

Entscheidung des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
vom 10. November 2008
über die Popularklage
des Herrn O. F. in M. u. a.

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der §§ 4 und 5 der Satzung für die öffentliche Entwässerungsanlage der Gemeinde Mengkofen (Entwässerungssatzung – EWS) vom 11. Mai 1993, zuletzt geändert durch Satzung vom 6. Dezember 2005,
2. der §§ 5 und 6 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen (BGS/EWS) vom 6. Dezember 2005

Aktenzeichen: Vf. 4-VII-06

Leitsätze:

1. Das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV) ist verletzt, wenn eine gemeindliche Satzung gemäß Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO zur Beseitigung des Niederschlagswassers den Anschluss an eine gemeindliche Entwässerungseinrichtung und deren Benutzung anordnet, ohne dass hierfür hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls ersichtlich sind.
2. Es ist nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs, durch eine Beweiserhebung das einer Normgebung zugrunde liegende Prognosematerial anzureichern. Er hat nur die sich insoweit stellenden verfassungsrechtlichen Fragen zu klären.



**IM NAMEN DES FREISTAATES BAYERN
DER BAYERISCHE VERFASSUNGSGERICHTSHOF**

erlässt in dem Verfahren

über die Popularklage

1. des Herrn O. F. in M.,
2. des Herrn J. B. in M.,
3. des Herrn A. H. in M.,
4. des Herrn B. H. in M.,
5. der Frau M. H. in M.,
6. des Herrn G. K. in M.,

auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit

1. der §§ 4 und 5 der Satzung für die öffentliche Entwässerungsanlage der Gemeinde Mengkofen (Entwässerungssatzung – EWS) vom 11. Mai 1993, zuletzt geändert durch Satzung vom 6. Dezember 2005,
2. der §§ 5 und 6 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen (BGS/EWS) vom 6. Dezember 2005,

durch die Richter

Dr. Huber,
Ruderisch,
Singer,
Prof. Dr. Thiere,
Weidenkaff,
Lorbacher,
Dr. Zimniok,
Dr. Allesch,
Schmitz

ohne mündliche Verhandlung in der nichtöffentlichen Sitzung
vom 10. November 2008
folgende

Entscheidung:

1. §§ 4 und 5 der Satzung für die öffentliche Entwässerungsanlage der Gemeinde Mengkofen (Entwässerungssatzung – EWS) vom 11. Mai 1993, zuletzt geändert durch Satzung vom 6. Dezember 2005, sind mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV unvereinbar, soweit die Beseitigung des Niederschlagswassers betroffen ist; ferner sind §§ 5 und 6 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen (BGS/EWS) vom 6. Dezember 2005 mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV unvereinbar. Die Gemeinde Mengkofen ist verpflichtet, binnen neun Monaten nach Zugang der Entscheidung insoweit eine Neuregelung nach Maßgabe der Gründe zu treffen. Längstens bis zu diesem Zeitpunkt sind die Vorschriften weiterhin anwendbar.
2. Die Gemeinde Mengkofen hat den Antragstellern die ihnen durch das Popularklageverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten.

Gründe:

I.

Gegenstand der Popularklage sind §§ 4 und 5 der Satzung für die öffentliche Entwässerungsanlage der Gemeinde Mengkofen (Entwässerungssatzung – EWS) vom 11. Mai 1993, zuletzt geändert durch Satzung vom 6. Dezember 2005, und §§ 5 und 6 der Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen (BGS/EWS) vom 6. Dezember 2005.

1. Die angegriffenen und die mit diesen im Zusammenhang stehenden Satzungsbestimmungen lauten:

a) Entwässerungssatzung:

§ 3

Begriffsbestimmungen

Im Sinne dieser Satzung haben die nachstehenden Begriffe folgende Bedeutung:

Abwasser	ist Wasser, das durch häuslichen, gewerblichen, landwirtschaftlichen oder sonstigen Gebrauch verunreinigt oder sonst in seinen Eigenschaften verändert ist oder das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließt.
...	...
Kanäle	sind Mischwasserkanäle, Schmutzwasserkanäle oder Regenwasserkanäle einschließlich der Sonderbauwerke wie z. B. Regenbecken, Pumpwerke, Regenüberläufe.
Schmutzwasserkanäle	dienen ausschließlich der Aufnahme von Schmutzwasser.

