

nutzungsplanung infolge der veränderten gesetzgeberischen und planungspraktischen Anforderungen verlagert hat. Dem wird auf zweierlei Art und Weise Rechnung getragen.

So wird zunächst bei genauerer Betrachtung der beiden die heutige Bedeutung der Flächennutzungsplanung charakterisierenden Komponenten auf der einen Seite offensichtlich, dass die in den letzten Jahren vorgenommenen Maßnahmen zur Stärkung des Flächennutzungsplans weniger den bereits bebauten als den unbebauten Siedlungsbereich betreffen. Schon auf Grund ihres in erster Linie raumbezogenen Ansatzes richten sich die komplexen, primär flächenbezogene Koordinierungsaufgaben auslösenden Anforderungen des Umweltschutzes an die strategisch ausgerichtete und auf die grundlegende Bodennutzungsverteilung abstellende Ebene der vorbereitenden Bauleitplanung. Sowohl von der FFH-Richtlinie und der Vogelschutz-Richtlinie sowie gleichermaßen auch von der planerischen Eingriffsregelung gehen in diesem Sinne Anforderungen an die gemeindliche Bodennutzungsverteilung aus, und zwar in erster Linie auf noch unbebaute naturhafte Flächen, außerhalb des bereits bebauten Bereiches. Die UVP-Richtlinie und die Plan-UP-Richtlinie sowie letztlich auch die Umgebungslärm-Richtlinie werfen vor dem Zielhintergrund eines möglichst weitreichenden Umweltschutzes Standortfragen auf und zielen insoweit ebenfalls auf die gesamtgemeindliche Bodennutzungsverteilung ab. Nichts anderes wird mit dem Planvorbehalt nach § 35 II 3 BauGB verfolgt. Eine Alternative dazu wurde sogar eigens mit der Möglichkeit zur Aufstellung von Teilflächennutzungsplänen nach § 5 II b BauGB geschaffen, um den Gemeinden die mit dem Planvorbehalt verfolgten Zielsetzungen auch isoliert von der Fortschreibung des Gesamtflächennutzungsplans erreichbar zu machen. Abgestellt wird auch dabei auf den planungsrechtlichen Außenbereich. Auf der anderen Seite misst auch der Gesetzgeber im Rahmen seiner durch das BauGBÄndG beabsichtigten Novellierung des Baugesetzbuchs dem Flächennutzungsplan für den besiedelten Bereich eine geringere Bedeutung zu als für den Außenbereich. Für Bebauungspläne der Innenentwicklung wird das Entwicklungsgebot weitestgehend aufgelockert. Lediglich die geordnete städtebauliche Entwicklung darf nicht beeinträchtigt werden.

Fügt man beide Entwicklungsrichtungen zusammen, dann ergibt sich als neuer Ansatz für die Fortentwicklung des zweistufigen Planungssystems Folgendes: Der Flächennutzungsplan als formelles Planwerk könnte sich künftig nur noch auf den planungsrechtlichen Außenbereich beziehen und dort in erster Linie den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben, der planerischen Eingriffsbewältigung, der planerischen Steuerung von bestimmten privilegierten Vorhaben sowie den sonstigen Anforderungen an den Außenbereich Rechnung tragen. Da nach der Rechtsprechung des *BVerwG* sogar die Detailschärfe für Darstellungen bei der Bewältigung von Konfliktsituationen mit Bedeutung für die gesamte städtebauliche Entwicklung nahezu bebauungsplanähnlich und somit parzellenscharf sein darf, kann der erforderlichen Darstellungstiefe im Außenbereich für die Festlegung der Bodennutzung ausreichend Rechnung getragen werden. Für den besiedelten Bereich hat der Flächennutzungsplan dann keine Bedeutung mehr⁶⁰. Dort könnte eine geordnete städtebauliche Entwicklung durch eine flexibel handhabbare informelle Planung beispielsweise in Form einer Stadtentwicklungsplanung gewährleistet werden. Bebauungspläne der Innenentwicklung müssten mit ihr nur „vereinbar“ sein.

60) Für die Zulässigkeit von Vorhaben auf der Grundlage von § 34 BauGB kommt den Darstellungen des Flächennutzungsplans ohnehin keine Bedeutung zu

Rechtsanwalt Dr. Martin Düwel, Berlin

Zur Notwendigkeit der Durchsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs für die Abwasserbeseitigung im Land Brandenburg bei der Erhebung von Benutzungsgebühren*

Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte im Land Brandenburg zeigt deutlicher als die Rechtsprechung in anderen Bundesländern, dass neben der klassischen Aufgabensicherungsfunktion eine wirksame Rechtsdurchsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs erforderlich ist, um eine gleichmäßige und kostendeckende Finanzierung der öffentlichen Einrichtung über Benutzungsgebühren nach § 6 BbgKAG erreichen zu können. Ziel dieses Beitrags ist es, die von der Rechtsprechung bislang herausgearbeiteten Zusammenhänge des Anschluss- und Benutzungszwangs mit der Erhebung von Benutzungsgebühren für die kommunale Abwasserbeseitigung darzustellen. Außerdem sollen die danach bestehenden Voraussetzungen für eine wirksame Begründung und Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs zusammengefasst werden.

I. Einleitung

Für öffentliche Entwässerungseinrichtungen fordert § 6 I 1 des BbgKAG¹ die Erhebung von Benutzungsgebühren oder privatrechtlichen Entgelten². Beide Finanzierungssysteme basieren auf einem Solidarprinzip, dessen Bedeutung in der abwasserpolitischen Argumentation von Befürwortern dezentraler, nicht kommunaler Entwässerungssysteme häufig vernachlässigt wird: Jeder muss im Rahmen einer kostendeckenden Refinanzierung öffentlicher Einrichtungen einen Anteil an den Gesamtkosten der Einrichtung tragen, der mit dem von ihm gezogenen Nutzen aus dem Bestehen und der ordnungsgemäßen Funktionsweise der Einrichtung korrespondiert. Je mehr sich Einzelne durch technisch heutzutage akzeptable dezentrale Entwässerungslösungen aus dem Gesamtverbund der Nutzer der öffentlichen Einrichtung lösen, desto größer wird wegen der hohen und von der Anzahl der Nutzer unabhängigen Anlagekosten der Refinanzierungsanteil für die verbleibenden Einrichtungsnutzer. Steigende Abwassergebühren sind unvermeidlich, was wiederum eine Tendenz zum „Ausstieg“ aus dem öffentlichen Entwässerungssystem fördert. Ein „kommunalpolitischer Teufelskreis“ droht zu entstehen, zumal in den ostdeutschen Bundesländern die Erhebung von Abgaben für öffentliche Entwässerungssysteme unverändert auf erhebliche Akzeptanzprobleme in Teilen der Bevölkerung stößt.

