrift lautet:

"Beitragspflichtig ist, derjenige, der zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Beitragsbescheides Eigentümer des Grundstückes, zur Nutzung des Grundstückes dinglich Berechtigter, sowie der Wohnung- oder Teileigentümer. Bei einem erbbaubelasteten Grundstück ist der Erbbauberechtigte an Stelle des Eigentümers beitragspflichtig."

Fehlerhaft ist insoweit, dass die Beitragspflicht der Wohnungs- und Teileigentümer entgegen § 8 Abs. 10 KAG M-V 1993 nicht auf ihren Miteigentumsanteil begrenzt und zudem die gesamtschuldnerische Haftung mehrerer Beitragspflichtiger im Übrigen nicht normiert ist.

b) Hinsichtlich der Regelungen zur Zahl der Vollgeschosse gemäß § 5 Abs. 4 BGS-AW 2005 verstößt die Regelung in Buchst. e) für Grundstücke, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanentwurfs liegen, gegen den Gleichheitssatz. Die Vorschrift lautet:

"e) Bei Grundstücken, die im Geltungsbereich eines Bebauungsplanentwurfs (§ 33 BauGB) liegen, ist zur Ermittlung der Zahl der Vollgeschosse nicht auf die nach dem Planentwurf vorgesehenen Festsetzungen der Nutzung abzustellen, sondern die Vorschriften entsprechend anzuwenden, wie sie bestehen für:

aa) B-Pläne, wenn das Grundstück im Bereich eines B-Planes liegt,

bb) die im Zusammenhang bebauten Ortsteile, wenn das Grundstück in diesem Bereich liegt,

cc) den Außenbereich, soweit das Grundstück hierin liegt."

Die Kammer hat in ihrem Urteil vom 30. Januar 2008 (Az. 8 A 803/07) zu der wortgleichen Vorschrift der Trinkwasserbeitragsatzung in der Fassung der 6. Änderungssatzung vom 7. Juli 2006 (im Folgenden BGS-TW 2006; in der zitierten Entscheidung BS 2006 benannt) ausgeführt:

"Es ist unter Vorteilsgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen, dass derartige Grundstücke zwar bezüglich der Betrachtung der beitragsrelevanten Grundfläche den Grundstücken in einem bereits festgesetzten Bebauungsplangebiet gleichgestellt werden (vgl. § 5 Abs. 4 Buchst. a) BS 2006) hingegen bezüglich der anzusetzenden Zahl der Vollgeschosse nach der bislang geltenden planungsrechtlichen Situation. Wenn man davon ausgeht, dass die planungsrechtliche Situation gemäß § 33 BauGB bezüglich der baurechtlichen Ausnutzbarkeit der betroffenen Grundstücke eine Vorwirkung des noch nicht wirksamen Bebauungsplans entfaltet, ist nicht erkennbar, dass unter Vorteilsgesichtspunkten in einer derartigen Situation noch sachgerecht auf die formale gegenwärtige bauplanungsrechtliche Situation abgestellt werden könnte. Dies ergibt sich insbesondere aus der Tatsache, dass in dieser planungsrechtlichen Situation Bauvorhaben grundsätzlich nur dann genehmigungsfähig sind, wenn sie den Maßgaben des künftigen Bebauungsplans nicht widersprechen. Folglich kann vorteilsgerecht nur eine Regelung sein, die an die Festsetzungen des Bebauungsplanentwurfs oder in Ermangelung derartiger Festsetzungen an entsprechende Hilfsparameter wie bei Bebauungsplangebieten (vgl. § 5 Abs. 5 Buchst. b) BS 2006) abstellt."

Diese Rechtsauffassung hält sie weiterhin aufrecht und überträgt sie auf die vorliegende Abwasserbeitragsatzung.

c) Die vorgenannten Fehler betreffen jeweils die gesamte Wirksamkeit der Beitragsatzung. Denn die Satzung ist ohne diese Regelungen in ihrem nach § 2 Abs. 1 KAG M-V 1993 notwendigen Kernbereich nicht vollständig. Deshalb kann eine satzungserhaltende Teilnichtigkeit in Anlehnung an den Rechtsgedanken des § 139 BGB nicht angenommen werden. Sie führen deshalb zu ihrer Nichtigkeit. Auf die Frage, ob die Regelung des Entstehens der Beitragspflicht gemäß § 4 BGS 2003 mit §§ 2 Abs. 1, 8 Abs. 7 KAG M-V 1993 vereinbar ist, kommt es demnach nicht mehr an.

