



Regierungspräsidien Chemnitz, Dresden, Leipzig
- Höhere Wasserbehörde -

Sächsischer Städte- und Gemeindetag

nachrichtlich:
LfUG
SMI

Dresden, 09.04.2008

Tel.: 0351 564-2272

E-Mail: Claudia.Fritzsch@smul.sachsen.de

Bearb.: Frau Fritzsch/ Frau Brünner

Aktenzeichen: 41(43)-8951.12/4

(Bitte bei Antwort angeben)

Umgang mit sog. "Bürgermeisterkanälen" bzw. "Teilortskanalisationen" als Element der Abwassersammlung und -ableitung

**Unser Erlass vom 02.09.2003 (Az.: 43-8951.18)
Grundsätze nach § 9 SächsWG vom 28.09.2007**

Inhaltsverzeichnis

- A. Abgrenzung Gewässer und Anlage
 - I. Begriffsbestimmungen
 - II. Grundsätze zum weiteren Vorgehen
 - 1. Zuständigkeit der unteren Wasserbehörde für die rechtsverbindliche Feststellung
 - 2. Solange noch keine rechtsverbindliche Feststellung erfolgt ist nehmen die Aufgabenträger die Einstufung vor
 - 3. Bereits erfolgte Einstufungen etc. haben grundsätzlich Bestand
 - 4. Handlungsbedarf
 - 4.1 Handlungsbedarf der Aufgabenträger (Darstellung im ABK)
 - 4.1.1 Überarbeitung ABK
 - 4.1.2 Sonstige ABK
 - 4.2 Handlungsbedarf der unteren Wasserbehörden
 - III. Erläuterungen zu II.
 - IV. Kriterien für die Abgrenzung Gewässer – Anlage
 - 1. Gewässer
 - 2. Anlage
 - 2.1 Gewässereigenschaft verloren
 - 2.2 Straßenentwässerungsgräben
 - 2.3 Abwasserkanäle

- V. Rechtliche Konsequenzen aus der Einstufung als Gewässer
 - 1. Allgemeines
 - 2. Träger der Unterhaltungslast
 - 2.1 Grundsatz, gesetzliche Regelung
 - 2.2 Bei Einbeziehung in die Ortskanalisation („Zwei-Naturen-Theorie“)
 - 2.2.1 Voraussetzung
 - 2.2.2 Rechtsfolgen
 - 2.3 sonstige Regelungsmöglichkeiten nach §§ 71, 72 SächsWG
 - 2.3.1 Übertragung durch öffentlich-rechtlichen Vertrag
 - 2.3.2 Übertragung durch Verwaltungsakt
 - 2.3.3 Aufteilung
- VI. Rechtliche Konsequenzen aus der Einstufung als öffentliche Anlage
- B. Abgrenzung öffentlicher und privater Kanal
 - I. Bereits erfolgte Zuordnung behält ihre Gültigkeit
 - II. Es hat noch keine Zuordnung stattgefunden
- C. Adressat einer wasserrechtlichen Erlaubnis
 - I. Allgemeines
 - II. Bei Einleitungen aus Kanälen
 - 1. Öffentliche Kanäle
 - 2. Private Kanäle
 - 2.1 Grundsatz
 - 2.2 Ausnahme

Zu den Fragen der Einstufung, insbesondere zur Abgrenzung zwischen Gewässer und wasserwirtschaftlichen Anlagen, zur Abgrenzung zwischen öffentlichen und privaten Kanälen sowie zur Frage des Adressaten einer wasserrechtlichen Erlaubnis wird **ergänzend zu dem o.g. Erlass vom 02.09.2003 und den Grundsätzen nach § 9 SächsWG** auf Folgendes hingewiesen.

A. Abgrenzung Gewässer und Anlage

I. Begriffsbestimmungen

Die im Folgenden verwendeten Begriffe sind wie folgt zu verstehen:

Bürgermeisterkanal:

Umgangssprachliche Bezeichnung für eine (in der Regel) öffentliche Anlage zur Abwasserableitung als Bestandteil einer öffentlichen Einrichtung oder für einen Graben, der der Abwasserbeseitigung dient. Sie stellt allein noch keine rechtliche Einstufung im u.g. Sinne dar, kann jedoch ein Indiz sein. Der Begriff „Teilortskanalisation“ (TOK) wird häufig synonym verwendet.

Aus Gründen der Rechtsklarheit sollte nach erfolgter und unbeanstandeter rechtlicher Einstufung durch die abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaften als wasserwirtschaftliche Anlage zur Abwasserbeseitigung nur noch die Bezeichnung „Teilortskanalisation“ verwendet werden.

Rechtliche Einstufung:

(Erstmalige) Qualifizierung einer „Abwasserableitung“

- als öffentliche wasserwirtschaftliche Anlage (öffentlicher Kanal als Teil einer öffentlichen Einrichtung zur Abwasserbeseitigung),
- als private Abwasserableitungsanlage (privater Kanal),
- als Gewässer
- bzw. als Gewässer, das nach der „Zwei-Naturen-Theorie“ durch Widmung auch Bestandteil einer öffentlichen Einrichtung zur Abwasserbeseitigung ist.

Solange keine rechtsverbindliche Feststellung (s.u.) seitens der Wasserbehörde vorliegt, nehmen die abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaften eine rechtliche Einstufung vor.

Rechtsverbindliche Feststellung:

Abschließende verbindliche Feststellung der Rechtsqualität einer „Abwasserableitung“ (Gewässer / wasserwirtschaftliche Anlage) im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens oder eines sonstigen förmlichen Verfahrens durch die zuständige Wasserbehörde oder ein Gericht.

Rechtlich zuständig für die rechtsverbindliche Feststellung der Rechtsqualität ist (im Streit- bzw. Zweifelsfall) die zuständige Wasserbehörde. Dies erfolgt z.B. durch

- Erteilung wasserrechtlicher Einleiterlaubnisse sowie Sanierungsanordnungen
- Beanstandungen von rechtlichen Einstufung (die z.B. die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft im Rahmen der ABK vorgenommen hat).

Darunter fällt auch eine bestandskräftige (Inzident-) Entscheidung in einem Verwaltungsverfahren außerhalb des Wasserrechts (z.B. im Rahmen eines kommunalabgaberechtlichen Verfahrens) sowie rechtskräftige Gerichtsentscheidungen.

Widmung:

Rechtsakt (ausdrücklich oder durch konkludentes Handeln), der die Nutzung einer Einrichtung insgesamt durch die kommunale Öffentlichkeit konstituiert und den Nutzungszweck sowie die Nutzungsgrenzen festlegt.

„Zwei-Naturen-Theorie“:

Diese besagt, dass ein Gewässer, ohne seine Gewässereigenschaft zu verlieren, in die öffentliche Ortskanalisation und damit in eine öffentliche Einrichtung der Abwasserbeseitigung einbezogen werden kann und demzufolge sowohl Wasserrecht als auch das Kommunalabgabenrecht anzuwenden sind.

Zu den Einzelheiten siehe unter V. 2.2.

Aufgabenträger:

Gemeint ist in diesem Zusammenhang die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft.