Vor diesem Hintergrund kommt dem traditionellen Instrument des Anschluss- und Benutzungszwangs einer öffentlichen Einrichtung besondere Bedeutung zu. Damit werden die Pflichtunterworfenen zum Anschluss und/oder zur Benut-

* Der Autor ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Partner der Kanzlei *Zenk* Rechtsanwälte und Lehrbeauftragter an der FU Berlin für öffentliches Wirtschafts- und Umweltrecht.

1) Bekanntmachung der Neufassung des Kommunalabgabengesetzes für das Land Brandenburg v. 31. 3. 2004, GVBl I, 174; die Rechtslage ist in anderen Bundesländern im Ausgangspunkt gleich.

2) Zur Zulässigkeit der Erhebung privatrechtlicher Entgelte im Rahmen der Abwasserbeseitigung *Hütting/Koch*, LKV 1999, 132; zur Abwägung der Vor- und Nachteile einer öffentlich- oder privatrechtlichen Ausgestaltung der Refinanzierung der öffentlichen Entwässerungseinrichtung s. *Cosack*, KStZ 1999, 47; *ders.*, Kommunale Abwasserbeseitigung und Abgabenerhebung, 2003, S. 225 ff.

zung der öffentlichen Einrichtung verpflichtet. Landesgesetzliche Grundlage bildet § 15 I 1 BbgGO³. Danach kann die Gemeinde aus Gründen des öffentlichen Wohls durch Satzung für die Grundstücke ihres Gebietes den Anschluss an Wasserleitung, Kanalisation, Straßenreinigung und ähnliche der Gesundheit dienende Einrichtungen (Anschlusszwang) und die Benutzung dieser Einrichtungen (Benutzungszwang) vorschreiben. Für das Land Brandenburg kann durch die Rechtsprechung als hinreichend geklärt angesehen werden, dass die satzungsmäßige Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges für die Wasserversorgung und die Abwasserentsorgung „aus Gründen des öffentlichen Wohls“ i. S. von § 15 I 1 BbgGO zulässig ist⁴. Das OVG *Frankfurt (Oder)* hat in seinem Urteil vom 31. 7. 2003, welches wegen seiner ausführlichen Begründung die Bezeichnung als „Grundsatzurteil“ verdient, klar und eindeutig eine Lanze für den kommunalen Anschluss- und Benutzungszwang im Bereich der Abwasserbeseitigung gebrochen. Im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Befreiungsantrages vom satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang wurde dabei dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit der Einrichtungsbenutzung im Sinne des oben dargestellten Solidarprinzips klar die Priorität eingeräumt⁵.

Diese begrüßenswert deutliche Rechtsprechung eröffnet einerseits den Aufgabenträgern im Land Brandenburg grundsätzlich die Möglichkeit, durch die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwanges an die öffentliche Entwässerungseinrichtung die Refinanzierung auf einer breiten Grundlage sicherzustellen. Andererseits – und das scheint in der Praxis weniger bekannt zu sein – hat das OVG *Frankfurt (Oder)* in anderen Entscheidungen aber auch die Notwendigkeit betont, den Anschluss- und Benutzungszwang tatsächlich durchzusetzen, um von allen Einrichtungsnutzern Benutzungsgebühren erheben zu können (dazu II 1) bzw. die Benutzungsgebühr so berechnen zu dürfen, als würde die öffentliche Entwässerungseinrichtung von allen Benutzungspflichtigen auch tatsächlich genutzt (dazu II 2). Während das Satzungsrecht der Aufgabenträger weitgehend einen Anschluss- und Benutzungszwang wirksam begründen dürfte, gibt es in der Praxis immer noch Defizite bei der Durchsetzung dieser kommunalrechtlichen Pflichten. Insbesondere bei dezentraler Schmutzwasserbeseitigung, die in ländlichen Gegenden eine besondere Bedeutung hat, benutzt zum Teil nur ein Bruchteil der Grundstückseigentümer die öffentliche Entwässerungseinrichtung oder ist überhaupt an diese angeschlossen. Im Interesse einer rechtssicheren Erhebung von Abwassergebühren auf breiter Basis müssen deshalb nicht nur die rechtlichen Anforderungen an die satzungsmäßige Ausgestaltung eines Anschluss- und Benutzungszwanges unbedingt berücksichtigt werden (dazu III). Satzungsrechtlicher Zwang muss im Bereich der Abwasserbeseitigung auch grundstücksbezogen durchgesetzt werden, sofern der Verpflichtete ihm nicht freiwillig nachkommt (dazu IV).

II. Bedeutung des Anschluss- und Benutzungszwanges für die Erhebung von Benutzungsgebühren

Der Wortlaut des § 15 I 1 BbgGO wie auch der anderer Gemeindeordnungen macht deutlich, dass das Instrument des Anschluss- und Benutzungszwanges seine Rechtfertigung ursprünglich aus Gründen einer effektiven Gefahrenabwehr bzw. Gesundheitsvorsorge erfuhr („öffentliches Wohl“). Seine historischen Wurzeln reichen in das Polizeiverordnungsrecht des 19. Jahrhunderts im Zusammenhang mit der beginnenden Industrialisierung und Urbanisierung zurück⁶. Generelle Voraussetzung des Anschluss- und Benutzungszwanges ist noch heute das Bestehen eines öffentlichen Bedürfnisses („aus Gründen des öffentlichen Wohls“)⁷. Für die

öffentliche Abwasserbeseitigung wird gemeinhin ein öffentliches Bedürfnis in diesem Sinne angenommen⁸. Die Rechtsprechung erkennt an, dass neben den Gründen des öffentlichen Wohls in Bezug auf die Erhaltung und Förderung der (Volks)gesundheit auch Rentabilitätsgesichtspunkte den Anschluss- und Benutzungszwang rechtfertigen können⁹.