Mischwasserkanäle	sind zur Aufnahme von Niederschlags- und Schmutzwasser bestimmt.
Regenwasserkanäle	dienen ausschließlich der Aufnahme von Niederschlagswasser.
...	...

§ 4

Anschluss- und Benutzungsrecht

- (1) Jeder Grundstückseigentümer kann verlangen, dass sein Grundstück nach Maßgabe dieser Satzung an die öffentliche Entwässerungsanlage angeschlossen wird. Er ist berechtigt, nach Maßgabe der §§ 14 bis 17 alles Abwasser in die öffentliche Entwässerungsanlage einzuleiten.
- (2) Das Anschluss- und Benutzungsrecht erstreckt sich nur auf solche Grundstücke, die durch einen Kanal erschlossen werden. Der Grundstückseigentümer kann unbeschadet weitergehender bundes- und landesgesetzlicher Vorschriften nicht verlangen, dass neue Kanäle hergestellt oder bestehende Kanäle geändert werden. Welche Grundstücke durch einen Kanal erschlossen werden, bestimmt die Gemeinde.
- (3) Ein Anschluss- und Benutzungsrecht besteht nicht,
1. wenn das Abwasser wegen seiner Art oder Menge nicht ohne weiteres von der öffentlichen Entwässerungsanlage übernommen werden kann und besser von demjenigen behandelt wird, bei dem es anfällt;
 2. solange eine Übernahme des Abwassers technisch oder wegen des unverhältnismäßig hohen Aufwands nicht möglich ist.
- (4) Die Gemeinde kann den Anschluss und die Benutzung versagen, wenn die gesonderte Behandlung des Abwassers wegen der Siedlungsstruktur das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt.

§ 5

Anschluss- und Benutzungszwang

- (1) Die zum Anschluss Berechtigten (§ 4) sind verpflichtet, bebaute Grundstücke an die öffentliche Entwässerungsanlage anzuschließen (Anschlusszwang). Ein Anschlusszwang besteht nicht, wenn der Anschluss rechtlich oder tatsächlich unmöglich ist.

(2) Die zum Anschluss Berechtigten (§ 4) sind verpflichtet, auch unbebaute Grundstücke an die öffentliche Entwässerungsanlage anzuschließen, wenn Abwasser anfällt.

(3) Ein Grundstück gilt als bebaut, wenn auf ihm bauliche Anlagen, bei deren Benutzung Abwasser anfallen kann, dauernd oder vorübergehend vorhanden sind.

(4) Bei baulichen Maßnahmen, die eine Veränderung der Abwassereinleitung nach Menge oder Beschaffenheit zur Folge haben, muss der Anschluss vor dem Beginn der Benutzung des Baus hergestellt sein. In allen anderen Fällen ist der Anschluss nach schriftlicher Aufforderung durch die Gemeinde innerhalb der von ihr gesetzten Frist herzustellen.

(5) Auf Grundstücken, die an die öffentliche Entwässerungsanlage angeschlossen sind, ist im Umfang des Benutzungsrechts alles Abwasser in die öffentliche Entwässerungsanlage einzuleiten (Benutzungszwang). Verpflichtet sind die Grundstückseigentümer und alle Benutzer der Grundstücke. Sie haben auf Verlangen der Gemeinde die dafür erforderliche Überwachung zu dulden.

§ 6

Befreiung von Anschluss- und Benutzungszwang

(1) Von der Verpflichtung zum Anschluss oder zur Benutzung wird auf Antrag ganz oder zum Teil befreit, wenn der Anschluss oder die Benutzung aus besonderen Gründen auch unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Gemeinwohls nicht zumutbar ist. Der Antrag auf Befreiung ist unter Angabe der Gründe schriftlich bei der Gemeinde einzureichen.

(2) Die Befreiung kann befristet, unter Bedingungen, Auflagen und Widerrufsvorbehalt erteilt werden.

b) Beitrags- und Gebührensatzung:

§ 2

Beitragstatbestand

Der Beitrag wird für bebaute, bebaubare oder gewerblich genutzte oder gewerblich nutzbare sowie für solche Grundstücke und befestigte Flächen erhoben, auf denen Abwasser anfällt, wenn

1. für sie nach § 4 EWS ein Recht zum Anschluss an die Entwässerungseinrichtung besteht,

...

§ 5 Beitragsmaßstab

- (1) Der Beitrag wird nach der Grundstücksfläche und der Geschossfläche der vorhandenen Gebäude berechnet. Die beitragspflichtige Grundstücksfläche wird bei Grundstücken in ungeplanten [unbeplanten] Gebieten von mindestens 2.000 m² Fläche (übergroße Grundstücke) auf das 4-fache der beitragspflichtigen Geschossfläche, mindestens jedoch 2.000 m² begrenzt.
- (2) Die Geschossfläche ist nach den Außenmaßen der Gebäude in allen Geschossen zu ermitteln. Keller werden mit der vollen Fläche herangezogen. Dachgeschosse werden nur herangezogen, soweit sie ausgebaut sind. Gebäude oder selbstständige Gebäudeteile, die nach der Art ihrer Nutzung keinen Bedarf nach Schmutzwasserableitung auslösen oder die an die Schmutzwasserableitung nicht angeschlossen werden dürfen, werden nicht zum Geschossflächenbeitrag herangezogen; das gilt nicht für Gebäude oder Gebäudeteile, die tatsächlich eine Schmutzwasserableitung haben. Balkone, Loggien und Terrassen bleiben außer Ansatz, wenn und soweit sie über die Gebäudefluchtlinie hinausragen.
- (3) Bei Grundstücken, für die eine gewerbliche Nutzung ohne Bebauung zulässig ist, wird als Geschossfläche ein Viertel der Grundstücksfläche in Ansatz gebracht; das gleiche gilt, wenn auf einem Grundstück die zulässige Bebauung im Verhältnis zur gewerblichen Nutzung nur untergeordnete Bedeutung hat.
- (4) Bei sonstigen unbebauten Grundstücken ist ein Viertel der Grundstücksfläche als Geschossfläche anzusetzen.
- (5) Wird ein Grundstück vergrößert und wurden für diese Flächen noch keine Beiträge geleistet, so entsteht die Beitragspflicht auch hierfür. Gleiches gilt im Falle der Geschossflächenvergrößerung für die zusätzlich geschaffenen Geschossflächen sowie im Falle des Absatzes 1 Satz 2 für die sich aus ihrer Vervielfachung errechnende[n] Grundstücksflächen.
- (6) Wird ein unbebautes Grundstück, für das ein Beitrag nach Absatz 3 oder Absatz 4 festgesetzt worden ist, später bebaut, so wird der Beitrag nach Absatz 1 neu berechnet. Dem so ermittelten Betrag ist der Betrag gegenüberzustellen, der sich im Zeitpunkt des Entstehens der neu zu berechnenden Beitragsschuld (§ 3 Abs. 2) bei Ansatz der nach Absatz 3

oder 4 berücksichtigten Geschossfläche ergeben würde. Der Unterschiedsbetrag ist nachzuentrichten. Ergibt die Gegenüberstellung eine Überzahlung, so ist für die Berechnung des Erstattungsbetrages auf den Beitragssatz abzustellen, nach dem der ursprüngliche Beitrag entrichtet wurde. Der Erstattungsbetrag ist vom Zeitpunkt der Entrichtung des ursprünglichen Beitrages an [nach] § 238 AO zu verzinsen.

§ 6
Beitragssatz

Der Beitrag beträgt:

a) pro m ² Grundstücksfläche	3,47 €
b) pro m ² Geschossfläche	16,54 €.