II. Grundsätze zum weiteren Vorgehen

(zu den Einzelheiten, siehe Erläuterungen unter III.)

- 1. Rechtlich zuständig für die rechtsverbindliche Feststellung der Rechtsqualität (Gewässer oder wasserwirtschaftliche Anlage) ist die örtlich zuständige untere Wasserbehörde.**

- 2. Solange keine rechtsverbindliche Feststellung vorliegt, nehmen die abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaften eine rechtliche Einstufung vor. Aus Gründen des Verwaltungsvollzuges und der Aufgabenerfüllung (z.B. Aufstellung des Abwasserbeseitigungskonzeptes (ABK); Anforderungen an Kleinkläranlagen, die indirekt einleiten; Angaben/Erklärung zur Festsetzung der Abwasserabgabe) ist dieses zwingend erforderlich.**

- 3. Bisher erfolgte rechtliche Einstufungen (s.o. Ziff. 2), rechtsverbindliche Feststellungen der Rechtsqualität (s.o. Ziff. 1), Widmungen etc. haben grundsätzlich Bestand. Die von den Aufgabenträgern bereits vorgenommenen rechtlichen Einstufungen (Ziff. 2) sind – soweit noch nicht geschehen – unverzüglich den örtlich zuständigen unteren Wasserbehörden (sowie nachrichtlich der höheren Wasserbehörde) bekannt zu geben. Die erfolgten rechtlichen Einstufungen (Ziff. 2) sind im ABK darzustellen.**

- 4. Soweit weder eine rechtsverbindliche Feststellung (s.o. Ziff. 1) noch eine rechtliche Einstufung (s.o. Ziff. 2) in der Vergangenheit erfolgt ist, besteht Handlungsbedarf:**

4.1 Handlungsbedarf der Aufgabenträger (Darstellung im ABK)

4.1.1 In den (Teilen der) ABK, die gemäß der Grundsätze nach § 9 SächsWG bis zum 30.06.2008 zu überarbeiten sind, ist durch den Aufgabenträger darzustellen, ob die dezentrale Abwasserbeseitigung durch Einleitung in ein Gewässer oder in eine öffentliche wasserwirtschaftliche Anlage (Teilortskanalisation) erfolgt. Das heißt, der Aufgabenträger nimmt die Einstufung vor. Dabei soll die betroffene Gemeinde beteiligt werden.

Die zuständigen Wasserbehörden (nach der Verwaltungsreform ab 01.08.2008: UWB) haben die rechtliche Einstufung im Rahmen der Prüfung der ABK (innerhalb der Frist von 3 Monaten) zu beanstanden, soweit diese offensichtlich rechtswidrig sein sollte. Dies ist insbesondere der

Fall, wenn bereits eine anderslautende rechtsverbindliche Feststellung durch die zuständige Wasserbehörde erfolgt ist.

Wird nicht innerhalb der o.g. Frist beanstandet, soll die rechtliche Einstufung den künftigen wasserrechtlichen Entscheidungen zugrunde gelegt werden.

4.1.2 Bezüglich der Teile der ABK, die nicht gemäß o.g. Grundsätze überarbeitet werden müssen (z.B. da sie bereits realisiert wurden), soll der Aufgabenträger – sofern noch nicht erfolgt – die erforderliche rechtliche Einstufung unverzüglich vornehmen und der zuständigen Wasserbehörde (UWB, sowie nachrichtlich der HWB) mitteilen sowie im Rahmen der nächsten ABK-Fortschreibung in das ABK übernehmen.

Die Einstufungen können insbesondere aktenkundig gemacht werden durch

- Ergänzung/Aktualisierung der Angaben in dem Datenblatt oder
- Aufnahme der öffentlichen Anlagen zur Abwasserbeseitigung im Anlagennachweis nach § 40 KomHVO

Zur Beanstandungsfrist und der nicht erfolgten Beanstandung gilt 4.1.1 entsprechend.

4.2 Handlungsbedarf der unteren Wasserbehörden

Nur in den Fällen, in denen zwischenzeitlich eine wasserrechtliche Erlaubnis beantragt wird und die Einstufung durch den Aufgabenträger nach 4.1.1 bzw. 4.1.2 nicht abgewartet werden kann (also aktueller konkreter Handlungsbedarf der UWB besteht), sollen die UWB – nach Anhörung der betroffenen Aufgabenträger und Gemeinde – die Einstufung selbst und damit die rechtsverbindliche Feststellung der Rechtsqualität vornehmen.

Ein Handlungsbedarf kann sich auch nach § 75 SächsWG ergeben.

III. Erläuterungen zu II.

Grundsätzlich gilt, dass die zuständigen unteren Wasserbehörden und die Aufgabenträger unter Berücksichtigung der bisherigen wasserrechtlichen Entscheidungen und wasserwirtschaftlichen Maßnahmen sowie der bisher geübten Praxis gemeinsam vor Ort vollzugstaugliche, bürgerfreundliche Lösungen finden.

Zu II. 1 bis 3

Zunächst ist zu prüfen, ob (in der Vergangenheit) bereits eine rechtsverbindliche Feststellung oder zumindest eine rechtliche Einstufung als Gewässer oder als Anlage stattgefunden hat.

Aus Gründen des Vertrauensschutzes sowie der Selbstbindung sind die Aufgabenträger grundsätzlich an bereits vorgenommene Einstufungen gebunden.

In den Fällen, in denen in der Vergangenheit bereits eine Einstufung stattgefunden hat, die seitens der Wasserbehörden (untere und/oder höhere) mitgetragen, gebilligt oder zumindest – bei Kenntnis – nicht beanstandet wurde, sind sämtliche Wasserbehörden und Aufgabenträger an diese Einstufung grundsätzlich gebunden. Sofern keine neuen, zusätzlichen Tatsachen bekannt werden, die die Wasserbehörde weder kannte noch kennen musste, besteht in diesen Fällen kein Anlass, eine (erneute) Prüfung oder Einstufung seitens der Wasserbehörden vorzunehmen. Es besteht keine Veranlassung, von einer jahrelang praktizierten, nicht beanstandeten Einstufung ohne besonderen Grund abzuweichen, diese in Zweifel zu ziehen und nachträglich zu überprüfen. Da die Abgrenzungskriterien bekannt sind, spricht vieles dafür, dass auch bei der bereits erfolgten Einstufung eine korrekte Entscheidung getroffen worden ist. Etwas anderes gilt, wenn im Einzelfall konkrete Anhaltspunkte für eine gravierende Fehlentscheidung vorliegen.

Fälle der Einstufung durch die Wasserbehörden sind insbes.

- Erteilung wasserrechtlicher Einleiterlaubnisse bzw. Sanierungsanordnungen

Fälle der Einstufung durch die Aufgabenträger sind z.B.:

- Darstellung eines sog. „Bürgermeisterkanals“ in einem Abwasserbeseitigungskonzept als öffentliche Abwasseranlage, die von der zuständigen Wasserbehörde nicht beanstandet wurde
- Entsprechende Darstellung in dem zum ABK gehörenden Datenblatt
- Erhebung von Einleit- (Benutzungs-)gebühren
- Erklärung zur Abwasserabgabe
 - Kleineinleiterabgabe → Qualifizierung als Gewässer
 - Abwasserabgabe → Qualifizierung als Abwasseranlage, die der höheren Wasserbehörde (als Festsetzungsbehörde), aber häufig nicht der unteren Wasserbehörde bekannt ist.

Zwar wurden – nach Aussagen der höheren Wasserbehörden – in der Vergangenheit für die Festsetzungen der Abwasserabgabe in der Regel nur die Angaben des Abgabepflichtigen (Aufgabenträger) zugrunde gelegt, und damit ausdrücklich keine rechtliche Prüfung der Einstufung vorgenommen. Allerdings gilt auch hier, dass bei begründeten Zweifeln an den Angaben (hier: Rechtmäßigkeit der Einstufung durch die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaften) die zuständige Wasserbehörde (hier: höhere Wasserbehörde) die rechtliche Einstufung hätte überprüfen und ggf. beanstanden müssen (Vertrauenstatbestand).

Allerdings wird von der rechtlichen Einstufung durch den Aufgabenträger im Zusammenhang mit der Abwasserabgabe die untere Wasserbehörde vielfach keine Kenntnis haben.

Daher sind diese Einstufungen seitens der Aufgabenträger der örtlich zuständigen unteren Wasserbehörde unverzüglich mitzuteilen.

Zu II. 4

Nur, wenn nach den o.g. Ausführungen noch gar keine rechtliche Einstufung in der Vergangenheit stattgefunden, besteht Handlungsbedarf.

Zu II. 4.1 (Darstellung im ABK)

Für das gesamte Entsorgungsgebiet ist ein Abwasserbeseitigungskonzept aufzustellen.

Dabei ist u.a. gemäß § 63 Abs. 2 Satz 4 SächsWG anzugeben, welche Teile des Entsorgungsgebietes über öffentliche Anlagen entsorgt werden sollen (§ 63 Abs. 2 Satz 4 Nr. 2), welche Teile über nicht-öffentliche Anlagen entsorgt werden sollen (Nr. 3) sowie die wesentlichen vorhandenen und geplanten öffentlichen Anlagen (Nr. 1).

Je nachdem, ob in dem Teil des Entsorgungsgebietes, der dauerhaft über Kleinkläranlagen entsorgt werden soll, die Ableitung der gereinigten Abwässer aus diesen Kleinkläranlagen in ein Gewässer oder in eine Abwasseranlage der abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaft (= öffentliche Anlage im Sinne von § 63 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 SächsWG) erfolgen soll, sind entsprechende Angaben im ABK erforderlich.

Zu II. 4.1.1

Gemäß der Grundsätze nach § 9 SächsWG vom 28.09.2007, Nr. II 1.1 a) (S. 10) ist bei der Überprüfung und Überarbeitung der ABK durch die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft insbesondere auch anzugeben, wie die Entsorgung zu erfolgen hat, d.h.

- öffentlich (aa),
- nicht öffentlich (bb)
- oder teilöffentlich (cc).

Teilöffentlich sind danach die Fälle, in denen nicht-öffentliche KKA in eine Teilortskanalisation (öffentliche Kanalisationsanlage) einleiten.

Erfolgt diese Darstellung nicht oder nicht vollständig im ABK, soll die zuständige Wasserbehörde dies beanstanden und eine entsprechende Darstellung nachfordern.

Zu II. 4.1.2

Soweit das ABK nicht überarbeitet werden muss, soll den Wasserbehörden die Einstufung durch den Aufgabenträger unverzüglich mitgeteilt werden. Dies kann insbesondere durch Vorlage der Anlagennachweise nach § 40 KomHVO erfolgen. Werden für die Einleitung von Schmutzwasser bzw. Überlaufwasser (Grauwasser) aus Kleinkläranlagen und anderen privaten Grundstücks-

entwässerungsanlagen in öffentliche Abwasseranlagen Benutzungsgebühren erhoben, sind die Gemeinden bzw. Abwasserzweckverbände (vgl. § 58 Abs. 1 SächsKomZG) verpflichtet, eine den Vorgaben der §§ 9 ff. SächsKAG genügende Gebührenkalkulation nachzuweisen. Grundlage hierfür ist zwingend ein Anlagennachweis nach § 40 KomHVO, in dem die Anlagen (hier: öffentliche Kanäle) bzw. die Gewässer(-abschnitte), die in die Ortskanalisation einbezogen worden sind und der Abwasserbeseitigung dienen, also Teil der öffentlichen Einrichtung zur Abwasserbeseitigung sind, erfasst sind und – soweit möglich – deren Anschaffungs- und Herstellungskosten, Abschreibungen und Restbuchwerte ausgewiesen sind.

IV. Kriterien für die Abgrenzung Gewässer - Anlage

1. Gewässer

Nach der Definition des § 1 Abs. 1 Nr. 1a SächsWG und § 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist ein oberirdisches Gewässer, „das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder (aus Quellen) wild abfließende Wasser“.

Dabei ist es unerheblich, ob es sich um ein

- natürliches Gewässer
- oder
- künstlich hergestelltes Gewässer

handelt. (Diese Unterscheidung ist aber für die Unterhaltungslast maßgeblich, s.u. Ziff. V. 2.1)

Mit § 1 Abs. 2 SächsWG macht der sächsische Gesetzgeber von seiner Befugnis (§ 1 Abs. 2 WHG) Gebrauch, kleinere Gewässer mit wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung von den Bestimmungen des WHG und SächsWG auszunehmen. Die Auflistung in § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SächsWG bedeutet, dass in diesen Fällen nach Auffassung des Gesetzgebers die (widerlegbare) Vermutung dafür spricht, dass sie von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung sind. Dagegen kann aus § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SächsWG weder der Umkehrschluss gezogen werden,

- dass alle nicht unter die Aufzählung fallenden Gräben oder Anlagen „Gewässer“ im Sinne der o.g. Definition seien,
- noch
- dass bei Verneinung der wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung automatisch ein „Gewässer“ (in Abgrenzung zu „wasserwirtschaftlicher Anlage“) vorliege.

Gewässer sind allgemein dadurch gekennzeichnet, dass sie in den natürlichen Wasserkreislauf eingebunden sind und damit Verbindung zur Ökologie haben (*VG Leipzig, Urteil vom 1.2.1999, 6 K 320/97; Czychowski/Reinhardt, WHG, § 1 RN 4 m.w.N.*).

Die streckenweise Einführung eines oberirdischen Gewässers in Rohre trennt noch nicht den Zusammenhang dieser Gewässerteile vom gesamten Gewässerbereich und hebt damit die Gewässereigenschaft des verrohrten Teils nicht auf.

Abgrenzungsprobleme entstehen dann, wenn ein Gewässer durch Verbauung und Verrohrung so erheblich verändert wurde, dass fraglich ist, ob es diese Gewässereigenschaft verloren hat und zur Anlage geworden ist (s.u. Ziff. 2.1).

Hinweis: Die Einstufung als Gewässer schließt nicht aus, dass das Gewässer in die Ortskanalisation einbezogen wird (Teil der öffentlichen Einrichtung Abwasserbeseitigung), s.u. Ziff. V 2.2.