Allerdings fordert die jüngere Rechtsprechung einiger Oberverwaltungsgerichte, darunter auch das für das Land Brandenburg wichtige OVG *Münster*, im Bereich der Abwasserbeseitigung eine differenzierte Betrachtungsweise. Während nämlich für die Schmutzwasserbeseitigung ein öffentliches Bedürfnis aus Gründen der Hygiene und des Gesundheitsschutzes ohne Weiteres anzuerkennen ist, fehlt es an einer solchen Offenkundigkeit im Bereich der Niederschlagswasserbeseitigung. Unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung hat deshalb das OVG *Münster* entschieden, dass allein die Zuweisung der Aufgabe der Abwasserbeseitigung und damit auch der Niederschlagswasserbeseitigung nach dem Landeswassergesetz nicht ausreichend sei, um i. S. von § 9 I 1 NWGO, der § 15 I 1 BbgGO inhaltlich entspricht, ein „öffentliches Bedürfnis“ für einen satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang betreffend die Niederschlagswasserbeseitigung anzunehmen. Ein solcher sei nur gerechtfertigt, wenn im konkreten Fall dargelegt werden könne, dass auch die kommunale Niederschlagswasserbeseitigung eine „ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtung“ sei¹⁰. Ohne weitere Anhaltspunkte in tatsächlicher Hinsicht kommt für die Einrichtung einer Niederschlagswasserbeseitigung danach die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwanges auch im Land Brandenburg nicht in Betracht¹¹. Erforderlich sind also besondere Umstände im Gebiet des Aufgabenträgers, die aus Gründen des Schutzes des Grundwassers vor Verunreinigung durch außerhalb der Einrichtung abfließendes Niederschlagswasser und einer daraus drohenden Gesundheitsgefahr den Anschluss- und Benutzungszwang rechtfertigen¹². Derart besondere Umstände sind etwa anerkannt worden, wenn im Entsorgungsgebiet Trinkwasser gewonnen wird und wegen besonderer geologischer Verhältnisse das außerhalb der kommunalen Niederschlagswasserbeseitigungseinrichtung abfließende Niederschlagswasser das Grundwasser gefährden könnte¹³.

Insofern ist festzuhalten, dass die Begründung und Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwanges häufig nur im Bereich der Schmutzwasserbeseitigung für die Erhebung von Benutzungsgebühren von Bedeutung ist. Auf satzungsrechtlicher Ebene ist deshalb auf begriffliche Klarheit in Bezug auf die Schmutz- und Niederschlagsentwässerung zu achten¹⁴.

3) Gemeindeordnung für das Land Brandenburg i. d. F. d. Bekanntmachung v. 10. 10. 2001; nach § 8 I BbgGKG und § 16 I BbgAmtsO gilt diese Rechtsgrundlage für Zweckverbände bzw. Ämter entsprechend.

4) OVG *Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, 277 (278) „offenkundig“; erstinstanzlich auch VG *Potsdam*, LKV 2003, 575 (579); ebenso VG *Cottbus*, Urt. v. 25. 8. 2004 – 6 K 796/01 – S. 12 f. EU, BeckRS 2005, 24980.

5) OVG *Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, 277 (281); vgl. in diesem Sinne auch BVerwG, NVwZ 1998, 1080 = DVBl 1998, 1222.

6) Vgl. zu den historischen Grundlagen etwa *Faber*, Der kommunale Anschluss- und Benutzungszwang, 2005, S. 37 ff.

7) Vgl. hierzu *Gern*, Dt. KommunalR, 3. Aufl. (2003), RdNr. 614 ff.; *Waechter*, KommunalR, 3. Aufl. (1997), RdNr. 574 f.

8) *Faber* (o. Fußn. 6) S. 75; *Roth*, Die kommunalen öffentlichen Einrichtungen, 1998 S. 204; *Gern* (o. Fußn. 7), RdNr. 608; OVG *Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, 277 (278).

9) VGH *München*, NVwZ-RR 1995, 345, zur Abwasserbeseitigung/Niederschlagswasser; BVerwG, NVwZ 1986, 754, und OVG *Lüneburg*, DÖV 1991, 610 (611), jeweils zur Wasserversorgung.

10) OVG *Münster*, NuR 2003, 501 (502).

11) So auch *Scheiper*, in: BbgKommVerf., Stand: Juli 2002, § 15 GO Erl. 4.2.

12) Vgl. OVG *Münster*, NuR 2003, 501 (502).

13) Vgl. VGH *München*, NVwZ-RR 1995, 345 f.

14) S. dazu III 1.

1. Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung

Nach § 4 II BbgKAG werden Benutzungsgebühren als Gegenleistung für die Inanspruchnahme öffentlicher Einrichtungen und Anlagen erhoben¹⁵. Im satzungsrechtlichen Gebührentatbestand ist zu regeln, unter welchen Voraussetzungen eine gebührenpflichtige Inanspruchnahme der öffentlichen Abwasserbeseitigungseinrichtung vorliegt¹⁶. Dabei ist der Satzungsgeber an die Vorgaben des höherrangigen Rechts, insbesondere an die Grundentscheidung des Brandenburgischen Kommunalabgabengesetzes gebunden, wonach gem. § 4 II BbgKAG der Begriff der Inanspruchnahme eine Benutzung fordert, während nach § 8 II 2 BbgKAG für die Erhebung von Beiträgen die bloße Benutzungsmöglichkeit ausreicht¹⁷.

Wann im Sinne des Gesetzes eine „Benutzung“ vorliegt, ist mit Blick auf die Art des Entwässerungssystems – leitungsgebunden oder nicht leitungsgebunden – unterschiedlich zu beantworten:

a) *Inanspruchnahme bei leitungsgebundener Schmutzwasserbeseitigung*. Die Inanspruchnahme von Einrichtungen leitungsgebundener Entsorgung setzt das Vorhandensein eines betriebsfertigen Anschlusses des Grundstücks voraus. Für die Entstehung einer Grundgebühr darf an den Tatbestand des Grundstücksanschlusses an die öffentliche Abwasserentsorgungseinrichtung durch eine abwassertechnische Verbindung und das Recht, den Anschluss zu benutzen – regelmäßig in der Entwässerungssatzung geregelt – angeknüpft werden¹⁸. Es reicht jedoch für eine Inanspruchnahme nicht aus, dass neben einer bloßen Möglichkeit zum Anschluss des Grundstücks satzungsrechtlich ein Anschluss- und Benutzungszwang angeordnet wird¹⁹. Denn das Bestehen einer rechtlichen Verpflichtung zum Anschluss und zur Benutzung der öffentlichen Einrichtung ist nicht gleichzusetzen mit einer tatsächlichen, das Wesen der Benutzungsgebühr rechtfertigenden Inanspruchnahme derselben. Kommt ein satzungsrechtlich verpflichteter Grundstückseigentümer dem Anschluss- und Benutzungszwang nicht nach, ist dieser einzel-fallbezogen durchzusetzen. Fehlt es daran, ist weder der Gebührentatbestand der Grundgebühr noch der der Mengengebühr erfüllt²⁰.