2. Die Gemeinde Mengkofen betreibt zur Abwasserbeseitigung eine Entwässerungsanlage als öffentliche Einrichtung, und zwar überwiegend im Trennsystem; zwei Ortsteile werden im Mischsystem entwässert. Nach § 1 Abs. 2 EWS bestimmt die Gemeinde Art und Umfang der Entwässerungsanlage. Die Antragsteller wohnen im Ortsteil Ottending der Gemeinde, der ca. 4 km südwestlich des Hauptorts Mengkofen liegt; er besteht aus 15 Anwesen. In Ottending wurde der Anschluss an die zentrale Abwasserbeseitigungsanlage 2002 im Trennsystem, d. h. getrennt nach häuslichem Schmutzwasser und Niederschlagswasser, hergestellt. Dabei fanden frühere Entwässerungskanäle mit Einleitung in einen Vorfluter Verwendung. Die Gemeinde verpflichtete die jeweiligen Grundstückseigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten, das gesamte auf ihrem Grundstück anfallende Schmutzwasser in die Schmutzwasserkanäle einzuleiten und ihre Oberflächenentwässerung an die Regenwasserkanäle anzuschließen. Anträge Betroffener, von der Erhebung des Grundstücksflächenbeitrags abzusehen und eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang für Niederschlagswasser zu gewähren, lehnte die Gemeinde ab.

Mit unanfechtbarem Bescheid vom 28. Dezember 2000 erteilte das Landratsamt Dingolfing-Landau der Gemeinde Mengkofen eine beschränkte wasserrechtliche Erlaubnis nach Art. 17 des Bayerischen Wassergesetzes (BayWG) für das Einlei-

ten von in Oberflächenwasserkanälen gesammelten Abwässern in mehrere Vorfluter. Die sich auf verschiedene Ortsteile der Gemeinde, darunter auch Ottending, beziehende Erlaubnis ist unbefristet erteilt, soweit sie das Einleiten von Regenwasser betrifft.

II.

Die Antragsteller rügen eine Verletzung des Eigentumsgrundrechts (Art. 103 Abs. 1 BV), des Gleichheitssatzes (Art. 118 Abs. 1 BV) und der Handlungsfreiheit (Art. 101 BV).

Die Anordnung des generellen Anschluss- und Benutzungszwangs nach § 5 EWS an im Trennsystem betriebene Regenwasserkanäle mit oberirdischer Ableitung in einen Vorfluter verletze diese Grundrechte. Soweit im Rahmen gemeindlicher Satzungen nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 der Gemeindeordnung (GO) der Anschluss- und Benutzungszwang für Niederschlagswasser aus dem Bereich bebauter oder befestigter Flächen an eine öffentliche Niederschlagsentwässerungseinrichtung angeordnet werde, bedürfe dies besonderer Rechtfertigung. Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO enthalte jedoch keine hinreichenden Vorgaben für die Beseitigung von Niederschlagswasser im Trennsystem. Das Satzungsrecht der Gemeinde – Entwässerungssatzung sowie Beitrags- und Gebührensatzung – sehe keine Befreiungsmöglichkeit im Sinn des § 1 der Niederschlagswasserfreistellungsverordnung (NWFreiV) vor. Es knüpfe inhaltlich nicht an das Gebot zur Vermeidung und Vergrößerung des Wasserabflusses gemäß § 1 a Abs. 2 des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) in Verbindung mit Art. 3 a BayWG an und berücksichtige nicht den im Landesentwicklungsprogramm enthaltenen Vorrang der Versickerung vor dem oberirdischen Ableiten. Der dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen dienende Allgemeinwohlgrundsatz im Sinn des § 18 a Abs. 1 Satz 1 WHG in Verbindung mit Art. 141 BV werde prinzipiell ins Gegenteil verkehrt. Diese Vorgehensweise werde weder dem Gewässer- noch dem vorbeugenden Hochwasserschutz

gerecht. Ebenso wenig sei die Allgemeinwohlverträglichkeit nach Art. 20 a GG und nach Art. 23 und 24 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 GO gegeben.