2. Anlage

Dabei sind insbesondere folgende Fälle praxisrelevant:

2.1 Ehemaliges Gewässer, das die Gewässereigenschaft verloren hat

Die Gewässereigenschaft ist dann zu verneinen, wenn das Wasser so aus dem unmittelbaren Zusammenhang des natürlichen Wasserhaushalts gelöst ist, dass es an den Gewässerfunktionen keinen Anteil mehr hat (*VGH Kassel, ZfW 1990, 288; OVG Münster, ZfW 1974, 235*). Vom natürlichen Wasserhaushalt abgesondert sind Wasseransammlungen in Kanalisationen, Abwasserleitungen und in Kläranlagen (*VG Leipzig aaO m.w.N.*) Besteht keine Verbindung mehr mit Wasservorkommen in der Natur, so scheidet die Anwendung des wasserrechtlichen Regimes aus, und es handelt sich um eine wasserwirtschaftliche Anlage.

Ein Gewässer kann innerhalb seines Verlaufes ab einer bestimmten Stelle die Gewässereigenschaft verlieren, wenn kein „Abfluss in einem Bett“ mehr vorliegt aufgrund einer vollständigen, unterirdisch verlaufenden Rohrleitung bis zur Einmündung in den nächsten Vorfluter (*BVerwG, Urteil vom 31.10.1975, IV C 43.73 = BVerwGE 49, 239*).

Zweifellos ist das in den Fällen gegeben, in denen ein vorgefundener Wasserlauf ganz oder streckenweise derart vollständig und ununterscheidbar in die Ortskanalisation einbezogen worden ist, dass er faktisch seine Vorfluterfunktion gänzlich eingebüßt hat und ausschließlich die

Funktion einer Abwasseranlage erfüllt (so auch Breuer, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, 3. Auflage, RN 128).

Dagegen ändern unterirdische Teilstrecken in der Regel nichts an der rechtlichen Qualifizierung als Gewässer: sie bleiben grundsätzlich Bestandteile des Gewässers. Die streckenweise Einführung eines oberirdischen Gewässers in Rohre trennt noch nicht den Zusammenhang dieser Gewässerteile vom gesamten Gewässerbereich und hebt damit die Gewässereigenschaft des verrohrten Teils nicht auf. Die wasserwirtschaftliche Einheit eines Gewässers und der Zusammenhang mit dem gesamten Wasserhaushalt bleiben hierbei erhalten, weshalb zwingend eine einheitliche Behandlung als sachgerecht erscheint (VG Leipzig aaO m.w.N.; Breuer, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, 3. Aufl. RN 121). Etwas anderes kann in den Fällen gelten, in denen eine entsprechende Verrohrung so weitgehend erfolgt ist, dass im Verhältnis dazu die unverrohrten Abschnitte von so untergeordneter Bedeutung sind, dass auch der Anteil von natürlichen Wasserzuflüssen gegenüber dem Abwasseranteil vernachlässigt werden kann.

Ob ein Gewässer die Gewässereigenschaft verloren hat, kann nur konkret vor Ort festgestellt werden.

2.2 Straßenentwässerungsgräben

Die Bestimmungen über Gewässer finden keine Anwendung auf Straßenentwässerungsgräben (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 SächsWG), diese gehören zum Straßenkörper (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 a) SächsStrG), d.h. sie sind Bestandteile einer öffentlichen Sache, nehmen an der Widmung nach § 6 SächsStrG teil und unterliegen der Straßenbaulast (§ 9 SächsStrG). Unterhaltungspflichtig ist daher der Träger der Straßenbaulast (§ 44 SächsStrG), der auch darüber zu entscheiden hat, wer und unter welchen Bedingungen Einleitungen in den Straßenentwässerungsgräben/Straßenentwässerungsanlage vornehmen darf. Allein die stillschweigende Duldung von Abwassereinleitungen führt nicht zu einer „schleichenden (Teil-) Entwidmung“ der Anlage. Für die Vornahme einer Ent- bzw. Umwidmung (insbes. als Abwasseranlage) müssen konkrete Anhaltspunkte erkennbar sein. Hier müssen sich Straßenbaulastträger und Abwasserbeseitigungspflichtiger über die Widmung derartiger Anlagen verständigen.

In diesem Zusammenhang wird darauf hingewiesen, dass im Falle der Bejahung der Gewässereigenschaft ehemaliger Straßenentwässerungsgräben Träger der Unterhaltungslast gemäß § 70 Abs. 1 Nr. 5 SächsWG (künstliche Gewässer) derjenige ist, der den Graben angelegt hat (Träger der Straßenbaulast).

2.3 Abwasserkanäle

Anlagen zur Sammlung und Ableitung von (behandeltem oder unbehandeltem) Abwasser.

Diese können entweder

- öffentliche Kanäle
- oder
- private Kanäle

sein. Zu dieser Abgrenzung im Einzelnen, siehe unter B.

V. Rechtliche Konsequenzen aus der Einstufung als Gewässer

1. Allgemeines

- Wasserrechtliche Erlaubnis:
Jeder Grundstückseigentümer, der eine Kleinkläranlage betreibt, ist Direkteinleiter und benötigt eine wasserrechtliche Erlaubnis.
- Kleineinleiterabgabe und Abgabe zur Abwälzung der Kleineinleiterabgabe:
Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SächsAbwAG entrichtet die Gemeinde/AZV die Kleineinleiterabgabe, es findet keine Umlage über Abwassergebühren, sondern über Abgaben auf Grundlage einer Abwälzungssatzung zur Kleineinleiterabgabe statt (§ 8 Abs. 2 SächsAbwAG).

Hinweis zum Vollzug der Abwasserabgabe:

§ 1 Satz 1 AbwAG verweist nur auf Absatz 1, nicht auf Absatz 2 des § 1 WHG. Dies hat zur Folge, dass der Freistaat Sachsen die Geltung des AbwAG nicht auf kleine Gewässer von wasserwirtschaftlich untergeordneter Bedeutung ausschließen kann. Eine Abwasserabgabe ist deshalb auch für Abwassereinleitungen in kleine Gewässer zu entrichten.

- Darstellung im ABK:
Im ABK ist das betreffende Gebiet gem. § 63 Abs. 2 Satz 4 Nr. 3 SächsWG auszuweisen. Dabei ist gemäß der Grundsätze nach § 9 SächsWG (Nr. II 1.1 a) auch anzugeben, ob die direkt einleitenden Kleinkläranlagen privat (d.h. nicht-öffentlich) oder durch den Aufgabenträger (d.h. öffentlich) betrieben werden (sollen).

2. Träger der Unterhaltungslast

2.1. Grundsatz, Gesetzliche Regelung

- Natürliches Gewässer:

Handelt es sich um ein natürliches Gewässer (Gewässer 2. Ordnung), ist gemäß § 70 Abs. 1 Nr. 2 SächsWG die Gemeinde unterhaltungspflichtig. Die Kosten der Unterhaltung können im Rahmen und in den Grenzen des § 76 Abs. 1 SächsWG durch Erhebung von Gewässerunterhaltungsbeiträgen mittels Satzung refinanziert werden.