Die Grundgebühr entsteht bereits dann, wenn nur die mit ihr abgegoltenen Vorhalteleistungen in Anspruch genommen werden, was bereits durch die Herstellung des Anschlusses regelmäßig erreicht wird. Hier reicht die Durchsetzung des Anschlusszwangs aus. Der Gebührentatbestand für die Mengengebühr wird hingegen erst erfüllt, wenn auch tatsächlich die Einrichtung benutzt wird, was gegebenenfalls die zwangsweise Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs erfordert.

b) *Inanspruchnahme bei nicht leitungsgebundener Schmutzwasserbeseitigung*. Im Bereich der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung durch Kleinkläranlagen und abflusslose Sammelgruben/Mehrkammeranlagen ersetzt die Bereitstellung von Entsorgungsfahrzeugen zur Abfuhr von Schmutzwasser bzw. Klärschlamm (so genannter „rollender Kanal“) nicht das Merkmal eines Anschlusses im Bereich der leitungsgebundenen Entsorgung. Für die Annahme einer Inanspruchnahme der durch die Grundgebühr (zum Teil) abgedeckten Vorhalteleistungen des Einrichtungsträgers reicht es deshalb aus, wenn ein Anschlusszwang für die Fäkalienentsorgung in der Entwässerungssatzung angeordnet wird und diesem Anschlusszwang auch ein Anschlussrecht des Gebührenpflichtigen entspricht. Die Einleitung von Fäkalien in die Grubenentwässerungsanlage bei gleichzeitigem Bestehen eines (wirksamen) satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs mit korrespondierender Berechtigung erfüllt dem-

nach den Gebührentatbestand der Grundgebühr im Bereich der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung²¹. Gebührenrechtlich ist es also – anders als im Bereich der leitungsgebundenen Schmutzwasserbeseitigung – nicht erforderlich, einen satzungsrechtlichen Anschlusszwang durchzusetzen, um von einer Inanspruchnahme der Vorhalteleistungen der dezentralen Schmutzwasserbeseitigungseinrichtung ausgehen zu können.

Für die Mengengebühr ist auch hier die tatsächliche Benutzung der Einrichtung Voraussetzung. Erfolgt dies nicht freiwillig, bleibt nur die Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs.

2. Kalkulation der Schmutzwassergebühr

Auch für die gesetzeskonforme Kalkulation von Schmutzwassergebühren hat das *OVG Frankfurt (Oder)* einen Zusammenhang zum Benutzungszwang der öffentlichen Entwässerungseinrichtung in seinen Urteilen vom 22. 1. 2003 eindeutig herausgearbeitet²². Ausgangspunkt ist der auch vom *OVG Frankfurt (Oder)* in ständiger Rechtsprechung aus den §§ 4 II, VI BbgKAG abgeleitete Grundsatz der Leistungsproportionalität oder speziellen Entgeltlichkeit. Danach dürfen Benutzungsgebührenpflichtige in ihrer Gesamtheit nur mit den Kosten belastet werden, die durch die Erbringung der von ihnen in Anspruch genommenen Leistungen entstehen. Gefordert wird ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der von den Gebührenpflichtigen in Anspruch genommenen Leistung und der dafür erhobenen Benutzungsgebühr als Gegenleistung²³.

Erhebt ein Aufgabenträger getrennte Gebühren für die zentrale und dezentrale Schmutzwasserbeseitigung, müssen nach dem Grundsatz der Leistungsproportionalität die jeweiligen Kosten ermittelt werden. Probleme treten häufig dann auf, wenn Einrichtungsteile – wie regelmäßig etwa Klärwerke und damit zusammenhängende Anlagenteile zur Abwasserreinigung – für beide Entsorgungssysteme genutzt werden. Die nach dem Grundsatz der Leistungsproportionalität notwendige Zuordnung von Kosten zu dem Leistungsbereich, für den diese Kosten umlegende Benutzungsgebühr erhoben wird, ist von den rechtlichen Anforderungen an die Wahl und Ausgestaltung des Gebührenmaßstabes zu trennen. Denn beim Gebührenmaßstab geht es um die – inhaltlich andere – Frage einer gleichmäßigen Verteilung von – bereits zugeordneten – Kosten zwischen gebührenpflichtigen Nutzern ent-

15) Zum Begriff der Inanspruchnahme im Benutzungsgebührenrecht umfassend *Dahmen*, in: *Drießhaus*, KommunalabgabenR, Stand: Sept. 2005, § 4 Rdnr. 163 ff.; *Schulte/Wiesemann*, ebda, § 6 Rdnrn. 349 ff. zur Abwasserbeseitigung.

16) Zu den Anforderungen bei privatrechtlicher Ausgestaltung s. *OLG Brandenburg*, IR 2005, 259.

17) Nach den Kommunalabgabengesetzen anderer Bundesländer gilt nichts anderes.

18) Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2003, 278 (280).

19) Nach *OVG Lüneburg*, NJW 1983, 411, und *OVG Greifswald*, LKV 2005, 74 (75), führt im Bereich der Abfallbeseitigung hingegen schon die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs zu einer widerlegbaren Vermutung, dass die öffentliche Einrichtung auch tatsächlich benutzt wird.

20) Vgl. *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2003 – 2 D 46/99 NE – S. 13 f. EU; *OVG Frankfurt (Oder)*, LKV 2003, 278 (280); a. A. wohl *OVG Schleswig*, NordÖR 1998, 262.

21) So *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2002 – 2 D 46/99 NE – S. 14 EU, mit ausdrücklichem Hinweis, dass allein die betriebsfertige Herstellung einer Grubenentwässerungsanlage ohne Einleitung den Grundgebührentatbestand nicht erfüllt.

22) – 2 A 407/00; – 2 A 581/00 – Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (259 ff.).

23) Allg. hierzu *Schulte/Wiesemann* (o. Fußn. 15), § 6 Rdnrn. 52 f. m. w. Nachw.; *Weyreuther*, UPR 1997, 261; *OVG Frankfurt (Oder)*, Urt. v. 27. 3. 2002 – 2 D 46/99 NE – S. 17 EU; Urt. v. 22. 5. 2002 – 2 D 78/00 NE – S. 25 EU, insoweit nicht abgedr. in *KStZ* 2003, 233.

sprechend einem nach § 6 IV BbgKAG zulässigen Wirklichkeits- bzw. Wahrscheinlichkeitsmaßstab²⁴.

Das OVG *Frankfurt (Oder)* betont, dass eine ordnungsgemäße Kostenzuordnung eine „Prognose“ erfordere und dem Einrichtungsträger deshalb ein gewisses Ermessen für die Wahl von Kostenzuordnungsschlüssel zukomme²⁵. Bezogen auf die Kostenzuordnung für Vorhalteleistungen akzeptiert das OVG *Frankfurt (Oder)* im Grundsatz den so genannten Trinkwasserschlüssel, da nicht anders als bei der leitungsgebundenen Schmutzwasserentsorgung die vorzuhaltenden Kapazitäten der von den Nutzern der nicht leitungsgebundenen Schmutzwasserentsorgung bezogenen Trinkwassermenge entsprächen, wenn das verschmutzte Wasser in abflusslosen Gruben gesammelt und später als Fäkalwasser in die Kläranlage verbracht wird²⁶. Bei wirklich abflusslosen Gruben, die technisch einwandfrei funktionieren und das im Haushalt anfallende Schmutzwasser tatsächlich aufnehmen, sei der Erzielungsgrad mit dem der leitungsgebundenen Schmutzwasserentsorgung im Wesentlichen vergleichbar, so dass die auf beide Entsorgungssysteme entfallenden Vorhaltekosten nach dem Trinkwasserschlüssel – also dem Verhältnis der Wasserverbräuche von zentral zu dezentral entsorgten Grundstücken – verteilt werden dürften.

Das Gericht betont jedoch, dass der Trinkwasserschlüssel eben nur dann einen den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Kostenzuordnungsschlüssel darstelle, wenn die Entsorgung aus den abflusslosen Sammelgruben praktisch genauso erfolge wie im Falle leitungsgebundener Schmutzwasserentsorgung. Ist nach den tatsächlichen Verhältnissen im Entsorgungsgebiet diese Vergleichbarkeit – regelmäßig wegen Missachtung des Benutzungszwangs bzw. Grubenundichtigkeiten – nicht gegeben, lassen sich die Kosten gemeinsam genutzter Anlagen zur zentralen bzw. dezentralen Schmutzwasserbeseitigung nicht nach dem Trinkwasserschlüssel verteilen. Ausdrücklich stellt das OVG *Frankfurt (Oder)* klar, dass bei fehlender Vergleichbarkeit von zentraler und dezentraler Entsorgung ein ordnungsgemäßes Entsorgungsverhalten im dezentralen Bereich nicht unterstellt werden könne²⁷. Offensichtlichen Unterschieden in beiden Leistungsbereichen muss also bei der Ermittlung und Zuordnung von Kosten Rechnung getragen werden. Der Trinkwasserschlüssel ist kein zulässiges Gestaltungsmittel, um Versäumnisse bei der Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs zu kompensieren.

Dem Aufgabenträger ist es demnach in Fällen vergleichbarer Art nicht möglich, unter Anwendung des Trinkwasserschlüssels die fixen Kosten der Kläranlage auf beide Einrichtungsteile – zentrale und dezentrale Entsorgung – zu verteilen. Dem Einwand des Aufgabenträgers, auf diese Weise dem nicht ordnungsgemäßen Entsorgungsverhalten eines großen Teils der Anschluss- und Benutzungspflichtigen entgegenzuwirken und diese dahin zu beeinflussen, die Fäkalentwässerungseinrichtung auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen, ist das OVG *Frankfurt (Oder)* deutlich entgegengetreten²⁸.

Es zeigt sich also auch im Zusammenhang mit der Kalkulation von Schmutzwassergebühren und der in diesem Zusammenhang notwendigen Kostenzuordnung bei zentraler und dezentraler Entsorgung, dass die Durchsetzung des satzungsrechtlichen Benutzungszwangs – jedenfalls bei Anwendung des Trinkwasserschlüssels zur Kostenzuordnung²⁹ – erforderlich ist.

III. Anforderungen an die satzungsrechtliche Ausgestaltung des Anschluss- und Benutzungszwangs

Ein Anschluss- und Benutzungszwang kann nach § 15 I 1 BbgGO wie auch nach den Kommunalverfassungen in anderen Bundesländern nur durch Satzung begründet werden. Abgesehen von den umfangreichen formellen Anforderungen, die vor allem Gemeinden in diesem Zusammenhang nach der Brandenburgischen Verwaltungsrechtsprechung zu berücksichtigen haben³⁰, sollte anlässlich noch bestehender Regelungsdefizite in der Praxis auf eine exakte Begrifflichkeit

in Bezug auf die Abwasserarten sowie die Aufnahme einer hinreichend bestimmten Befreiungsregelung vom generellen Anschluss- und Benutzungszwang geachtet werden.

1. Begrifflichkeiten: Schmutz- und Niederschlagswasser

Da die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Niederschlagswasser nur bei Vorliegen besonderer Umstände im Gebiet des Aufgabenträgers in Betracht kommt³¹, nach der Begriffsbestimmung in § 64 I 1 BbgWassG Abwasser jedoch Schmutz- und Niederschlagswasser erfasst, sollte im Satzungswerk des Aufgabenträgers unbedingt auf eine hinreichend genaue Verwendung der Begriffe geachtet werden. Zwar gibt es keine gesetzliche Verpflichtung, dass ein Aufgabenträger zwingend die Begriffsbestimmungen des Brandenburgischen Wassergesetzes in seinen Satzungen verwendet. Er kann eigene Begriffe definieren. Tut er dies – wie in der Praxis in den allermeisten Fällen – jedoch nicht, greift das OVG *Frankfurt (Oder)* im Rahmen der Auslegung und Anwendung kommunalen Satzungsrechts auf die landesgesetzliche Begriffsbestimmung zurück³². Vor diesem Hintergrund ist es möglich, dass die satzungsrechtliche Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für „Abwasser“ nach § 64 I 1 BbgWassG auch Niederschlagswasser erfasst, obwohl im Gebiet des Aufgabenträgers die von der Rechtsprechung geforderten besonderen Umstände für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für die Niederschlagswasserbeseitigung nicht vorliegen. Daraus könnte, wenngleich entsprechende Gerichtsentscheidungen für das Land Brandenburg noch nicht bekannt sind, unter dem Aspekt hinreichend bestimmter Satzungsregelungen ein rechtliches Risiko für den Aufgabenträger erwachsen, welches durch die Verwendung eindeutiger Begriffe in der Entwässerungssatzung vermieden wird.

