



**Lenz und Johlen**  
Rechtsanwälte Partnerschaft

## **Rechtsgutachten**

**zur rechtlichen Zulässigkeit der Erhebung von Kanalanschlussbeiträgen  
für Grundstücke in den Ortslagen Thier und Wipperfeld**

im Auftrag der

Stadt Wipperfürth  
- Stadtentwässerung -  
Hochstraße 4  
51688 Wipperfürth

erstattet durch

Rechtsanwalt Rainer Schmitz  
Fachanwalt für Verwaltungsrecht  
Kaygasse 5  
50676 Köln

Köln, den 27.04.2012

## I. Sachverhalt

### 1.

Die zur Stadt Wipperfürth gehörenden Ortschaften Thier und Wipperfeld liegen innerhalb eines Wasserschutzgebietes, welches unter der Bezeichnung „Sülzüberleitungsgebiet“ geführt wird. Innerhalb dieses Wasserschutzgebietes gelten erhöhte Anforderungen an die Abwasserbeseitigung. Diese sind rechtlich festgelegt zum einen in der „Ordnungsbehördlichen Verordnung des Wasserschutzgebietes für die Gewässer im Einzugsgebiet der Großen Dhünntalsperre des Wupperverbandes“ vom 02.09.1985 sowie der „Ordnungsbehördlichen Verordnung zur Aufstellung des Abwasserbeseitigungsplanes für die Gemeinde Kürten und die Stadt Wipperfürth“. Letztere enthält auch detaillierte Vorgaben für die Anlagen zur Abwasserbeseitigung. Für die beiden Ortslagen Wipperfeld und Thier wird hinsichtlich der Entwässerung ein Mischwassersystem vorgegeben (§ 4 Nr. 3 i.V.m. Anlage 3, Nr. 1.1.2 bzw. 1.3.16 der Ordnungsbehördlichen Verordnung zur Aufstellung des Abwasserbeseitigungsplanes für die Gemeinde Kürten und die Stadt Wipperfürth).

### 2.

In beiden Ortslagen sind dann von der Stadt Wipperfürth die Mischwasserkanäle gebaut worden.

Diese Baumaßnahmen waren bis Mitte der 1990er Jahre abgeschlossen.

### 3.

Mit Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 wurde die Fertigstellung verschiedener Kanäle angezeigt und damit die Feststellung verbunden, dass hierdurch der Anschluss- und Benutzungszwang wirksam begründet werde. Betroffen waren konkret:

- Wipperfürth-Wipperfeld, Felderweg, Hofstraße, Unterholl, Lamsfuß  
Gemarkung Wipperfeld, Flure 14 und 15
- Wipperfürth-Thier, Johann-Wilhelm-Roth-Straße  
Gemarkung Klüppelberg, Flure 35 und 40
- Wipperfürth-Hämmern, Jostberg  
Gemarkung Wipperfürth, Flur 45
- Wipperfürth, Dreiner Weg, Tannenweg

- Gemarkung Wipperfürth, Flur 86
- Wipperfürth, Egerpohl  
Gemarkung Klüppelberg, Flure 14, 51 und 53
- Wipperfürth, Im Hagen, Klaswipper, Böswipper, Niederwipper  
Gemarkung Klüppelberg, Flure 14, 15, 17, 18, 19 und 54
- Wipperfürth, Niedergaul, Agathaberger Weg, Nagelsbüchel, Jägerhof, Friedrichsthal,  
Waldweg  
Gemarkung Wipperfürth, Flur 49, Gemarkung Klüppelberg, Flure 49 und 50

Die Bekanntmachung enthielt die Einschränkung, dass die Einleitungsmöglichkeit auf das Schmutzwasser beschränkt sei.

Nach den damaligen Überlegungen sollte das auf den privaten Flächen angefallene Niederschlagswasser auf den Grundstücken versickert werden. Die Kanalbaumaßnahme war allerdings mit einer Sicherheitsreserve errichtet worden, um gegebenenfalls auch das von den Anliegergrundstücken stammende Niederschlagswasser aufzunehmen.

#### 4.

In den dann erfolgenden Heranziehungen zu Kanalanschlussbeiträgen erfolgte consequenterweise nur die Festsetzung des Schmutzwasseranteils. Die aufgrund der hydraulischen Leistungsfähigkeit bestehende Möglichkeit zur Übernahme auch des Niederschlagswassers war nach der seinerzeit vorgenommenen rechtlichen Beurteilung kein Grund, den vollen Beitrag zu erheben.

#### 5.

Mit Wirkung zum 01.07.1995 novellierte der Nordrhein-Westfälische Landesgesetzgeber das Landeswassergesetz. Hierzu gehörte insbesondere die Bestimmung des § 51 a) LWG NRW, welcher besagte: „Niederschlagswasser von Grundstücken, die nach dem 01.01.1996 erstmalig bebaut, befestigt oder an die öffentliche Kanalisation angeschlossen werden, ist vor Ort zu versickern, zu verrieseln oder ortsnah in ein Gewässer einzuleiten, sofern dies ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit möglich ist. Die dafür erforderlichen Anlagen müssen den jeweils in Betracht kommenden Regeln der Technik entsprechen.“

Eine wichtige Neuregelung, nämlich die Zuweisung der Entsorgungsverantwortlichkeit zu Gunsten der Grundstückseigentümer, enthält dann der Absatz 2, wo es heißt: „Niederschlagswasser, das nach Absatz 1 auf den Grundstücken, aus denen es anfällt, versickert, verrieselt oder ortsnah in ein Gewässer eingeleitet werden kann, hat der Nutzungsberechtigte des Grundstücks zu beseitigen.“

Für die Ortslagen Thier und Wipperfeld war diese Regelung einschlägig, da sie erst nach dem Stichtag 01.01.1996 den Anschluss an das öffentliche Kanalisationsnetz erhielten. Somit griff die Zuständigkeitszuweisung des § 51 a) II LWG NRW ein, wonach hinsichtlich des Niederschlagswassers der jeweilige Grundstückseigentümer für die ordnungsgemäße Entsorgung zuständig war.

Dies entsprach dann auch der realen Entwässerungssituation in beiden Ortslagen: Da die Nutzung der Mischwasserkanäle zur Einleitung des auf Privatflächen anfallenden Niederschlagswassers unzulässig war, mussten die Grundstückseigentümer dieses selbst entsorgen.

## 6.

Die Grundstückseigentümer in Thier und Wipperfeld haben dann – jedenfalls überwiegend – diese private Zuständigkeit auch wahrgenommen.

In insgesamt 12 Fällen wurden für die errichteten Niederschlagswasserentsorgungsanlagen wasserrechtliche Erlaubnisse eingeholt.

Die weitaus größere Anzahl der Grundstückseigentümer nahm die Niederschlagswasserentsorgung ohne wasserrechtliche Erlaubnis vor.

Ferner ergab eine allerdings erst im Jahr 2008 anlässlich der Einführung der gesplitteten Abwassergebühr vorgenommene Erhebung, dass rund 50 % der Grundstücke in Wipperfeld und rund 40 % der Grundstücke in Thier die öffentliche Kanalisation auch für die Ableitung des Niederschlagswassers in Anspruch nehmen. Diese Anschlussnahme entgegen der in der Allgemeinverfügung angeordneten Beschränkung auf die Einleitungsmöglichkeit von Schmutzwasser erfolgte ohne Wissen – und erst recht ohne Genehmigung – der Stadt Wipperfürth.

*Gegenstand dieses Rechtsgutachtens ist die Frage, ob heute noch für die Grundstücke in Thier und Wipperfeld ein Kanalanschlussbeitrag – beschränkt auf den Niederschlagswasseranteil – erhoben werden kann.*

## II. Rechtliche Würdigung

### 1. Rechtsgrundlage und Verjährungsproblematik

Rechtsgrundlage für die Veranlagung zu einem Kanalanschlussbeitrag, bezogen auf den Anteil, welcher auf die Niederschlagswasserentsorgung entfällt, ist § 8 KAG NRW i.V.m. der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth. Nach § 1 dieser Satzung wird für die Herstellung von Kanalisationsanlagen ein Beitrag geschuldet, sofern für den herangezogenen Grundstückseigentümer die Möglichkeit der Inanspruchnahme besteht und er hierdurch einen Vorteil erlangt.

Hier geht es um die Beitragserhebung für den bislang nicht geltend gemachten auf das Niederschlagswasser bezogenen Anteil des satzungsmäßigen Kanalanschlussbeitrages. Insoweit handelt es sich also nicht etwa um eine Nachveranlagung, sondern um die erstmalige Geltendmachung eines bislang nicht erhobenen (Teil)Beitragsanspruchs.

Dieser Beitragsanspruch unterliegt aber der sogenannten Festsetzungsverjährung. Diese läuft gemäß §§ 12 I Nr. 4 b) KAG NRW i.V.m. § 169 AO nach 4 Jahren ab. Die Frist beginnt mit dem Ende des Kalenderjahres, in welchem die Beitragspflicht entstand.

Somit ist entscheidend, ob im vorliegenden Fall bereits von einer Entstehung der Beitragspflicht auch für den auf die Niederschlagswasserentsorgung entfallenden Anteil des Kanalanschlussbeitrages ausgegangen werden muss und wie sich gegebenenfalls seither der Zeitablauf darstellt. Die daher entscheidende Frage der Entstehung der Beitragspflicht regelt § 5 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth. Dort heißt es im Absatz 1:

*„Die Beitragspflicht entsteht, sobald das Grundstück an die Abwasseranlage angeschlossen werden kann.“*

Mit dieser Tatbestandsbeschreibung wird also auf die Fälle abgestellt, in denen unabhängig von einer tatsächlichen Anschlussnahme die bloße Möglichkeit geboten wird, das Grundstück hinsichtlich des anfallenden Niederschlagswassers an die öffentliche Kanalisation anzuschließen.

Davon abzugrenzen ist die in § 2 II der Satzung beschriebene Konstellation, dass ein Grundstück tatsächlich an die kommunale Abwasseranlage angeschlossen wird. Dann trifft hinsichtlich der Entstehung der Beitragspflicht der § 5 II folgende Bestimmung:

*„Im Fall des § 2 Abs. 2 entsteht die Beitragspflicht mit dem Anschluss, frühestens jedoch mit dessen Genehmigung.“*

## **2. Tatbestände der Entstehung der Beitragspflicht**

Die unterschiedlichen Satzungsregelungen für die beiden Entstehungssachverhalte der Beitragspflicht – Möglichkeit der Anschlussnahme einerseits, tatsächliche Anschlussnahme andererseits – führt rechtlich dazu, dass die konkreten Tatbestandsvoraussetzungen teilweise divergieren:

### **a)**

Entsteht die Beitragspflicht aufgrund der Möglichkeit der Anschlussnahme, sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

- das Grundstück ist bebaut oder weist Baulandqualität auf;
- es liegt ein betriebsfertiger, auch für die Niederschlagswasserentsorgung vorgesehener („gewidmeter“) Kanal vor;
- der Eigentümer verfügt auch hinsichtlich des Niederschlagswassers über ein satzungrechtliches Anschlussrecht;
- die angebotene Entsorgungsmöglichkeit hinsichtlich des Niederschlagswassers vermittelt dem Eigentümer einen wirtschaftlichen Vorteil.

**b)**

Entsteht die Beitragspflicht aufgrund der tatsächlichen Anschlussnahme, so sind folgende Voraussetzungen zu erfüllen:

- das Grundstück weist eine Verbindungsleitung zur gemeindlichen Kanalisation auf;
- es liegt ein betriebsfertiger, auch für die Niederschlagswasserentsorgung vorgesehener („gewidmeter“) Kanal vor;
- dem Eigentümer ist die in der Entwässerungssatzung vorgeschriebene Genehmigung des Anschlusses erteilt worden;
- der tatsächliche Anschluss vermittelt dem Eigentümer einen wirtschaftlichen Vorteil.

Diese unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen für die Entstehung der Beitragspflicht machen dann auch eine gesonderte Betrachtung der hier zu beurteilenden Situation in den Ortslagen Thier und Wipperfeld notwendig.

### **3. Grundstücke in Thier und Wipperfeld ohne Niederschlagswasseranschluss an die in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannten städtische Kanäle**

Aufgrund der Erkenntnisse aus der im Jahr 2008 durchgeführten Flächenerhebung wird von einem großen Teil der Grundstücke die Untersagung der Einleitung von Niederschlagswasser in die Mischwasserkanalisation beachtet. Mangels tatsächlicher Anschlußnahme kommt hier nur die oben beschriebene Variante der Entstehung der Beitragspflicht aufgrund der Möglichkeit der Kanalnutzung in Betracht.

**a)**

Die erste Voraussetzung, nämlich die Bebauung bzw. die Baulandqualität der zu betrachtenden Grundstücke in Thier und Wipperfeld wird für die vorliegende rechtliche Bewertung als gegeben unterstellt.

**b)**

Weiterhin setzt die Beitragspflicht die Existenz eines betriebsfertigen Kanals voraus. Hier wurde zwischen Anfang und Mitte der 1990er Jahre ein Mischwasserkanalsystem realisiert, welches von seiner technischen Dimensionierung her dafür geeignet ist, auch das von den

Anliegergrundstücken stammende Niederschlagswasser aufzunehmen. Von daher ist diese Kanalisation in technischem Sinne „betriebsfertig“, was die Entsorgungsmöglichkeit für das Niederschlagswasser angeht.

Fraglich ist allerdings, ob die Stadt Wipperfürth auch in rechtlicher Hinsicht diesen Mischwasserkanälen die Funktion zugewiesen hat, das von den Anliegergrundstücken stammende Niederschlagswasser aufzunehmen. Denn ein Kanal ist nur dann Teil der städtischen Entwässerungseinrichtung, wenn er für den Entwässerungszweck technisch geeignet ist und eine entsprechende Bestimmung durch Widmung vorliegt, wobei diese nicht formgebunden ist und auch konkludent erfolgen kann. Um eine Widmung bejahen zu können, muss also der nach Außen wahrnehmbare Wille der Gemeinde vorliegen, dass die fragliche Anlage als Teil der gemeindlichen Entwässerungsanlage dienen soll.

*OVG Münster, Beschluss vom 31.08.2010 – 15 A 89/10 –*

Dieser Widmungswille kann sich in vielfältiger Form dokumentieren: Erhebt die Gemeinde bspw. für die Benutzung des Kanals Abwassergebühren, so liegt darin eine konkludente Widmung.

*So ausdrücklich OVG Münster im o.g. Beschluss*

Einen wichtigen Anhaltspunkt für den gemeindlichen Widmungswillen kann man ferner der veröffentlichten Anzeige der Betriebsfertigkeit entnehmen, da diese in der Regel auch Vorgaben darüber enthält, ob der Kanal nur für die Schmutz- oder auch für die Niederschlagswasserentsorgung genutzt werden darf.

Im vorliegenden Fall enthält die Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 die ausdrückliche Vorgabe, wonach die darin angezeigten betriebsfertigen Kanäle nur für die Einleitung von Schmutzwasser genutzt werden dürfen. Damit ist der nur eingeschränkte Zweckbestimmung der Stadt Wipperfürth eindeutig dokumentiert worden. Die Mischwasserkanäle in Thier und Wipperfeld sind zwar Teil der öffentlichen Entwässerungseinrichtung, aber nicht für die Aufnahme des auf den privaten Grundstücken anfallenden Niederschlagswassers bestimmt.

Somit sind die in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannten Kanäle im Rechtssinne nicht „betriebsfertig“ für die Entsorgung des von den Anliegergrundstücken herrührenden

Niederschlagswassers, so dass bereits an dieser Stelle die Entstehung der Beitragspflicht aufgrund der Möglichkeit der Anschlussnahme rechtlich verneint werden muss.

c)

Ergänzend ist anzumerken, dass die Entstehung der Beitragspflicht nicht nur an der fehlenden Widmung der Kanalisation scheitert, sondern auch die nächste Voraussetzung, nämlich das Bestehen eines Anschlussrechtes fehlen würde. Denn die Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth sieht keinen Rechtsanspruch des Grundstückseigentümers vor, das auf seinem Grundstück anfallende Niederschlagswasser der gemeindlichen Kanalisation zuzuführen.

Die Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth vom 03.03.1995 bestimmte im einschlägigen § 3 II vielmehr Folgendes:

*„Das Anschlussrecht erstreckt sich auch auf das Niederschlagswasser. Die Stadt kann den Anschluss des Niederschlagswassers ganz oder teilweise ausschließen, wenn es auf überwiegend zu Wohnzwecken genutzten Gebieten anfällt und ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit versickert, verregnet, verrieselt oder in ein Gewässer eingeleitet werden kann (§ 51 Abs. 2 Nr. 3 LWG).“*

Diese Satzungssituation besteht bis heute. Sie findet sich im § 5 III der aktuellen Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth mit folgendem Wortlaut:

*„Darüber hinaus ist der Anschluss des Niederschlagswassers ausgeschlossen, wenn und soweit der Anschluss des Niederschlagswassers bereits auf der Grundlage des § 51 Abs. 2 des bis zum 30.06.1995 geltenden Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 09.06.1989 (GV NW 384), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14.01.1992 (GV NW 39), in Verbindung mit § 3 Abs. 2 der Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth vom 03.03.1995 ausgeschlossen war.“*

Bei dieser satzungsrechtlichen Regelung ergibt sich, dass den Grundstückseigentümern kein zwingender Rechtsanspruch zustand, in die gemeindliche Kanalisation auch das Niederschlagswasser einzuleiten. Vielmehr blieb es einer Ermessensentscheidung der Stadt überlassen, diesen Anschluss bei überwiegend zu Wohnzwecken genutzten Gebieten zu verweigern,

sofern das Niederschlagswasser ohne Beeinträchtigung des Wohl der Allgemeinheit auf den Grundstücken versickert, verregnet, verrieselt bzw. in ein Gewässer eingeleitet werden konnte. Diese Situation dürfte in den Ortslagen Thier und Wipperfeld gegeben sein. Nach der Rechtsprechung muss dann aber das Bestehen eines Anschlussrechtes verneint werden.

*OVG Münster, Urteil vom 31.05.2005 – 15 A 1690/03 –, 1. Leitsatz: „Ein in das Ermessen der Gemeinde gestellte Anschlussrecht hindert grundsätzlich das Entstehen der Anschlussbeitragspflicht unabhängig davon, wie wahrscheinlich die Ablehnung eines begehrten Anschlusses ist.“*

Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass für das Kanalanschlussbeitragsrecht allein die Frage des Anschlussrechtes, nicht aber die des Anschluss- und Benutzungszwangs eine Rolle spielt. Beitragsrechtlich bedarf es keiner Prüfung, ob die Stadt Wipperfürth berechtigt gewesen wäre, den Anschluss- und Benutzungszwang auszuüben.

*Vgl. OVG Münster, Urteil vom 15.10.1980 – 2 A 1763/80 – ; Grünewald in: Driehaus, Kommunalabgabenrecht, Kommentar, § 8 Rz. 540*

Diese Fragestellung, die im Zusammenhang mit den oben genannten ordnungsbehördlichen Verordnungen in der Diskussion zwischen der Stadt Wipperfürth und der Oberen Wasserbehörde eine zentrale Rolle spielt, ist beitragsrechtlich irrelevant.

**Zwischenergebnis:** Für die bebauten oder bebaubaren Grundstücke in den Ortslagen Thier und Wipperfeld ist mit Blick auf die in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannten Kanäle die Teilanschlussbeitragspflicht bezogen auf das Niederschlagswasser noch nicht entstanden, weil diese Anlagen nicht für Entsorgung auch des Niederschlagswassers bestimmt worden sind. Ferner besteht für diese Eigentümergruppe bislang kein Anschlussrecht.

#### **4. Hypothetische Abwandlung: Rechtliche Bewertung bei künftiger Zulassung der Niederschlagswassereinleitung und satzungsmäßigem Anschlussrecht**

Für die oben betrachtete Grundstücksgruppe hat es die Stadt Wipperfürth in der Hand, die beschriebenen Hinderungsgründe für die Entstehung der auf das Niederschlagswasser bezogenen Teilbeitragspflicht zu beseitigen. Im Folgenden soll schon jetzt dargestellt werden, wie sich dann die Frage der Beitragspflicht darstellt, wenn die Stadt die notwendigen Rechts-handlungen durchführt.

##### **a)**

Im ersten Schritt müsste die Stadt Wipperfürth durch weitere Allgemeinverfügung die Einschränkung des Nutzungszwecks auf die Schmutzwassereinleitung aufheben. Die Einleitung auch des von den Anliegergrundstücken stammenden Niederschlagswassers wäre ausdrücklich zuzulassen.

##### **b)**

Ferner wäre eine Änderung der Entwässerungssatzung notwendig, um den Grundstückseigentümern ein unbedingtes Anschlussrecht auch im Bereich des Niederschlagswassers zu vermitteln. Dies bedeutet für den einschlägigen § 5 konkret Folgendes:

- Im Absatz 1 wäre das Wort „grundsätzlich“ zu streichen.
- Der Absatz 2 wäre ersatzlos zu streichen (Er geht ohnehin ins Leere, weil er an die frühere Bestimmung des § 51 a II 1 LWG NRW anknüpft, der heute einen gänzlich anderen Inhalt hat.).
- Der Absatz 3 wäre ebenfalls ersatzlos zu streichen.

##### **c)**

Von diesen Hypothesen ausgehend, würden die oben verneinten Voraussetzungen für die Entstehung der Beitragspflicht vorliegen.

Es bliebe als letzte – und bislang ungeprüfte - Voraussetzung für die Entstehung der Beitragspflicht die Frage des Bestehens eines wirtschaftlichen Vorteils zu bewerten.

Nach § 8 II KAG NRW muss dem Beitrag zwingend ein durch die Möglichkeit der Inanspruchnahme der Anlage gebotener wirtschaftlicher Vorteil gegenüber stehen.

Dieser Vorteil besteht hier für die Grundstücke darin, dass erst die Existenz der gemeindlichen Entwässerungsanlage bei unbebauten Grundstücken eine bauliche Nutzung des Grundstücks ermöglicht, da bauordnungsrechtlich zur gesicherten Erschließung eines Grundstücks auch die Existenz der erforderlichen Abwasseranlagen gehört. Bei schon bebauten Grundstücken besteht der Vorteil darin, dass eine nur provisorisch vorgenommene Abwasserbeseitigung durch eine endgültige und ordnungsgemäße Entsorgung ersetzt wird.

*Vgl. Schneider in: Hamacher u.a., KAG NRW, Kommentar, § 8 Rz. 74*

Vor diesem Hintergrund muss im Grundsatz für die Grundstücke in Thier und Wipperfeld die Vorteilslage bejaht werden, sobald – im Sinne der hier vorgenommenen hypothetischen Betrachtung - das dort bestehende Kanalnetz auch für die Einleitung des Niederschlagswassers zugelassen wird und die Satzung ein unbedingtes Anschlussrecht vermittelt.

**d)**

Es gibt aber eine in der Abwasserpraxis nicht unwesentliche Grundstückskategorie, für welche die Rechtsprechung das Bestehen des wirtschaftlichen Vorteils gerade in Zusammenhang mit der Niederschlagswasserbeseitigung verneint: Betroffen sind die Grundstücke, die dem Regime des Landeswassergesetzes unterfallen, wie es zwischen dem 01.01.1996 bis zur Gesetzesnovellierung vom 03.05.2005 galt.

Denn für diese greift die damalige Regelung des § 51 a LWG NRW mit der Anordnung, dass grundsätzlich der Grundstückseigentümer verpflichtet ist, selbst für die Entsorgung der Niederschlagswassers zu sorgen und er dies in erster Linie durch Versickerung oder Verrieselung auf dem eigenen Grundstück zu erledigen hat. Betroffen waren von dieser Regelung alle Grundstücke, die – so der Gesetzeswortlaut -

*„nach dem 01.01.1996 erstmals bebaut, befestigt oder an die öffentliche Kanalisation angeschlossen werden.“*

Für die Ortslagen Thier und Wipperfeld findet diese Regelung Anwendung. Denn sie sind aufgrund der oben mehrfach zitierten Allgemeinverfügung erst nach dem 01.01.1996 an die öffentliche Kanalisation angeschlossen worden. Mit dieser Voraussetzung des § 51 a I LWG

NRW ist nicht etwa die Anschlussmöglichkeit an die Niederschlagswasserkanalisation, sondern an die Schmutzwasserkanalisation gemeint.

*Vgl. OVG Münster, Beschluss vom 31.01.2007 – 15 A 150/05 –: „Auch die weiteren tatbestandlichen Voraussetzungen des § 51 a LWG a.F. lagen für das klägerische Grundstück vor. Es wurde mit dem Schmutzwasser erstmals im August 1997, also nach dem Stichtag, angeschlossen. Das und nicht etwa ein erstmaliger Anschluss mit dem Niederschlagswasser an die Kanalisation ist der maßgebende Umstand, um die Beseitigungspflicht des Nutzungsberechtigten auszulösen. ... Der Konzeption des § 51 a LWG a.F. lag die Überlegung zugrunde, dass die Niederschlagswasserbeseitigungspflicht für Grundstücke, die nach dem Stichtag überhaupt erstmals entwässerungstechnisch erfasst werden, auf die Nutzungsberechtigten überwälzt werden sollte.“*

Diese aufgrund der früheren Rechtslage vermittelte Zuständigkeit der privaten Grundstückseigentümer, das anfallende Niederschlagswasser selbst zu beseitigen, verhindert den Eintritt der Vorteilslage in den Fällen der bloßen Möglichkeit des Anschlusses an die gemeindliche Niederschlagswasserentsorgung (und zwar auch nach Einführung der Niederschlagswasserüberlassungspflicht durch die LWG-Novelle 2005).

*Vgl. OVG Münster, Urteil vom 22.01.2008 – 15 A 488/05 –: „Dieser Vorteil kann bei den hier in Rede stehenden Grundstücken nicht mehr verschafft werden. Für sie wird nämlich nach der Typik des § 51 a LWG a.F. bereits von vornherein beitragsrechtlich zugrunde gelegt, dass die Beseitigung des auf ihnen anfallenden Niederschlagswassers nicht nur provisorisch, sondern auf Dauer auf den Grundstücken selbst erfolgt. Diese beitragsrechtliche Bewertung hat zur Konsequenz, dass diesen Grundstücken mit einer unter der Geltung des geänderten Wasserrechts eröffneten Anschlussmöglichkeit typischerweise nicht erstmalig eine auf Dauer angelegte Grundstücksentwässerung angeboten wird. ... Daher entsteht für Grundstücke, die grundsätzlich dem Anwendungsbereich des § 51 a LWG a.F. unterfielen und auf denen eine private Niederschlagswasserbeseitigung betrieben wurde, allein durch die Änderung des Wasserrechtes durch Gesetz vom 03.05.2005 nicht die Beitragspflicht. Zusammenfassend löst somit allein die Möglichkeit des Anschlusses für diese Grundstücke schlechthin keine Beitragspflicht aus. Das könnte allenfalls durch tatsächlichen Anschluss geschehen.“*

Es kommt also entscheidend darauf an, ob die hier betroffenen Grundstückseigentümer in Thier und Wipperfeld diese zwischen 1996 und 2005 geltende Gesetzeslage nutzten und tatsächlich auf ihren Grundstücken eine private Niederschlagswasserbeseitigung betrieben haben. Solange dies der Fall ist, dauert diese frühere gesetzliche Privilegierung fort und kann auch nach einer Erweiterung der Widmung und Änderung der satzungsmäßigen Regelungen zum Anschlussrecht die Stadt Wipperfürth nicht unter Hinweis auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme den weiteren Teilbeitrag erheben.

Es bleibt die Frage, ob das bloße Betreiben der privaten Niederschlagswasserbeseitigung ausreicht oder hierfür durch die Grundstückseigentümer das Vorliegen einer wasserrechtlichen Erlaubnis nachgewiesen werden muss; eine solche ist lediglich in 12 Fällen eingeholt worden.

Zur Frage, ob die Durchführung der privaten Niederschlagswasserbeseitigung nach § 51 a LWG NRW a.F. stets und ausnahmslos eine wasserrechtliche Erlaubnis voraussetzte, ergibt sich ein differenziertes Bild:

Das Verwaltungsgericht Aachen hatte selbst für einfache Formen der Niederschlagswasserbeseitigung die Notwendigkeit einer wasserrechtlichen Erlaubnis bejaht.

*VG Aachen, Urteil vom 06.07.2005 – 6 K 2420/98 –*

Die Kommentierung zum früheren § 51 a LWG NRW zeigte sich deutlich großzügiger:

*„Das Einleiten von Niederschlagswasser in ein Gewässer, d.h. auch das Grundwasser, stellt grundsätzlich einen erlaubnispflichtigen Benutzungstatbestand dar. Allerdings bedarf nicht jede kleinere Einleitung, wie etwa der Abfluss einer Regentonne oder eines Regenfallrohrs einer Erlaubnis. Ob ein eigener Sickerschacht hierunter zu zählen ist, dürfte von seiner Größe abhängen. Dagegen dürfte eine Muldenversickerung mit Belebtschicht wohl eher erlaubnisfrei gestellt werden.“*

*Honert/Rüttgers/Sanden, LWG NRW, Kommentar, 4. Aufl. 1996, § 51 a Anm. 3*

Auch der der einschlägige Runderlass des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft vom 18.05.1998 zu § 51 a LWG NRW sah nicht für jeden Fall die Vorlage einer wasserrechtlichen Erlaubnis vor. In der Ziffer 4.4 des Erlasses heißt es:

*„Das unmittelbare Einleiten von gesammeltem Niederschlagswasser in ein Gewässer (oberirdisches Gewässer bzw. Grundwasser) stellt eine Gewässerbenutzung i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 4 und 5 WHG dar. Nach § 2 Abs. 1 WHG bedarf die Benutzung der Gewässer grundsätzlich einer Erlaubnis. ... Im Falle einer Gewässerbenutzung haben insofern die zur Niederschlagswasserbeseitigung Verpflichteten einen entsprechenden Erlaubnisantrag zu stellen. Keine Gewässerbenutzung und somit erlaubnisfrei ist die Versickerung von Niederschlagswasser über die belebte Bodenzone (z.B. großflächige Versickerung über eine unbefestigte begrünte Fläche) und eine Versickerung, die ähnlich wie über eine belebte Bodenzone erfolgt.“*

Die Rechtsprechung des OVG Münster lässt ebenfalls erkennen, dass nicht für sämtliche Formen der privaten Niederschlagswasserbeseitigung eine wasserrechtliche Erlaubnis eingeholt werden musste. In der Entscheidung

*OVG Münster, Urteil vom 22.01.2008 – 15 A 488/05 –*

leitete der Grundstückseigentümer das Niederschlagswasser in einen Teich und ein Überlaufbecken, um es sodann auf dem Grundstück versickern zu lassen; hierfür hatte er den Antrag auf Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis gestellt, welcher aber nie beschieden wurde. Nach Auffassung des OVG reicht dies aus, um dem Eigentümer die Privilegierung des § 51 a LWG NRW zugute kommen zu lassen.

Ähnlich stellt sich die Situation in der Entscheidung

*OVG Münster, Beschluss vom 31.01.2007 – 15 A 150/05 –*

dar. Im dort zu entscheidenden Sachverhalt wurde das Niederschlagswasser auf dem Grundstück gesammelt und einem rückwärtigen Bach zugeführt. Der Eigentümer hatte hierzu eine wasserrechtliche Erlaubnis beantragt; die zuständige Untere Wasserbehörde teilte daraufhin mit, dass die Erlaubnis nicht erforderlich sei, da es sich um einen genehmigungsfreien wasserrechtlichen Anliegergebrauch handele.

Angesichts dieses Befundes, der sich aufgrund der Erlasslage sowie der Rechtsprechung und Kommentierung ergibt, wird es sich nicht vertreten lassen, der Zulässigkeit der privaten Niederschlagswasserentsorgung in den Ortslagen Thier und Wipperfeld – und damit den Fortbestand der Vergünstigung des § 51 a LWG NRW a.F. – ausnahmslos vom Vorliegen einer wasserrechtlichen Erlaubnis abhängig zu machen.. Die Stadt Wipperfürth kann sich heute nicht auf den Standpunkt stellen, dass die Grundstückseigentümer seinerzeit eine wasserrechtliche Erlaubnis hätten einholen müssen, wenn die damalige Praxis der Wasserbehörden bis hin zum Ministerium in erheblichem Umfang eine Erlaubnisfreiheit bejahte. Vielmehr muss die Stadt sich an die Vorgaben des ministeriellen Erlasses halten. Dieser lässt kaum eine rechtssichere Beantwortung der Frage zu, wann eine erlaubnisfreie Niederschlagswasserversickerung vorlag (was fällt alles unter die „Versickerung, die ähnlich wie über eine belebte Bodenzone erfolgt“, welche nach Ziffer 4.4 des Erlasses Erlaubnisfreiheit genießt?) Auch die Praxis des Oberbergischen Kreises muss beachtet werden, der - wie aus anderen Verfahren bekannt - bei einfachen Formen der Niederschlagswasserversickerung und Verrieselung eher zur Annahme der Erlaubnisfreiheit tendierte.

Vor diesem Hintergrund ist eher davon auszugehen, dass eine fehlende wasserrechtliche Erlaubnis die Entstehung der Rechtsposition aus § 51 a) LWG NRW a.F. nicht hindert, wenn die auf dem jeweiligen Grundstück bis heute konkret betriebene Niederschlagswasserentsorgung entweder mit wasserrechtlicher Erlaubnis erfolgte (dies wären 12 Fälle) oder eine Erlaubnisfreiheit auf Grundlage des ministeriellen Erlasses zu § 51 a LWG NRW a.F. bzw. ein von der Unteren Wasserbehörde bejahter erlaubnisfreier Einleitungstatbestand vorlag. Im Zweifelsfall sollte die Stadt Wipperfürth eher davon ausgehen, dass keine Erlaubnispflichtigkeit bestand. Die Rechtmäßigkeit der damaligen Praxis der Wasserbehörden begegnet zwar Bedenken. Die entscheidende Prüffrage muss aber lauten: Konnte der Grundstückseigentümer seinerzeit überhaupt eine Erlaubnis erhalten oder wäre dies mangels Bescheidungsinteresse – wegen Erlaubnisfreiheit – abgelehnt worden? Vermochte er eine solche nicht zu erlangen, kann eine solche möglicherweise zu großzügige oder sogar rechtswidrige Praxis der Wasserbehörden heute dem Grundstückseigentümer nicht zum Nachteil gereichen. Im Zweifel sollte die Stadt Wipperfürth eher davon ausgehen, dass aufgrund erlaubnisfreier Einleitung in das Grundwasser eine wasserrechtliche Erlaubnis nicht eingeholt werden musste.

**Zwischenergebnis:** Diejenigen Grundstücke in Thier und Wipperfeld, die zwischen 1996 und Mai 2005 bebaut waren bzw. wurden und tatsächlich eine vollständige private Niederschlagswasserbeseitigung betrieben, unterliegen dann, wenn es hierzu nach den damaligen

wasserbehördlichen Vorgaben keiner besonderen wasserrechtlichen Erlaubnis bedurfte, nicht der Kanalanschlussbeitragspflicht, da es nach der Rechtsprechung in diesen Konstellationen am wirtschaftlichen Vorteil i.S.d. § 8 II KAG NRW fehlt.

### **5. Grundstücke in Thier und Wipperfeld mit Niederschlagswasseranschluss an die in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannten städtischen Kanäle**

Für diejenigen Grundstücke in den Ortslagen Thier und Wipperfeld, die hinsichtlich des auf den Grundstücken anfallenden Niederschlagswassers an die in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannten Mischwasserkanäle tatsächlich angeschlossen sind, gelten – wie oben bereits beschrieben – andere Voraussetzungen für die Entstehung des Beitragstatbestandes, die von denjenigen, die an die bloße Möglichkeit der Anschlussnahme anknüpfen, abweichen.