- Künstliches Gewässer:

Handelt es sich um ein künstliches Gewässer, ist gemäß § 70 Abs. 1 Nr. 5 SächsWG derjenige, der das Gewässer angelegt hat bzw. sein Rechtsnachfolger unterhaltungspflichtig.

Das werden im Falle von künstlich angelegten Gewässern häufig die Grundstückseigentümer (bzw. deren Rechtsvorgänger) sein, die ihr Grundstück in dieses Gewässer entwässern.

2.2 Bei Einbeziehung des Gewässers in die Ortskanalisation („Zwei-Naturen-Theorie“)

Die Einstufung als Gewässer schließt nicht aus, dass das Gewässer in die Ortskanalisation einbezogen wird (sog. „Zwei-Naturen-Theorie“).

Die Anwendung der sog. „Zwei-Naturen-Theorie“ sowie deren Inhalte waren und sind häufig Gegenstand von juristischen Diskussionen.

Nach der Rechtsprechung des BVerwG (*BVerwG, Urteil vom 31.10.1975, IV C 8.74 bis 11.74 = BVerwGE 49, 301*)¹ ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, entsprechend der Zwei-Naturen-

¹ Nach BVerwG schließt die wasserrechtliche Einstufung als Gewässer nicht zwangsläufig aus, dass dieser Graben/Gewässer in die örtliche Kanalisation/Entwässerungsanlage einbezogen bzw. als Abwasseranlage benutzt wird (BVerwG, Urteil vom 31.10.1975, IV C 8.74 bis 11.74 = BVerwGE 49, 301).

Neben den nach den o.g. Kriterien eindeutig als Gewässer oder als Anlage einzustufenden Fällen, wird es in der Praxis eine Vielzahl von unklaren „Mischfällen“ geben. Wie diese „Mischfälle“ einzustufen sind, hat das BVerwG in seiner einen Entscheidung vom 31.10.1975 (BVerwGE 49, 239) ausdrücklich offen gelassen („Die danach eine Antwort zwischen diesen beiden äußersten Positionen erheischende Frage, beim Vorliegen welcher Voraussetzungen [...], braucht aus Anlass der vorliegenden Entscheidung in der Allgemeinheit nicht geklärt werden [...]).“)

In einer anderen Entscheidung, ebenfalls vom 31.10.1975 (BVerwGE 49, 301), lehnt das BVerwG ausdrücklich die Folgerung ab, wonach aus der Qualifizierung eines Wassergrabens als oberirdisches Gewässer im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG folge, dass dieser rechtlichen Zuordnung wegen aus Rechts-

Theorie, ein Gewässer/-teil als Abwasseranlage zu benutzen bzw. in die örtliche Kanalisation einzubeziehen, ohne dass es dadurch seine Gewässereigenschaft verliert.

Das bedeutet, dass wasserrechtlich die Vorschriften für Gewässer Anwendung finden, während dieses kommunalabgaberechtlich auch Teil der „öffentlichen Einrichtung“ Abwasserbeseitigung sein kann (mit der Konsequenz, dass Unterhaltungskosten gebührenfähig sind und dagegen gerichtete Widersprüche jedenfalls dem Grunde nach zurückzuweisen sind).

Nach Auffassung des SMUL und SMI kann die Anwendung der Zwei-Naturen-Theorie in diesem Sinne eine sinnvolle, sachgerechte Lösung gerade für die „Zweifelsfälle“ bei der Abgrenzung Gewässer/Anlage bieten. Auch das Satzungsmuster des SSG (Sachsenlandkurier 9/04, S. 385; 6/05, S. 268 und 12/05, S. 509) lässt für einen solchen Ansatz Raum (vgl. § 2 Abs. 2 Begriffsbestimmung: „Öffentliche Abwasseranlagen sind insbesondere [...] offene und geschlossene Gräben, soweit sie der öffentlichen Abwasserbeseitigung dienen.“ sowie Erläuterung zu § 2 (3) in: Sachsenlandkurier 9/04, S. 403).

2.2.1 Voraussetzung für die Einbeziehung eines Gewässers in die Ortskanalisation

Voraussetzungen sind

- eine entsprechende Widmung und
- eine wasserrechtlich rechtmäßige Einbeziehung in die Ortskanalisation.

Zur Widmung:

Die Widmung ist der Rechtsakt (regelmäßig ein Verwaltungsakt in Form der Allgemeinverfügung), der die Nutzung der Einrichtung (hier: Gewässer) durch die kommunale Öffentlichkeit konstituiert und den Nutzungszweck (hier: Abwasserbeseitigung) sowie die Nutzungsgrenzen (hier: Grundstücksentwässerung) festlegt. Die Widmung ist nicht formgebunden. Sie kann ausdrücklich erklärt werden, z.B. durch Satzung, eine Benutzungsordnung oder auch durch Beschluss des Aufgabenträgers (Geminderatsbeschluss bzw. Beschluss der Verbandsversammlung). Die Widmung kann aber auch durch konkludentes Handeln erfolgen, d.h. wenn der Widmungswille des Aufgabenträgers nicht eindeutig zum Ausdruck kommt, muss er aus den gesamten Umständen des Einzelfalls geschlossen werden (*Quecke/Schmidt u.a., SächsGemO RN 23 zu § 10*).

gründen diese nicht Bestandteil einer gemeindlichen Entwässerungsanlage sein könnte. Nach BVerwG trifft es nicht zu, dass nach dem WHG ausgeschlossen wäre, ein oberirdisches Gewässer in eine örtliche Kanalisation „einzubeziehen“.

Indizien für einen entsprechenden Widmungswillen sind, wenn die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft Ausbaumaßnahmen im Hinblick auf die Abwasserbeseitigung vornimmt bzw. diese in der Vergangenheit (mit Unterstützung oder zumindest Billigung des Aufgabenträgers) statt gefunden haben, indem ein System von Haupt- und Nebensammlern, Pumpwerken und Kläranlagen geschaffen wurde sowie vom Aufgabenträger vorgenommene Sanierungsarbeiten und Unterhaltungsmaßnahmen. Bei einer faktisch von der Öffentlichkeit genutzten Einrichtung spricht im Zweifel eine Vermutung für deren öffentliche Widmung.

Eine Einbeziehung in die Ortskanalisation scheidet dagegen in den Fällen aus, in denen Gewässer ausdrücklich aus dem Begriff der öffentlichen Abwasseranlage ausgenommen werden, d.h. die Benutzung eines Gewässers als öffentliche Abwasseranlage in der betreffenden Abwassersatzung ausdrücklich ausgeschlossen wird, z.B. dadurch, dass in der Begriffsbestimmung für „öffentliche Abwasseranlagen“ festgelegt wird, dass diese keine Gewässer im Sinne von § 24 Sächsisches Wassergesetz“ sind (so *Urteil des VG Dresden vom 09.05.2006, 2 K 2907/04*; *VG Leipzig vom 01.02.1999, 6 K 320/97*). Zwar ist diese Regelung nicht im Satzungsmuster des SSG (Sachsenlandkurier 9/04, S. 385; 6/05, S. 268 und 12/05, S. 509) enthalten, jedoch waren entsprechende Regelungen in den Satzungen enthalten, die Gegenstand der o.g. Urteile sächsischer Verwaltungsgerichte waren. Aus diesem Grund war in den vorliegenden Entscheidungen – nach Bejahung der Gewässereigenschaft durch das Gericht – die Frage nach einer möglichen Einbeziehung in die öffentliche Kanalisation obsolet.