Die Gestaltungsfreiheit der Gemeinde sei nicht unbegrenzt. Sie müsse das höherrangige Recht beachten. Den dargelegten Grundsätzen könne nicht zum Durchbruch verholfen werden, wenn eine Gemeinde nach Gutdünken bestimmen dürfe, ob und bei welchen Grundstücken sie ein Benutzungsrecht für ihre Entwässerungseinrichtungen einführe. Vorliegend habe die Gemeinde aus fiskalischen Gründen ihre Gestaltungsmacht missbraucht. Mangels einer landeswasserrechtlichen Überlassungspflicht des Grundstückseigentümers einerseits und einer gemeindlichen Beseitigungspflicht andererseits für versickerbares Regenwasser seien ein Einleitungszwang und die damit verbundene Abgabenerhebung unvereinbar mit den derzeit gültigen Rechtsnormen (vgl. Art. 41 a Abs. 2 Satz 2 und Art. 41 b BayWG und die dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften). Dementsprechend hätten etwa das Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen (vom 28.1.2003 Az. 15 A 4751/01) und das Oberverwaltungsgericht Niedersachsen (vom 6.11.2000 Az. 9 L 2566/99) entschieden, dass ein Anschluss- und Benutzungszwang für Niederschlagswasser, der für eine im Trennsystem betriebene öffentliche Abwasseranlage angeordnet sei, gegen Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verstoße und ein Kanalbaubeitrag daher nicht geschuldet werde. Im Entwässerungsgebiet der Gemeinde Mengkofen münde indes ausnahmslos jeder Regenwasserkanal ohne jegliche Vorbehandlung oder Drosselung in ein Fließgewässer.

§ 4 Abs. 5 der Mustersatzung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern, wonach ein Benutzungsrecht nicht bestehe, soweit eine Versickerung oder anderweitige Beseitigung von Niederschlagswasser ordnungsgemäß möglich sei, habe die Gemeinde in ihre Entwässerungssatzung nicht übernommen. Nach geltendem Umweltrecht stelle das auf diese Weise geschaffene Versickerungsverbot hattloses Unrecht dar. Die Befreiungsmöglichkeit nach § 6 EWS führe insoweit nicht weiter. Im Ergebnis dürfe nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO ein Anschluss- und Benutzungszwang allenfalls für Schmutzwasser verfügt werden.

Übersandte Fotos belegten z. B. Schlamm- und Geröllablagerungen an der Einleitungsstelle der verrohrten Bachführung bei Ottending. Von Straßen würden Verunreinigungen in die Vorfluter eingespült. Das vorhandene Rohrnetz sei nicht in der Lage, die anfallenden Regenwassermengen schadlos abzuleiten. Die Gemeinde habe auch keine Regenwasserkanäle gebaut, sondern benütze bis zu vierzig Jahre alte Straßenentwässerungseinrichtungen, die das Niederschlagswasser jeweils in einen Bach am Ortsrand spülten.

Der Vortrag der Gemeinde, eine Versickerung sei nicht möglich, sei unzutreffend. Die Regierung von Niederbayern habe mit einem Schreiben vom 2. Januar 2002 dem (damaligen) Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen berichtet, die abflusswirksamen Flächen der Anwesen des Ortsteils Ottending seien zum Großteil nicht an die Regenwasserkanäle angeschlossen. Die Regenwasserableitung geschehe hier in der Regel mittels Versickerung. Ferner habe eine Reihe von Bewohnern des Ortsteils Ottending mit Schreiben aus dem Jahr 2001 an die Gemeinde geltend gemacht, dass das Oberflächenwasser auf ihren Grundstücken tatsächlich versickere.

Die Grundrechte der Antragsteller würden willkürlich, unverhältnismäßig und unzumutbar eingeschränkt. Die Erhebung von Abgaben auf dieser Grundlage verletze das Äquivalenzprinzip. Ein Anschlussbeitrag müsse zumindest dann entfallen, wenn die öffentliche Kanalisation zur Aufnahme des Niederschlagswassers nicht geeignet sei. Der Herstellungsaufwand sei fehlerhaft verteilt.

III.

1. Der Bayerische Landtag hat sich am Verfahren nicht beteiligt.
2. Die Bayerische Staatsregierung hat von einer Äußerung zu der Popularklage abgesehen.