Sofern der Aufgabenträger den seiner Entwässerungssatzung zu Grunde gelegten Abwasserbegriff abweichend von § 64 I BbgWassG definiert, was zulässig und bei einer beabsichtigten Erhebung von Benutzungsgebühren für so genannte Fremdwassereinleitung nach der Rechtsprechung auch notwendig ist³³, ist zu berücksichtigen, dass bezogen auf die Fremdwasserentsorgung nach § 15 I BbgGO keine gesetzliche Ermächtigung für die Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs besteht³⁴. Es muss demnach bei der Ausgestaltung des Anschluss- und Benutzungszwangs in der

24) So ebenfalls OVG *Frankfurt (Oder)*, KStZ 2004, 52 (53 f.); OVG *Frankfurt (Oder)* LKV 2004, 375 (376); missverständlich insofern *Stieger*, LKV 2004, 352 (354), zum Trinkwasserschlüssel bei der Kostenzuordnung auf zentrale und dezentrale Schmutzwasserbeseitigung und dem Frischwasserverbrauchsmaßstab bei dezentraler Entsorgung.

25) Vgl. auch OVG *Schleswig*, NordÖR 2001, 175.

26) OVG *Frankfurt (Oder)*, Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (259).

27) OVG *Frankfurt (Oder)*, Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (259 f.), zu einem Erzielungsgrad von Fäkalwasser von nur 9,75% und bei Fäkal-schlamm bei nur 3% sowie einem Anschlussgrad von lediglich 61% aller dezentral zu entsorgenden Grundstücke; OVG *Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 1. 12. 2005 – 9 A 3/05 – S. 17 f. EU.

28) Mitt. StGB Bbg. 2003, 255 (263).

29) Da im Vergleich zur zentralen Schmutzwasserbeseitigung der Verschmutzungsgrad dezentral entsorgten Klärschlamm aus abflusslosen Sammelgruben und Kleinkläranlagen deutlich größer ist, kommt eine ausschließliche Anwendung des Trinkwasserschlüssels zur Kostenverteilung auf die Leistungsbereiche „zentrale und dezentrale Entsorgung“ ohnehin nicht in Betracht, vgl. hierzu OVG *Lüneburg*, NdsVBl 1995, 255; *Schmidt*, LKV 1998, 177 (178); lediglich angedeutet in OVG *Frankfurt (Oder)*, Ur. v. 27. 3. 2002 – 2 D 46/99.NE – S. 10 f. EU; OVG *Berlin-Brandenburg*, Ur. v. 1. 12. 2005 – 9 A 3/05 – S. 16 EU.

30) Vgl. *Koch*, KStZ 2005, 81 und 121.

31) Hierzu oben II.

32) Vgl. OVG *Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 27. 8. 2004 – 2 B 302/03 – S. 2 f. EU.

33) OVG *Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 27. 8. 2004 – 2 B 302/03 – S. 2 f. EU; grdl. zu Begriff und abgabenrechtlicher Behandlung von Fremdwasser *Queitsch*, ZKF 2001, 2; *Cosack*, GemFH 2002, 136.

34) Vgl. *Cosack* (o. Fußn. 2), S. 263.

Entwässerungssatzung auch darauf geachtet werden, dass sich dieser nicht auf die Fremdwasserentsorgung erstrecken darf.

2 Satzungsrechtliche Befreiungsregelung

Als abstrakt-generelle Regelung ist unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die satzungsrechtliche Anordnung eines Anschluss- und Benutzungszwangs zwar regelmäßig zulässig. Es sind jedoch Einzelfälle denkbar, in denen sich seine Durchsetzung als unverhältnismäßiger Eingriff in das nach Art. 14 I GG bzw. Art. 41 I BbgVerf geschützte Eigentumsgrundrecht darstellen würde. Deshalb muss in die Entwässerungssatzung eine diesen individuellen Erfordernissen Rechnung tragende Befreiungsregelung aufgenommen werden³⁵.

Das Gesetz geht vom Regelfall der Unterwerfung aller Grundstücke unter den Anschluss- und Benutzungszwang aus und gestattet lediglich in Einzelfällen Ausnahmen. Hieraus folgert das OVG *Frankfurt (Oder)*³⁶ für entsprechende Satzungsregelungen, dass sie nur solche Tatbestände als Befreiungsgründe anerkennen dürfen, die nicht so weit gefasst sind, dass sie das Verhältnis von Regel und Ausnahme umkehren. Unbestimmte Rechtsbegriffe dürfen verwendet werden, um die gewünschte Anwendungsbreite des Befreiungstatbestandes zu erreichen. Der Satzungsgeber hat also das „richtige Mittelmaß“ zwischen hinreichender Bestimmtheit und notwendiger Begriffsoffenheit für alle potenziellen Anwendungsfälle zu finden. Das OVG *Frankfurt (Oder)* hat folgende Satzungsregelung akzeptiert³⁷:

„Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang kann vom ... in Einzelfällen widerrufenlich gewährt werden, wenn in der Abwägung zwischen einem begründeten Interesse an einer privaten Beseitigung und Verwertung der auf dem anschlusspflichtigen Grundstück anfallenden Schmutzwässer und dem öffentlichen Interesse an der Dauerhaftigkeit der Entsorgungssicherheit und den Anforderungen der öffentlichen Gesundheitspflege und an der Inanspruchnahme der öffentlichen Anlage das dargestellte private Interesse überwiegt“

Ein demgemäß ausgestalteter Befreiungstatbestand wird nur in seltenen Fällen als erfüllt angesehen werden können³⁸. Ein Verweis auf § 18 a I 2 WHG, wonach dem Wohl der Allgemeinheit auch die Beseitigung von häuslichem Abwasser durch dezentrale Anlagen entsprechen kann, oder auf das Schutzgebot in Art. 20 a GG bzw. in Art. 39 BbgVerf. zu Gunsten der natürlichen Lebensgrundlagen ist als solcher nicht geeignet, einen Rechtsanspruch auf Befreiung vom satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang zu begründen³⁹.

IV. Durchsetzung des satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs

Abwassergebührenrechtlich muss jedenfalls im Bereich der zentralen Schmutzwasserbeseitigung für die Erhebung der Grund- und Mengengebühr sowie im Bereich der dezentralen Schmutzwasserbeseitigung jedenfalls für die Mengengebühr der satzungsrechtliche Anschluss- und Benutzungszwang auch tatsächlich durchgesetzt werden⁴⁰. Auch nach § 15 I 2 BbgGO ist der Aufgabenträger im Übrigen verpflichtet, den Anschluss- und Benutzungszwang durchzusetzen, wenn es zur Einhaltung geltender Umweltschutzbestimmungen erforderlich ist. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für die kommunale Entwässerungseinrichtung nicht nur abgabenrechtlich von Bedeutung ist. Es besteht ein strafrechtliches Haftungsrisiko für kommunale Amtsträger, wenn diese nicht ordnungsgemäß die Beseitigung von Abwasser im Gemeindegebiet überwachen und es deshalb zu Gewässerverunreinigungen kommt⁴¹. Gleichwohl sind hier in der Praxis Defizite in zum Teil beträchtlichem Umfang festzustellen.