2. Auch die darauffolgenden Beitrags- und Gebührensatzungen Abwasser bis zum Zeitpunkt der

mündlichen Verhandlung sind in so schwerwiegender Weise fehlerhaft und mit höherrangigem Recht unvereinbar, dass sie - den Beitragsteil der Satzung betreffend - insgesamt unwirksam sind.

a) Die weiteren Änderungssatzungen der BGS-AW 2005 enthalten weiterhin die unter II.1. genannten Fehler.

b) Die nachfolgenden Beitrags- und Gebührensatzungen Schmutzwasser vom 17. Dezember 2007 und 7. April 2008 können bereits deshalb nicht als Rechtsgrundlagen herangezogen werden, weil sie nicht eine zentrale öffentliche Anlage der Abwasserbeseitigung sondern allein eine zentrale öffentliche Anlage der Schmutzwasserbeseitigung als Gegenstand der Beitragspflicht definieren. Damit unterscheiden sich die Anlagenbegriffe in maßgeblicher Weise, weil in den neueren Satzungen die Niederschlagswasserbeseitigung nicht in die öffentliche Einrichtung einbezogen ist.

c) Auch die Beitrags- und Gebührensatzung Abwasser vom 17. Oktober 2008 (im Folgenden: BGS-AW 2008) kann nicht mit Erfolg als Rechtsgrundlage für den angefochtenen Bescheid herangezogen werden. Zwar ist hier wieder die Beitragserhebung für eine öffentliche Einrichtung der zentralen Abwasserentsorgung geregelt, doch ist zumindest der Beitragssatz gemäß § 6 BGS-AW 2008 unwirksam festgesetzt. Eine einheitliche Festsetzung eines Beitragssatzes für die zentrale Abwasserbeseitigung setzt voraus, dass die Entsorgungsgebiete für Schmutzwasser und Niederschlagswasser deckungsgleich sind. Dies ist vorliegend nicht der Fall, wie in der mündlichen Verhandlung deutlich geworden ist. Wenn sich aber die Entsorgungsgebiete unterscheiden, sind entweder getrennte Schmutzwasser- und Niederschlagswasserbeiträge oder aber zumindest aufgegliederte Teilbeiträge zu erheben (vgl. Aussprung/Siemers/Holz, a.a.O., § 9 Anm. 2.4.7).

Dies kann vorliegend auch nicht mit dem Argument entkräftet werden, dass die Kosten für die Herstellung der öffentlichen Einrichtung zur zentralen Niederschlagswasserbeseitigung so gering seien, dass sie vernachlässigt werden dürften. Die ermittelten beitragsfähigen Aufwendungen für die private Niederschlagswasserbeseitigung in Höhe von 3.220.941,95 € (vgl. Bericht über die Kalkulation des höchstzulässigen Beitragssatzes für die Herstellung der öffentlichen Einrichtung der Abwasserbeseitigung der Firma BKC Kommunal-Consult GmbH, Oktober 2008, S. 32, in: BA 24 zu 8 A 709/06) können nicht einfach in Relation zu den Aufwendungen für die zentrale Schmutzwasserbeseitigung in Höhe von 56.747.870,33 € gesetzt werden, weil sie sich nach den Angaben des Beklagten nur auf etwa 1/3 der Beitragsfläche beziehen. Damit ist zumindest der Vorteil der nicht gesondert veranlagten Grundstücke, deren Niederschlagswasser zentral entsorgt wird, nicht zu vernachlässigen.

Die Nichtigkeit der Regelung des Beitragssatzes hat als zentraler Bestandteil der Satzung gemäß § 2 Abs. 1 KAG M-V die Unwirksamkeit der gesamten Satzung - die Beitragsbestimmungen

betreffend - zur Folge.

Bezüglich der weiteren Bedenken des Gerichts in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Tiefenbegrenzungsregelung gemäß § 5 Abs. 4 c) BGS-AW 2008 und der Kalkulation des Beitragssatzes in Bezug auf die Einstellung von Altverbindlichkeit verweist das Gericht auf die Entscheidungsgründe im Verfahren 8 A 720/06 vom heutigen Tage. Die dort aufgezeigten Defizite für die Trinkwasserbeitragssatzung gelten in gleicher Weise für die hier zu überprüfende BGS-AW 2008.

III. Als Unterlegener hat der Beklagte die Kosten des Verfahrens gemäß § 154 Abs. 1 VwGO zu tragen. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit ergibt sich aus § 167 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 ZPO.

#### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen dieses Urteil steht den Beteiligten die Berufung zu, wenn sie von dem Oberverwaltungsgericht zugelassen wird.

Die Zulassung der Berufung ist innerhalb eines Monats nach Zustellung des Urteils zu beantragen. Der Antrag ist bei dem Verwaltungsgericht Schwerin, Wismarsche Straße 323a, 19055 Schwerin, schriftlich zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung des vollständigen Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit den Antrag vorgelegt worden ist, bei dem Oberverwaltungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Domstraße 7, 17489 Greifswald, einzureichen.

Die Berufung ist nur zuzulassen, wenn

1. ernstliche Zweifel an der Richtigkeit des Urteils bestehen,
2. die Rechtssache besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten aufweist,
3. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat,
4. wenn das Urteil von einer Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts, des gemeinsamen Senats der obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts abweicht und auf dieser Abweichung beruht oder
5. wenn ein der Beurteilung des Berufungsgerichts unterliegender Verfahrensmangel geltend gemacht wird und vorliegt, auf dem die Entscheidung beruhen kann.

Vor dem Oberverwaltungsgericht müssen sich die Beteiligten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Als Prozessbevollmächtigte sind nur nachfolgende Personen zugelassen:

- (1) Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt;
- (2) in Abgabenangelegenheiten Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, Personen und Vereinigungen im Sinne des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes