

**Entwicklung einer systematischen
Vorgehensweise zur Fremdwasservermeidung
und -reduzierung im ländlichen Raum
– Demonstrationsprojekt –**

Schlussbericht Teil D:
Gutachterliche Stellungnahme
Rechtliche Aspekte der Fremdwasservermeidung
und Fremdwasserreduzierung

im Auftrag des Ministeriums für Umwelt und Naturschutz,
Landwirtschaft und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen

von
Dr. Helmut Köhler, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht
und
Cedric C. Meyer, Rechtsanwalt

Dezember 2003

Köhler & Klett Rechtsanwälte, Köln / Berlin / Brüssel

Inhalt

Einleitung	4
1 Fremdwasserreduzierung in bebauten Gebieten	5
1.1 Ermittlung der Herkunft von Fremdwasser.....	5
1.1.1 Die gemeindliche Abwasseranlage.....	5
1.1.2 Die private Abwasseranlage	6
1.1.3 Die Abgrenzung von öffentlicher und privater Entwässerung	7
1.1.4 Behördliche Zugangs- und Kontrollrechte.....	8
1.1.5 Kontrolle der Dichtheit	8
1.1.5.1 Öffentliche Abwasseranlage	8
1.1.5.2 Private Abwasseranlage.....	9
1.1.5.2.1 Prüfpflichten aus § 45 Abs. 4, 5 und 6 BauO NW	9
1.1.5.2.2 Einbau von Revisionschächten.....	12
1.1.6 Wasseruntersuchung.....	13
1.1.7 Informationsrechte	14
1.2 Reduzierung der Fremdwassereinleitungen	14
1.2.1 Maßnahmen zur Reduzierung von Fremdwassereinleitungen.....	15
1.2.1.1 Unterbinden unzulässiger Einleitungen.....	15
1.2.1.1.1 Einleiten von Grund-, Quell-, Drainage- und Kühlwasser	15
1.2.1.1.2 Einleiten von Niederschlagswasser.....	19
1.2.1.1.3 Zwischenergebnis.....	20
1.2.1.2 Sanierung undichter Anschlüsse und Anschlussleitungen.....	20
1.2.2 Alternative Grundstücksentwässerung	22
1.2.2.1 Vermeidung bzw. Mehrfachnutzung von Kühlwasser	23
1.2.2.2 Gewinnung von Grund-, Drainage- und Quellwasser	23
1.2.2.3 Verwerten, Versickern und Verrieseln von Niederschlagswasser.....	24
1.2.2.4 Benutzung der Regenwasserkanalisation	26
1.2.2.5 Einleitung in ein Gewässer	27
1.2.2.5.1 Entwässerungsgräben als Gewässer.....	28
1.2.2.5.2 Erlaubnispflicht	31
1.2.2.5.3 Zwischenergebnis.....	32
1.2.2.6 Eigentum an Gewässern	32
1.2.2.7 Unterhaltungspflicht für Gewässer	34
1.2.2.8 Rechtliche Erfordernisse der Anlage und Unterhaltung von Gewässern.....	36
1.2.3 Abfangen des Abflusses durch Hangdränagen bzw. Hanggräben.....	39
1.3 Kostenersatz.....	41
1.3.1 Unterhaltung von Haus- und Grundstücksanschlussleitungen.....	41

1.3.2	Durch Fremdwasser verursachte Mehrkosten der Abwasseranlage.....	42
1.3.3	Wasseruntersuchung.....	43
1.3.4	Gewässeraufsicht.....	43
1.3.5	Benutzung der gemeindlichen Abwasseranlage.....	44
1.3.6	Benutzung von Fremdwasseranlagen.....	46
1.3.7	Unterhaltung von Gewässern.....	46
1.4	Umgang mit Informationen.....	47
1.5	Ergebnis.....	49
2	Fremdwasservermeidung in un bebauten Gebieten.....	49
2.1	Niederschlagswasser.....	50
2.2	Grund-, Quell- und Dränagewasser.....	52
2.3	Erschließungsmaßnahmen.....	52
2.4	Ergebnis.....	54
3	Aufsicht über die Gemeinde.....	54
3.1	Arten der Aufsicht.....	54
3.2	Zuordnung gemeindlichen Handelns.....	55
3.3	Ergebnis.....	57

Einleitung

Für die Untersuchung rechtlicher Aspekte der Vermeidung und Reduzierung von Fremdwasser ist vorab der Begriff „Fremdwasser“ zu definieren¹. Abgesehen davon, dass es sich dabei nicht um einen wasserrechtlichen Begriff handelt, wird er abwassertechnisch nach DIN 4045 (Abwassertechnik, Begriffe – Ausgabe Dez. 1985) als „in die Kanalisation eindringendes Grundwasser (Undichtigkeiten), unerlaubt über Fehlan-schlüsse eingeleitetes Wasser (z. B. Dränagewasser, Regenwasser) sowie dem Schmutzwasserkanal zufließendes Oberflächenwasser (z. B. über Schachtabdeckun-gen)“ bezeichnet. In diese Definition fließen mithin entwässerungstechnische Mängel wie bestimmte, rechtlich relevante Verhaltensweisen ein, wobei als Fehlan-schluss z. B. auch die Einbeziehung von Gewässern in eine Regen-, Schmutz- oder Mischwasserka-nalisation anzusehen ist. Allgemeiner lässt sich „Fremdwasser“ definieren als Wasser, das aufgrund seines Verschmutzungsgrades nicht in einer Abwasserbehandlungsan-lage gereinigt werden muss und daher nicht in eine Abwasseranlage gehört. „Fremdwäs-ser“ sind danach z. B. auch Wässer, die nach ihrer Verwendung als Kühlwasser im Hin-blick auf eine Einleitung in ein Gewässer nicht behandlungsbedürftig wären. Anderer-seits ist zu beachten, dass in Gemeinden – und dies gilt auch für die Stadt Monschau – neben Trennkanalisationen vielfach Mischwasserkanalisationen vorhanden sind; diese sind dazu bestimmt, auch Niederschlagswässer von befestigten Flächen aufzunehmen und damit ein Wasser, das – soweit nicht reinigungsbedürftig – aus wasserwirtschaftli-chen Gründen weder einer Schmutzwasser- noch einer Mischwasserkanalisation zu-geführt werden sollte.

Bei der rechtlichen Beurteilung ist ferner zu berücksichtigen, dass der Begriff „Grund-stücksentwässerung“ nicht allein im Rahmen der Abwasserbeseitigung (vgl. dazu § 18a Abs. 1 WHG, §§ 51 Abs. 1, 51a ff. LWG NW) die Abführung der auf einem Grundstück anfallenden Abwässer, also der Schmutzwässer und der auf bebauten oder befestigten Flächen abfließenden und gesammelten Niederschlagswässer erfasst, sondern auch die Beseitigung von für das Grundstück bzw. seine Nutzung nachteiligem Grundwasser sowie oberirdisch von unbefestigten Flächen ungedeckt ablaufendem Niederschlags-wasser; hierfür sind die gemeindlichen Abwasseranlagen i.d.R. nicht bestimmt und nicht geeignet.

In der Beurteilung der Rechtslage wird entsprechend der nicht zwingenden Wortwahl des Leitfadens zwischen Fremdwasservermeidung vor der Bebauung sowie der Fremdwasserreduzierung in bebauten Gebieten unterschieden. Letzteres ist in vielfacher, auch rechtlicher Sicht problematischer.

1 Fremdwasserreduzierung in bebauten Gebieten

Vor jeder rechtlichen Beurteilung eines Sachverhalts muss festgestellt werden, in welchem Umfang und zeitlichem Rahmen Fremdwasser sich dem gemeindlichen Abwassersammelsystem und insbesondere der dem jeweiligen Einzugsgebiet zuzuordnenden Abwasserbehandlungsanlage mitteilt. Daran anschließend sind die Ursachen der Fremdwasserbelastung konkret zu ermitteln. Hieran haben sich technische und rechtliche Maßnahmen zur Fremdwasserreduzierung anzuschließen.

1.1 Ermittlung der Herkunft von Fremdwasser

Die Ermittlung der Fremdwasserherkunft muss sich zunächst auf den Zustand der gemeindlichen Abwasseranlage, insbesondere auf ihre Dichtheit und auf Fehlschlüsse beziehen, seien es solche, die die Gemeinde selbst mit der Einbeziehung von oberirdischen Gewässern, Straßenseitengräben oder eigenen Dränagen in Schmutz- oder Regenwasserkanalisation vorgenommen hat oder durch private Grundstückseigentümer, insbesondere Anlieger über einen Anschluss unmittelbar oder mittelbar herbeigeführt worden sind.

In den folgenden Ausführungen werden unter „Fehlschlüssen“ auch „Fehleinleitungen“ verstanden, denn es ist für deren Folgen unerheblich, ob das Fremdwasser der gemeindlichen Abwasseranlage über einen besonderen Anschluss oder mittels eines Anschlusses für Schmutz-, Misch- oder Niederschlagswasser zugeführt wird.

1.1.1 Die gemeindliche Abwasseranlage

Sind bei der Grundstücksentwässerung mithin die Entwässerung über eine i.d.R. gemeindliche Abwasseranlage und eine Entwässerung von Fremdwasser zu unterscheiden, so ist zunächst die erstere in ihrer Organisation und Funktion darzustellen.

Dazu ist festzuhalten, dass die Gemeinden die ihnen nach §§ 53 Abs. 1, 54 Abs. 1 LWG NW i.d.R. obliegende Abwassersammlung als Selbstverwaltungsaufgabe durch-

zuführen haben und deren Organisation i.d.R. gemäß § 7 Abs. 1 GO NW in einer Entwässerungssatzung (auch „Abwassersatzung“ oder „Abwasserbeseitigungssatzung“) durchführen. Indessen ist die Gemeinde nicht gehindert, die Rechtsbeziehungen mit den Grundstückseigentümern auch privatrechtlich zu gestalten. Die nachfolgende Darstellung stellt die rechtliche Beurteilung auf den Normalfall der Satzungsregelung ab.

Aus der jeweiligen gemeindlichen Entwässerungssatzung ergeben sich Art (Trenn- und/oder Mischkanalisation) und Grenzen des Systems der Abwassersammlung sowie Befugnisse und Pflichten der Eigentümer und Nutzungsberechtigten anliegender Grundstücke (im Folgenden ist entsprechend § 19 Abs. 1 EntwS nur der Grundstückseigentümer genannt, der Nutzungsberechtigte aber ebenfalls gemeint). Dabei ist es in Bezug auf die gemeindliche Abwasseranlage und sie betreffende Maßnahmen regelmäßig unerheblich, in wessen Eigentum die Grundstücke stehen, auf denen sich das gemeindliche Sammlungssystem befindet. Dies gilt um so mehr, als die Gemeinde vielfach Eigentümer der Grundstücke sein wird. Die Rechtslage für eine in einer Straße geführte Kanalisation wird in der Regel auch nicht durch das Straßen- und Wegerecht beeinflusst. Die Kanalisation ist nicht Teil einer über ihr verlaufenden Straße, es sei denn, es handelt sich (allein oder auch) um eine Anlage zur Entwässerung der Straße, für die der Träger der Straßenbaulast verantwortlich ist.

Die Gemeinde wird damit – von Ausnahmetatbeständen abgesehen – regelmäßig in der Lage sein, ohne Zustimmung von Anliegern und sonstigen von der Kanalisation betroffenen Eigentümern die zur Feststellung und Behebung von Mängeln ihres Sammlungssystems erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Es sind indessen, wie die weitere Untersuchung aufzeigen wird, zahlreiche Fälle denkbar, in welchen die Gemeinde bei ihren Sanierungsmaßnahmen auf die tatsächliche und rechtliche Unterstützung Dritter angewiesen ist.

1.1.2 Die private Abwasseranlage

Bei der privaten Entwässerung von Abwasser handelt es sich um die Anlagen und Einrichtungen (haustechnische Abwasseranlage), die auf dem Privatgrundstück ab Abwasseranfall, vornehmlich von der Küche, den Sanitäreinrichtungen, den Dächern usw. verlegt sind und mit denen das grundstücksseitig gesammelte Abwasser zur gemeindli-

chen Abwasseranlage geführt wird. Fremdwasserprobleme lassen sich in der Regel ohne die Einbeziehung der privaten Abwasseranlage nicht lösen².

Zumeist ist den Gemeinden insbesondere in Ortsteilen, die bereits länger besiedelt sind, nicht bekannt, wie die Anschlussnehmer ihre private Entwässerung gestaltet haben; diese selbst wissen infolge Eigentumsveränderungen, Kriegsereignissen, mehrfachen Um- und Ausbauten und vielen anderen Umständen vielfach nicht über sie Bescheid. Ebenso ist oftmals unklar, wie es zu Fehleinleitungen gekommen ist und ob diese die Zustimmung der Gemeinde erfahren haben. Grundstückseigentümer sind daher vielfach nicht in der Lage, der Gemeinde hinreichend Auskunft zu geben.

1.1.3 Die Abgrenzung von öffentlicher und privater Entwässerung

Die der Entwässerung dienenden Anlagen lassen sich in einen öffentlichen und einen privaten Teil unterteilen. Die Abgrenzung treffen die Gemeinden durch ihre Entwässerungssatzung, welche nach §§ 51 ff. LWG NW die grundsätzlich den Gemeinden obliegende Abwasserbeseitigung gestaltet. Die Entwässerungssatzungen beruhen in Nordrhein-Westfalen vielfach auf der Mustersatzung des Städte- und Gemeindebundes.³ Dies gilt auch für die aktuelle Entwässerungssatzung (EntwS) der Stadt Monschau vom 26.06.2000. Soweit diese im Folgenden zitiert wird, ist damit gleichzeitig die entsprechende Vorschrift der Mustersatzung gemeint.

Der öffentliche Teil der Abwasseranlage umfasst entsprechend § 2 Nr. 6 a) EntwS alle von der Stadt oder in ihrem Auftrag betriebenen Anlagen, die dem Sammeln, Fortleiten, Behandeln und Einleiten von Abwasser sowie der Verwertung oder Beseitigung der bei der gemeindlichen Abwasserbeseitigung anfallenden Rückstände dienen.

Zu der öffentlichen Abwasseranlage gehören nach § 2 Nr. 6 b) EntwS (anderenorts kann das abweichend geregelt sein) auch die Grundstücksanschlussleitungen, also die Leitungen, die den öffentlichen Sammler mit dem anliegenden Grundstück verbinden. Daraus folgt im Gegenschluss, dass die sog. Hausanschlussleitungen, also Leitungen zwischen Grundstücksgrenze und Anfallstellen (insbesondere Gebäuden), nicht Teil der öffentlichen sondern der privaten Abwasseranlage sind.

1.1.4 Behördliche Zugangs- und Kontrollrechte

Nach § 18 Abs. 1 EntwS ist der Grundstückseigentümer verpflichtet, der Stadt auf Verlangen die für den Vollzug dieser Satzung erforderlichen Auskünfte über Bestand und Zustand der haustechnischen Abwasseranlage zu erteilen. Aus Absatz 3 folgt das Recht der Gemeindebediensteten und -beauftragten, die angeschlossenen Grundstücke zu betreten, soweit dies zur Erfüllung der gemeindlichen Abwasserbeseitigungspflicht oder zum Vollzug der Entwässerungssatzung erforderlich ist. Die Eigentümer und Nutzungsberechtigten haben das Betreten von Grundstücken und Räumen zu dulden sowie ungehindert Zutritt zu allen Anlageteilen auf den angeschlossenen Grundstücken zu gewähren. Dabei sind nach Absatz 3 Satz 3 die Grundrechte der Verpflichteten zu beachten, insbesondere das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG. Dichtheitsprüfungen der Anlage sind von der Satzungsermächtigung nicht erfasst, da insoweit auf die Landesbauordnung verwiesen wird (§ 15 EntwS).

Stimmen die Eigentümer nicht zu, können die Behörden der Gewässeraufsicht (nach § 136 LWG regelmäßig die Kreise und kreisfreien Städte als Untere Wasserbehörde) nach § 124 LWG NW Eigentümer von Grundstücken und Gewässern im Wege der Erteilung eines Zwangsrechts verpflichten, die Einrichtung und den Betrieb von Messstellen zu dulden, soweit dies zur Ermittlung der Grundlagen des Wasserhaushalts erforderlich ist. Ein solches Vorgehen kann beispielsweise erforderlich werden, wenn es um die Feststellung der Grundwasserströmung und des Grundwasserstandes oder das Vorhandensein von Schichtenwasser geht. Ein entsprechender Antrag kann auch von der Gemeinde gestellt werden. Die Betroffenen sind gegebenenfalls zu entschädigen.⁴

1.1.5 Kontrolle der Dichtheit

Zur Ermittlung und Beseitigung von Eintragsquellen sind effektive Dichtheitskontrollen der öffentlichen und privaten Abwasseranlage erforderlich.

1.1.5.1 Öffentliche Abwasseranlage

Der ordnungsgemäße Zustand und die Funktionsfähigkeit von Kanalisationsnetzen der öffentlichen Abwasserbeseitigung (oder der privaten Abwasserbeseitigung von befestigten gewerblichen Flächen, die größer als drei Hektar sind), soll durch die Selbstüberwachung aus der Selbstüberwachungsverordnung Kanal (SüwV Kan) sichergestellt werden⁵. Umfang, Art und Häufigkeit der Überwachung hängen von der Einrichtung der

FuE-Vorhaben „Entwicklung einer systematischen Vorgehensweise zur Fremdwasservermeidung und -reduzierung im ländlichen Raum“ (Demonstrationsprojekt)

Abwasserbeseitigung ab. Das Kanalnetz ist jährlich zu 10% mittels Kanalfernsehuntersuchung oder Begehung zu kontrollieren. Bis spätestens 2006 müssen die Untersuchungen des gesamten Kanalnetzes abgeschlossen sein. Bis Ende 2002 müssen daher mindestens 60% der betroffenen Kanalnetze untersucht worden sein.

1.1.5.2 *Private Abwasseranlage*

Die mit der Dichtheitsprüfung privater Abwasseranlagen zusammenhängenden Rechtsfragen stellen sich im Hinblick auf die Prüfpflichten aus § 45 Abs. 4, 5 und 6 BauO NW und den (nachträglichen) Einbau von Revisionsschächten.

1.1.5.2.1 **Prüfpflichten aus § 45 Abs. 4, 5 und 6 BauO NW**

Für Dichtheitsprüfungen privater Abwasserleitungen, die nicht von der vorerwähnten Verordnung erfasst sind, verweist § 15 EntwS auf § 45 Abs. 5 und 6 BauO NW. Aus § 45 Abs. 4 BauO NW folgt die grundsätzliche Pflicht, bestimmte Abwasserleitungen selbständig auf Dichtheit zu prüfen. Nach Abs. 6 Satz 2 kann die Gemeinde durch Satzung bestimmen, dass alle oder bestimmte Dichtheitsprüfungen nur durch von der Gemeinde zugelassene Sachkundige durchgeführt werden dürfen; diese Anordnung wurde in § 15 Abs. 2 Satz 1 EntwS getroffen. Die Prüfpflichten gelten nach Absatz 7 nicht für Abwassereinleitungen, die wasserrechtlichen Selbstüberwachungspflichten unterliegen. Eine Bescheinigung über die Durchführung der Dichtheitsprüfung mit dem entsprechenden Ergebnis ist der Gemeinde auf Verlangen vorzulegen.

Die Pflichten zur Prüfung der Dichtheit gelten unmittelbar nur für ab dem 01.01.1996 im Erdreich oder unzugänglich verlegte Abwasserleitungen zum Sammeln oder Fortleiten, ausgenommen Niederschlagswasserleitungen und Leitungen, die in dichten Schutzrohren so verlegt sind, dass austretendes Wasser aufgefangen und erkannt wird. Ein einmaliger Nachweis der Dichtheit ist ausreichend. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass alle ab 01.01.1996 fertig gestellten privaten Abwasserleitungen auf Dichtheit überprüft werden, die sich aufgrund ihrer Lage nur schwer untersuchen lassen.

Die Prüfpflichten gelten nach § 45 Abs. 5 BauO NW für alle bestehenden Anlagen mit der Maßgabe, dass die erste Dichtheitsprüfung bei einer Änderung oder spätestens zum 31.12.2015 durchzuführen ist. In Wasserschutzgebieten gilt unter bestimmten Voraussetzungen eine Frist bis zum 31. Dezember 2005. Nach § 45 Abs. 4 Satz 4 BauO

NW ist die Dichtheitsprüfung in Abständen von höchstens zwanzig Jahren zu wiederholen.

Diese langen Fristen mögen aus Kostengründen angemessen sein, stehen jedoch der zügigen Erarbeitung und Umsetzung eines Konzeptes zur Reduzierung von Fremdwasser entgegen. Die Gemeinde kann daher nach § 45 Abs. 6 BauO NW (auch für Teile des Gemeindegebietes) durch Satzung kürzere Zeiträume für die erstmalige Prüfung festlegen, wenn dies im Zusammenhang mit dem Ausbau oder der Instandhaltung der örtlichen Kanalisation steht und der *Gefahrenabwehr* dient. Diese Vorschrift und ihr Zusammenhang mit der Entwässerungssatzung werfen zahlreiche Fragen auf.

Dichtheitsprüfungen dienen immer der Instandhaltung der örtlichen Kanalisation, da ermittelt werden soll, ob Instandhaltungsbedarf besteht. Diese Anforderung ist daher überflüssig. Soweit die Fristverkürzung der Gefahrenabwehr dienen muss, fällt auf, dass die Gemeinde im Rahmen ihrer Tätigkeit zur Schmutzwasserbeseitigung nicht zur Gefahrenabwehr, sondern im Rahmen eines satzungsrechtlichen Benutzungsverhältnisses handelt. Sie ist daher auf diesem Gebiet nicht für die Gefahrenabwehr zuständig. § 45 Absatz 7 BauO NW ist Sonderordnungsrecht. Trotzdem muss die Verkürzung der Frist zur Erstuntersuchung nicht als örtliche Bauvorschrift (vgl. § 86 BauO NW) erlassen werden. Unabhängig von der Aufnahme in eine Entwässerungssatzung ist § 45 Abs. 6 BauO NW geltendes Recht. Eines Verweises auf § 45 Abs. 6 BauO NW hätte es daher nicht bedurft. Jedenfalls folgt die Ermächtigung zur Satzungsregelung aus § 45 Abs. 6 BauO NW unabhängig davon, ob die Gemeinde zur Gefahrenabwehr handelt oder nicht. In die Präambel der Satzung ist daher § 45 Abs. 6 BauO NW als Ermächtigungsgrundlage aufzunehmen.

Fraglich ist jedoch, welchen Schutzgütern eine Gefahr drohen muss, damit die Verkürzung der Frist der *Gefahrenabwehr* dient. Nach § 45 Abs. 1 BauO NW sind Abwasseranlagen so instand zu halten, dass sie betriebssicher sind und Gefahren und unzumutbare Belästigungen nicht entstehen können. § 4 Abs. 1 Nr. 2 BauO NW erfordert allgemein, dass Abwasseranlagen benutzbar sind und die Abwasserbeseitigung entsprechend den wasserrechtlichen Vorschriften gewährleistet ist. Die Schutzgüter ergeben sich aus § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO NW. Danach sind bauliche Anlagen sowie andere Anlagen und Einrichtungen im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BauO NW so anzuordnen,

zu errichten, zu ändern und instand zu halten, dass die öffentliche Sicherheit oder Ordnung, insbesondere Leben, Gesundheit oder die natürlichen Lebensgrundlagen, nicht gefährdet werden. Durch die Bezugnahme auf die öffentliche Sicherheit wird die gesamte Rechtsordnung und mithin auch die Entwässerungssatzung einbezogen. Ein Verstoß gegen die Entwässerungssatzung ist demnach gleichbedeutend mit einem Verstoß gegen die öffentliche Sicherheit. Die natürlichen Lebensgrundlagen erfassen sämtliche Teilaspekte der Umwelt und insbesondere den Gewässer- und Bodenschutz. Über die öffentliche Sicherheit werden auch Rechtsgüter anderer, beispielsweise deren Eigentum und Gesundheit, erfasst. Aus der Undichtigkeit der Kanalisation muss daher eine Gefahr für eines dieser Rechtsgüter drohen.

Fraglich ist weiterhin, welche Anforderungen an die Gefahr zu stellen sind. Unter einer „Gefahr“ ist im allgemeinen eine Sachlage zu verstehen, bei der die hinreichende Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in absehbarer Zeit besteht.⁶ Die abstrakte Möglichkeit von undichten Abwasserleitungen kann nicht ausreichen, da undichte Hausanschlüsse stets eine Gefahr für die genannten Schutzgüter darstellen und es der Anforderung des Handelns zur Gefahrenabwehr nicht bedurft hätte. Auf der anderen Seite ist es nicht erforderlich, dass bestimmte Hausanschlüsse als undicht feststehen; eine Dichtheitsprüfung wäre dann nicht mehr erforderlich.

Die gesetzlichen Anforderungen liegen dazwischen. Erforderlich ist zumindest ein durch Tatsachen belegbarer Verdacht, der die Annahme rechtfertigt, dass bestimmte Abwasserleitungen undicht sind. Letzteres ist bei alten oder besonders anfälligen Hausanschlüssen und Abwasserleitungen oder in Gemeindeteilen anzunehmen, in denen starke Setzungen aufgetreten sind oder andere instabile Bodenverhältnisse vorherrschen. Indizierend kann auch der Umstand wirken, dass in einem bestimmten Gemeindegebiet bekanntermaßen nur alte Bausubstanz vorhanden ist und keine Instandhaltungsarbeiten durchgeführt wurden. Für die Annahme eines Verdachts dürften auch erfolgte Untersuchungen ausreichen, nach denen in einem bestimmten Gemeindeteil undichte Leitungen vermehrt vorhanden sind, soweit der Gemeindeteil überschaubar ist und die undichte Stelle nicht durch zumutbare gemeindliche Untersuchungen weiter eingegrenzt werden kann. Die alleinige Feststellung von Fremdwasser in der Kanalisation genügt dagegen nicht, da dieses nicht zwangsläufig auf undichte Abwasserleitungen hindeutet und es sich bei „Fremdwasser“ um ein weit verbreitetes Problem handelt, das als sol-

ches nicht für die Annahme einer Gefahr im Sinne des § 45 Abs. 6 BauO NW ausreichen kann. Die Voraussetzungen zum Satzungserlass sind hier einzelfallabhängig. Je enger die Verbindung von den Tatsachen, die auf undichte Abwasserleitungen hindeuten, zu den von der zu erlassenden Satzung erfassten Grundstücken ist, desto eher sind die baugesetzlichen Voraussetzungen erfüllt.

1.1.5.2.2 Einbau von Revisionsschächten

Es ist allgemein anerkannte Regel der Technik, dass private Abwasseranlagen mit ausreichenden Kontrollöffnungen zu versehen sind. Entsprechende Verpflichtungen folgen aus der DIN 1986 (Entwässerungsanlagen für Gebäude und Grundstücke, Technische Bestimmungen für den Bau), die in NRW durch Runderlass vom 04.10.1979 (MBI. S. 2130) eingeführt wurde und damit entsprechend § 3 Abs. 1 Satz 1, 2 und Abs. 3 BauO bei der Errichtung und Instandhaltung baulicher Anlagen zu beachten ist. Eine Verpflichtung, die Entwässerung mit entsprechenden Inspektionsöffnungen auszustatten, ist deshalb regelmäßig auch in den neueren kommunalen Entwässerungssatzungen enthalten (siehe § 6 Abs. 1 Satz 2 EntwS vom 14.11.1990 und § 13 Abs. 3 der EntwS vom 26.06.2000 der Stadt Monschau). Bei der Frage, ob Hauseigentümern aufgegeben werden kann, fehlende Revisionsschächte nachträglich einzubauen, ist zu unterscheiden:

Wenn der Einbau unterlassen wurde, obwohl dies entwässerungsrechtlich gefordert war, kann der Einbau nachträglich durch die Gemeinde aus dem satzungsrechtlichen Kanalbenutzungsverhältnis aufgrund ihres Organisationsermessens durchgesetzt werden. Der Hauseigentümer kann sich nicht auf schutzwürdiges Vertrauen berufen, da dieses mangels rechtlicher Grundlage nicht entstehen konnte⁷. Bauordnungsrechtlich lässt sich der Einbau ebenfalls nachträglich durchsetzen, weil die Hausentwässerung nicht den Anforderungen von § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO entsprechend errichtet wurde; dies ermächtigt die Bauaufsicht zu einem entsprechenden Handeln (§ 61 Abs. 1 BauO).

War der Einbau zur Zeit der Errichtung bauordnungsrechtlich noch nicht vorgeschrieben, lässt sich der Einbau bauordnungsrechtlich nur noch beschränkt einfordern. § 3 Abs.1 Satz 1 BauO enthält zwar auch dann die Pflicht zur Instandhaltung oder Änderung entsprechend den allgemein anerkannten Regeln der Technik. Dies begründet jedoch grundsätzlich keine Pflicht *zur Instandhaltung oder Änderung*, sondern nur dazu,

Instandhaltungsmaßnahmen oder Änderungen anforderungsgemäß durchzuführen. Die Vorschrift enthält keine allgemeine Instandhaltungspflicht⁸. Die Bauaufsicht kann daher nur einschreiten und die Anlage von Kontrollöffnungen anordnen, wenn der Verpflichtete die private Entwässerungsanlage tatsächlich ändert, oder ansonsten durch die fehlende Kontrollöffnung eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit entsteht. Letzteres ist jedoch regelmäßig nicht der Fall. Eine solche Anforderung lässt sich auch nicht als Gefahrforschungsmaßnahme rechtfertigen, weil in der Regel keinerlei Anzeichen vorliegen, die als solche den Rückschluss auf eine Gefahrenlage rechtfertigen.

Ob und inwieweit die Gemeinde die Anordnung zum nachträglichen Einbau auf ihre Entwässerungssatzung stützen kann, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden. Hier kommt es auf die Formulierung der Satzung an. Soweit diese – und dies ist in Monschau der Fall – nicht ausdrücklich die Verpflichtung enthält, dass die private Abwasseranlage den aktuellen Anforderungen der Entwässerungssatzung anzupassen ist, fehlt den Regelungen der Satzung ein ausdrücklicher Rückbezug auf bereits bestehende Anlagen. In der aktuellen Entwässerungssatzung der Stadt Monschau heißt es unter *Ausführung von Anschlussleitungen: Der Grundstückseigentümer hat geeignete Inspektionsöffnungen...einzubauen, die jederzeit zugänglich sein müssen*. Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 Satz 1 BauO fehlt hier bereits eine Verpflichtung, im Falle der Änderung der Anschlussleitungen eine entsprechende Kontrollöffnung einzubauen, so dass eine allgemeine Verpflichtung zur Änderung ebenfalls nicht auf die Satzung gestützt werden kann. Es ist indessen zulässig, dass die Gemeinde eine Verpflichtung zum nachträglichen Einbau entsprechender Schächte im Zusammenhang mit öffentlichen Sanierungsarbeiten in ihre Entwässerungssatzung aufnimmt, die dann Rechtsgrundlage einer entsprechenden Verfügung sein kann⁹. Die Gemeinde sollte daher ggf. ihre Satzung entsprechend ändern.

1.1.6 Wasseruntersuchung

Nach § 17 Abs. 1 der EntwS ist die Stadt berechtigt, jederzeit Abwasseruntersuchungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen. Sie bestimmt die Entnahmestellen sowie Art, Umfang und Turnus der Probenahmen. Soweit daher aus der Zusammensetzung des Abwassers Rückschlüsse auf Fremdwassereinträge gewonnen werden können, steht der Stadt die Möglichkeit offen, auf diese Weise vorzugehen und damit Fehleinelei-

tungen zu erfassen. Es versteht sich von selbst, dass die Gemeinde nur aus gegebenem Anlass Untersuchungen veranlassen wird, zumal sich die Kostenfrage stellt.

Die Untersuchungen beziehen sich begrifflich nur auf Abwasser und damit nicht auf Fremdwasser. Fremdwasser wird jedoch zu Abwasser, wenn es sich mit Abwasser vermischt und zusammen abfließt¹⁰. Daher können die Untersuchungsrechte sehr weit reichen, insbesondere angesichts der Tatsache, dass viele Dränagen über die Haus- oder Grundstücksanschlussleitungen entwässern und das Fremdwasser den öffentlichen Abwasserkanal daher regelmäßig als Abwasser erreicht.

1.1.7 Informationsrechte

Aus der Gewässeraufsicht nach § 116 ff. LWG NW folgen ebenfalls umfangreiche Informationsrechte der Wasserbehörden (nach § 136 die Kreise und kreisfreien Städte als Untere Wasserbehörde). Dies betrifft insbesondere erlaubnispflichtige Gewässerbenutzungen und Indirekteinleitungen (§ 116 Abs. 1 LWG NW). Die Gemeinde, kann – sofern sie nicht selbst Wasserbehörde ist – bei dieser um die Einholung von Informationen nachsuchen, die mit erlaubnispflichtigen Gewässerbenutzungen und Indirekteinleitungen in Verbindung stehen. Die Wasserbehörden können ebenfalls Informationen von sich aus an die Gemeinden weitergeben.

1.2 Reduzierung der Fremdwassereinleitungen

Wenn die Gemeinde den Fremdwassereintrag aus bekannten Quellen unterbinden oder reduzieren will und muss, stellt sich die Frage, welche rechtlichen Möglichkeiten ihr eröffnet sind, um gegen die Einleitung vorzugehen und welche rechtlichen Besonderheiten sie im Zuge der Planung alternativer Grundstücksentwässerung zu beachten hat. Was das Anschlusssystem angeht – und hierauf sind die nachfolgenden Ausführungen zunächst zu fokussieren – , so geht es nicht allein um die Beseitigung von Fehleinleitungen, sondern auch darum, den von der Sanierung betroffenen Anschlussnehmern alternative Unterstützung zu gewähren, wobei die Bereitstellung von Angeboten zur anschlussseitigen Problembewältigung wie auch deren Inanspruchnahme nicht unerhebliche Kosten verursachen kann; damit wird auch die Frage der Kostenträgerschaft aufgeworfen.

1.2.1 Maßnahmen zur Reduzierung von Fremdwassereinleitungen

Abhängig von der Fremdwasserursache sind verschiedene Maßnahmen denkbar.

1.2.1.1 *Unterbinden unzulässiger Einleitungen*

Ein wesentliche Ursache für Fremdwassereinleitungen sind Fehlanlüsse. Diese kommen als unzulässige Anschlüsse von Grund-, Quell-, Drainage- und Kühlwasser vor, wobei Quell- und Drainagewasser entsprechend der Definition in § 1 Abs. 1 Nr. 2 WHG in der Regel ebenfalls Grundwasser darstellt. Als Fremdwasserursache kommen auch Fehlanlüsse von Niederschlagswasser- und Schmutzwasserleitungen wie von oberirdischen Gewässern in Schmutz- und Regenwasserkanäle in Betracht. Waren Einleitungen von oberirdischen Gewässern in Regenwasserkanalisationen früher hinzunehmen, so erscheint dies heute generell nicht mehr tragbar, da die Gewässer entsprechend § 1a WHG insbesondere zu renaturieren sind.

1.2.1.1.1 **Einleiten von Grund-, Quell-, Drainage- und Kühlwasser**

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 11 und Abs. 7 EntwS ist das Recht zur Benutzung der öffentlichen Abwasseranlage für Grund-, Quell-, Drainage-, und Kühlwasser beschränkt. Die Einleitung von Kühlwasser kann die Gemeinde generell jedoch nicht unterbinden, denn hierbei handelt es sich entsprechend § 51 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 LWG NW um Abwasser im Sinne von § 2 Nr. 1 bis 3 EntwS. Folglich erstreckt sich das in § 6 EntwS geregelte Benutzungsrecht auch auf Kühlwasser. Satzungsrechtliche Vorschriften, die ein Einleiten von Kühlwasser unterbinden, wären hiernach rechtswidrig, nichtig und mithin für den Vollzug nicht zu beachten.

Die Gemeinde ist entsprechend § 53 Abs. 1 LWG NW grundsätzlich zur Abwasserbeseitigung verpflichtet. Sie kann sich jedoch insbesondere nach § 53 Abs. 5 LWG NW von der Abwasserbeseitigungspflicht befreien lassen mit der Folge, dass die Abwasserbeseitigungspflicht dem Abwasser erzeugenden gewerblichen Betrieb oder einem Anlagenbetreiber zufällt. Dies setzt voraus, dass das Abwasser zur gemeinsamen Fortleitung oder Behandlung in einer öffentlichen Abwasseranlage ungeeignet ist oder zweckmäßiger getrennt beseitigt wird. Diese Voraussetzungen sind insbesondere bei großen Mengen unverunreinigtem Kühlwassers erfüllt. Bei der Frage, ob die gemeinsame Fortleitung und Behandlung ungeeignet oder unzureichend ist, steht der Gemeinde ein Gestaltungsspielraum zu, der durch die örtlichen Besonderheiten des Kühl-

wasser einleitenden Betriebes beschränkt ist. Im Grundsatz gilt, dass die Einleitung von Wasser, das der mittelbaren Kühlung gedient hat, in eine Schmutz- oder Regenwasserkanalisation abwassertechnisch in aller Regel (vorübergehende Ausnahme z. B., wenn die Einleitung der Kanaldurchspülung dient) unerwünscht ist, weil diese Kanalisationen zumeist in eine Abwasserbehandlungsanlage führen (müssen), jedoch für das vorgenannte Kühlwasser eine Behandlung nicht erforderlich ist.

Für die Einleitung von Grund-, Quell- und Dränagewasser, dessen Einleitung in Abwasseranlagen ebenfalls grundsätzlich unerwünscht ist, kann die Gemeinde nach § 7 Abs. 7 EntwS eine befristete Befreiung erteilen; soweit es sich dabei um eine zeitlich befristete Einleitung handelt, wird die Gemeinde einem entsprechenden Antrag stattgeben, insbesondere um unbillige Härten auszuschließen. Dies wird häufig der Fall sein, z. B. während der Errichtung eines Gebäudes, insbesondere seiner Unterkellerung, oder wenn auf andere Art und Weise eine Vernässung des Grundstücks bzw. eine damit verbundene Schädigung der Bausubstanz nicht ausgeschlossen werden kann. Zur Vermeidung von langfristigen Fremdwassereinleitungen muss sich die Kommune mit derartigen Befreiungen allerdings sehr zurückhalten, sie mithin entsprechend der Konzeption der Mustersatzung nur im Ausnahmefall erteilen. Bereits bei der Erteilung der Befreiung muss sichergestellt werden, dass der Anschluss mit einem verhältnismäßigen Aufwand wieder beseitigt werden kann.

Nach § 7 Abs. 8 EntwS kann die Stadt die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um das Einleiten oder Einbringen von Abwasser oder Stoffen zu verhindern, das unter Verletzung der Benutzungsvorschriften (Absätze 1 und 2) erfolgt. Bei Grund-, Quell- und Dränagewasser handelt es sich nach den Begriffsbestimmungen des § 2 Nr. 1 bis 3 EntwS und § 51 Abs. 1 LWG NW nicht um Abwasser¹¹. Diese Wässer werden erst zu Abwasser, wenn sie mit Abwasser zusammen abfließen¹². Die vorgenannten Wässer stellen jedoch „Stoffe“ dar. Der Begriff des „Stoffes“ erfasst sowohl feste als auch flüssige Gegenstände und damit auch Wasser, das nicht als Abwasser zu qualifizieren ist. Daher kann unter Anwendung des § 7 Abs. 8 EntwS eine vorschriftswidrige Einleitung von Fremdwasser unterbunden werden. Zudem handelt es sich bei der unzulässigen Einleitung von Fremdwasser um eine Ordnungswidrigkeit im Sinne von § 21 Abs. 1 Nr. 1 EntwS i.V.m. § 161a LWG NW.

Sollte die Satzung die beschriebene Untersagungsermächtigung nicht aufweisen, kann nach der Rechtsprechung auch aufgrund des Benutzungsverhältnisses gegen die Einleitung von Fremdwasser mittels Untersagungsverfügung vorgegangen werden.¹³ Das Vorgehen der Gemeinde gegen die unzulässigen Anschlüsse darf jedoch nicht willkürlich sein und muss verhältnismäßig bleiben.¹⁴ Wären die Maßnahmen der Gemeinde unverhältnismäßig, wäre spiegelbildlich die Gemeinde zur Erteilung einer Einleitungsgenehmigung verpflichtet. Hatte die Gemeinde die Einleitung zuvor genehmigt, muss zunächst die Genehmigung widerrufen werden. Indessen darf auch der Widerruf nicht willkürlich und muss verhältnismäßig sein. Eine Genehmigung oder die stillschweigende Duldung der Fremdwasserzuführung schaffen als solche keinen Vertrauenstatbestand, mit dem die Zuführung künftig zu gestatten wäre.

Die Gemeinde handelt nicht willkürlich, wenn sie ihre Maßnahmen im Rahmen eines sinnvollen Konzeptes zur Fremdwasserreduzierung trifft. Verhältnismäßig handelt sie, wenn es keine andere, gleichermaßen geeignete Möglichkeit gibt, den Fremdwassereintrag zu verhindern, als auf dem Untersagungswege, und wenn die mit dem Einleitungsverbot verbundenen Folgen für den betroffenen Bürger nicht außer Verhältnis zum Erfolg stehen. Bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist grundsätzlich ohne Bedeutung, ob die Menge des eingeleiteten Fremdwassers im konkreten Fall gering und nur in der Summe mit anderen Einleitern erheblich ist.¹⁵ Der Eigentümer kann sich nur ausnahmsweise auf zu hohe Kosten einer alternativen Grundstücksentwässerung berufen.¹⁶ Die Beurteilung hat sich am Einzelfall zu orientieren. Zu beachten ist, dass eine ordnungsgemäße Entwässerung in Bezug auf Grundwasser nach § 16 BauO NW zum Schutz des Bauwerks erforderlich sein kann. Der Eigentümer des Grundstücks ist mithin bauordnungsrechtlich verpflichtet, für eine ausreichende Entwässerung bzw. einen anderweitigen Schutz des Gebäudes zu sorgen. Das Ableitungsverbot darf aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht zur Unbewohnbarkeit des Bauwerks führen. Daher ist bereits hier anzumerken, dass die Gemeinde bei der Planung der Erschließung von Grundstücken verpflichtet ist, im Rahmen des Zumutbaren für eine ordnungsgemäße Grundstücksentwässerung zu sorgen, damit Überflutungsschäden vorgebeugt wird (siehe unten 2.3)).

Die Belange der Allgemeinheit in Form einer funktionstüchtigen und kostengünstigen Abwasseranlage gehen in diesen Grenzen grundsätzlich vor.¹⁷ Dies gilt insbesondere,

wenn der Anschluss bzw. die Einleitung erfolgte, als dies satzungsmäßig nicht mehr zulässig war.¹⁸

War der Fehlanschluss dagegen früher vorhanden, sind die Belange des Eigentümers stärker zu berücksichtigen. So sind die Fehlanlüsse in Monschau erst mit Inkrafttreten der Entwässerungssatzung vom 14.11.1990 unzulässig geworden. In einer Vielzahl von Fällen wurden also Fehlanlüsse nach der damaligen Rechtslage rechtmäßig vorgenommen, die nun mehr oder weniger kostenaufwendig beseitigt werden müssen.

Im allgemeinen ist es dem Gesetzgeber und mithin auch dem Ortsgesetzgeber gestattet, durch Veränderung der Rechtslage Eingriffe in Rechtspositionen vorzunehmen, weil das Vertrauen des Einzelnen in den Fortbestand einer bestimmten Rechtsordnung in den Grenzen der Verhältnismäßigkeit nicht schutzwürdig ist. Etwaige verfassungsrechtliche Konflikte sind in der Regel durch Übergangsfristen auszuschließen. Diese sind von der Stadt Monschau nicht vorgesehen, aber auch nicht erforderlich, da die Entwässerungssatzung Ausnahmenvorschriften enthält, nach denen die Einleitung der in Rede stehenden Wässer von der Gemeinde genehmigt werden kann. Auch danach können und müssen die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden. Dabei ist zu beachten, dass die Grundstückseigentümer gegebenenfalls bereits seit zwölf Jahren satzungswidrig handeln. Bei der Berücksichtigung der Belange des Eigentümers ist zu bedenken, dass, je stärker die Untersagungsverfügung in seine Rechte eingreift, desto gewichtiger die Allgemeininteressen sein müssen. Insbesondere ist darauf zu achten, dass der Grundstückseigentümer im Rahmen eines schlüssigen und begründeten Konzeptes in Anspruch genommen wird, damit sich dieser nicht im Vergleich zu ähnlichen Fällen ungleich behandelt sieht. Im Grundsatz dürften jedoch die Interessen des Gemeinwohls auch hier vorgehen.

Damit kann gegen die Fehlanlüsse vorgegangen werden, wenn die Einleitung von Fremdwasser nicht von dem satzungsmäßigen Benutzungsrecht gedeckt ist. Sollte die kommunale Entwässerungssatzung nicht entsprechend der Mustersatzung formuliert sein, empfiehlt es sich, das Benutzungsrecht entsprechend zu begrenzen und eine Ausnahmenvorschrift, verbunden mit einer Untersagungsermächtigung aufzunehmen.

1.2.1.1.2 Einleiten von Niederschlagswasser

Nach § 5 Abs. 1 EntwS erstreckt sich das Anschluss- und damit insbesondere das Benutzungsrecht im Grundsatz auch auf Niederschlagswasser. Niederschlagswasser und damit Abwasser i.S.v. § 51 Abs. 1 Satz 1 LWG NW ist das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließende und gesammelte Wasser.

Ein Anschluss- und Benutzungsrecht des Grundstückseigentümers besteht nicht, soweit die Gemeinde von der Abwasserbeseitigungspflicht befreit ist (§ 7 Abs. 6 EntwS). Dies setzt voraus, dass die Pflicht zur Beseitigung von Niederschlagswasser nach § 51 Abs. 2 Satz 1 LWG NW dem Eigentümer des Grundstücks obliegt (§ 5 Abs. 2 EntwS), wenn mithin Niederschlagswasser von Grundstücken, die nach dem 1. Januar 1996 erstmals bebaut, befestigt oder an die öffentliche Kanalisation angeschlossen wurden, ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit vor Ort versickert, verrieselt oder ortsnah in ein Gewässer eingeleitet werden kann. Nach § 51a Abs. 4 Satz 1 LWG NW ist von der Ausnahme weiterhin Niederschlagswasser nicht erfasst, das ohne Vermischung mit Schmutzwasser in einer vorhandenen Kanalisation (also regelmäßig in einem Regenwasserkanal) abgeführt wird. Niederschlagswasser, das aufgrund einer nach bisherigem Recht genehmigten Kanalisationsnetzplanung gemischt mit Schmutzwasser einer öffentlichen Abwasserbehandlungsanlage zugeführt wird oder werden soll, ist von der Beseitigungspflicht des Grundstückseigentümers nicht erfasst, wenn der technische oder wirtschaftliche Aufwand unverhältnismäßig ist. Näheres regelt ein Runderlass des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft¹⁹.

Ein Anschlussrecht besteht ebenfalls nicht, soweit die Einleitung des Niederschlagswassers bereits unter Geltung des § 51 Abs. 2 LWG NW in Verbindung mit § 3 Abs. 2 der EntwS der Stadt Monschau vom 14.11.1990 ausgeschlossen war.

Soweit ein Benutzungsrecht nicht besteht, handelt es sich bei Regenwasseranschlüssen um Fehlanschlüsse. Die Gemeinde kann sie folglich unterbinden. Die Ermächtigungsgrundlage stellt auch hier § 7 Abs. 8 EntwS dar und folgt ansonsten aus dem Kanalbenutzungsverhältnis. Die Gemeinde hat insofern wiederum verhältnismäßig zu handeln. Die Kosten einer alternativen Entwässerung dürften hier jedoch wesentlich geringer ausfallen als bei der Dränung eines Hauses. Daher wird sich der Hauseigentümer kaum gegen eine Untersagung der Einleitung wehren können.

FuE-Vorhaben „Entwicklung einer systematischen Vorgehensweise zur Fremdwasservermeidung und -reduzierung im ländlichen Raum“ (Demonstrationsprojekt)

Niederschlagswasser stellt entsprechend der Definition in § 51 Abs. 1 Satz 1 LWG NW jedoch nicht immer Abwasser dar. Soweit es sich nicht um Abwasser handelt, besteht ebenfalls kein Recht zur Benutzung der gemeindlichen Abwasseranlage.

1.2.1.1.3 Zwischenergebnis

Die Gemeinde kann im Zuge der Umsetzung ihres Konzeptes zur Reduzierung von Fremdwasser gegen Fehleinleitungen von Grund-, Quell-, Dränagewasser und unter bestimmten Voraussetzung auch von Niederschlagswasser vorgehen. Die Einleitung von Kühlwasser kann dagegen i.d.R. satzungsmäßig nicht unterbunden oder beschränkt werden. Im Einzelfall kann sich die Gemeinde jedoch insoweit von ihrer Abwasserbeseitigungspflicht befreien lassen.

1.2.1.2 Sanierung undichter Anschlüsse und Anschlussleitungen

Nach § 45 Abs. 1 BauO NW sind (auch private) Abwasseranlagen so anzuordnen, herzustellen und instand zu halten, dass sie betriebssicher sind und Gefahren oder unzumutbare Belästigungen nicht entstehen können. Diese Vorschrift knüpft an § 4 Abs. 1 Nr. 3 BauO NW an, wonach Gebäude nur errichtet werden dürfen, wenn gesichert ist, dass bis zum Beginn ihrer Nutzung die erforderlichen Abwasseranlagen vorhanden und benutzbar sind sowie die Abwasserbeseitigung entsprechend den wasserrechtlichen Vorschriften gewährleistet ist. Unter „Abwasseranlagen“ sind die Anlagen zum Sammeln und Fortleiten des Abwassers zu verstehen (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 1 LWG NW). Insbesondere müssen Abwasserleitungen nach Abs. 2 Satz 1 geschlossen, dicht und, soweit erforderlich, zum Reinigen eingerichtet sein. Da die bauordnungsrechtlichen Vorschriften grundstücksbezogen sind²⁰ und die Entwässerungssatzung die Grundstücksanschlussleitungen regelmäßig zu der öffentlichen Abwasseranlage rechnet, zählen die Anschlüsse an die Gemeindeleitungen außerhalb des Grundstückes nicht zu einer solchen.

Wird den Anforderungen nicht entsprochen, kann die Untere Bauaufsichtsbehörde (nach § 60 Abs. 1 Nr. 3 BauO NW die kreisfreien Städte, die großen kreisangehörigen Städte und die mittleren kreisangehörigen Städte sowie die Kreise für die übrigen kreisangehörigen Gemeinden jeweils als Ordnungsbehörden) in Verbindung mit der allgemeinen Handlungsermächtigung (§ 61 Abs. 1 BauO NW) die notwendigen Maßnahmen treffen. Insbesondere kann den Anschlussnehmern aufgegeben werden, die undichten

Anschlüsse und Leitungen zu sanieren. Hierbei ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten. Dienen die undichten Anschlussanlagen gleichzeitig der Boden- und Untergrundentwässerung, können eventuelle Grundwasserprobleme der einzelfallbezogenen Sanierung nicht entgegenstehen. Die Abwasseranlage ist keine Dränage. Wird eine solche benötigt, hat der Eigentümer um eine Gestattung der Einleitung in eine Abwasseranlage oder ein oberirdisches Gewässer nachzusuchen.

Die Gemeinde kann ebenfalls *aus dem Kanalbenutzungsverhältnis* gegen private undichte Anschlüsse und Leitungen vorgehen. Es bedarf keiner Ermächtigung in der Satzung, sondern die Gemeinde kann die Sanierungsverfügung auf die „Anstaltsgewalt“ stützen, da der private Nutzer aus dem Kanalbenutzungsverhältnis zur Instandhaltung der Zuleitung verpflichtet ist²¹. Die Gemeinde sollte sich jedoch in jedem Fall mit ihrem Ordnungsamt abstimmen, bevor sie einschreitet.

Es ist zu beachten, dass eine flächendeckende Sanierung von Abwasserleitungen zu einem allgemeinen Anstieg des Grundwassers mit entsprechenden Nachteilen führen kann. Dies steht einer einzelfallbezogenen Sanierung jedoch in der Regel nicht entgegen, da diese allein kaum einen relevanten Anstieg des Grundwassers nach sich ziehen wird. Problematisch können allerdings die Fälle sein, in denen im Rahmen eines flächendeckenden Konzeptes gegen mehrere Grundstückseigentümer vorgegangen wird und mit entsprechenden Folgen gerechnet werden muss.

Hier stellt sich die Frage, ob die Sanierung undichter öffentlicher oder privater Abwasserleitungen als Gewässerbenutzung entsprechend § 3 Abs. 2 Nr. 1 WHG erlaubnispflichtig ist, weil diese für ein Aufstauen von Grundwasser zumindest geeignet ist. Diese Frage ist bislang nicht abschließend geklärt. Trotz der möglichen wasserwirtschaftlichen Relevanz großflächiger Sanierungsmaßnahmen ist dies zu verneinen. Zum einen knüpfen die erlaubnispflichtigen Handlungen in § 3 Abs. 2 Nr. 1 WHG an die Erstellung von Anlagen an. Die Sanierung öffentlicher wie privater Abwasseranlagen stellt jedoch nur eine Instandhaltung bzw. Reparatur einer bereits vorhandenen Anlage dar und weist daher nicht den nötigen Ursachenbezug auf. Zum anderen handelt es sich bei einer Sanierung nur um die Wiederherstellung eines ursprünglich wasserwirtschaftlich und wasserrechtlich gebotenen Zustandes. Wäre die Sanierung erlaubnispflichtig, unterläge auch das zeitlich vorangehende „Undichtwerdenlassen“ der Abwasseranlage

einer Erlaubnispflicht, was jedoch zu flächendeckenden Ordnungswidrigkeitenverfahren entsprechend § 41 Abs. 1 Nr. 1 WHG führen würde. Allerdings sollte die Untere Wasserbehörde vorsorglich beteiligt werden, um vorhandenen wasserwirtschaftlichen Sachverstand gerade bei flächendeckenden Sanierungsmaßnahmen zu nutzen und die Frage der Erlaubnispflichtigkeit zu diskutieren.

1.2.2 Alternative Grundstücksentwässerung

Wenn die Gemeinde die Einleitung von z. B. Dränagewasser in die Kanalisation unterbindet, stellt sich die Frage nach Alternativen, denn eine ordnungsgemäße Grundstücksentwässerung muss auch seitens der Gemeinde sichergestellt werden. Dabei kann sich anbieten, vorhandene Straßenseitengräben oder oberirdische Gewässer zu nutzen und, insbesondere bei bislang unbebauten Gebieten, oberirdische Entwässerungsgräben oder unterirdische Entwässerungskanäle anzulegen und Anschlüsse herzustellen. Da es sich bei Fremdwasser in der Regel (noch) nicht um Abwasser handelt, ist die Gemeinde insoweit nicht zur Beseitigung verpflichtet (vgl. § 53 Abs. 1 Satz 1 LWG NW). Sie ist zwar im Rahmen der Erschließung von Grundstücken zu entsprechender Vorsorge verpflichtet (§ 123 Abs. 1 BauGB), doch folgt aus ihrer Erschließungslast nicht die Pflicht, Grundstücke so herzurichten, dass dort keinerlei Fremdwasserprobleme auftreten. Im Rahmen ihrer Amtspflichten hat sie jedoch bereits im Rahmen der Planung und auch während der Erschließung im Rahmen des Zumutbaren dafür zu sorgen, dass keine von anderen Grundstücken herrührende Verwässerungen und Überflutungen erfolgen und insbesondere ein leistungsfähige Abwasseranlage installiert wird, um derartige Verwässerungen und Überflutungen zu verhindern (siehe dazu 2.3).

Die Problematik von Dränage-, Grund- und Quellwasser kann ferner nicht unabhängig von der Frage der Verrieselung, Versickerung oder Ableitung von Niederschlagswasser in ein Gewässer gesehen werden. Verschiedene Probleme sind zu klären. Zum einen stellen sich besondere rechtliche Anforderungen, wenn es sich bei dem Straßenseitengraben oder einer sonstigen wasserführenden Vertiefung um ein Gewässer im wasserrechtlichen Sinne handelt, da eine Einleitung von Wasser in letztere als Gewässerbenutzung grundsätzlich erlaubnispflichtig ist. Handelt es sich bei dem vorhandenen bzw. geplanten Graben um ein Gewässer, ist dessen Ausbau auch planfeststellungsbedürftig (§ 31 WHG), und die Gemeinde trifft möglicherweise die Unterhaltungslast. Auch die

Entwässerung eines Grundstücks kann als Ableitung von Grundwasser zulassungspflichtig sein (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG). Bei Einleitung stellt sich die Frage nach Eigentum und Unterhaltungslast der Gräben, weil die zunehmende Inanspruchnahme zu höheren Unterhaltungslasten führen kann. Gegebenfalls muss das Gewässer ausgebaut werden, damit es die benötigten hydraulischen Anforderungen erfüllt.

1.2.2.1 Vermeidung bzw. Mehrfachnutzung von Kühlwasser

Es wurde bereits dargestellt, dass es sich bei Kühlwasser um Abwasser handelt, dessen Einleitung in die öffentliche Abwasseranlage die Gemeinde in der Regel nicht unterbinden kann. Soweit der Anfall des Kühlwassers nicht vermeidbar ist, könnte es der Betrieb ggf. nach Luft- oder sonstiger Kühlung möglicherweise als Brauchwasser weiterverwenden. Auf diese Weise könnte der Betrieb Kosten sparen und gleichzeitig wasserwirtschaftlichen Interessen dienen.

1.2.2.2 Gewinnung von Grund-, Drainage- und Quellwasser

Für das Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser ist nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG eine Erlaubnis oder Bewilligung erforderlich. Unter Grundwasser ist nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 WHG das unterirdische Wasser in der Sättigungszone zu verstehen, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht. Quell- und in der Regel auch Drainagewasser sind danach Grundwasser. Eine Drainage erfüllt immer (mindestens) einen der genannten Benutzungstatbestände; gleiches gilt für jegliche Form der Gewinnung von Quellwasser.

Diese Benutzungen sind, erfolgen sie zum Zweck der gewöhnlichen Bodenentwässerung landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Grundstücke, nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 WHG erlaubnisfrei. Auf das Mittel der Grundstücksentwässerung (Drainage, Entwässerungsgraben oder Pumpanlage) kommt es nicht an. Der Ausnahmetatbestand greift bei Wohngrundstücken jedoch regelmäßig nicht ein. Insbesondere fehlt es an einer gärtnerischen Nutzung. Eine solche liegt nicht bereits vor, wenn ein Grundstück einen Garten hat, sondern nur, wenn ein gezielter Anbau größeren Umfangs betrieben wird, z. B. im Rahmen einer Handels- oder einer Feldgärtnerei. Bodenentwässerungsmaßnahmen von Wohngrundstücken sind daher in der Regel erlaubnispflichtig. Sie sind auch nicht vom erlaubnisfreien Gemeingebrauch, dem Anliegergebrauch und dem Eigentümergebrauch nach §§ 23, 24 WHG abgedeckt, weil diese

Sonderstellungen sich nur auf die Benutzung oberirdischer Gewässer beziehen. Auch eine gegebenenfalls nachfolgende erlaubnisfreie Versickerung und Verrieselung von Niederschlagswasser ändert daran nichts, weil deren Erlaubnisfreiheit nur das noch nicht in den Boden gelangte Niederschlagswasser erfasst.

Für die meisten Grundstücke ist demnach eine entsprechende wasserrechtliche Erlaubnis erforderlich. Die Erteilung einer Erlaubnis zur Wasserentnahme wird in Nordrhein-Westfalen regelmäßig vom Verbleib des Wassers abhängig gemacht. Dies folgt aus § 45 Abs. 2 LWG NW bzw. dem weiten wasserwirtschaftlichen Ermessen der Wasserbehörden. Insofern ist mithin gegebenenfalls parallel eine Erlaubnis zur Einleitung des Quell- oder Dränagewassers in ein Gewässer erforderlich.

1.2.2.3 Verwerten, Versickern und Verrieseln von Niederschlagswasser

Eng mit der Problematik der Vorflut eines Grundstücks verbunden ist die Organisation der Niederschlagsentwässerung. Niederschlagswasser i.S.d. § 51 Abs. 1 Satz 1 LWG NW muss regelmäßig zusammen mit dem Schmutzwasser in einer Mischkanalisation oder allein in einer Regenwasserkanalisation entsorgt werden. Zunächst wäre zu prüfen, ob das Niederschlagswasser nicht beispielsweise als Brauchwasser genutzt werden kann.

Kommt dies nicht in Betracht, ist die Beseitigung zu planen. Nach § 51a LWG NW ist Niederschlagswasser von Grundstücken, die nach dem 1. Januar 1996 erstmals bebaut, befestigt oder an die öffentliche Kanalisation angeschlossen worden sind bzw. werden, vor Ort zu versickern, zu verrieseln oder ortsnah in ein Gewässer einzuleiten. Die Vorschrift gestattet es auch, Niederschlagswasser in einen Straßenseitengraben einzuleiten, der als solcher gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 LWG NW kein Gewässer ist, durch die Einleitung aber zu einem solchen wird. Die Frage, ob der Eigentümer zustimmen muss sowie die Problematik der Umwidmung, sind an späterer Stelle zu behandeln (siehe unten 1.2.2.5.1 bzw. 1.2.2.6)

Ein Versickern und Verrieseln von Niederschlagswasser erfüllt den Tatbestand der Grundwasserbenutzung im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 5 WHG, wenn es sich um ein „Einleiten von Stoffen“ in das Grundwasser handelt. Das Land Nordrhein-Westfalen hat

von der in § 33 Abs. 2 Nr. 3 WHG eröffneten Möglichkeit, diese Grundwasserbenutzungen erlaubnisfrei zu stellen, keinen Gebrauch gemacht.

Wann ein Einleiten in diesem Sinn vorliegt, lässt sich allgemein nicht abschließend bestimmen.²² Dies gilt insbesondere für das Aufbringen von Wasser auf oder in den Boden. Je direkter die Verbindung zum Grundwasser ist, desto eher ist von einem Einleiten auszugehen.²³ Wird Regenwasser mittels Schluckbrunnen direkt dem Grundwasser zugeführt, wird es im Sinne der Vorschrift eingeleitet. Gleiches gilt, wenn eine Untergrundverrieselung oder eine Untergrundversickerung von häuslichen Abwässern nach Reinigung in einer Kleinkläranlage gemäß DIN 4261 erfolgt. Entsprechendes gilt daher auch für eine technisch gleichwertige Untergrundversickerung oder Untergrundverrieselung von Niederschlagswasser.

Grundsätzlich erfordert ein Einleiten im Sinne von § 3 Abs. 1 Nr. 5 WHG eine zielgerichtete grundwasserrelevante Handlung; diese fehlt beispielsweise, wenn Wasser ausschließlich zur Bodenbehandlung aufgetragen wird.²⁴ Wird Wasser nur aufgetragen, um sich seiner zu entledigen, ist ein Einleiten anzunehmen, wenn unter Berücksichtigung seiner Menge und der Beschaffenheit des Bodens davon auszugehen ist, dass es in das Grundwasser gelangt.²⁵ Auch die Zusammensetzung der Stoffe oder des Wassers kann von Bedeutung sein. Im Falle der Verrieselung erfolgt die Aufbringung allein zu dem Zweck, sich des Wassers zu entledigen, was für ein Einleiten im Sinne der Vorschrift spricht. Das Niederschlagswasser soll gerade im natürlichen Kreislauf belassen und daher dem Grundwasser zugeführt werden. Wenn mehrere Grundstücke an eine zentrale Anlage der Versickerung oder Verregnung angeschlossen sind, ist aufgrund der dann nicht mehr unbedeutenden Menge von einem Einleiten auszugehen. Ist die Menge gering, kann ein erlaubnispflichtiges Einleiten zu verneinen sein.

Bei der Organisation der Verrieselung und Versickerung von Niederschlagswasser ist ferner das Nachbarrecht von Bedeutung. Nach § 115 Abs. 2 LWG NW hat der Eigentümer eines tiefer liegenden Grundstücks die Zuführung wild abfließenden Wassers von höher gelegenen Grundstücken zu dulden, wenn der Eigentümer des höher gelegenen Grundstücks das Wasser nicht oder nur mit unverhältnismäßig hohem Aufwand abführen kann. Andererseits sind die §§ 27 ff. Nachbarrechtsgesetz NW (NachbG) zu beachten, wonach bauliche Anlagen so einzurichten sind, das Abwässer einschließlich

Niederschlagswasser nicht auf das Nachbargrundstück gelangen. Nach §§ 4 Abs. 1 Satz 3, 75 Abs. 1 Satz 1 LWG NW darf es ferner durch Dränageleitungen oder Versickerungsanlagen nicht zu unzumutbaren Vernässungen des Nachbargrundstücks kommen. Der Nachbar kann hier gegebenenfalls gegen die baulichen Anlagen privatrechtlich einschreiten²⁶.

1.2.2.4 *Benutzung der Regenwasserkanalisation*

Da es sich bei Niederschlagswasser zumeist um Abwasser handelt, kann die Gemeinde den in der Entwässerungssatzung regelmäßig enthaltenen Anschluss- und Benutzungszwang durchsetzen, sofern sie für das Niederschlagswasser beseitigungspflichtig ist. Die Entwässerung kann insofern im Misch- oder im Trennsystem über Regenwasserkanäle erfolgen.

Soweit es sich bei Fremdwasser vor dessen Eintritt in die Kanalisation nicht um Abwasser handelt (was insbesondere bei allen Erscheinungsformen ungebrauchten Grundwassers der Fall ist), ist die Gemeinde nicht zu dessen Beseitigung im Wege der Abwasserbeseitigung verpflichtet, so dass der Grundstückseigentümer sich nicht auf ein Nutzungsrecht berufen kann.

Ist ein Trennsystem vorhanden, kann es sich für die Gemeinde jedoch anbieten, das Fremdwasser über Regenwasserkanäle zu entsorgen, insbesondere wenn das Wasser keiner besonderen Behandlung bedarf. Sofern das Fremdwasser in Form von Drainage- oder Quellwasser anfällt, wird der Grundstückseigentümer wegen ansonsten drohender Vernässung des Grundstücks ein Interesse haben, das Grundstück anderweitig zu entwässern. Im Falle eines Verbots der Einleitung in den Schmutzwasserkanal wird dem Eigentümer daher oftmals kaum anderes übrig bleiben, als in den gemeindlichen Regenwasserkanal einzuleiten. Dies gilt verständlicherweise nur für den Fall, dass eine Entwässerung des Grundstücks in Bezug auf Fremdwasser tatsächlich nötig und ein Regenwasserkanal vorhanden ist.

In besonderen Fällen steht es der Gemeinde frei, für die Entwässerung von Grundstücken besondere Entwässerungskanäle (ggf. mit entsprechender Verbindung zu einem Regenwasserkanal) zu schaffen. § 9 GO NW ermöglicht es, im Falle eines öffentlichen Bedürfnis durch Satzung den Anschluss an die Wasserleitung, Kanalisation und ähnli-

che der Volksgesundheit dienende Einrichtungen sowie deren Benutzung vorzuschreiben. Auf diese Weise lassen sich auch neuen Bedürfnissen der Volksgesundheit Rechnung tragen. Wegen der Gegenüberstellung der Begriffe „Wasserleitung“ und „Kanalisation“ und des erforderlichen Zusammenhangs mit der Volksgesundheit ist zunächst davon auszugehen, dass „Kanalisation“ nur als Teil der Abwasseranlage im herkömmlichen Sinn zu verstehen ist. Da es sich bei Fremdwasser in der Herkunft regelmäßig um Grund-, Drainage- und Quellwasser und somit nicht um Abwasser handelt, ist ein „Fremdwasserkanal“ nicht Teil der Abwasseranlage und damit auch nicht Teil einer Kanalisation im obigen Sinne. Ein Fremdwasserkanal fällt jedoch als eine „ähnliche“ der Volksgesundheit dienende Einrichtung unter die Vorschrift, wenn sich das auf dem Grundstück anfallende Fremdwasser beispielsweise aufgrund der hydrogeologischen und morphologischen Situation nur im Rahmen einer großflächig angelegten Sammlung hygienisch einwandfrei entsorgen lässt. Ein öffentliches Bedürfnis im Sinne der Vorschrift liegt vor, wenn vernünftige Gründe des Gemeinwohls vorliegen, das Wohl der Gemeindeeinwohner mithin durch Ausübung des Anschluss- und Benutzungszwanges nach objektiven Maßstäben gefördert wird.²⁷ Diese Voraussetzung wäre beispielsweise erfüllt, wenn die Einrichtung eine Vernässung von Gemeindeteilen verhindert. Erfasst sind neben Aspekten der Volksgesundheit auch andere Gesichtspunkte des Allgemeinwohls. Rein fiskalische Interessen der Gemeinde reichen dagegen nicht. Ferner ist es keine gesetzlich beschriebene Voraussetzung, dass der Anschluss- und Benutzungszwang nur zulässig wäre, wenn die in Rede stehende Aufgabe der Gemeinde ausdrücklich gesetzlich zugewiesen ist. Insofern ist es nicht hinderlich, dass der Gesetzgeber den Gemeinden nicht ausdrücklich die Beseitigung von Fremdwasser als Aufgabe zugewiesen hat. Im übrigen besteht ein enger Zusammenhang mit der Abwasser- und Niederschlagswasserbeseitigung, hinsichtlich derer §§ 51a, 53 LWG NW gemeindliche Gestaltungsbefugnisse eröffnen. Der erforderliche Grundstücksbezug der anzuschließenden Einrichtung²⁸ ist ebenfalls gegeben. Die Kanäle können verrohrt sein, parallel zur Trenn- oder Mischkanalisation verlaufen oder oberirdisch als Graben angelegt sein.

1.2.2.5 *Einleitung in ein Gewässer*

Verfolgt die Gemeinde eine oberirdische Entwässerung des Fremdwassers, ist zu beachten, dass die Einleitung von Wasser in ein Gewässer als Gewässerbenutzung nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 WHG grundsätzlich einer wasserbehördlichen Zulassung in Form einer Erlaubnis oder einer Bewilligung bedarf.

1.2.2.5.1 Entwässerungsgräben als Gewässer

Bei Flüssen, Bächen oder Gräben handelt es sich regelmäßig um oberirdische Gewässer im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG. Ein „Gewässer“ ist danach das ständig oder zeitweilig in Betten fließende oder stehende oder aus Quellen wild abfließende Wasser. Es ist unerheblich, ob das Gewässerbett natürlich ist oder (wie bei Gräben) künstlich geschaffen wurde. Es reicht aus, wenn das Gewässerbett nur zu bestimmten Zeiten im Jahr (beispielsweise bei Regenperioden) Wasser führt, solange nur eine Konstanz des Abflusses gegeben ist. Eine teilweise Verrohrung lässt die Gewässereigenschaft unberührt. Gewässer sind nach § 1a Abs. 1 Satz 1 WHG, § 2 Abs. 1 Satz 3 LWG NW Bestandteil von Natur und Landschaft sowie des Naturhaushalts. Ein Gewässer ist mithin nicht mehr gegeben, wenn das Wasser mit einer besonderen Zweckbestimmung gefasst oder abgeleitet wird. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 LWG NW sind daher Anlagen zur Ableitung von Abwasser und gesammeltem Niederschlagswasser und das in ihnen vom natürlichen Wasserhaushalt abgesonderte Wasser keine Gewässer. Die Anwendung der vorbeschriebenen Grundsätze kann im Einzelfall jedoch erhebliche Schwierigkeiten auslösen²⁹.

Dies betrifft zunächst die bereits genannte Ausnahmegesetzvorschrift in § 3 Abs. 1 Satz 2 LWG NW. Problematisch ist hier insbesondere die Einstufung des Niederschlagswassers. Niederschlagswasser ist nach § 51 Abs. 1 Satz 1 LWG NW Abwasser, wenn es von Niederschlägen aus dem Bereich bebauter und befestigter Flächen abfließt und gesammelt wird. § 3 Abs. 1 Satz 2 LWG NW knüpft nicht an diese Definition an, sondern schließt auch Anlagen aus dem Gewässerbegriff aus, die der Ableitung von lediglich gesammeltem Niederschlagswasser dienen. Damit ist § 3 Abs. 1 Satz 2 LWG insbesondere relevant für Niederschlagswasser, das nicht von bebauten und befestigten Flächen abfließt, aber trotzdem gesammelt ist. Dies betrifft daher beispielsweise das von unbefestigten Flächen, u.a. Feldern, Wiesen oder Wegen abfließende Niederschlagswasser. § 3 Abs. 1 Satz 2 greift aber nur, soweit das Niederschlagswasser *gesammelt* ist. Damit fallen jedenfalls nach dem Wortlaut Anlagen zur Sammlung von Niederschlagswasser, das nicht bereits Abwasser ist, nicht unter diese Vorschrift. Es muss sich weiterhin bei der zu untersuchenden Entwässerungsanlage um eine Anlage *zur* Ableitung der entsprechenden Wässer handeln. Dies erfordert wenigstens eine satzungsgemäße Widmung und überwiegende Nutzung in diesem Sinne. Wird die Anlage in bedeutendem Maße auch zur Ableitung von Wasser genutzt, das nicht Abwasser

FuE-Vorhaben „Entwicklung einer systematischen Vorgehensweise zur Fremdwasservermeidung und -reduzierung im ländlichen Raum“ (Demonstrationsprojekt)

oder gesammeltes Niederschlagswasser ist (beispielsweise Dränagewasser), wäre es nicht zu rechtfertigen, diese Anlage und das darin befindliche Wasser nicht mehr als Teil des Naturhaushalts anzusehen und aus den Gewässern im Sinne des Gesetzes auszugliedern. Der Anwendungsbereich der Vorschrift ist daher begrenzt. Sie verfolgt vorrangig den Zweck, die Rechtslage für Rohrleitungen klarzustellen³⁰.

Besonderheiten gelten ebenfalls für Straßenseitengräben. Diese sind nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG NW (abgesehen von bestimmten Haftungspflichten) von den Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes ausgenommen, wenn sie nicht der Vorflut der Grundstücke anderer Eigentümer dienen. Der Begriff der Straßenseitengräben ist gesetzlich nicht definiert. Aufgrund des Zusammenhangs mit der Funktion als Vorfluter sind darunter künstliche, der Vorflut des auf der Straße niedergehenden Wassers dienende Gräben zu verstehen. Im Gegensatz zum straßen- und wegrechtlichen Begriff der „öffentlichen Straße“ schließt er nicht ausdrücklich Wege und Plätze ein (vgl. § 2 Abs. 1 StrWG NW). Ein Weg unterscheidet sich von einer Straße regelmäßig dadurch, dass er nicht zwangsläufig künstlich und regenundurchlässig angelegt sowie von geringerer Bedeutung für den Verkehr ist. Da Wege (und auch Plätze) im allgemeinen nur dann über einen der Entwässerung dienenden Seitengraben verfügen, wenn sie befestigt und daher einen Abfluss ermöglichend angelegt sind, handelt es sich jeweils auch um Straßen im obigen Sinne. Wegeseitengräben und „Platzseitengräben“ sind daher auch Straßenseitengräben im Sinne von § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG NW.

Unter „Vorflut“ ist der Abfluss des auf der Erdoberfläche befindlichen Wassers nach dem natürlichen Gefälle zu verstehen.³¹ Da ein Straßenseitengraben vielfach der Vorflut beiderseitiger Grundstücke dient, kann er nur dann nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG NW aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes fallen, wenn die beiderseitigen Grundstücke im gleichen Eigentum stehen. Dient der Straßenseitengraben der Vorflut verschiedener (mehrerer) Eigentümer, also neben dem Eigentümergrundstück der Straße einem weiteren Eigentümer eines Anliegergrundstücks, handelt es sich um ein Gewässer. Der Straßenseitengraben „dient“ der Vorflut eines Grundstücks, wenn er entsprechend gewidmet ist, seine Heranziehung zur Entwässerung daher auf einer planvollen Entscheidung beruht.

Schwierig wird die Beurteilung, wenn der Straßenseitengraben ein Hinterliegergrundstück entwässert, indem das Wasser über das Anliegergrundstück in den Graben wild abfließt. Überwiegend wird davon ausgegangen, dass ein Graben nur dann der Vorflut eines Grundstücks dient, wenn es von diesem *unmittelbar* Wasser aufnimmt.³² In dem beschriebenen Fall handelt es sich daher weiterhin nicht um ein Gewässer, weil der Graben weiterhin nur der Vorflut eines Eigentümers dient. Die erforderliche Unmittelbarkeit kann allerdings auch durch künstliche Vorrichtungen erzeugt werden: Erfolgt die Entwässerung des fremden Hinterliegergrundstücks seinerseits durch künstliche Vorrichtungen, beispielsweise Gräben, Dränagen oder Rohrleitungen, dann dient der Graben wiederum der Vorflut auch dieses Grundstücks, so dass der Straßenseitengraben der Vorflut mehrerer Eigentümer dient und daher Gewässer ist. Nach anderer Ansicht dient der Graben auch dann der Vorflut eines Grundstücks, wenn von diesem das Wasser nur mittelbar und wild über ein anderes Grundstück zufließt.³³ Das Problem ist – soweit ersichtlich – höchststrichterlich noch nicht entschieden. Für die erstgenannte Meinung spricht die Rechtssicherheit und der Umstand, dass gerade in bergigen Regionen kaum Straßenseitengräben nach dieser Vorschrift von der Gewässereigenschaft ausgeschlossen wären.

Im Rahmen der Fremdwasserreduzierung dürfte sich dieses Problem selten stellen. Wird ein Straßenseitengraben benutzt, um das Oberflächenwasser oder das Drainagewasser von verschiedenen Grundstücken aufzunehmen, deren Eigentümer unterschiedlich sind, dient es nicht (mehr) der Vorflut des Grundstücks nur eines Eigentümers. Ferner werden Gräben oder Dränagen gerade von den Hinterliegergrundstücken eingesetzt, so dass die Straßenseitengräben auch ihrer unmittelbaren Vorflut dienen und die Gewässereigenschaft damit zu bejahen ist.

Wasserrechtlich nicht gelöst ist bislang das Problem der „Umwidmung“, die sich zwangsläufig vollzieht, wenn ein Straßenseitengraben, der kein Gewässer ist, durch Benutzungen Dritter zu einem Gewässer gemacht wird. Ein Gewässer entsteht hier nur im rechtlichen Sinn. Daher bedarf es nach § 31 Abs. 1 WHG keines vorherigen Planfeststellungsverfahrens; diese Vorschrift erfordert vor dem Hintergrund einer erforderlichen Umweltrelevanz, dass ein Gewässer auf tatsächliche Art und Weise hergestellt oder wesentlich geändert wird. Daher bedarf es nach Auffassung der Verfasser keines Planfeststellungsverfahrens.

Diese Ausführungen zeigen, dass die Bestimmung der Gewässereigenschaft eines Wasserlaufs im Einzelfall mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein kann. Wegen der Folgen der Einstufung sollte jeder Zweifelsfall im Einvernehmen mit der zuständigen Wasserbehörde entschieden werden.

1.2.2.5.2 Erlaubnispflicht

Das Einleiten von Wasser in ein oberirdisches Gewässer bedarf als Gewässerbenutzung nach §§ 2 Abs. 1, 3 Abs. 1 Nr. 4 WHG grundsätzlich einer Erlaubnis. Dies gilt auch für die Einleitung gesammelten Niederschlags-, Drainage- und Quellwassers. Eine Bewilligung kann nach § 8 Abs. 2 Satz 2 WHG für das Einleiten nicht erteilt werden, und zwar nach dem Wortlaut dieser Vorschrift auch dann nicht, wenn nicht Abwasser sondern ein anderer „Stoff“, also z. B. Grundwasser oder Niederschlagswasser eingeleitet wird, das ausnahmsweise kein Abwasser ist.

Ausgenommen von der Erlaubnispflicht ist nach § 23 WHG, § 33 Abs. 1 Satz 2 LWG NW die Einleitung von Wasser in oberirdische Gewässer aus einer nach § 33 Abs. 1 Nr. 2 WHG erlaubnisfreien gewöhnlichen Bodenentwässerung landwirtschaftlich, forstwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Grundstücke (vgl. dazu oben 1.2.2.2).

Eigentümern eines Gewässers stehen erweiterte erlaubnisfreie Benutzungsrechte zu. Eigentum besteht nur an oberirdischen Gewässern (vgl. §§ 4 ff. LWG NW). Der Eigentümer darf das Gewässer nach § 24 Abs. 1 Satz 1 WHG jedoch erlaubnisfrei benutzen, wenn andere dadurch nicht beeinträchtigt werden, keine nachteilige Veränderung der Wassereigenschaft, keine wesentliche Verminderung der Wasserführung und keine andere Beeinträchtigung des Wasserhaushalts zu erwarten sind. Ob sich die Einleitung in diesen Grenzen bewegt, ist eine Frage des Einzelfalls. Die letztlich auf Art. 14 GG i.V.m. Art 4 Abs. 1 Verf. NW beruhenden grundrechtlichen Befugnisse des Eigentümers werden verwaltungsseitig im allgemeinen ohne Not restriktiv gehandhabt. Ferner ist zu beachten, dass ein zulassungsfreier Eigentümergebrauch nur in Betracht kommt, wenn der Entwässerungsgraben dort zur Einleitung benutzt wird, wo er im Eigentum des Einleiters steht, was in bebauten Gebieten nur für sehr kurze Abschnitte der Fall sein wird. Die praktische Relevanz des Eigentümergebrauchs im Falle der Fremdwasserentsorgung ist daher verhältnismäßig unbedeutend.

Den Anliegern (nicht aber den Hinterliegern) stehen nach § 35 Abs. 1 LWG NW, § 24 Abs. 2 WHG grundsätzlich die gleichen Rechte zu. Jedoch erstrecken sich die erweiterten Benutzungsrechte nach § 24 Abs. 3 WHG nicht auf Bundeswasserstraßen und sonstige Gewässer, die der Schifffahrt dienen oder die künstlich errichtet sind. Damit fallen unabhängig vom Umfang sämtliche Gräben oder Kanäle aus dem Anliegergebrauch, da es sich insoweit um künstliche Gewässer handelt. Soweit die Anlieger Eigentümer der betreffenden Gewässer sind, steht ihnen aber ohnehin der erlaubnisfreie Eigentümergebrauch offen, der insoweit vorgeht.

Der nicht nur den Eigentümern und Gewässeranliegern sondern jedermann zustehenden Gemeingebrauch erstreckt sich allgemein nicht auf das Einleiten von Wasser aus der Grundstücksentwässerung. Privilegiert werden in Nordrhein-Westfalen nur die oben bereits beschriebenen Entwässerungsmaßnahmen.

Soweit sich die Einleitung von Wasser in den beschriebenen engen Grenzen hält, ist sie demnach nur für die Eigentümer eines Gewässers und die Anlieger zulassungsfrei. Für die Mehrzahl angeschlossener Grundstücke sind wasserrechtliche Erlaubnisse erforderlich. In der Praxis werden diese aufgrund des wasserwirtschaftlichen Ermessens der Unteren Wasserbehörden oftmals davon abhängig gemacht, dass auch die Herkunft des Wassers keinen ordnungsrechtlichen Bedenken unterliegt. Gegebenenfalls ist zu prüfen, ob das einzuleitende Fremdwasser im Hinblick auf Erhaltung und Verbesserung der Gewässergüte einer vorherigen Behandlung bedarf. Diese Frage stellt sich insbesondere dort, wo das Wasser geogen belastet ist, beispielsweise durch Schwermetalle oder Huminsäure; auch Belastungen durch Düngemittel können relevant sein.

1.2.2.5.3 Zwischenergebnis

Im Grundsatz ist für die Einleitung von Grund-, Drainage-, Quell- und Niederschlagswasser in natürliche Gewässer (Flüsse oder Bäche) oder in künstliche Gewässer (oberirdische Kanäle, Gräben) eine Erlaubnis erforderlich.

1.2.2.6 Eigentum an Gewässern

Wenn die Gemeinde natürliche oder künstliche Gewässer zur Grundstücksentwässerung nutzbar macht, stellt sich die Frage nach der Rechtsstellung des Gewässereigen-

tümers. Damit ist der Frage nachzugehen, wer in Nordrhein-Westfalen Gewässereigentümer ist.

Nach § 4 LWG NW sind Gewässer erster Ordnung Eigentum des Landes, soweit sie nicht Bundeswasserstraßen sind (siehe die Auflistung in der Anlage zu § 3 Abs. 1 Nr. 1 LWG NW). Für die Grundstücksentwässerung kommen diese Gewässer allerdings kaum in Betracht. Gewässer zweiter Ordnung (alle Gewässer, die nicht solcher erster Ordnung sind) gehören den Eigentümern der Ufergrundstücke, soweit das Gewässer in seinen Grenzen kein selbständiges Grundstück ist, das im Eigentum eines Dritten steht (§ 5 Abs. 1 LWG NW). Sind Ufergrundstücke verschiedener Eigentümer vorhanden, entsteht kein gemeinschaftliches sondern abschnittsweises Eigentum, wobei die Grenzziehung nach § 5 Abs. 2 bis 5 LWG NW erfolgt. Das Eigentum an dem Gewässerbett erstreckt sich auf das in ihm fließende Wasser. Diese Regelung gilt nicht nur für bereits bestehende, sondern auch für herzustellende Gewässer. Wenn demnach ein Graben zur Grundstücksentwässerung ausgebaut wird, bestimmt sich das Eigentum regelmäßig nach dem Eigentum an den Ufergrundstücken; der Graben kann aber auch parzelliert in einem Sondereigentum stehen.

Werden diese Gewässer zur Grundstücksentwässerung herangezogen, stellt sich die Frage, ob der Eigentümer die Herstellung oder Umgestaltung von Ableitungsgräben oder –rohren sowie die Einleitung von Wasser zu dulden hat. Nach § 13 LWG NW haben Gewässereigentümer (und andere Nutzungsberechtigte) die Gewässerbenutzung also solche unentgeltlich zu dulden, soweit eine Erlaubnis oder Bewilligung erteilt ist oder eine erlaubnisfreie Benutzung ausgeübt wird. Eine Duldungspflicht besteht u.a. nicht für die erlaubnispflichtige Benutzung von künstlichen Gewässern und Talsperren. Dies ist relevant für künstliche Entwässerungsgräben. Unabhängig von der Frage, ob es sich um Gewässer im rechtlichen Sinn handelt, ist der Eigentümer künstlicher Gewässer nicht zur Duldung verpflichtet. Er kann daher Gewässerbenutzungen unterbinden und verhindern, dass diese zur Grundstücksentwässerung herangezogen werden. Wird der künstlich geschaffene Wasserabfluss erst durch die zusätzliche Nutzung zu einem Gewässer, kann der Eigentümer die Nutzung ebenfalls ausschließen, da mit Beginn der Nutzung ein künstliches Gewässer entsteht. Es besteht jedoch jeweils die Möglichkeit, die Duldung der Benutzung im Wege eines Zwangsrechts nach § 126 LWG durchzusetzen.

Soweit der Eigentümer Benutzungen dulden muss, hat er auch vorbereitende Maßnahmen, die eine Gewässerbenutzung zwingend erforderlich machen, hinzunehmen³⁴. Dies betrifft beispielsweise die Errichtung von Anlagen in Gewässern (Zuleitungsgräben oder –rohre). Diese Duldungspflicht bezieht sich allerdings nur auf den Bereich des Gewässers (Bett, Sohle und Ufer). Sollen Gräben oder Zuleitungen über fremdes Grundstückseigentum führen, das nicht Gewässer ist, kann der Eigentümer entsprechende Maßnahmen untersagen. Eigentümer von Gewässern oder Anliegergrundstücken können jedoch nach den §§ 125, 128 und 129 LWG NW mit umfangreichen Zwangsrechten belegt werden, um Veränderungen von Gewässern und Grundstücken und deren Nutzung auch gegen ihren Willen zu ermöglichen.

Zur Bestimmung von Eigentum und Duldungspflicht kommt es auf die örtliche Abgrenzung des Gewässers an. Das Gewässerbett besteht aus der Sohle und dem vom Wasser seitlich bedeckten Boden. Die Sohle grenzt das oberirdische Gewässer zur Landoberfläche und zum Grundwasser ab. Seitlich schließen sich die Ufer an. Die Grenze zwischen dem Gewässer und dem Ufer wird durch die Uferlinie gebildet. Darunter ist die Linie des Mittelwasserstandes (§§ 8 Abs. 1, 5 Abs. 3 LWG NW) und bei Tidegewässern des mittleren Tidehochwasserstandes zu verstehen. Die Uferlinie kann auf Verlangen durch die Behörde konkret festgesetzt werden (§ 8 Abs. 2 Satz 1 LWG NW), wobei der Festsetzung allerdings nur deklaratorische Bedeutung zukommt, sie also die tatsächlichen Eigentumsverhältnisse unberührt lässt.

1.2.2.7 Unterhaltungspflicht für Gewässer

Wenn die Kommune sich zur Entwässerung von Grundstücken oberirdischer Gewässer bedient, muss vor allem deren hydraulische Funktion gewährleistet bleiben bzw. werden. Dies führt zu der Frage, welchen Inhalt die Unterhaltungspflicht hat, wer die Gewässer zu unterhalten hat und wer den Unterhaltungsaufwand trägt.

Der erforderliche Umfang der Unterhaltung von Gewässern ist gesetzlich nur abstrakt vorgegeben. Die Unterhaltung umfasst nach § 28 Abs. 1 WHG die Pflege und Entwicklung und muss den Bewirtschaftungszielen und den Maßnahmeprogrammen entsprechen. Ein Gewässer muss so instand gehalten werden, dass ein ordnungsgemäßer Zustand für den Wasserabfluss und an schiffbaren Gewässern die Schiffbarkeit erhalten bleibt. Dies Erfordernis bezieht sich naturgemäß nur auf fließende Gewässer. Bei der

Unterhaltung ist den Belangen des Naturhaushalts Rechnung zu tragen; Bild und Erholungswert der Landschaft sind zu berücksichtigen. In Nordrhein-Westfalen sind diese Anforderungen vor allem für den Naturschutz weiter konkretisiert worden. Nach § 90 LWG NW erstreckt sich die Unterhaltung auf das Gewässerbett einschließlich der Ufer. Die günstigen Wirkungen des Gewässers für den Naturhaushalt und für die Gewässerlandschaft sind entsprechend den Zielen der Wasserwirtschaft (vgl. § 2 Abs. 1 LWG NW) zu erhalten und zu entwickeln. Hierzu gehören auch die Erhaltung bzw. Wiederherstellung eines angemessenen heimischen Pflanzen- und Tierbestandes, die Erhaltung und Verbesserung des Selbstreinigungsvermögens, soweit nicht andere dazu verpflichtet sind, und die Freihaltung, Reinigung und Räumung des Gewässerbettes und der Ufer von Unrat, soweit dies dem Umfang nach geboten ist. Die konkreten Anforderungen an die Unterhaltung sind demnach im Einzelfall zu entwickeln. Bei regelmäßig gepflegten Gewässern reicht es aus, wenn ein ordnungsgemäßer Zustand für den Wasserabfluss gewährleistet wird, da dies im allgemeinen keine besonderen Eingriffe in den Naturhaushalt oder das Landschaftsbild verursacht.

Die gesetzliche Unterhaltungspflicht bezieht sich nur auf Gewässer. Daher sind Straßenseitengräben, die nur der Entwässerung des Grundstücks eines Eigentümers dienen, gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG NW von der wasserrechtlichen Unterhaltungspflicht ausgenommen. Gleiches gilt für die Ableitungsanlagen im Sinne von § 3 Abs. 1 Satz 2 LWG NW.

In Nordrhein-Westfalen ist die Unterhaltung fließender Gewässer nach § 91 Abs. 1 LWG NW bei Gewässern erster Ordnung Aufgabe des Staates und bei Gewässern zweiter Ordnung der Gemeinden, die mit ihrem Gebiet Anlieger sind (Anliegergemeinden). Nach § 91 Abs. 1 Satz 2 LWG NW können die Kreise im Einvernehmen mit den Gemeinden die Unterhaltung der Gewässer zweiter Ordnung übernehmen. Soweit Wasserverbände nach Gesetz oder Satzung die Gewässerunterhaltung zur Aufgabe haben, obliegt ihnen die Gewässerunterhaltung; insoweit treten sie an die Stelle der Gemeinden. Wasserverbände haben regelmäßig zur Aufgabe, bestimmte oberirdische Gewässer oder Gewässerabschnitte zu unterhalten, die in der Verbandsatzung aufgelistet werden.

Die öffentliche Unterhaltungslast erstreckt sich in Nordrhein-Westfalen nur auf fließende Gewässer. Dies sind nach § 3 Abs. 3 LWG NW die oberirdischen Gewässer mit ständigem oder zeitweiligem Abfluss, die der Vorflut der Grundstücke mehrerer Eigentümer dienen. Die Frage, wann ein Grundstück der Vorflut mehrerer Eigentümer dient und wann eine ständige oder zeitweilige Wasserführung vorliegt, wurde bereits bei der Frage der Gewässereigenschaft erörtert. Stehende Gewässer sind von dem Eigentümer und, wenn sich dieser nicht ermitteln lässt, von den Anliegern zu unterhalten.

Die Frage ist, welche Anforderungen an den Abfluss gestellt werden, damit von einem „fließenden“ Gewässer gesprochen werden kann. Nach dem Wortlaut des Gesetzes reicht es aus, wenn ein Zu- und ein Abfluss vorhanden sind. Eine besondere Fließgeschwindigkeit wird nicht als erforderlich angesehen. In der wasserrechtlichen Literatur finden sich jedoch Stimmen, nach denen die Fließrichtung mit bloßem Auge erkennbar sein muss, anderenfalls es sich um ein stehendes Gewässer handele³⁵. Diese Ansicht ist jedoch nach Ansicht der Verfasser bereits aus Gründen der Rechtssicherheit abzulehnen.

Die Unterhaltungspflicht für eine Einleitung von Fremdwasser in regelmäßig in Anspruch zu nehmende fließende Gewässer muss daher im Einzelfall ermittelt werden. Sie obliegt als solche nicht einem privaten Eigentümer oder den Nutzungsberechtigten der entwässerten Grundstücke. Die Eigentümer und, wenn diese nicht ermittelt werden können, die Anlieger sind nur für die Unterhaltung stehender Gewässer verantwortlich (§ 91 Abs. 2 LWG NW). Stehende Gewässer kommen für die Grundstücksentwässerung jedoch selten in Betracht. Ferner trifft die Grundstückseigentümer daneben eine Pflicht zur Unterhaltung von in Gewässern befindlichen Bauwerken, beispielsweise einer Verrohrung. Kommt der Träger der Unterhaltungslast dieser Pflicht nicht ausreichend nach, kann er sich schadenersatzpflichtig machen³⁶. Dies gilt auch für die Gemeinde, wenn es beispielsweise wegen mangelnder Unterhaltung zu Überschwemmungen und Schädigungen Dritter kommt³⁷.

1.2.2.8 Rechtliche Erfordernisse der Anlage und Unterhaltung von Gewässern

Die Herstellung, Beseitigung und wesentliche Umgestaltung eines Gewässers erfordert nach § 31 Abs. 2 WHG die vorherige Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens,

das den Anforderungen des Gesetzes für die Umweltverträglichkeitsprüfung entspricht. Dies gilt nicht, wenn das Gewässer nur für einen kurzen Zeitraum entsteht und dadurch keine erhebliche nachteilige Veränderung des Wasserhaushalts verursacht wird.

Der Ausbau eines Gewässers kann ohne vorherige Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens genehmigt werden, wenn es sich um einen Ausbau von geringer Bedeutung handelt, insbesondere um kleinräumige naturnahe Umgestaltungen wie die Beseitigung von Bach- und Grabenverrohrungen oder wenn das Vorhaben keine erheblichen nachteiligen Auswirkungen auf eines der in § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG genannten Schutzgüter haben kann. Den Belangen des Naturschutzes ist Rechnung zu tragen (vgl. §§ 18 ff. BNatSchG).

Die Begriffe „Herstellung“ und „Beseitigung“ bergen in der Regel keine besonderen Probleme. Wenn vorhandene Gräben zur Entwässerung genutzt werden, ist fraglich, wie Ausbau und Umgestaltung sowie Unterhaltung rechtlich zu beurteilen sind.

Maßnahmen, die dem Ausbau oberirdischer Gewässer dienen, sind nach § 3 Abs. 3 Satz 1 WHG keine Benutzungen eines Gewässers und daher auch nicht erlaubnis-, wohl aber nach den obigen Ausführungen planfeststellungspflichtig. Die Grenze zwischen planfeststellungspflichtigem Ausbau und erlaubnisfreier Unterhaltung zieht § 28 Abs. 1 WHG. Die Unterhaltung umfasst danach die Pflege und Entwicklung des Gewässers und die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluss und an schiffbaren Gewässern auch die Erhaltung der Schiffbarkeit. Der Ausbau in Gestalt der wesentlichen Umgestaltung eines Gewässers schafft einen neuen Gewässerzustand und ändert das Gesamtprofil des Gewässers.

Zu beachten ist, dass die Wiederherstellung eines Gewässerzustandes, der bei Unterhaltungsarbeiten lange Zeit nicht aufrecht erhalten wurde, einen Gewässerausbau darstellen kann.³⁸ Der mit bloßer Unterhaltung erreichbare Zustand kann sich demnach verändern und insbesondere einschränken, was für Gräben von Bedeutung sein kann, die über Jahre nur unzureichend unterhalten wurden und deren ursprünglicher Zustand kaum mehr zu erkennen ist.

Die Unterhaltung oberirdischer Gewässer muss stets auf die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluss abzielen. Daraus folgt, dass der Umfang der notwendigen Erhaltungsmaßnahmen sich mit einer künstlichen Steigerung des Wasserabflusses erweitert. Wenn sich die Menge des abfließendes Wassers eines Grabens durch die Einleitung von Dränagewasser erhöht und der ordnungsgemäße Wasserabfluss nicht mehr gewährleistet ist, sind die Maßnahmen zur Herstellung des ordnungsgemäßen Zustandes keine Unterhaltungs- sondern Ausbaumaßnahmen, da der ordnungsgemäße Wasserabfluss nicht *wiederhergestellt* wird. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Anschluss von Dränageleitungen oder Dränagegräben stets einen planfeststellungspflichtigen Gewässerausbau erfordert, insbesondere wenn sich die geführte Wassermenge des Grabens durch den Anschluss nicht signifikant erhöht.

Der Nutzbarmachung vorhandener Gräben zur Grundstücksentwässerung sind mithin Grenzen gesetzt. Es ist rechtlich nicht ohne weiteres zulässig, den Wasserlauf eines Gewässers durch den Anschluss zahlreicher Entwässerungseinrichtungen (beispielsweise Gräben oder Dränagen) beliebig zu erhöhen und dann das Gewässer ohne ein Planfeststellungs- oder Plangenehmigungsverfahren den hydraulischen Erfordernissen anzupassen. § 87 LWG NW sieht grundsätzlich eine Pflicht der Kreise und kreisfreien Städte zum Ausgleich der Wasserführung vor, soweit es das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die Erhaltung eines leistungsfähigen Naturhaushalts erfordert, um nachteilige Auswirkungen der Änderung des Wasserabflusses zu verhindern. In Betracht kommen vorwiegend Maßnahmen zum Wasserrückhalt, um einen gleichmäßigen Ablauf zu gewährleisten. Dies gilt nach § 87 Satz 2 LWG NW auch für die Fälle, in denen durch entsprechende Maßnahmen ein Ausbau des Gewässers vermieden wird. Unter den beschriebenen Voraussetzungen haben die Maßnahmen zum Ausgleich der Wasserführung daher Vorrang vor dem Ausbau eines Gewässers. Die Beurteilung des konkreten Falls hängt insbesondere von dem Umfang der Erhöhung der Zuleitung und der Leistungsfähigkeit sowie den ökologischen Besonderheiten des Gewässers ab.

Nach § 31 Abs. 1 Satz 1 WHG *sollen* Gewässer, die sich in einem natürlichen oder naturnahen Zustand befinden, in diesem Zustand erhalten werden. Nicht naturnah ausgebaut natürliche Gewässer sollen so weit wie möglich wieder in einen naturnahen Zustand zurückgeführt werden. Der Ausbau hat nach § 100 Abs. 1 Satz 1 LWG NW nach den anerkannten Regeln der Technik zu erfolgen, die insbesondere durch das Ministe-

rium für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft weiter konkretisiert worden sind. Hier ist insbesondere die Richtlinie für naturnahe Unterhaltung und naturnahen Ausbau der Fließgewässer in Nordrhein-Westfalen vom 06.04.1999 (sog. „blaue Richtlinie“) zu nennen, die detaillierte und weitreichende Vorgaben liefert.

Die Anforderungen an die Unterhaltung und Gestaltung von Gewässern werden auch durch die Wasserrahmenrichtlinie beeinflusst³⁹. Die Mitgliedstaaten sind u.a. danach verpflichtet, künstliche sowie erheblich veränderte Oberflächenwasserkörper zu schützen und zu verbessern mit dem Ziel, spätestens bis Ende 2015 insbesondere ein gutes ökologisches Potential zu erreichen (Art. 4 Abs. 1 a) iii)). Der vorhandene Zustand darf nicht verschlechtert werden (Art. 4 Abs. 1 a) I)). Hier kommt es insbesondere auf die landesrechtlichen Umsetzungen an. Bereits nach geltendem Recht (§ 89 Abs. 2 LWG) kann der Unterhaltungspflichtige verpflichtet werden, ein nicht naturnah ausgebautes Gewässer in einen naturnahen Zustand zurückzuführen.

Kommt es aufgrund der falschen Dimensionierung eines von der Gemeinde neu angelegten Gewässers zu Überflutungsschäden, kann sich die Gemeinde ebenfalls schadenersatzpflichtig machen.⁴⁰

1.2.3 Abfangen des Abflusses durch Hangdränagen bzw. Hanggräben

Zur Vermeidung von Fremdwasser kann es sich anbieten, in Hängen, die sich in Richtung des Einzugsgebietes der Abwassersammlung neigen, Gräben bzw. Dränagen zu errichten, die Grund- und Oberflächenwasser abfangen und der Vorflut zuführen. Auf diese Weise würde einem Fremdwassereintrag in eine Abwasseranlage vorgebeugt. Die Grabenanlage könnte auch aus einem in Kies eingebetteten Dränagerohr bestehen, das sich in Fließrichtung vor einer unterirdischen Wand befindet und abfließendes Grund- wie Oberflächenwasser aufnimmt und abführt.

Durch die Anlage wird unterirdisches Wasser in der Sättigungszone, das in unmittelbarer Berührung mit dem Boden oder dem Untergrund steht und damit Grundwasser im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist, nach § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG zutage gefördert und entsprechend § 3 Abs. 2 Nr. 1 WHG aufgestaut. Die Errichtung der Anlage stellt damit eine erlaubnispflichtige Gewässerbenutzung nach § 2 Abs. 1 WHG dar.

Da ein Drainagegraben auch Oberflächenwasser aufnehmen wird, dürfte er zumindest zeitweilig Wasser führen, sodass es sich in seinem offenem Verlauf insoweit um ein Gewässer nach § 1 Abs. 1 Nr. 1 WHG handelt. Soweit dieser Graben allein der Straßen- und Wegeentwässerung und dabei nur der Vorflut eines Grundstücks lediglich eines Eigentümers dienen würde, würde es sich nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 LWG nicht um ein Gewässer handeln; diese Konstellation dürfte aber eher selten sein. Auch handelt es sich nicht ausschließlich um eine Anlage zur Ableitung gesammelten Niederschlagswassers nach § 3 Abs. 1 Satz 2 LWG NW, die ebenfalls kein Gewässer wäre, sondern um eine Anlage auch zur *Sammlung* von Niederschlagswasser. Unter diese Ausnahmegvorschrift kann allenfalls derjenige Wasserlauf fallen, in den die Hangdränage oder der Hanggraben entwässert. Das setzt allerdings voraus, dass es sich überwiegend um eine Anlage zur Ableitung von Niederschlagswasser handelt. Gräben, die überwiegend der Sammlung von Niederschlags- oder Dränagewasser dienen, fallen nach dem Wortlaut nicht darunter. An der Gewässereigenschaft dieser „Wasserläufe“ sowie derjenigen, in welche diese entwässern, wäre jedoch zu zweifeln, wenn diese als technische Bauwerke einzustufen wären, die vom natürlichen Wasserkreislauf angetrennt sind; diese stellen keine Gewässer dar, was beispielsweise für verrohrte Straßenseitengräben angenommen wurde⁴¹. Die alleinige Umgestaltung eines vorhandenen Grabens in ein Ableitungsbauwerk nimmt diesem jedoch nicht die Gewässereigenschaft. Dies folgt aus § 3 Abs. 2 Satz 2 LWG wonach ein natürliches Gewässer als solches auch nach künstlicher Veränderung gilt. Vorliegend erscheint daher insbesondere problematisch, ob die neu angelegten oder umgestalteten Entwässerungsgräben noch Teil des Naturhaushalts sind. Dafür spricht die naheliegende Entwässerung in andere Gewässer. Dagegen spricht der Umfang technischer Gestaltung. Insofern sollte diese Problematik mit der zuständigen Aufsichtsbehörde geklärt werden. In dem dargestellten Rahmen besteht auch die Möglichkeit, die technische Umgestaltung eines vorhandenen Grabennetzes in technische Bauwerke im Wege einer Planfeststellung nach § 31 Abs. 2 WHG (Gewässerbeseitigung) rechtssicher zu gestalten.

Bei Herstellung einer offenen Entwässerungseinrichtung als Gewässer wäre nach § 31 Abs. 2 WHG die Durchführung eines Planfeststellungsverfahrens erforderlich. Wenn mit der Anlage mehr als 10 Mio. m³ Grundwasser zutage gefördert werden, würde die Anlage einer Umweltverträglichkeitsprüfung (Nr. 13.3 Anlage 1, § 3 UVPG) bedürfen. Dies dürfte allerdings selten der Fall sein. Da Nordrhein-Westfalen keinen Gebrauch von der

Ermächtigung gemacht hat, ist die Anlage nicht nach Nr. 13.3.2 Anlage 1, § 3d UVPG aufgrund Landesrechts UVP-pflichtig. Insofern kann nach § 31 Abs. 3 WHG statt des Planfeststellungsverfahrens auch lediglich ein Plangenehmigungsverfahren durchgeführt werden. In beiden Fällen greift in Nordrhein-Westfalen die sog. Blaue Richtlinie (Richtlinie für naturnahe Unterhaltung und naturnahen Ausbau der Fließgewässer in Nordrhein-Westfalen, 1999) die weitreichende Vorgaben macht, um einen naturnahen Gewässerausbau zu gewährleisten. Dies würde den finanziellen Aufwand an die Gewässergestaltung erheblich erhöhen. Da es sich bei der Blauen Richtlinie um eine Verwaltungsvorschrift handelt, könnte von einer (vollumfänglichen) Anwendung abgesehen werden, weil der Gewässerausbau vorliegend im öffentlichen Interesse liegt.

Die Einleitung des abgeführten Wassers ist gemäß den §§ 3 Abs. 1 Nr. 4, 2 Abs. 1 WHG erlaubnispflichtig, soweit die Einleitung in ein Gewässer erfolgt. Soweit die Hausdränagen bzw. Hanggräben in einen Wegeseitengraben entwässern, dient dieser nicht mehr nur der Vorflut des Grundstücks eines Eigentümers, so dass dieser ab der Einleitungsstelle entsprechend den Ausführungen unter 1.2.2.5.1 ebenfalls zu einem Gewässer und die Einleitung erlaubnispflichtig wird.

1.3 Kostenersatz

Die Gemeinde wird sich bei der Vorgehensweise zur Reduzierung von Fremdwasser wesentlich von der Frage leiten lassen, wer letztlich die ggf. hohen Kosten trägt.

1.3.1 Unterhaltung von Haus- und Grundstücksanschlussleitungen

Nach § 10 Abs. 1 Satz 1 KAG NW können Gemeinden bzw. Gemeindeverbände bestimmen, dass ihnen der Aufwand für die Herstellung, Erneuerung, Veränderung und Beseitigung sowie die Kosten für die Unterhaltung eines Haus- oder Grundstücksanschlusses an Versorgungsleitungen und Abwasserbeseitigungsanlagen ersetzt werden. Soweit die Gemeinde von der in § 10 Abs. 3 KAG NW enthaltenen Ermächtigung Gebrauch macht, die Haus- und Grundstücksanschlüsse zur öffentlichen Abwasseranlage zu rechnen, kann sie den Ersatz der beschriebenen Aufwendungen nicht über § 10 KAG NW, sondern nur über einen Beitrag entsprechend § 8 Abs. 4 Satz 3 KAG NW verlangen. In Monschau wird entsprechend verfahren (vgl. § 2 Nr. 6b der Entwässerungssatzung). Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 KAG NW sind Erneuerungen, Modernisierungen und insbesondere Reparaturen der Grundstücksanschlüsse nicht beitragsfähig. Diese

Kosten können jedoch über die Abwassergebühr nach § 6 Abs. 1 KAG NW umgelegt werden.

1.3.2 Durch Fremdwasser verursachte Mehrkosten der Abwasseranlage

Von der Zuordnung der Abwasseranlage zu einem öffentlichen oder einem privaten Teil hängt die Zuordnung von Handlungs- und die korrespondierenden Kostentragungspflichten ab. Die durch Fremdwasser verursachten Mehrkosten in Bezug auf den öffentlichen Teil sind nach dem Kostendeckungsprinzip und dem Äquivalenzprinzip gebührenfähig, es sei denn sie beruhen auf einer unwirtschaftlichen Betriebsführung und hätten durch eine sorgsame Beobachtung der technischen Abläufe sowie frühzeitiges Erkennen und zügiges Abstellen der Ursachen vermieden werden können.⁴² Es wurde bislang nicht als erforderlich angesehen, die Kosten für die Fremdwasserentwässerung in Form einer Sondergebühr umzulegen⁴³. Dies gilt zumindest dann, wenn die Mehrkosten beispielsweise der Grundwasserbeseitigung unter 3 % der Gesamtkosten liegen und eine degressive Gebührenstaffel besteht⁴⁴. Der anlagenbedingte Anfall von Fremdwasser, insbesondere Eindringen von Grundwasser, poröse Schächte, Eindringen des Schlagregens durch technisch notwendige Lüftungsöffnungen, kann daher (soweit bekannt) in der Gebührenkalkulation als durch betriebliche Erschwernisse verursachte Mehrkosten Berücksichtigung finden.⁴⁵ Gebührenfähig sind insbesondere die Kosten der Sanierung der öffentlichen Abwasseranlage. Ferner sind die Kosten gebührenfähig, die dadurch entstanden sind, dass die Gemeinde die Abwasserbehandlungsanlage in Anbetracht des Fremdwasseranfalls größer als ohne Fremdwasser dimensioniert hat. Ebenfalls sind die Kosten zur Entwicklung einer Strategie zur Fremdwasserreduzierung gebührenfähig, weil diese Strategie dem Anlagenerhalt und auch der Funktionsverbesserung dient.⁴⁶ Hier sollte die Gemeinde als Abwassereinleiter in Gewässer prüfen, ob im Einzelfall die Kosten zur Fremdwasserreduzierung mit der Abwasserabgabe nach § 10 Abs. 3 AbwAG verrechnet werden können. Dies dürfte zwar wegen der qualifizierten Voraussetzungen einer Verrechnung nur selten der Fall sein, muss aber wegen der erheblichen Einsparpotentiale sorgfältig geprüft werden.

Es verstößt jedoch gegen das Äquivalenzprinzip, wenn die Kosten für das Ableiten von Grundwasser bei einer getrennten Erhebung von Schmutz- und Niederschlagswassergebühren im Rahmen einer Mischentwässerung wie auch sonst allein der Schmutzwas-

sergebüher zugerechnet werden, wenngleich die für die Behandlung von Schmutzwasser infolge des Fremdwassers anfallenden erhöhten Klärkosten bei sachgerechter Entwässerung von Grundwasser nicht entstehen; auch die Niederschlagwasserentwässerung wird durch eine alternative Beseitigung des Fremdwassers begünstigt. Zu welchem Anteil die Verteilung zu erfolgen hat, ist jedoch ein Problem des Einzelfalles; im Zweifel sind die Kosten für separate Ableitungen beispielsweise in neu geschaffene Fremdwasserkanäle aufzuteilen.

Die umlagefähigen Kosten sind jedoch dahin einzugrenzen, dass von ihnen nicht solche Beträge erfasst werden, die dem Grundstückseigentümern als besondere Veranlasser anzulasten sind.

Eine Gemeinde erhielt im Zuge der Umsetzung ihres Konzeptes zur Fremdwasservermeidung mit der Zeit regelmäßig detaillierte Informationen über Eintragsquellen von Fremdwasser. Insofern ist der Gemeinde nach Ablauf einer entsprechenden Frist nicht mehr erlaubt, die durch den Fremdwassereintrag verursachten Mehrkosten auf den Gebührenzahler abzuwälzen und dies damit zu begründen, dass das Fremdwasserproblem nicht hätte angegangen werden können. Durch Aufklärung des Fremdwasserproblems wird sich der zeitliche Handlungsspielraum der Gemeinde in ihrer Kostenbelastung immer mehr verengen.

1.3.3 Wasseruntersuchung

Die Kosten für die Abwasseruntersuchung trägt nach § 17 Abs. 1 EntwS der Anschlussnehmer, wenn sich herausstellt, dass ein Verstoß gegen die satzungsrechtlichen Benutzungsbestimmungen vorliegt, andernfalls die Gemeinde. Der nicht genehmigte Eintrag von Fremdwasser stellt nach § 7 Abs. 2 Nr. 11 sowie Abs. 5 EntwS einen Verstoß gegen die Benutzungsbestimmungen der Entwässerungssatzung dar; der Benutzer gibt dann zur Untersuchung Veranlassung.

1.3.4 Gewässeraufsicht

Ähnlich den Kosten der Abwasseruntersuchung können die Kosten der Gewässeraufsicht demjenigen auferlegt werden, der zu Aufsichtsmaßnahmen dadurch Anlass gibt, dass er unbefugt handelt oder Auflagen nicht erfüllt (§ 118 LWG). Dies betrifft allerdings nur wasserrechtlich erlaubnispflichtige (Indirekt-) Einleitungen.

1.3.5 Benutzung der gemeindlichen Abwasseranlage

Zur Fremdwasserbeseitigung werden in erster Linie vorhandene bzw. zu erstellende Regenwasserkanäle herangezogen werden. Die Abrechnung der Gebühren für eine solche Anlagenbenutzung ist jedoch problematisch. Mehrkosten für die Fremdwasserbeseitigung können dann auf den Gebührenzahler umgelegt werden, wenn die Mehrkosten nur unter unangemessenem Aufwand quantifizierbar sind. Die Einleitungen lassen sich jedoch nicht über die Abwassergebühr abrechnen, da es sich bei besonderer Zuleitung nicht um Abwasser handelt. Wird das Fremdwasser zusammen mit Abwasser eingeleitet, wird es zu Abwasser; die Gemeinde kann für die Benutzung durch Einleiten von Fremdwasser mithin eine Gebühr erheben. Dies setzt allerdings voraus, dass die Entwässerungssatzung als Benutzungsordnung für die Regenwasserkanalisation die Möglichkeit einer zu genehmigenden Benutzung mit Fremdwasser vorsieht, was jedoch regelmäßig der Fall ist (vgl. § 7 Abs. 7 EntwS).

Eine vollumfängliche Würdigung kann an dieser Stelle insbesondere vor dem Hintergrund der örtlichen Besonderheiten nicht geleistet werden. Vielmehr sollen hier nur Leitlinien aufgezeigt werden.

Gebührenfähig sind alle Kosten, die nicht nur Einzelnen, sondern mehr oder weniger allen Benutzern der gemeindlichen Abwasseranlage zugute kommen; die Beimengung von Fremdwässern in die Abwasserbeseitigung verteuert i.d.R. die Abwassersammlung, -ableitung und -behandlung. Maßnahmen zur Vermeidung bzw. Verminderung des Fremdwasserzuflusses sind daher, soweit solche Maßnahmen nicht gezielt für Einzelne getroffen werden, auch wenn sie von der Gemeinde finanziert werden, grundsätzlich gebührenfähiger Aufwand.

Problematisch ist die Ermittlung des umlagefähigen Aufwandes. So ist bei der Benutzung einer Mischkanalisation ggf. zwischen Trenngebühr und Einheitsgebühr zu unterscheiden.

Ein alleiniger Frischwassermaßstab ist nicht mehr angebracht, wenn zusätzlich Fremdwasser in Mischung mit Schmutz- und Regenwasser eingeleitet wird, womit das

Fremdwasser zu Abwasser wird; die Frischwassermenge muss mithin (ggf. über eine Schätzung) um den zusätzlichen Fremdwasserzufluss aufgestockt werden.

Bei Benutzung eines Regenwasserkanals bzw. einer Veranlagung nach Quadratmetern müssen die betroffenen Grundstücke ggf. unterschiedlich eingestuft werden und zwar muss die Fremdwasserzuleitung als nicht aus dem Frischwasserbezug stammend zusätzlich, ggf. durch Hinzunahme eines besonderen Faktors erfasst werden.

Bei Zuführung des Fremdwassers in eine besondere Anlage muss eine besondere Gebührensatzungsmäßig eingeführt werden, und zwar gemäß den gebührenrechtlichen Grundsätzen nach der zugeführten Menge. Die Höhe der Gebühr muss sich an dem gemeindlichen Aufwand unter Abzug eines Anteils aus dem öffentlichen Interesse orientieren. Die Gebühren haben möglichst den tatsächlichen Kosten zu entsprechen, die durch die Einleitung entstehen. Da die Fremdwassereinleitung aufgrund der Umsetzung des Konzeptes zur Fremdwasserreduzierung bekannt geworden ist, kann sich die Gemeinde insoweit nicht darauf berufen, dass Fremdwasserquellen schwierig zu ermitteln sind und daher bei der Gebührenkalkulation nicht ausdifferenziert werden können. Zur Ermittlung der Benutzungsgebühr kann nicht auf den Frischwassermaßstab und kaum auf den Umfang der (bebauten bzw. befestigten) Grundstücksfläche abgestellt werden, da beides nicht unbedingt den tatsächlichen Anfall von Fremdwasser (meist in Form von Dränagewasser) widerspiegelt; die oberirdischen hydrogeologischen Verhältnisse müssen nicht den unterirdischen entsprechen. Gerade weil die übrigen Gebührenpflichtigen nicht die von Einzelnen verursachte Fremdwasserbeseitigung mitfinanzieren sollen, sind die Anforderungen an die Sachverhaltsermittlung daher im Zweifel hoch anzusetzen. Wo es praktisch möglich ist, müssten Wasserzähler installiert werden. Ferner könnten die Wassermengen im Einzelfall anhand kurzzeitiger Messungen geschätzt werden. Besteht keine andere praktikable Möglichkeit, muss hilfsweise auf den Umfang der zu entwässernden Grundstücksfläche abgestellt werden.

Die zunehmenden Kenntnisse der Fremdwasserquellen erhöhen jedoch auch die Anforderungen an den nach § 6 Abs. 3 Satz 2 KAG NW zulässigen Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Es dürfte daher für die Gemeinde immer schwieriger werden, sich auf besondere Schwierigkeiten oder die wirtschaftliche Unvertretbarkeit zu berufen, um nicht einen Wirklichkeitsmaßstab anwenden zu müssen.

Da die hier umzulegenden Kosten im wesentlichen fix sind, kann es sich anbieten, von dem Instrument der Gebühr Abstand zu nehmen und die Kosten im Wege eines Beitrages nach § 8 Abs. 1 KAG NW umzulegen und entsprechend § 8 Abs. 2 KAG NW an die Möglichkeit der Inanspruchnahme anzuknüpfen.

1.3.6 Benutzung von Fremdwasseranlagen

Eine Fremdwasseranlage kann als Teil des gemeindlichen, öffentlichen Entwässerungssystems erstellt werden; dies bietet sich insbesondere in Form einer Zuleitung zu erreichbareren (unterirdischen) Regenwasserkanälen an. Die Einleitung von Fremdwasser muss auch in diesem Fall von der Entwässerungssatzung gedeckt sein. Die Gemeinde kann in Abstimmung mit den Eigentümern auch „Fremdwassergräben“ erstellen und deren Benutzung ebenfalls durch Satzung regeln.

Die Kosten für den jeweiligen Grundstücksanschluss kann die Gemeinde jedoch nicht über § 10 Abs. 1 und 2 KAG NW („Kostenersatz für Haus- und Grundstücksanschlüsse“) auf den Eigentümer abwälzen. In der Vorschrift sind nur Versorgungsleitungen und Abwasserbeseitigungsanlagen genannt. Insofern bieten sich Benutzungsgebühren (§ 6 KAG NW) oder Beiträge (§ 8 KAG NW) an, beispielsweise wenn diese Entwässerungsleitungen vorher im Rahmen eines in § 9 GO NW geregelten Anschluss- und Benutzungszwanges errichtet wurden. Die Kosten für die Herstellung, Benutzung, Unterhaltung, Betrieb und Verwaltung der Fremdwasseranlage sind gebührenfähig. Die Anlage dient überwiegend dem Vorteil von Eigentümern, deren Grundstücke entwässert werden. Die Gemeinde kann hier eine gesonderte Fremdwassergebühr erheben.

1.3.7 Unterhaltung von Gewässern

Nach § 92 LWG NW können die Gemeinden den ihnen aus der Unterhaltung der Gewässer zweiter Ordnung entstehenden Aufwand zur Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustandes für den Wasserabfluss sowie die von ihnen an die Kreise oder Wasserverbände abzuführenden Beträge innerhalb des Gemeindegebietes als Gebühren nach den §§ 6 und 7 KAG auf bestimmte Eigentümer umlegen. Nach § 92 Abs. 1 Nr. 2 LWG sind dies u.a. die Eigentümer von Grundstücken, aus denen den zu unterhaltenden Gewässerstrecken Wasser seitlich zufließt (sog. seitliches Einzugsgebiet). Bei dem seitlichen Einzugsgebiet handelt es sich um die Gesamtheit aller Grundflächen innerhalb der äußersten Grenzen des Bereichs, von dem aus ein Zufluss des Wassers zum

Vorfluter bzw. zum unterhaltenen Gewässer erfolgt, unabhängig davon, ob das einzelne Grundstück tatsächlich in das unterhaltende Gewässer entwässert. Näheres ist in § 92 ff. LWG NW geregelt. Die Kosten können in einer Fremdwassergebühr umgelegt werden.

1.4 Umgang mit Informationen

Die Gemeinde ist bei ihrem Vorgehen auf Informationen des Grundstückseigentümers angewiesen. Die Unterbindung von Fremdwassereinträgen lässt sich in der Regel schneller verwirklichen, wenn beide kooperieren. Vor diesem Hintergrund stellt sich das Problem, wie die Kommune mit Daten und Informationen verfährt, die ihr im Zuge der Konzeptumsetzung bekannt werden. Die Informationen können harmlos (beispielsweise Name und Adresse des Eigentümers), aber auch ordnungsrechtlich (Datum der letzten Dichtheitsprüfung) und sogar strafrechtlich relevant sein (ein Grundstückseigentümer leitet seit Jahren aufgrund eines Fehllanschlusses sein Schmutzwasser in einen Straßenseitengraben ein).

Zunächst ist zu beachten, dass die grundlose Weitergabe von Daten an private bzw. öffentliche Stellen nach § 14 ff. DSGVO unzulässig ist. Die Voraussetzungen einer zulässigen Weitergabe können hier nicht vollumfänglich dargestellt werden. Die Weitergabe ist jedenfalls dann gestattet, wenn der Einzelne sich damit einverstanden erklärt. Für eine Weitergabe personenbezogener Daten dürfte regelmäßig aber kein Bedürfnis bestehen.

Anders kann dies zu beurteilen sein, wenn der Sachverhalt Grundlage einer behördlichen Ordnungsverfügung sein kann oder gar den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit oder Straftat erfüllt. Hier stellt sich die Frage nach einer Pflicht zur Weiterleitung. Eine solche Pflicht kann indirekt daraus folgen, dass der Sachverhalt eine Ordnungswidrigkeit oder eine Straftat darstellt und die Nichtweitergabe der Informationen ebenfalls einen solchen Vorwurf zur Folge hat. Dies setzt voraus, dass eine unerlaubte Gewässerunreinigung bzw. eine unerlaubte Gewässerbenutzung weiter andauert. Wenn diese im Zuge der Maßnahmen zur Fremdwasserreduzierung unmittelbar nach Kenntnisnahme abgestellt wird, besteht in keinem Fall mehr ein entsprechender Vorwurf gegen die Mitarbeiter oder Beauftragten der Gemeinde. Als Dritte können sich Mitarbeiter der Gemeinde nur strafbar machen oder dem Vorwurf einer Ordnungswidrigkeit aussetzen,

wenn sie zum Einschreiten gegen die unerlaubte Gewässerverschmutzung verpflichtet sind. Dies ist allenfalls für die zuständigen Umweltbehörden denkbar, insbesondere die Mitarbeiter der örtlich zuständigen Unteren Wasserbehörde. Nach § 136 LWG NW sind Untere Wasserbehörde die Kreise und kreisfreien Städte. Andere Personen, die im Zuge der Umsetzung des Konzeptes zur Fremdwasserreduzierung Informationen erhalten, machen sich ohne weiteres nicht strafbar, wenn sie Informationen nicht weitergeben. Aber selbst die Bediensteten der Unteren Wasserbehörde handeln nach Ermessen, dürfen rechtswidrige Gewässerverunreinigungen oder Gewässerbenutzungen insbesondere auch vorübergehend dulden und ihnen dadurch den ordnungswidrigkeits- oder strafrechtlichen Vorwurf der mangelnden Befugnis nehmen. Im Grundsatz sind die beteiligten öffentlichen Bediensteten daher aus dieser Sicht nicht verpflichtet, brisante Informationen an die zuständigen Behörden, die Polizei oder die Staatsanwaltschaft weiterzugeben.

In Nordrhein-Westfalen sind Mitarbeiter von Umweltbehörden und Fachdienststellen durch Erlass dazu angehalten, Informationen an die Staatsanwaltschaft weiterzuleiten, die auf eine schwere Umweltstraftat hindeuten.⁴⁷ Dies gilt für Straftaten, wenn dies wegen der Bedeutung der Tat oder aus anderen Gründen im öffentlichen Interesse geboten ist. Im Rahmen einer unsachgemäßen Entsorgung lediglich häuslicher Abwässer sowie der sonstigen Grundstücksentwässerung werden diese Voraussetzungen einer Straftat nicht erfüllt sein. Im übrigen ist zweifelhaft, ob das regelmäßig als Eigenbetrieb geführte Abwasserwerk oder die für die Abwasserentsorgung zuständigen Stellen der Gemeinde oder eines Wasserverbandes, Umweltbehörden oder Fachdienststellen im Sinne des Erlasses sind. Letztlich begründet ein Verstoß gegen den Erlass ohnehin keinen strafrechtlichen sondern allenfalls einen disziplinarischen Vorwurf. Aber selbst dies kommt in der Praxis selten vor.

Daher empfiehlt es sich, dem Eigentümer des Grundstücks gegenüber zu erklären, dass die Daten vertraulich behandelt und allenfalls an die zur Entwicklung des Abwasserkonzeptes beteiligten Stellen übermittelt werden. Zur Sicherheit sollte das entsprechende Einverständnis mit dem Anhörungsbogen eingeholt werden.

Weiterhin ist zu beachten, dass sich aufgrund der Befragung des Eigentümers Informationen darüber ergeben können, dass eine Ordnungswidrigkeit durch Verletzung der

Entwässerungssatzung vorliegt. Die Gemeinde sollte daher vor Beginn von Befragungen grundsätzlich entscheiden, wie im Falle der entsprechenden Kenntniserlangung verfahren werden soll. Möglicherweise bietet es sich hier (abhängig vom Gewicht der Ordnungswidrigkeit) an, dem Eigentümer zu versichern, kein Verfahren einzuleiten, wenn seine Mitwirkung dazu beiträgt, den der Ordnungswidrigkeit zugrunde liegenden Sachverhalt abzustellen.

Erlangen im Auftrag der Gemeinde tätige Private (beispielsweise ein Ingenieurbüro) Informationen, sind die gesetzlichen Beschränkungen einer Weitergabe zwar weniger streng; allerdings sollte in der Beauftragung durch die Gemeinde eine Geheimhaltungspflicht vereinbart werden. Wenn Private Informationen nicht weitergeben, machen sie sich in den erörterten Fällen keinesfalls strafbar oder setzen sich der Gefahr einer Ordnungswidrigkeit aus.

1.5 Ergebnis

Der Gemeinde stehen aus rechtlicher Sicht umfangreiche Möglichkeiten offen, sich die nötigen Erkenntnisse über Eintragsquellen von Fremdwasser zu beschaffen und gegen das Fremdwasserproblem vorzugehen. Insbesondere kann sie Einleiter anhalten, Fehlanschlüsse abzustellen und ihre Abwasserleitungen zu sanieren, vorausgesetzt, die Satzung qualifiziert bestimmte Anschlüsse als Fehlanschlüsse. Sie kann gegebenenfalls in Abstimmung mit der Unteren Wasserbehörde alternative Entwässerungssysteme schaffen. Die Kosten kann sie vollständig auf die Eigentümer umlegen, denen aus der alternativen Entwässerung ein Vorteil erwächst. Allerdings ist schwierig für die Einleitung ein angemessenes Entgelt anhand eines Wirklichkeits- oder Wahrscheinlichkeitsmaßstabs zu ermitteln.

2 Fremdwasservermeidung in unbebauten Gebieten

Im Zuge der gemeindlichen Planung der Bebauung und der gemeindlichen Abwasserbeseitigung ist der späteren Entstehung von Fremdwasser vorzubeugen.

Eine Ursache für Fremdwasser – nämlich undichte private Abwasserleitungen – tritt in Neubaugebieten zunächst nicht auf. Durch umfangreiche bauordnungsrechtliche Vorschriften wird hier sichergestellt, dass Anschlüsse und Abwasserleitungen dicht sind.

Die Gemeinde muss hier mit den Bauordnungsbehörden zusammenarbeiten, um sicherzustellen, dass die bauordnungsrechtlichen Vorschriften auch vollzogen werden.

2.1 Niederschlagswasser

Das Auftreten insbesondere von Drainage- und Grundwasserproblemen hängt regelmäßig mit der Organisation der Beseitigung von Niederschlagswasser zusammen. Nach § 51a Abs. 1 Satz 1 LWG ist Niederschlagswasser von Grundstücken, die nach dem 1. Januar 1996 erstmals bebaut, befestigt oder an die öffentliche Kanalisation angeschlossen werden, vor Ort zu versickern, zu verrieseln oder ortsnah in ein Gewässer einzuleiten, sofern dies ohne Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit möglich ist. Nach Satz 2 müssen die dafür erforderlichen Anlagen den jeweils in Betracht kommenden Regeln der Technik entsprechen. „Vor Ort“ meint nicht unbedingt eine Versickerung u.ä. direkt auf dem Grundstück. Auch eine zentrale Versickerung oder Verrieselung in einem Baugebiet kann als „vor Ort“ angesehen werden, wenn es sich aufgrund der konkreten Gegebenheiten um die optimale Lösung handelt. Näheres regelt die Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des § 51a des LWG.⁴⁸

§ 51a Abs. 3 LWG NW ermächtigt die Gemeinde, durch Satzung Regelungen darüber zu treffen, ob und in welcher Art und Weise das Niederschlagswasser zu versickern ist. Dabei sind auch Regelungen denkbar, die einen späteren Eintrag von Fremdwasser in die Kanalisation verhindern. Bei entsprechenden satzungsmäßigen Regelungen und fachlichen Möglichkeiten der Versickerung oder Verrieselung vor Ort geht die Abwasserbeseitigungspflicht für Niederschlagswasser von der Gemeinde auf den Nutzungsberechtigten des Grundstücks über (§ 51a Abs. 2 LWG). Bisher ist eine entsprechende Satzung in Monschau nicht erlassen worden.

Vorsicht ist geboten, wenn dem Grundstückseigentümer seitens der Gemeinde die Einleitung von Quell-, Drainage-, oder Grundwasser gestattet wurde und diese Gestattung noch fortbesteht.

Nach § 51a Abs. 3 Satz 2 LWG können Festsetzungen der Versickerung, Verrieselung oder Einleitung auch in Bebauungspläne aufgenommen werden. Dieses bietet sich insofern an, als eine funktionierende Niederschlagswasserentwässerung für Baugebiete entsprechend § 1 Abs. 1 und 3 BauGB aus Gründen der städtebaulichen Ordnung im

Allgemein erforderlich ist. Die Gemeinde hat das Entwässerungskonzept mit den in § 9 Abs. 1 BauGB festgesetzten Instrumenten darzustellen. Ihr steht insoweit kein Recht zur Erfindung neuer Festsetzungen zu.⁴⁹ In der Praxis bieten sich beispielsweise Versickerungsmulden, Überlaufflächen oder multifunktionale Grünflächen an.⁵⁰ Diese lassen sich unter die Auflistungen in § 9 Abs. 1 Nr. 14, 15 und 20 BauGB fassen. Auch können dezentrale Vorrichtungen zur Niederschlagsentwässerung auf privaten Baugrundstücken festgesetzt werden. Die Gemeinde muss aber bereits bei der Planung und Festsetzung sicherstellen, dass die Festsetzungen später vollzogen werden. Insbesondere dürfen keine durchgreifenden Vollzugshindernisse entgegenstehen, ansonsten ist der Bebauungsplan nichtig.

Die Gemeinde ist verpflichtet, die Interessen von Grundstückseigentümern auch aus angrenzenden Baugebieten in die nach § 1 Abs. 6 BauGB erforderliche Abwägung einzustellen. Die Gemeinde hat daher dafür Sorge zu tragen, dass die Grundstücksentwässerung so konzipiert wird, dass beispielsweise ein schädigendes Ansteigen des Grundwasserspiegels und dadurch bedingte Schäden an Häusern auch in angrenzenden Wohngebieten ausgeschlossen wird. Die Entwässerung muss so konzipiert werden, dass das Baugebiet gegebenenfalls auch aus anderen Gebieten abfließendes Niederschlagswasser schadlos aufnehmen kann und gleichzeitig von dem Baugebiet selbst keine Schädigung anderer Gebiete droht⁵¹. Die Gemeinde hat Entwässerungsanlagen allgemein ausreichend zu dimensionieren. Verletzt sie diese Pflicht, macht sie sich ggf. schadenersatzpflichtig.⁵²

Die Gemeinde muss die einzelnen Maßnahmen in dem Bebauungsplan nicht unbedingt detailliert aufschlüsseln, sondern kann für die Einzelheiten auf das Baugenehmigungsverfahren verweisen. Der Detaillierungsgrad beispielsweise der Anlagen zur Niederschlagsentwässerung hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls und insbesondere von den hydrologischen und topographischen Besonderheiten ab. Wenn beispielsweise aus der Planbegründung und eingeholten Gutachten hervorgeht, dass die Niederschlagsentwässerung mittels Versickerungsschächten erfolgen soll, kann es ausreichen, in dem Bebauungsplan auf geeignete technische Maßnahmen zu verweisen.⁵³

2.2 Grund-, Quell- und Dränagewasser

Die vorherigen Ausführungen bezüglich der bauplanungsrechtlichen Darstellung der Maßnahmen zur Versickerung und Vernieselung von Niederschlagswasser gelten entsprechend für die Vernieselung und Versickerung von anderen Formen von Fremdwasser. Fremdwassergräben lassen sich nach § 9 Abs. 1 Nr. 16 BauGB planungsrechtlich festsetzen.

2.3 Erschließungsmaßnahmen

Die Gemeinde ist nach § 123 Abs. 1 BauGB verpflichtet, Grundstücke zu erschließen. Zu einer ordnungsgemäßen Erschließung zählt auch die Anlage einer Misch- bzw. Trennkanalisation bis zur Grundstücksgrenze. Dabei stellt sich die Frage, ob und inwieweit die Gemeinde verpflichtet ist, beispielsweise Probleme in der Grundwasserentwässerung oder der Niederschlagsentwässerung von unbefestigten Flächen zu beheben, und damit auch Anlagen zur Vermeidung von Fremdwasser im Vorfeld der Bebauung zu schaffen. Der Umfang der Erschließungspflicht lässt sich nicht abstrakt bestimmen. Die Erschließung zielt darauf ab, ein Grundstück baureif zu machen. Sie umfasst damit die Maßnahmen, die erforderlich sind, damit die Grundstücke entsprechend den bauordnungsrechtlichen Vorschriften genutzt werden können.⁵⁴ § 16 S. 1 BauO NW bestimmt, dass bauliche Anlagen u.a. so beschaffen sein müssen, dass durch Wasser oder Feuchtigkeit keine Gefahren oder unzumutbaren Belästigungen entstehen können; dabei geht es auch um Verursachungen aus dem Umfeld des Baugebietes; denn der unter- wie oberirdische Wasserablauf ist nicht an Baugebietsgrenzen gebunden. Baugrundstücke müssen nach § 16 Satz 2 BauO NW entsprechend geeignet sein. Aus bautechnischer Sicht lässt sich den Gefahren von Grundwasser durch die Anlage eines sicheren Fundamentes (beispielsweise Pfahlgründung) und den entsprechenden Schutz des Fundamentes beispielsweise durch Sperrschichten und eine wasserdichte Wanne entgegenwirken. Ferner kann das Grundstück dahingehend beplant werden, dass keine Keller erlaubt sind. Daher ist nicht jedes mit Grund- oder Schichtenwasserproblemen behaftetes Grundstück als nach § 16 Satz 2 BauO NW zur ordnungsgemäßen Bebauung ungeeignet und damit gleichzeitig als nicht ausreichend erschlossen anzusehen. Dies dürfte nur der Fall sein, wenn das Grundstück unter technisch möglichem und wirtschaftlich zumutbarem Aufwand nicht bebaut werden kann. Davon ist jedoch nur in besonderen Fällen auszugehen, so dass sich im allgemeinen aus den ge-

nannten Vorschriften keine Verpflichtung der Gemeinde ergibt, im Rahmen der Erschließung bereits Vorkehrungen zur Vermeidung von Fremdwassereinleitungen vorzusehen.

Die Gemeinde ist allerdings allgemein und daher auch während der Erschließung verpflichtet, die Wohngrundstücke eines Baugebiets im Rahmen des Zumutbaren (auch) vor den Gefahren zu schützen, die durch Überschwemmungen auftreten können.⁵⁵ Dies gilt sowohl für innerhalb als auch außerhalb gelegene wie dem Erschließungsgebiet angrenzende Baugrundstücke. Die Gemeinde ist allgemein gehalten, bei der Bauleitplanung die Anforderungen an gesunde Wohn- und Arbeitsverhältnisse und die Sicherheit der Wohn- und Arbeitsbevölkerung nach § 1 Abs. 5 Satz 2 Nr. 1 BauGB zu beachten. Dieses Gebot bezweckt auch den Schutz der Personen, die in dem Plangebiet wohnen werden.⁵⁶ Die Gemeinde ist ebenfalls verpflichtet, Abwasseranlagen dergestalt zu dimensionieren und anzulegen, dass im Rahmen des Zumutbaren keine Überschwemmungsschäden drohen.⁵⁷ Diese Pflicht kann es auch erfordern, eine Abwasseranlage oder eine anderweitige Wasserführung so zu konzipieren, dass sie in der Lage ist, das aus höheren Lagen wild abfließende Fremdwasser zu fassen und ordnungsgemäß abzuführen.⁵⁸ Verletzt die Gemeinde diese Pflicht, macht sie sich schadenersatzpflichtig. Führt Fremdwasser nicht zu derartigen Problemen, kann sich keine Verpflichtung der Gemeinde ergeben, Vorkehrungen zur Vermeidung von Fremdwasser zu treffen.

Diese Pflichten werden faktisch durch das Nachbarrecht beeinflusst. Nach § 115 Abs. 1 LWG NW darf der Eigentümer eines Grundstücks den Ablauf des wild abfließenden Wassers nicht künstlich so verändern, dass tiefer liegende Grundstücke belästigt werden. Nach § 115 Abs. 2 LWG NW kann der Eigentümer eines Grundstücks von dem Eigentümer tiefer liegender Grundstücke die Aufnahme des wild abfließenden Wassers verlangen, u.a. wenn er es durch Anlagen auf seinem Grundstück nicht oder nur mit verhältnismäßig hohem Aufwand abführen kann. Die Eigentümer der tiefer liegenden Grundstücke sind gegebenenfalls zu entschädigen. Aus Gründen des Allgemeinwohls kann die zuständige Behörde nach § 115 Absatz 3 LWG NW eine Änderung des Wasserabflusses anordnen. Die nachbarrechtlichen Pflichten in Bezug auf Abwasser und Niederschlagswasser werden auch durch die §§ 27 ff. Nachbarrechtsgesetz NW (NachbG) beeinflusst.

Von gemeindlichen Pflichten ist die Frage zu unterscheiden, ob die Gemeinde Anlagen zur Vermeidung bzw. Abführung von Fremdwasser bereits im Rahmen der Erschließung des Grundstücks vorsehen soll und kann. Zu den nach § 123 Abs. 2 BauGB zulässigen Erschließungsanlagen zählen alle Anlagen, die dazu dienen, das Grundstück baureif zu machen.⁵⁹ Dies können auch Drainageleitungen sein.⁶⁰ Nach § 127 BauGB beitrags- und damit umlagefähig sind diese sog. „erweiterten Erschließungsanlagen“ im Gegensatz zu den in § 127 Abs. 2 BauGB genannten Erschließungsanlagen nur nach entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften. In welchem Umfang zur Fremdwasservermeidung hergestellte Anlagen umlagefähig sind, wurde bereits oben dargestellt.

2.4 Ergebnis

Aus rechtlicher Sicht lassen sich zur Vermeidung von Fremdwasser im Vorfeld der Bauleitplanung und der Planung der gemeindlichen Entwässerung die nötigen Maßnahmen treffen.

3 Aufsicht über die Gemeinde

Die Gemeinde bzw. die Gemeindeverbände unterliegen im Rahmen der Abwasser- bzw. Fremdwasserbeseitigung aufsichtsrechtlichen Pflichten, die darüber entscheiden, ob die Gemeinde beispielsweise angehalten werden kann, Maßnahmen zur Vermeidung oder Verringerung von Fremdwasseranfall und -beseitigung durchzuführen und ob und inwieweit durchgeführte Maßnahmen im Rahmen der Kommunalaufsicht überprüft werden können. Im Rahmen dieses Aufsichtsverhältnisses kann die Aufsichtsbehörde der Gemeinde auch Ratschläge geben, an die sich die Gemeinde i.d.R. halten wird.

3.1 Arten der Aufsicht

Im Rahmen der Aufsicht ist zwischen der allgemeinen Kommunalaufsicht nach § 116 Abs. 1 GO NW und der Sonderaufsicht nach § 116 Abs. 2 GO NW zu unterscheiden.

Die allgemeine Aufsicht bezieht sich auf die diejenigen Tätigkeitsbereiche der Gemeinde, die nicht anderen Formen der Aufsicht unterliegen. Aufsichtsbehörde sind entsprechend § 117 Abs. 1 GO NW für kreisangehörige Gemeinden der Landrat und für kreisfreie Städte die Bezirksregierung. Die allgemeine Aufsicht beschränkt sich auf eine reine Rechtmäßigkeitskontrolle. Über Zweckmäßigkeit gemeindlicher Aktivitäten oder gemeindlichen Unterlassens wird im Wege der Aufsicht nicht befunden. Die Ausübung

gemeindlichen Ermessens wird nur hinsichtlich der herkömmlichen Ermessensgrenzen überprüft. Die Aufsichtsbehörde kann nach § 119 GO NW den Bürgermeister anweisen, rechtswidrige Beschlüsse des Rates oder der Ausschüsse zu beanstanden. Ferner können rechtswidrige Anordnungen des Bürgermeisters beim Rat beanstandet und ggf. aufgehoben werden. Weiterhin kann die Aufsichtsbehörde gegenüber der Gemeinde anordnen, gesetzlich erforderliche Maßnahmen innerhalb einer bestimmten Frist zu treffen, wenn die Gemeinde den ihr obliegenden Pflichten oder Aufgaben nicht nachkommt. Gegebenenfalls ist die Aufsichtsbehörde berechtigt, die Maßnahmen selbst durchzuführen (Ersatzvornahme).

Die Sonderaufsicht bezieht sich auf die Aufgaben, die die Gemeinde als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung zu vollziehen hat (§ 116 Abs. 2 GO NW). Die aufsichtsrechtlichen Befugnisse gehen hier weiter als bei der allgemeinen Kommunalaufsicht und schließen abhängig von der fachgesetzlichen Ausgestaltung Kontrollen der Zweckmäßigkeit ein. Dies betrifft insbesondere die Bereiche, in denen die Gemeinde als Ordnungsbehörde tätig wird.

3.2 Zuordnung gemeindlichen Handelns

Im bauordnungsrechtlichen Bereich ist der Vollzug der Dichtheitsvorschriften in Bezug auf Abwasseranlagen nach § 45 BauO NW wesentlich. Für den Vollzug zuständig sind die Unteren Bauaufsichtsbehörden; d.h. nach § 60 Abs. 1 Nr. 3 die kreisfreien Städte, die großen kreisangehörigen Städte und die mittleren kreisangehörigen Städte sowie die Kreise für die übrigen kreisangehörigen Gemeinden. Parallel zuständig können in begrenzten Fällen nach § 116 Abs. 1 Satz 2 LWG NW auch Wasserbehörden sein. Zuständig für die jeweilige Aufsicht sind nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 BauO NW i.V.m. § 7 OBG NW die Oberen Bauaufsichtsbehörden (Bezirksregierung bzw. Landrat) bzw. die Oberen Wasserbehörden (Bezirksregierung). Die aufsichtsrechtlichen Befugnisse bestehen hier vor allem in einem Weisungsrecht nach § 9 OBG NW sowie ggf. in einem Selbsteintrittsrecht nach § 10 OBG NW. Soweit eine Gemeinde daher Untere Bauaufsichtsbehörde ist, unterliegt sie der Sonderaufsicht. Dies betrifft die Gemeinde ihrerseits als Aufsichtsbehörde aber (beispielsweise für den Vollzug der Pflichten aus § 45 BauO NW) auch als zu beaufsichtigende Behörde. Ansonsten unterliegt sie der allgemeinen Kommunalaufsicht.

Im wasserrechtlichen Bereich unterliegen die Gemeinden ebenfalls der nach § 138 LWG NW geltenden Sonderaufsicht nur als kreisfreie Stadt, weil nach § 136 LWG NW Kreise und kreisfreie Städte für den Gesetzesvollzug zuständige Untere Wasserbehörden sind. Hier sind der Vollzug der sich aus dem (Wasserrecht, Landeswassergesetz und Wasserhaushaltsgesetz) ergebenden Pflichten im Rahmen der Sonderaufsicht kontrollierbar. Im wasserrechtlichen Bereich ist die Gemeinde – soweit sie nicht selbst Untere Wasserbehörde ist – der Aufsicht der Unteren Wasserbehörde unterworfen, wenn sie als Gemeinde nach Wasserrecht bestimmten Pflichten unterliegt. Dies betrifft vorliegend insbesondere die gemeindliche Pflicht, das im Gemeindegebiet anfallende Abwasser zu beseitigen und die erforderlichen Abwasseranlagen ordnungsgemäß zu betreiben (§ 53 Abs. 1 Satz 1 LWG NW, § 18 b Abs. 1 WHG). Für die erforderlichen wasserrechtlichen Erlaubnisse unterliegt die Gemeinde der Aufsicht der Unteren (Kreise und kreisfreie Städte) und gegebenenfalls der Oberen Wasserbehörde (Bezirksregierung). Die Gemeinde ist ferner nach §§ 53 Abs. 1 Satz 4, 56 LWG NW verpflichtet, Abwasserbeseitigungskonzepte bzw. -pläne aufzustellen und durchzuführen; sie ist insofern ebenfalls der Gewässeraufsicht unterstellt. Im Rahmen dieser Gewässeraufsicht wird wie im Falle der Sonderaufsicht sowohl die Rechtmäßigkeit als auch die Zweckmäßigkeit des Vorgehens bzw. des Unterlassens überprüft. Hier könnte der Gemeinde auch aufgegeben werden, Maßnahmen zur Fremdwasservermeidung und Fremdwasserreduzierung in diese Pläne und Konzepte aufzunehmen.

Die Gemeinde ist nach § 3 OBG Abs. 1 NW örtliche Ordnungsbehörde. Die Aufsicht führen die Kreise bzw. die Bezirksregierungen (§ 7 OBG NW). Aufgrund der Sonderaufsicht unterliegt der Gemeinde insoweit einem Weisungsrecht der Aufsichtsbehörde (§ 9 OBG NW). Soweit Maßnahmen zur Fremdwasserreduzierung ein Einschreiten der Gemeinden als Ordnungsbehörde erforderlich machen, kann die Aufsichtsbehörde die Gemeinde in den Grenzen des Aufsichtsrechts dazu anhalten, entsprechende Maßnahmen vorzunehmen. Denkbar sind hier beispielsweise Verstöße gegen Satzungsrecht oder anderen Vorschriften, für die keine spezialgesetzliche Handlungsermächtigung vorliegt.

Soweit die Gemeinde nicht wasserrechtlichen, bauordnungsrechtlichen oder ordnungsrechtlichen Pflichten nachkommt, unterliegt sie nur der allgemeinen Kommunalaufsicht.

Dies gilt beispielsweise für Aufstellung und Vollzug der Entwässerungssatzung sowie für den Bereich der Bauleitplanung und der Grundstückerschließung.

3.3 Ergebnis

Die mit der Vermeidung und Reduzierung von Fremdwasser in Zusammenhang stehenden Maßnahmen unterliegen aus gemeindlicher Sicht teilweise der allgemeinen Aufsicht und teilweise der Fach- bzw. Sonderaufsicht. Dabei sind die planerischen Aktivitäten der Gemeinde eher der allgemeinen Aufsicht und die Anlage und Unterhaltung von Abwasseranlagen eher der Sonderaufsicht zuzuordnen. Insofern kann die Aufsichtsbehörde insbesondere die nötigen Maßnahmen zur Dichtheitskontrolle und Kanalsanierung anstoßen.

-
- ¹ Vgl. „Fremdwassersituation in Deutschland“, ATV-DVWK-Arbeitsgruppe ES-1.3, KA- Abwasser-Abfall, 2003, Nr. 1, S. 70ff.; Pfeiff, KA 4/89, S. 471ff.
 - ² Siehe Fiedler, UP 7/8 2003, S. 38 (39).
 - ³ Abgedruckt in Mitteilungen NWStGB 1995, S. 508 ff.
 - ⁴ Broschei, in von Lersner/ Berendes, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, Loseblattsammlung, Stand 2/99, D 711 E, § 124, Rn. 2.
 - ⁵ Verordnung zur Selbstüberwachung von Kanalisationen und Einleitungen von Abwasser aus Kanalisationen im Mischsystem und im Trennsystem vom 16 Januar 1995 (GVBl. NW S. 64).
 - ⁶ Denninger, in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, 3. Auflage, E, Rn. 29.
 - ⁷ Niedersächsisches OVG, Urteil 10.02.1998, Az. 9 L 1762/96, S. 8ff. für eine Anordnung auf der Basis der Entwässerungssatzung.
 - ⁸ Thiel/Rößler/Schumacher, Baurecht in NRW, Loseblattsammlung, Stand April 2003, Band 2, § 3 BauO, Rn. 11; Boeddinghaus/Hahn/Schulte, Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Februar 2003, § 3 BauO NRW, Rn. 28.
 - ⁹ VG Minden, Urteil v. 02. September 1999, Az: 9 K 1942/98, wiedergegeben bei Mitt. NWStGB 2001, S. 71f.
 - ¹⁰ Siehe Köhler, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, § 2, Rn. 21, 25.
 - ¹¹ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).
 - ¹² Siehe Köhler, Abwasserabgabengesetz, Kommentar, § 2 Rn. 21, 25.
 - ¹³ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).
 - ¹⁴ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).
 - ¹⁵ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).

- ¹⁶ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).
- ¹⁷ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).
- ¹⁸ Siehe auch OVG Münster, Urteil v. 12 September 1997 – 22 A 5779/96, Mitteilungen Städte- und Gemeinderat 4/1999, S. 24 (25).
- ¹⁹ RdErl. d. Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft v. 18.5.1998, MBl. NW. S. 654, 918.
- ²⁰ Siehe *Boeddinghaus/Hahn/Schulte*, Bauordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Loseblattsammlung, Stand September 2001, § 4, Rn. 35.
- ²¹ OVG NW, Beschluss vom 16. Oktober 2002, 15 B 1355/02.
- ²² Siehe ausführlich zu dieser Problematik *Knopp* in *Sieder/Zeitler/Dahme*, Wasserhaushaltsgesetz und Abwasserabgabengesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand April 1997, § 3, Rn. 19 ff.
- ²³ Siehe die Nachweise aus der Rechtsprechung bei *Czychowski*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 7. Auflage, § 1, Rn. 48.
- ²⁴ *Knopp* in *Sieder/Zeitler/Dahme*, Wasserhaushaltsgesetz und Abwasserabgabengesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand April 1997, § 3, Rn. 19a.
- ²⁵ OVG Münster, Urteil v. 28.10.1988 – 20 A 1132/87. ZfW 1989, S. 226 (228).
- ²⁶ Siehe beispielsweise Hessischer VGH, Urteil vom 31. Januar 2002, 4 UE 2231/95, BauR 6/2003, S. 866ff.
- ²⁷ Siehe *Rehn/Cronauge*, Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen, Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Mai 1997, § 9, Rn. IV.
- ²⁸ Siehe *Held/Becker/Decker/Kirchhof/Krämer/Wansleben*, Kommunalverfassungsrecht NRW, § 9 GO NW, Rn. 2.1.
- ²⁹ Siehe im Überblick Homburg, Abwasserreport 1/00, S. 7ff.
- ³⁰ *Broschei*, in von *Lersner/Berendes*, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, Loseblattsammlung, Stand 2/99, D 711 E, § 3 LWG NW, Rn. 5.
- ³¹ OVG Münster, Urteil v. 18.09.1989 – 20 A 1011/88; ZfW1990, S. 421 (422).
- ³² OVG Münster, Urteil v. 18.09.1989 – 20 A 1011/88; ZfW1990, S. 421 (422); siehe auch *Broschei*, in von *Lersner/Berendes*, a.a.O., D 711 E, § 1 LWG NW, Rn. 11.
- ³³ *Czychowski/Rehinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 8. Auflage, § 1 Rn. 50f.
- ³⁴ Siehe *Broschei*, in von *Lersner/Berendes*, a.a.O., D 711 E, § 13 LWG NW, Rn. 5.
- ³⁵ Siehe zu dem Problem *Broschei*, in von *Lersner/Berendes*, a.a.O., D 711 E, § 3, Rn. 11.
- ³⁶ Siehe beispielsweise OLG Hamm, Urteil vom 29.04.2002, 6 U 157/01, NVwZ-RR 2003, S. 107ff.
- ³⁷ Siehe OLG Koblenz, Urteil vom 14. Februar 2001, 1 U 1675/97.
- ³⁸ *Dahme*, in *Sieder/Zeitler/Dahme*, a.a.O., § 28, Rn. 16a.
- ³⁹ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik (ABl. EG vom 22.12.2000 Nr. L 327/1).

- 40 Siehe OVG Rheinland – Pfalz, Urteil v. 14 Februar 2001 – 1 U 1675/97, KA 2002, S: 379.
- 41 Siehe *Knopp*, in *Sieder/Zeitler/Dahme*, a.a.O, § 1, Rn. 9f. mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.
- 42 OVG Baden – Württemberg, Urteil vom 24. März 1983 – 2 S 361/81, ZKF 1984, S. 175; OVG Schleswig – Holstein, Urteil v. 5 April 2000, 2 L 215/98, ZKF 2001, S. 14; siehe zur Problematik der abgabenrechtlichen Behandlung vom Fremdwasser, Queitsch, ZKF 2001, S. 2ff.
- 43 BVerwG, Urteil v. 18 April 1975 – VII C 41.73, KStZ 1975 (191 f.).
- 44 BVerwG, Urteil v. 18 April 1975 – VII C 41.73, KStZ 1975 (191 f.).
- 45 OVG Schleswig – Holstein, Urteil v. 5 April 2000, 2 L 215/98, ZKF 2001, S. 14.
- 46 Siehe zu den Anforderungen des Kostenbegriffes *Driehaus*, in *Driehaus*, Kommunalabgabenrecht, Loseblattsammlung, Stand Sept.1999, § 6, Rn. 115, 89ff.
- 47 RdErl. v. 20.06.1985 über die Zusammenarbeit zwischen den Umweltschutzbehörden/ Fachdienststellen und den Strafverfolgungsbehörden bei der Bekämpfung von Verstößen gegen die Umwelt, MBl. NW Nr. 56, S. 1232.
- 48 RdErl. des Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft vom 18.05.1998, MBl. NRW, S. 654, 918.
- 49 BVerwG, Urteil v. 30.08.2001 – 4 CN 9.00. DVBl. 2002, S. 269 (271).
- 50 BVerwG, Urteil v. 30.08.2001 – 4 CN 9.00. DVBl. 2002, S. 269 (271).
- 51 Siehe beispielsweise BVerwG, Urteil vom 21.03.2003, 4 CN 14.00, Natur und Recht, 2003, S. 222ff.
- 52 BGH, Urteil v. 18. Februar 1999 – III ZR 272/96, NVwZ 1999, S. 689 (690f.).
- 53 OVG Nordrhein – Westfalen, Beschluss vom 16. Juli 2001 – 7 a D 173/97, BauR 2001, S. 1875 (1876).
- 54 Siehe *Ernst/Grziwotz*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, BauGB – Kommentar, Loseblattsammlung, Stand Januar 2002, § 123, Rn. 4b.
- 55 BGH, Urteil v. 04.04.2002 – III ZR 70/01, NVwZ 2002, S. 1143 (1144); BGH, Urteil v. 18.02.1999 – III ZR 272/96, NVwZ 1999, S. 689 (690).
- 56 BGH, Urteil v. 18.02.1999 – III ZR 272/96, NVwZ 1999, S. 689 (690).
- 57 BGH, Urteil v. 18.02.1999 – III ZR 272/96, NVwZ 1999, S. 689 (690).
- 58 BGH, Urteil v. 18.02.1999 – III ZR 272/96, NVwZ 1999, S. 689 (691).
- 59 Siehe BVerwG, Urteil vom 13.11.1992 – 8 C 41/90, NVwZ 1993, S. 1203 (1204).
- 60 Siehe BVerwG, Urteil vom 13.11.1992 – 8 C 41/90, NVwZ 1993, S. 1203 (1204).

272/00 D3041 CM