Es sei allerdings der Hinweis gegeben, dass es dem Aufgabenträger nicht verwehrt ist, seine Satzung entsprechend zu ändern und in der Folge durch entsprechende Widmung das Gewässer im Sinne der Zwei-Naturen-Theorie in die Ortskanalisation einzubeziehen.

Zur wasserrechtlich rechtmäßigen Einbeziehung:

Die Frage der Rechtmäßigkeit beurteilt sich nach der Gesetzeslage, die zum Zeitpunkt der entsprechenden baulichen Maßnahmen galt. Regelmäßig werden die vorgenommenen Ausbaumaßnahmen vor dem Inkrafttreten des WHG durchgeführt worden sein.

Hinsichtlich der vor dem 1. Juli 1990 (d.h. vor Geltung des WHG) durchgeführten Gewässerausbaumaßnahmen gab es nach dem Wassergesetz der DDR von 1982 (§ 17 Abs. 1 in Verbindung mit §§ 14, 33 Wassergesetz) und von 1963 (§ 21 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 Wassergesetz; einschränkend: § 10 der Ersten Durchführungsverordnung vom 17.04.1963, Entscheidung bei Wasserwirtschaftsdirektionen) eine Genehmigungspflicht, einschließlich einer Abstimmungs- und Koordinierungspflicht. Die Maßnahmen unterlagen insofern der Staatlichen Gewässeraufsicht. Es ist demnach grundsätzlich davon auszugehen, dass die in der Vergangenheit diesbe-

zöglich erfolgten Ausbaumaßnahmen ordnungsgemäß nach dem damals geltenden Recht durchgeführt wurden.

2.2.2 Rechtsfolgen der Einbeziehung des Gewässers in die Ortskanalisation

Die Gewässereigenschaft geht nicht verloren, d.h. die Aussagen unter 1. gelten unverändert. Besonderheiten bestehen hinsichtlich der Unterhaltungslast:

- Unterhaltungspflichtig in Bezug auf die Nutzung zur Abwasserbeseitigung (als Teil der öffentlichen Einrichtung) ist die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft. Hier kommt v.a. die Unterhaltung der Verbauungen oder wasserbaulichen Anlagen am oder im Gewässer gem. § 92 Abs. 1 SächsWG sowie Maßnahmen zur Gewährleistung der Abwasserbeseitigung (als Teil der Gewässerunterhaltung) in Betracht. Diese Aufwendungen können in die Gebühren- und gegebenenfalls Beitragskalkulation eingestellt werden, d.h. über Benutzungsgebühren auf die angeschlossenen Grundstücke umgelegt werden (§ 11 Abs. 1 und 2 Nr. 1 SächsKAG). Die Umlagemöglichkeit nach § 11 Abs. 1 und 2 Nr. 1 SächsKAG ist lex specialis zur Umlagemöglichkeit nach § 92 Abs. 3 SächsWG.
- Hinsichtlich der Gewässerunterhaltung im Übrigen gelten die Aussagen unter 2.1 sowie hinsichtlich der Möglichkeit der Übertragung bzw. Aufteilung der Unterhaltungslast unter 2.3.

2.3 Sonstige Regelungsmöglichkeiten bezüglich der Unterhaltungslast nach §§ 71, 72 SächsWG

In allen Fällen empfiehlt es sich, die Regelungsmöglichkeiten, die das SächsWG zur sachgerechten Aufteilung der Unterhaltungslast bietet, zu nutzen. Damit kann sichergestellt werden, dass die Kosten – unabhängig von der Frage der rechtlichen Einstufung – letztlich von denjenigen zu tragen sind, die den Unterhaltungsaufwand verursachen bzw. vergrößern/erschweren (Verursacherprinzip) oder von der Unterhaltung profitieren (Vorteilsausgleich).

Folgende Regelungen sind möglich:

2.3.1 Übertragung durch öffentlich-rechtlicher Vertrag nach § 71 Abs. 1 SächsWG

Übertragung der Unterhaltungslast auf

- Abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft (insbes. in den Fällen, in denen Einbeziehung in Ortskanalisation vorliegt, s.o. Ziff. 2.2)
und/oder
- Grundstückseigentümer, die ihr Grundstück über das Gewässer entwässern, insbesondere ihr Abwasser dadurch ableiten

2.3.2 Übertragung durch Verwaltungsakt

Wenn keine freiwillige, einvernehmliche Regelung nach Ziff. 2.3.1 möglich ist, kommt eine Übertragung der Unterhaltungslast (ganz oder teilweise) durch Verwaltungsakt der unteren Wasserbehörde nach § 71 Abs. 2 SächsWG in Betracht:

- Abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft (insbes. in den Fällen, in denen Einbeziehung in Ortskanalisation vorliegt, s.o. Ziff. 2.2)
und/oder
- Grundstückseigentümer, die ihr Grundstück über das Gewässer entwässern, insbesondere ihr Abwasser dadurch ableiten

2.3.3 Aufteilung der Unterhaltungslast

Zusätzlich kann die Unterhaltungslast gemäß § 72 SächsWG durch die untere Wasserbehörde zwischen den Unterhaltungslastträgern aufgeteilt werden. Hier kommt vor allem in Betracht

- die Unterhaltungsarbeiten zwischen der Gemeinde und dem Abwasserzweckverband aufzuteilen im Hinblick darauf, wer welche Unterhaltungsmaßnahmen im Einzelnen durchführt, oder
- zu bestimmen, dass die Gemeinde die Gewässerunterhaltung insgesamt durchführt und die sonstigen Unterhaltungspflichtigen (Abwasserzweckverband) einen Kostenbeitrag an diese leisten.

VI. Rechtliche Konsequenzen aus der Einstufung als Anlage (öffentliche Anlage der Abwasserbeseitigung)

Wenn eine öffentliche Abwasseranlage vorliegt (zur Abgrenzung zur privaten Abwasseranlage, siehe B.)

- Kleinkläranlagen, die indirekt einleiten:
Jedes angeschlossene Grundstück benötigt eine Anschlussgenehmigung (ausdrücklich oder konkludent) der abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaft (KKA sind indirekte

Einleiter).

- Wasserrechtliche Erlaubnis:

Die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft ist Betreiber der Anlage und benötigt eine Erlaubnis für die Einleitung ins Gewässer, sie ist verantwortlich für die Einhaltung der wasserrechtlichen Anforderungen nach § 7a WHG in Verbindung mit AbwV und muss die Einhaltung entweder durch eine eigene Kläranlage oder durch Anforderungen an indirekt einleitende Grundstückseigentümer (mittels Satzung Auflagen zur Anschlussgenehmigung, Sanierungsbescheid im Einzelfall oder durch andere Regelungen) sicherstellen.

- Die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft kann Anschluss- und Benutzungszwang (§ 14 SächsGemO) ausüben.