#### **a)**

Der bauplanungsrechtliche Status des angeschlossenen Grundstücks spielt keine Rolle. Auch Außenbereichsgrundstücke unterliegen der Beitragspflicht. Dies gilt auch für unbebaubare Grundstücke: Auch diese schulden einen Beitrag, wenn sie real angeschlossen wurden.

*Vgl. Dietzel in: Driehaus, a.a.O., § 8 Rz. 552*

#### **b)**

Die wichtigste Voraussetzung für die Entstehung der Beitragspflicht, nämlich die tatsächliche Anschlussnahme, liegt dann vor, wenn zwischen dem in der Straße liegenden Kanal und den Stellen, an denen auf dem klägerischen Grundstück das Niederschlagswasser gesammelt wird, eine leitungsmäßige Verbindung besteht.

*Vgl. Dietzel in: Driehaus, a.a.O., § 8 Rz. 553: „Für einen Kanalanschluss ist erforderlich, dass zwischen dem Straßensammelkanal und den Vorrichtungen zum Sammeln und Ableiten der Abwässer auf dem Grundstück eine betriebsfertige Verbindung hergestellt ist. Das ist bei einem bebauten Grundstück der Fall, wenn die Hausleitungen auf dem Grundstück so mit der Grundstücksan-*

*schlussleitung verbunden sind, dass aus ihnen das Schmutz- und Regenwasser zum Straßenkanal abfließen kann.“*

Gleiches ergibt sich aus den Anforderungen, welche die Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth an eine Anschlussnahme stellt. Nach § 13 I dieser Satzung ist jedes Grundstück unterirdisch mit einer eigenen Anschlussleitung an die öffentliche Abwasseranlage anzuschließen. In Gebieten mit Mischsystemen bedarf es für jedes Grundstück einer Anschlussleitung, in Gebieten mit Trennsystemen je einer Anschlussleitung für Schmutz- und Niederschlagswasser.

Die Satzung lässt es somit nicht ausreichen, wenn das Wasser aufgrund des natürlichen Gefälles vom Grundstück über die Straße in die Kanalisation gelangt.

Da es in den Ortslagen Thier und Wipperfeld nur Mischwasserkanäle gibt, wäre der Tatbestand einer tatsächlichen Anschlussnahme dann erfolgt, wenn das auf dem Grundstück anfallende Niederschlagswasser entweder in die bestehende Schmutzwasser-Hausanschlussleitung eingeleitet wird oder aber eine eigene Leitung für das Niederschlagswasser erstellt wurde.

**c)**

Die nächste Tatbestandsvoraussetzung für die Erhebung eines Beitrages aufgrund tatsächlicher Anschlussnahme ist das Vorliegen der nach der Satzung erforderlichen Anschlussgenehmigung. Wird eine solche Genehmigung erteilt, kommt es nicht mehr darauf an, ob der Kanal von seiner Widmung her überhaupt zur Verfügung steht; auch die Frage des Anschlussrechtes ist dann unerheblich.

Ohne Erteilung dieser Genehmigung kann die Beitragspflicht nicht entstehen.

*OVG Münster, Beschluss vom 13.07.1998 – 15 A 3798/95 –*

Selbst eine wissentliche Duldung des Anschlusses durch die Stadt kann sie nicht ersetzen.

*Vgl. Schneider, a.a.O., Rz. 66*

Nach der Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth ist das Vorliegen einer Zustimmung zur Anschlussnahme zwingend. § 14 der Satzung besagt:

*„Die Herstellung, Änderung oder veränderte Nutzung des Anschlusses bedarf der vorherigen Zustimmung der Stadt unabhängig vom baurechtlichen Verfahren (Genehmigung oder Freistellung).“*

Nach den hier vorliegenden Unterlagen hat die Stadt Wipperfürth nie eine solche Anschlussgenehmigung erteilt, so dass die Beitragspflicht noch nicht entstanden sein kann. Somit hängt die Entstehung der Beitragspflicht für diese Gruppe von Grundstücken davon ab, dass die Stadt nachträglich die Genehmigung erteilt. Für sie ist keine Rückwirkung anzuordnen, weil ansonsten auch die Entstehung der Beitragspflicht zeitlich in die Vergangenheit verlagert wird und dann Festsetzungsverjährung eintreten könnte.

**d)**

Wiederum ist aber eine Sonderkategorie in den Blick zu nehmen:

Das Genehmigungserfordernis besteht erst seit der Entwässerungssatzung vom 23.01.1997. Dies führt dazu, dass diejenigen Grundstücke, die hinsichtlich der Niederschlagswasserentsorgung vor Inkrafttreten dieser Satzung an die Kanalisation angeschlossen wurden, dem Genehmigungserfordernis nicht unterliegen. Bei diesen Grundstücken genügt also die tatsächliche Anschlussnahme, um die Beitragspflicht auszulösen.

Hier stellt sich dann noch die Frage der Erfüllung der letzten Beitragsvoraussetzung, also das Vorliegen des wirtschaftlichen Vorteils. Insoweit gilt aber nach der Rechtsprechung, dass der wirtschaftliche Vorteil unwiderleglich vermutet wird, wenn der tatsächliche Anschluss mit Wissen und Wollen des Grundstückseigentümers erfolgte.

*OVG Münster, Beschluss vom 16.04.2012 – 15 A 593/12 –*

Es kann hier davon ausgegangen werden, dass die faktischen Anschlussnahmen vor Inkrafttreten der Entwässerungssatzung vom 23.01.1997 mit Wissen und Wollen der Eigentümer vorgenommen worden sind.

Für diese Gruppe von Grundstücken wäre dann die Beitragspflicht entstanden und heute verjährt.

**6. Grundstücke in Thier und Wipperfeld an Straßen mit Kanälen, die nicht in der  
Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannt sind**

Für die Grundstücke in den beiden Ortslagen, die an solchen Straßen liegen, in denen Mischwasserkanäle verlegt worden sind, welche in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 keine Erwähnung finden, fehlt es bereits an der Anzeige einer betriebsfertigen Kanalisation. Eine Beitragspflicht aufgrund der Möglichkeit der Anschlussnahme scheidet daher von vornherein aus. Soweit die Eigentümer eine tatsächliche Anschlussnahme vorgenommen haben, gelten die gleichen Grundsätze wie unter 5. ausgeführt.

### *Zusammenfassung der Ergebnisse:*

#### 1.

Aufgrund der unterschiedlichen Sachverhalte lässt sich die Frage, ob für die Grundstücke in den Ortslagen Thier und Wipperfeld heute der auf die Niederschlagswasserentsorgung entfallende Kanalanschlussbeitragsbeitrag erhoben werden kann, nicht einheitlich beantworten. Es bedarf vielmehr einer differenzierenden Betrachtung.

#### 2.

Die Grundstücke, die bis heute an die in der städtischen Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 genannten Kanäle hinsichtlich des Niederschlagswassers nicht angeschlossen sind, unterliegen auch weiterhin keiner Beitragspflicht. Denn die Beitragspflicht kann für diese Grundstückskategorie nur dann entstehen, wenn die Möglichkeit der Anschlussnahme gegeben ist. Eine solche besteht nicht, weil aufgrund der Allgemeinverfügung und des darin zum Ausdruck gebrachten Widmungswillen der Stadt Wipperfürth die Mischwasserkanäle für die Entsorgung des von den Anliegergrundstücken stammenden Niederschlagswassers nicht zur Verfügung stehen. Ferner verfügen die Eigentümer dieser Grundstücke nicht über das für die Entstehung der Beitragspflicht notwendige unbedingte Anschlussrecht, da die Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth in ihrer gegenwärtigen Fassung das Anschlussrecht als gemeindliche Ermessensentscheidung ausgestaltet hat.

#### 3.

Unterstellt, die Stadt Wipperfürth würde durch neue Allgemeinverfügung die Einleitung des von den Anliegergrundstücken stammenden Niederschlagswassers in die Mischwasserkanäle zulassen und zudem durch Änderung der Entwässerungssatzung ein uneingeschränktes Anschlussrecht begründen, wäre gleichwohl keine Beitragspflicht gegeben. Denn die Ortslagen Thier und Wipperfeld unterliegen der Sonderregelung des § 51 a I LWG NRW a.F.. Diese Bestimmung sieht vor, dass in Ortslagen, die nach dem 01.01.1996 erstmalig betriebsfertig kanalisiert worden sind, die Zuständigkeit für die Entsorgung des Niederschlagswassers bei den Grundstückseigentümern liegt.

Nach der Rechtsprechung des OVG Münster erlangen diese Eigentümer daher nicht den für die Entstehung der Beitragspflicht notwendigen wirtschaftlichen Vorteil, wenn die Kommune jetzt erstmals die Möglichkeit der leitungsgebundenen Entsorgung des Niederschlagswassers

bietet. Grundstücke, die unter das Regime des § 51 a LWG NRW a.F. fallen, werden erst dann hinsichtlich des auf die Niederschlagswasserentsorgung entfallenden Anteils beitragspflichtig, wenn sie eine tatsächliche Anschlussnahme vollziehen. Dies gilt im Zweifel auch dann, wenn die private Niederschlagswasserentsorgung durch Versickerung oder Verrieselung ohne wasserrechtliche Erlaubnis betrieben wurde. Die grundsätzlich bestehende Erlaubnispflicht für die Einleitung des von befestigten Flächen stammenden Niederschlagswassers in das Grundwasser kam nämlich praktisch nur in Ausnahmefällen zur Anwendung. Denn die Praxis der Wasserbehörden, wie sie sich zur Zeit der Geltung des § 51 a LWG NRW insbesondere aufgrund der ministeriellen Erlasslage entwickelte, führte dazu, dass im Regelfall bei den gängigen Formen der einfachen Versickerung des Niederschlagswassers auf rückwärtigen Rasenflächen Erlaubnisfreiheit besteht.

**4.**

Für die Grundstücke in den Ortslagen Thier und Wipperfeld, die tatsächlich mit dem anfallenden Niederschlagswasser an die Mischwasserkanäle angeschlossen sind, besteht keine Teilbeitragspflicht. Denn diese setzt voraus, dass die nach der Entwässerungssatzung der Stadt Wipperfürth erforderliche Zustimmung zum Anschluss vorliegt. Solche Zustimmungen sind in keinem Fall erteilt worden. Somit kommt eine Beitragsveranlagung erst dann in Betracht, wenn die Stadt Wipperfürth nunmehr die Zustimmungsbescheide erlässt.

**5.**

Diejenigen Grundstücke, die vor Inkrafttreten der Entwässerungssatzung vom 23.01.1997 den tatsächlichen Anschluss an die Mischwasserkanäle auch hinsichtlich ihres Niederschlagswasseranfalls vorgenommen haben, können nicht mehr zu einem Beitrag herangezogen werden. Denn bis zur Entwässerungssatzung vom 23.01.1997 bestand kein satzungsmäßiges Genehmigungserfordernis für die Anschlussnahme. Somit löste der Vollzug des Anschlusses auch ohne Genehmigung die Beitragspflicht aus; die weitere rechtliche Voraussetzung, nämlich das Vorliegen des wirtschaftlichen Vorteils wird nach der Rechtsprechung in den Fällen des faktischen Anschlusses unwiderleglich vermutet.

**6.**

Es ist davon auszugehen, dass in der Allgemeinverfügung vom 18.01.1996 nicht alle heute existierenden Mischwasserkanäle genannt sind. Für die hiervon erschlossenen Grundstücke kann eine Beitragspflicht unter dem Gesichtspunkt der Anschlussmöglichkeit von vornherein

nicht entstehen, weil eine solche die kommunale Anzeige der Betriebsfertigkeit des Kanals voraussetzt. Allerdings gelten auch für diese Grundstücke die beitragsrechtlichen Grundsätze im Falle der tatsächlichen Anschlussnahme: Wenn diese zeitlich vor dem Inkrafttreten der Entwässerungssatzung vom 23.01.1997 mit der darin erstmals statuierten Genehmigungspflicht erfolgten, wäre die Verjährung der Beitragspflicht eingetreten; ansonsten kann mangels Genehmigung die Beitragspflicht noch nicht entstanden sein.



Schmitz  
Rechtsanwalt