3. Die Gemeinde Mengkofen hält die angegriffenen Satzungsregelungen für rechtmäßig.

a) Der Anschluss- und Benutzungszwang biete der Gemeinde als der nach Wasserrecht (§ 18 a Abs. 2 WHG i. V. m. Art. 41 b BayWG) zur Abwasserbeseitigung verpflichteten Körperschaft ein Mittel zur Erfüllung dieser Verpflichtung. Maßgeblich sei die in Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO enthaltene Ermächtigung. Sie beziehe sich auch auf das Niederschlagswasser, welches aus dem Bereich bebauter oder befestigter Flächen abfließe. Für Sonderfälle, in denen die Opfer- oder Zumutbarkeitsgrenze überschritten werde, sehe die gemeindliche Entwässerungssatzung in § 6 eine Befreiungsmöglichkeit vor. Ein Anschluss- und Benutzungszwang komme auch in Betracht, wenn keine zwingenden Gründe des öffentlichen Wohls vorlägen; es genüge, wenn durch die Einrichtung das Wohl der Gemeindeglieder gefördert werde. Es sei auch nicht erforderlich, dass bei jedem einzelnen Grundstückseigentümer Gründe des öffentlichen Wohls gegeben seien; maßgebend seien vielmehr die Verhältnisse in der gesamten Gemeinde. Auf die Übernahme des § 4 Abs. 5 der Mustersatzung habe die Gemeinde im Rahmen ihrer Gestaltungsfreiheit verzichten dürfen. Die Niederschlagswasserfreistellungsverordnung sei eine ausschließlich für den Vollzug der Wassergesetze maßgebliche Rechtsvorschrift. Sie schließe die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs nicht aus. Der Gesetzgeber habe das Niederschlagswasser auch im Fall ausreichender Versickerungsmöglichkeiten vom Anschluss- und Benutzungszwang nicht ausgenommen. Hinweise auf die Sach- und Rechtslage in anderen Bundesländern seien nicht zielführend.

b) Im Schreiben vom 21. Mai 2007 zu einer Anfrage des Verfassungsgerichtshofs vom 17. April 2007, welche wasserwirtschaftlichen Gründe für die Einführung des Trennsystems bestimmend gewesen seien, führte die Gemeinde u. a. aus, bei der Planung der Abwasserbeseitigung seien jeweils die wirtschaftlichste Lösung gesucht und die Vor- und Nachteile des Trenn- und Mischsystems geprüft worden. Die Entscheidung sei dabei jeweils für die zweckmäßigste und wirtschaftlichste Lösung ergangen. Die Aufhebung des Anschluss- und Benutzungszwangs für

Grundstückseigentümer nördlich der Staatsstraße 2141 sei aus wasserwirtschaftlichen Gründen nicht möglich.

Dem Schreiben war eine vom Wasserwirtschaftsamt Landshut geprüfte Erläuterung des Abwasserkonzepts vom 27. September 1991 beigelegt, in der ausgeführt ist, dass für alle Gemeindeteile außer Weichshofen und Puchhausen der Aufbau eines Trennsystems mittels Neuanlage kompletter Schmutzwasser-Ortsnetze und Weiterverwendung der bestehenden Rohrleitungen als Regenwasserkanalnetz als wirtschaftlichste Lösung angesehen werde. In einer mit übersandten Stellungnahme vom 21. Oktober 1991 legte das Wasserwirtschaftsamt Landshut dar, im Zuge der Einzelentwurfsplanung sei zu untersuchen, ob eine Behandlung des Niederschlagswassers im Trennsystem für den jeweiligen Ortsteil erforderlich werde. Generell sei eine Behandlung von wenig verschmutztem Oberflächenwasser (Grünflächen, unbefestigte Flächen, Dachflächen, Rad- und Gehwege, Wohnstraßen unter 300 bis 500 Pkw/Tag) nicht erforderlich, wenn es breitflächig über Straßen- und Parkplatzränder ablaufen könne, gesammelt in ausreichend wasserführende Oberflächengewässer eingeleitet, gesammelt in Geländemulden oberflächlich versickert oder von kleineren Wohnstraßenflächen unmittelbar an jedem Gully über einen Sickerschacht mit Bodenpassage dem Untergrund zugeführt werden könne.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2008 legte die Gemeinde einen „Geotechnischen Bericht/Gutachten“ der Firma I. GmbH vom 4. Juli 2001 vor. Darin ist ausgeführt, am Untersuchungsstandort in der Ortschaft Ottending sei die Zusammendrückbarkeit der Decklehme groß, die Durchlässigkeit sehr gering.