1. Grundstücksbezogener Verwaltungsakt

Die Durchsetzung eines Anschluss- und Benutzungszwangs erfordert den Erlass eines grundstücksbezogenen, den satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang konkretisierenden Verwaltungsaktes gegenüber dem Grundstückseigentümer⁴². Einem dagegen eingelegten Widerspruch bzw. einer nachfolgenden Anfechtungsklage kommt nach § 80 I VwGO aufschiebende Wirkung zu. Ordnet der Aufgabenträger angesichts jahrelanger Dauer von Gerichtsverfahren die sofortige Vollziehung nach § 80 II Nr. 4 VwGO einer Anschluss- und Benutzungszwangverfügung an, um das Verfahren der Verwaltungsvollstreckung betreiben zu können, sieht er sich regelmäßig hohen Begründungs- und Rechtfertigungsanforderungen durch die brandenburgischen Verwaltungsgerichte ausgesetzt. Weder allgemein gehaltene Hinweise auf Interessen des Umweltschutzes noch auf die Erzielung möglichst geringer Gebühren durch Heranziehung der Gesamtheit aller Abwasserproduzenten reichen nach erstinstanzlicher Rechtsprechung aus, um in einem vom Grundstückseigentümer betriebenen Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Anschluss- und Benutzungszwangverfügung zu obliegen⁴³. Auch das OVG *Frankfurt (Oder)* hat bislang ausdrücklich offengelassen, ob eine über den bloßen Gebührenausschluss für die Dauer des Hauptsacheverfahrens hinausgehende Gefährdung der Finanzierung der Abwassereinrichtung eine ausreichende Rechtfertigung für die Anordnung der sofortigen Vollziehung ist⁴⁴.

Im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung des OVG *Frankfurt (Oder)* zum überwiegenden Interesse in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit der Einrichtungsbenuztung bei der Bescheidung eines Befreiungsantrags vom Anschluss- und Benutzungszwang wäre es zu begrüßen, wenn das OVG *Berlin-Brandenburg*⁴⁵ diese Argumentation auch für die gerichtliche Abwägung bei einstweiligen Rechtsschutzverfahren betreffend die Anordnung der sofortigen Vollziehung von Anschluss- und Benutzungszwangverfügungen übernehme.

2. Verwaltungsvollstreckung und Abmung von Verstößen

Ist der satzungsrechtliche Anschluss- und/oder Benutzungszwang durch einen bestandskräftigen grundstücksbezogenen Verwaltungsakt konkretisiert worden, kann seine „Durchsetzung“ unter Umständen den Erlass weiterer Maßnahmen durch den Aufgabenträger fordern. Dabei kommen in erster Linie Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung nach dem Brandenburgischen Verwaltungsvollstreckungsgesetz⁴⁶ in Be-

35) Zur Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang für häusliches Abwasser ausf. *Hofmann-Höppel*, KommunalPraxis spezial 2005, 27 (29 ff.).

36) OVG *Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, 277 (279) m. w. Nachw.

37) Vgl. LKV 2004, 277 (279 f.).

38) So auch OVG *Weimar*, LKV 2004, 333 „eng begrenzte Ausnahmefälle“; nach OVG *Frankfurt (Oder)*, LKV 2004, 277 (280 f.), rechtfertigt die baurechtliche Genehmigungsfreistellung für bestimmte Kleinkläranlagen gem. § 55 V Nr. 4 BbgBauO keine Befreiung.

39) Vgl. *BVerwG*, NVwZ 1998, 1080 = DVBl 1998, 1222

40) Hierzu ö. II 1 m. Nachw.

41) Vgl. speziell zur Strafbarkeit von Amtsträgern im Bereich kommunaler Abwasserentsorgungsanlagen *Groß/Pfohl*, NStZ 1992, 119; *Pfohl*, NJW 1994, 418; *Müller*, ZfW 1999, 288; zur Verurteilung eines Bürgermeisters bei Einleitung nicht vorgereinigter Abwässer in Gewässer durch Grundstückseigentümer und Unterlassen gemeindlicher Maßnahmen *BGH*, NJW 1992, 3247.

42) Vgl. OVG *Münster*, NVwZ-RR 1995, 244; OVG *Greifswald*, LKV 2005, 74; *Hange*, NJW 1989, 1078; *Muth*, in: KommunalR in Bbg., Potsdamer Komm., Stand: April 2005, § 15 GO Erl. 8; *Waechter* (o. Fußn. 7) Rdnr. 577

43) Vgl. VG *Cottbus* Beschl. v. 28. 6. 2002 – 6 L 704/01, S. 11 f. EU.

44) OVG *Frankfurt (Oder)*, Beschl. v. 12. 4. 2000 – 2 B 4/99

45) Seit dem 1. 7. 2005 gemeinsames OVG der Bundesländer Berlin und Brandenburg.

46) Verwaltungsvollstreckungsgesetz für das Land Brandenburg v. 18. 12. 1991, GVBl I, 661.

tracht In Bezug auf die Durchsetzung des Anschlusszwangs dürfte grundsätzlich die Androhung und Festsetzung einer Ersatzvornahme durch den Aufgabenträger das effektivste und wirkungsvollste Zwangsmittel sein. Beim Benutzungszwang kommt demgegenüber lediglich die – gegebenenfalls auch mehrfache – Androhung und Festsetzung von Zwangsgeldern in Frage. Gegen Zwangsmittel eingelegte Rechtsmittel haben nach § 39 BbgVwVG keine aufschiebende Wirkung, so dass der Aufgabenträger hier grundsätzlich schnell und effizient sein Satzungsrecht durchsetzen kann.

Neben Maßnahmen der Verwaltungsvollstreckung ist die Ahndung von Verstößen gegen den satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwang durch Erlass von Bußgeldbescheiden zu nennen. Hierzu haben die Entwässerungssatzungen die einschlägigen Ordnungswidrigkeitenbestimmungen konkret zu bezeichnen. Die Durchführung von Bußgeldverfahren erfolgt regelmäßig nach den Vorschriften des Ordnungswidrigkeitengesetzes⁴⁷.