- Träger der Unterhaltungslast:

Unterhaltungspflichtig für die Abwasseranlage ist die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft (Gemeinde/AZV), diese kann die Aufwendungen über Benutzungsgebühren auf die angeschlossenen Grundstücke umlegen (§ 11 Abs. 1 und 2 Nr. 1 SächsKAG).

- Abwasserabgabe:

Die abwasserbeseitigungspflichtige Körperschaft ist zur Zahlung der Abwasserabgabe verpflichtet, diese kann ebenfalls über die Benutzungsgebühren auf die angeschlossenen Grundstücke umgelegt werden (§ 11 Abs. 2 Nr. 2 SächsKAG).

- Darstellung im ABK:

Im ABK ist neben der Ausweisung nach § 63 Abs. 2 Satz 4 Nr. 3 die betreffende Anlage (TOK) in die Auflistung nach § 63 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 aufzunehmen. Es handelt sich demnach um ein Gebiet, dass sowohl über nicht-öffentliche Anlagen (= private Kleinkläranlagen) wie über öffentliche Anlagen (= öffentliche Teilortskanalisation) entsorgt wird, d.h. „teilöffentlich“ (vgl. Grundsätze nach § 9, Nr. II 1.1 a) cc)).

B. Abgrenzung öffentlicher und privater Kanal

Diese Frage stellt sich in den Fällen, in denen die unter A. dargestellte Einstufung ergeben hat, dass es sich um eine Anlage handelt (Abwasserkanal, Ziff. IV. 2.3).

Notwendig ist die Differenzierung zwischen öffentlichen Kanälen (Bürgermeisterkanälen, Teilortskanalisierungen) und privaten Kanälen insbesondere im Hinblick auf die Erteilung wasserrechtlicher Erlaubnisse und die Bestimmung des korrekten Adressaten dieser. Daran anknüpfend hat die Beurteilung ebenso Auswirkungen auf den Vollzug der Abwasserabgabe.

I. Bereits erfolgte Zuordnung behält ihre Gültigkeit

Soweit öffentliche („Bürgermeister“)Kanäle bereits im Bestandsverzeichnis der Abwasserbeseitigungspflichtigen als Anlagenbestand aufgenommen sind und für die Benutzung dieser Gebühren erhoben werden, besteht keine Veranlassung für die unteren oder höheren Wasserbehörden zu einer (erneuten) Prüfung der Einordnung dieser Kanäle. Hier ist vielmehr an der bisherigen Einordnung als öffentlichen („Bürgermeister“)Kanal festzuhalten. Das gleiche gilt in den Fällen, in denen der Aufgabenträger für Einleitungen aus dem Kanal Abwasserabgabe gem. § 4 Abs. 1 bzw. § 6 Abs. 1 AbwAG für Schmutzwassereinleitungen entrichtet und über die Benutzungsg Gebühr umgelegt hat. Die jahrelang nicht beanstandete Bewertung als öffentlichen Kanal sollte nicht ohne zwingende Gründe in Zweifel gezogen werden. Es spricht vielmehr vieles dafür, dass bei der ersten Bewertung eine korrekte Entscheidung getroffen worden ist, von der nicht ohne schwerwiegende Gegenargumente abgewichen werden sollte.

Auch in den Fällen, in denen eine Grunddienstbarkeit oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit (nach § 9 Abs. 9 Satz 1 Nr. 1 Grundbuchbereinigungsgesetz in Verbindung mit § 1 Sachenrechts-Durchführungsverordnung) zugunsten des Trägers der Abwasserbeseitigungspflicht eingetragen worden ist, liegt ein öffentlicher Kanal vor.

II. Es hat in der Vergangenheit noch keine Zuordnung stattgefunden

Nur soweit bisher noch keine Einordnung der Kanäle in die Kategorien öffentlich oder privat erfolgt ist und damit eine Zuordnung zum Träger der Abwasserbeseitigung bzw. dem/den privaten Betreiber(n)² (=Grundstückseigentümer) aussteht und nunmehr insbesondere vor dem Hintergrund der Entscheidung, wer der richtige Adressat einer wasserrechtlichen Erlaubnis ist, die Bewertung ansteht, kann anhand folgender Kriterien differenziert werden:

Für das Vorliegen eines öffentlichen („Bürgermeister“)Kanals sprechen insbesondere folgende Punkte:

- Das Abwasser von mehr als einem Grundstück wird über den Kanal entsorgt.

² Gemeint ist der/die Grundstückseigentümer und Kleinkläranlagenbetreiber; nicht der Erfüllungsgehilfe der abwasserbeseitigungspflichtigen Körperschaft

- An den Kanal ist die Straßenentwässerung (Straßeneinläufe) angeschlossen (vgl. § 23 Abs. 5 SächsStrG).
- Die Kanalisation wurde in der Regel vor 1990 fertig gestellt.
- Die Kanalisation befindet sich ausschließlich auf öffentlichen Grundstücken oder verläuft über öffentliche und private Grundstücke.
- Der Träger der Abwasserbeseitigungspflicht hat in sonstiger Weise die Sachherrschaft an der Kanalisation erlangt.
- Der Anschluss/die Anschlussmöglichkeit an den Kanal ist für Jedermann gegeben.
- Berechtigter nach einem vorhandenen Altrecht ist die Kommune oder der Abwasserzweckverband als Träger der Abwasserbeseitigung.
- Der Kanal wurde durch den Träger der Abwasserbeseitigung errichtet bzw. wer die Kanalisation errichtet hat, ist nur teilweise oder nicht bekannt.
- Der Kanal wird seit längerem durch den Träger der Abwasserbeseitigung baulich unterhalten oder wurde durch diesen baulich instand gesetzt.
- Der Kanal wurde (zumindest teilweise) mit öffentlichen Mitteln errichtet.
- Der Kanal wurde ausdrücklich oder konkludent als Bestandteil der öffentlichen Einrichtung der Abwasserbeseitigung des Abwasserbeseitigungspflichtigen gewidmet³.
- Der Kanal ist im ABK als öffentliche Anlage (§ 63 Abs. 2 Satz 4 Nr. 1 SächsWG) und/oder im Datenblatt als „Bürgermeisterkanal“ oder Teilortskanalisation bezeichnet.

Voraussetzung für die Einstufung eines Kanals als öffentlich, ist nicht, dass alle skizzierten Merkmale kumulativ vorliegen. Es ist ausreichend, wenn bei summarischer Betrachtung der einzelnen Punkte, mehr für eine öffentliche Kanalisation als für eine private Kanalisation spricht.