Mit weiterem Schreiben vom 19. Juni 2008 legte die Gemeinde eine Äußerung des Wasserwirtschaftsamts Landshut vom 23. Mai 2006 vor, die eine Verwaltungsstreitsache wegen einer wasserrechtlichen Erlaubnis aus dem Bereich Ottending betrifft. Darin ist ausgeführt, nach der geologischen Karte sei für das fragliche Gebiet oberflächennah überwiegend mit Lössen, Lösslehmen und Decklehmen zu rechnen. Eine Versickerung in diesem Bereich sei bei dem vorliegenden Boden-

aufbau aufgrund der geringen Durchlässigkeiten in der Regel nicht möglich, eine Regenwasserableitung in den Vorfluter daher unumgänglich.

IV.

Die Popularklage ist zulässig.

1. Die Antragsteller wenden sich nicht generell gegen den in Mengkofen bestehenden Anschluss- und Benutzungszwang für die gemeindliche Entwässerungsanlage. Der Popularklage ist vielmehr zu entnehmen, dass der Anschluss- und Benutzungszwang sowie die damit zusammenhängenden beitragsrechtlichen Regelungen nur im Hinblick auf die Beseitigung des Niederschlagswassers angegriffen werden sollen.

2. Die Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen und deren Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung sind Rechtsvorschriften des bayerischen Landesrechts, die jedermann mit der Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 Abs. 1 Satz 1 VfGHG angreifen kann.

Die Popularklage ist mit der Rüge, die angegriffenen Satzungen verletzen Art. 103 Abs. 1, Art. 118 Abs. 1 und Art. 101 BV, zulässig erhoben (Art. 55 Abs. 1 Satz 2 VfGHG).

Ist die Popularklage in zulässiger Weise erhoben, erstreckt der Verfassungsgerechtshof seine Prüfung auf alle in Betracht kommenden Normen der Bayerischen Verfassung, selbst wenn sie nicht als verletzt bezeichnet worden sind oder wenn sie keine Grundrechte verbürgen (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 12.1.2005 = VerfGH 58, 1/17; VerfGH vom 24.7.2006 = VerfGH 59, 134/138; VerfGH vom 4.5.2007 = VerfGH 60, 101/107).

V.

Die Popularklage ist begründet.

A.

1. §§ 4 und 5 EWS verstoßen gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV), soweit sie in Verbindung mit § 3 EWS den Anschluss- und Benutzungszwang auf Wasser erstrecken, das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließt.

Werden – wie hier – Vorschriften einer abgeleiteten Rechtsnorm im Rang unter einem förmlichen Gesetz in zulässiger Weise mit der Popularklage angegriffen, so hat der Verfassungsgerichtshof zu prüfen, ob sie auf einer ausreichenden, verfassungsgemäßen gesetzlichen Ermächtigung beruhen und ob sie sich in deren Rahmen halten. Erweisen sich die angefochtenen Rechtsvorschriften insoweit als fehlerhaft, liegt darin ein Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV). Die Vorschriften sind dann schon aus diesem Grund nichtig oder verfassungswidrig, ohne dass es darauf ankommt, ob durch sie Grundrechte der Bayerischen Verfassung verletzt werden (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 13.4.2005 = 58, 77/91; VerfGH vom 18.4.2007 = VerfGH 60, 71/74; VerfGH 60, 101/108).