V. Zusammenfassung

Mit seinem Urteil vom 31. 7. 2003 hat das OVG Frankfurt (Oder) für die Aufgabenträger im Bereich der Abwasserbeseitigung den Weg bereitet, einen Anschluss- und Benutzungszwang für die öffentliche Entwässerungseinrichtung nahezu flächendeckend einzuführen. In mehreren Entscheidungen zum Benutzungsgebührenrecht im Bereich der Abwasserbeseitigung betont das Gericht die Notwendigkeit, dieses kommunalrechtliche Instrumentarium auch wirkungsvoll durchzusetzen. Dazu bedarf es zunächst einer wirksamen satzungsrechtlichen Grundlage in der Entwässerungssatzung des Aufgabenträgers. Des Weiteren erfordert die Durchsetzung des satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungszwangs den Erlass eines grundstücksbezogenen konkretisierenden Verwaltungsaktes. Kommt der dem Anschluss- und Benutzungszwang Unterworfenen diesem nicht nach, ist schließlich mit den Mitteln des Verwaltungsvollstreckungsrechts und gegebenenfalls einer Ahndung von Ordnungswidrigkeiten die Durchsetzung der satzungsrechtlichen Anschluss- und Benutzungspflichten zu vollenden. Mag dieser Weg beschwerlich erscheinen. Er ist jedoch im Interesse einer gleichmäßigen und kostendeckenden Refinanzierung öffentlicher Entwässerungseinrichtungen über Benutzungsgebühren alternativlos.

⁴⁷ Gesetz über Ordnungswidrigkeiten i. d. F. d. Bekanntmachung v. 19. 2. 1987, BGBl. I, 602

Aus der Praxis

Professor Dr. Gerd Schmidt-Eichstaedt, Berlin

Ausgleich nach dem Baugesetzbuch und Waldausgleich

Zum Verhältnis der Eingriffs-Ausgleichs-Regelung nach dem Baugesetzbuch zum Waldausgleich nach den Waldgesetzen des Bundes und der Länder, dargestellt am Beispiel des brandenburgischen Rechts*

I. Einführung

Die Umwandlung von Wald ist nach den Waldgesetzen des Bundes und der Länder nur zulässig, wenn „die nachteiligen

Wirkungen für die Schutz- und Erholungsfunktionen des Waldes“ ausgeglichen werden. Geschieht die Umwandlung von Wald in eine andere Nutzung auf der Grundlage eines Bebauungsplans nach dem Baugesetzbuch, so ist neben dem Waldrecht mit seiner Forderung nach dem walddrechtlichen Ausgleich auch § 1 a III BauGB zu beachten, wonach in der Bauleitplanung die Vermeidung und der Ausgleich voraussichtlich erheblicher Beeinträchtigungen des Landschaftsbildes sowie der Leistungsfähigkeit des Naturhaushalts gemäß der Eingriffsregelung nach dem Bundesnaturschutzgesetz „in der Abwägung nach § 1 VII BauGB zu berücksichtigen“ sind.

Gem. § 8 III BbgWaldG ist der walddrechtliche Ausgleich auf den Ausgleich nach Naturschutzrecht für die durch die Waldumwandlung verursachten Beeinträchtigungen des Naturhaushalts und des Landschaftsbildes anzurechnen. Was bedeutet dies im Einzelnen? In welchem Verhältnis steht der walddrechtliche Ausgleich zum naturschutzrechtlichen Ausgleich? Das soll durch die nachfolgenden Ausführungen geklärt werden.

Insbesondere wird zu klären sein,

- ob und gegebenenfalls in welchem Rahmen der Umfang der Kompensationsmaßnahmen beim Zusammentreffen von Waldausgleich und naturschutzrechtlichem Ausgleich rechtmäßig durch Abwägung bestimmt werden kann oder ob ein so genannter 100%iger Ausgleich erfolgen muss;
- ob und gegebenenfalls wie die Forstbehörde einen Bebauungsplan, der eine Waldumwandlung vorsieht, nach Festsetzung vor Gericht angreifen könnte, wenn ihren Vorstellungen über den erforderlichen Ausgleich nicht gefolgt wird.

II. Die rechtlichen Grundlagen der Kompensation

Die Kompensationserfordernisse für die Beseitigung von Wald zu Gunsten einer anderen Nutzung werden durch zwei Anforderungen bestimmt.

- Zum einen ist wegen der Umwandlung von Waldfläche z. B. in eine Siedlungsfläche eine *forstrechtliche Kompensation* nach Maßgabe des § 9 BWaldG in Verbindung mit Landesrecht, hier § 8 BbgWaldG erforderlich. Bei der Auslegung und Anwendung des § 8 BbgWaldG muss in Brandenburg die dort geltende Verwaltungsvorschrift zu § 8 BbgWaldG im Interesse eines dem Gleichheitssatz genügenden gleichmäßigen Vollzugs der Vorschrift berücksichtigt werden.
- Zum zweiten ist wegen der über die Beseitigung des Waldes hinausgehenden oder anderweitigen Eingriffe bei Verwirklichung des B-Plans gem. § 1 a III BauGB die *Berücksichtigung der Eingriffsregelung des Bundesnaturschutzgesetzes in der Abwägung* erforderlich.

Eine darüber hinausgehende Anwendung des Bundes- oder Landesnaturschutzrechts findet bei einer „Waldumwandlung durch Bebauungsplan“ nicht statt, da nach § 21 I BNatSchG „über die Vermeidung, den Ausgleich und Ersatz nach den Vorschriften des Baugesetzbuchs zu entscheiden ist, wenn auf Grund der Aufstellung eines Bebauungsplans Eingriffe in Natur und Landschaft zu erwarten sind“.

Die vom (seinerzeitigen) brandenburgischen Ministerium für Landwirtschaft, Umwelt und Raumordnung herausgegebenen „Vorläufigen Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung nach den §§ 10 bis 18 des brandenburgischen Naturschutzgesetzes“ (HVE genannt)¹ sind daher bei einer Waldumwandlung durch B-Plan nur mittelbar als einschlägig

* Der Autor ist ehem. Professor für Bau- und Planungsrecht im Institut für Stadt- und Regionalplanung der TU Berlin und Geschäftsführer des Planungsbüros Plan und Recht GmbH, Berlin.

¹ Vorläufige Hinweise zum Vollzug der Eingriffsregelung (HVE) nach den §§ 10–18 des brandenburgischen Naturschutzgesetzes – Stand Januar 2003 –, hrsg. vom Ministerium für Landwirtschaft, Umweltschutz und Raumordnung des Landes Brandenburg, Januar 2003