Soweit die Prüfung ergibt, dass kein öffentlicher Kanal vorliegt, ist im Umkehrschluss davon auszugehen, dass es sich um eine private Ablaufleitung bzw. Kanalisation handelt. Bei der Entscheidung über die Einordnung der Kanalisation als öffentlich oder privat kann als Ausschlusskriterium für das Vorliegen einer öffentlichen Kanalisation herangezogen werden, dass der Kanal nicht im Bestandsverzeichnis nach § 39 KomHVO bzw. Anlagennachweis nach § 40 KomHVO

³ Voraussetzung für eine rechtmäßige Widmung ist, dass der Aufgabenträger die Sachherrschaft (d.h. Zustimmung der Grundstückseigentümer, über bzw. in deren Grundstück die Anlage verlegt ist) bezüglich der Anlage besitzt. Diese Zustimmung kann auch konkludent erteilt sein und kann in einer Vielzahl der o.g. Fälle unterstellt werden. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass Abwasserkanäle in fremden Grundstücken in der Regel unter § 95 Abs. 1 BGB fallen, d. h. sie sind sonderrechtsfähig und regelmäßig Scheinbestandteile des Grundstücks (BGH, Urteil vom 02.12.2005 – V ZR 35/05 – NJW 2006, 990; SächsOVG, Beschluss vom 23.06.2003 – 5 BS 304/02 – SächsVBl. 2003, 291; Palandt, 67. Aufl., § 95 RN 6; MüKo, 5. A., § 95 RN 25 f.) Sofern ausnahmsweise die Widmung ohne Sachherrschaft erfolgt ist, wäre sie zwar rechtswidrig, aber nicht nichtig. Solange sie nicht angefochten wird, ist sie gegenüber jedermann wirksam. Die Klärung der zivilrechtlichen Situation ist in solchen Fällen jedoch baldmöglichst nachzuholen, der Aufgabenträger hat die rechtsverbindliche Zustimmung des/der Grundstückseigentümer/s einzuholen.

der abwasserbeseitigungspflichtigen Kommune oder dem Abwasserzweckverband aufgenommen worden ist und die Einwohner, die an den Kanal angeschlossen sind, einvernehmlich davon ausgehen, dass es sich um eine Kanalisation in privater Trägerschaft handelt (d.h. wenn Einvernehmen zwischen dem Aufgabenträger und allen angeschlossenen Grundstückseigentümern hinsichtlich der Verantwortlichkeit besteht).

Wenn anhand der obigen Kriterien keine eindeutige Beurteilung möglich ist, das Abwasser von mehr als einem Grundstück entsorgt wird und bei den angeschlossenen Einwohnern keine Einigkeit über eine private Trägerschaft besteht, muss im Zweifel von einer öffentlichen Kanalisation ausgegangen werden. Die im Erlass vom 02.09.2003, Az.: 43-8951.18, geschilderte historische Entwicklung der Kanalisation insbesondere im ländlichen Raum spricht im Allgemeinen mehr für das Vorliegen einer öffentlichen als einer privaten Kanalisation.

Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass sowohl nach Bundes- (§ 18a Abs. 2 WHG) als auch nach Landesrecht die öffentliche Abwasserbeseitigung das rechtliche Leitbild ist – die Abwasserbeseitigungspflicht obliegt den Gemeinden, in deren Gebiet das Abwasser anfällt (§ 63 Abs. 2 Satz 1 SächsWG).

C. Adressat einer wasserrechtlichen Erlaubnis

I. Allgemeines

Adressat der wasserrechtlichen Erlaubnis ist der Gewässerbenutzer/Unternehmer.

Folgende Kriterien sind für die Bestimmung des Adressaten heranzuziehen (*siehe auch Czychowski/Reinhardt, Kommentar zum WHG, 9. Auflage, § 3 Rn. 9 ff.*):

- Der Adressat muss eine natürliche oder juristische Person des privaten oder öffentlichen Rechts sein, denn nur diese können Träger von Rechten und Pflichten sein und damit ein Gewässer benutzen „dürfen“.
- Der Adressat muss grundsätzlich in der Lage sein, die Benutzung zu beeinflussen oder andere von Einwirkungen auf sie auszuschließen.
- Der Adressat muss ohne Abhängigkeit von der Entscheidung Dritter den Verpflichtungen nach § 21 WHG und den ergänzenden Vorschriften des SächsWG nachkommen und behördliche Auflagen oder sonstige Anordnungen erfüllen können.
- Der Adressat muss die Sachherrschaft über die Anlage haben. Diese kann mit dem Eigentum der Anlage zusammenfallen, notwendig ist dies jedoch nicht.

II. Adressat der wasserrechtlichen Erlaubnisse für Einleitungen über Kanäle, denen keine zentrale Abwasserbehandlungsanlage vorgeschaltet ist und an denen mehr als ein Grundstück angeschlossen ist

1. Einleitungen über öffentliche Kanäle (Teilortskanalisation)

Adressat der wasserrechtlichen Erlaubnis ist der Träger der Abwasserbeseitigungspflicht. Die Kommune oder der Zweckverband haben bei Bejahung der Eigenschaft der Anlage als öffentlich – siehe oben – im Zweifel auch die Sachherrschaft über die Anlage.

Sofern es zum Auseinanderfallen von öffentlichen Kanal und Sachherrschaft der Kommune kommt (ausnahmsweise, da Sachherrschaft ein wichtiges Abgrenzungskriterium ist, s.o.), muss der Aufgabenträger die Einräumung der Sachherrschaft betreiben, d.h. die Zustimmung des/der Grundstückseigentümer/s zur Widmung bewirken.

2. Einleitungen über private Kanäle

2.1 Grundsatz

Adressat der wasserrechtlichen Erlaubnis ist grds. der Grundstückseigentümer, von dessen Grundstück über die Kanalisation das Abwasser in das Gewässer eingeleitet wird. Dieser hat die Sachherrschaft über die Anlage (Kanal) und ist in der Lage die Benutzung zu beeinflussen.

2.2 Etwas anderes gilt in folgenden Fällen:

- Wenn alle am Kanal angeschlossenen Einwohner gemeinsam die wasserrechtliche Erlaubnis beantragen, dann wird diese dem Personenzusammenschluss, soweit er rechtsfähig ist, erteilt. Hier muss davon ausgegangen werden, dass diese die gemeinsame Sachherrschaft haben. Sie sind als Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu behandeln (die vertragliche Bindung kann auch mündlich oder durch schlüssiges Verhalten zustande kommen). Auf eine entsprechende vertragliche Regelung ist – aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit – hinzuwirken, diese sollte der Beantragung der wasserrechtlichen Erlaubnis beigefügt werden.
- Die Kanalisation verläuft über das Grundstück eines Dritten, der selbst nicht an die Anlage (Kanal) angebunden ist. Der Dritte hat im Regelfall kein Interesse an der Inhaberschaft der wasserrechtlichen Erlaubnis. Daher sollte die wasserrechtliche Erlaubnis an

den- oder diejenigen ergehen, die den Kanal tatsächlich nutzen. Dies ist möglich, wenn der Dritte (Grundstückseigentümer) die Nutzung des Grundstücks zur Abwassereinleitung gestattet (Pacht, sonstiger Gestattungsvertrag etc.) gewährt (bloße Duldung reicht in der Regel nicht aus). Vorzugsweise sollte eine Grunddienstbarkeit eingeräumt werden.

Im Übrigen gilt der o.g. Erlass vom 02.09.2003.

Die Höheren Wasserbehörden werden gebeten, die unteren Wasserbehörden entsprechend zu unterrichten.

Der SSG wird gebeten, seine Mitglieder in geeigneter Weise zu informieren; die Grundsätze nach § 9 SächsWG sollen entsprechend der Ausführungen unter A. Ziff. II. 2.1 ergänzt werden.



Ulrich Kraus

Abteilungsleiter Wasser, Boden, Wertstoffe