Vor der Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit einer abgeleiteten Rechtsnorm ist deren Ermächtigungsgrundlage auszulegen und ihr Anwendungs- und Wirkungsbereich zu ermitteln. Erst nach der Feststellung dieses einfachrechtlichen Norminhalts kann beurteilt werden, ob die angegriffene Vorschrift mit der Bayerischen Verfassung im Einklang steht (ständige Rechtsprechung; vgl. VerfGH vom 12.5.2004 = VerfGH 57, 48/53; VerfGH 60, 101/108; VerfGH vom 11.7.2008).

a) Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO ermächtigt zum Erlass gemeindlicher Entwässerungssatzungen mit Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs auch dann,

wenn die Abführung des Schmutz- und des Niederschlagswassers technisch in einem Trennsystem erfolgen soll. Die Ermächtigungsgrundlage ist insoweit unter dem Gesichtspunkt des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes des Art. 103 Abs. 1 BV unbedenklich.

aa) Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO ermächtigt die Gemeinden, durch Satzung aus Gründen des öffentlichen Wohls u. a. den Anschluss an der Abwasserbeseitigung dienende gemeindliche Einrichtungen vorzuschreiben und die Benutzung dieser Einrichtungen zur Pflicht zu machen. Der Anschluss- und Benutzungszwang ermöglicht der nach Wasserrecht zur Abwasserbeseitigung verpflichteten Körperschaft (vgl. § 18 a Abs. 2 WHG i. V. m. Art. 41 b Abs. 1 Satz 1 BayWG), diese Verpflichtung zu erfüllen.

Die Ermächtigung in Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO bezieht sich dabei – entgegen der Ansicht der Antragsteller – nicht nur auf Schmutzwasser, das als Wasser durch den Gebrauch in seinen Eigenschaften verändert ist, sondern auch auf Niederschlagswasser, das insbesondere aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließt. Dies wird zwar nicht aus Art. 41 a Abs. 1 BayWG hergeleitet, der auch Niederschlagswasser aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen unter den Abwasserbegriff einordnet, aber unmittelbar nur für den Anwendungsbereich des Bayerischen Wassergesetzes gilt. Vielmehr entspricht es ständiger fachgerichtlicher Rechtsprechung in Bayern, dass es angesichts des vom Normgeber vorgefundenen Erscheinungsbilds kommunaler Abwasserbeseitigungsanlagen eines ausdrücklichen Ausschlusses des Niederschlagswassers als Gegenstand des Anschluss- und Benutzungszwangs bedurft hätte, wenn das Niederschlagswasser insoweit hätte außer Betracht bleiben sollen (vgl. BayVGH vom 18.2.1976 = VerwRspr 27, 841/842; BayVGH vom 28.10.1994 = NVwZ-RR 1995, 345 m. w. N.; BayVGH vom 24.7.1997 = BayVBI 1998, 721/722; a. A. für das nordrhein-westfälische Landesrecht OVG Nordrhein-Westfalen vom 28.1.2003 = NuR 2003, 501). Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO macht auch keinen Unterschied danach, ob die Abführung des Schmutzwassers und des Niederschlagswassers technisch in

einem Misch- oder in einem Trennsystem erfolgen soll (vgl. BayVGH NVwZ-RR 1995, 345).

Jedenfalls in Fällen der vorliegenden Art einer wasserrechtlich erlaubten Einleitung kommt ferner den wasserrechtlichen Vorschriften über die Abwasserbeseitigung nicht die Rolle eines Voraustatbestands der Ermächtigungsnorm des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO zu. Die wasserrechtlichen Vorschriften sind zwar anwendbar, soweit es um die behördliche Gestattung der gemeindlichen Abwasserbeseitigungsanlagen einschließlich der erforderlichen Einleitungen in Gewässer geht (vgl. VerfGH vom 11.5.2004 = VerfGH 57, 39/46). Nur insoweit werden die Gemeinden aber den wasserrechtlichen Vorschriften unterworfen (vgl. Zöllner in Sieder/Zeitler, Bayerisches Wassergesetz, RdNr. 7 zu Art. 41 b). Infolgedessen gehen die von den Antragstellern zahlreich erhobenen Rügen, die sich auf verschiedene Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes und des Bayerischen Wassergesetzes, auf dazu ergangene Ausführungs- und Verwaltungsvorschriften sowie auf die Verordnung über das Landesentwicklungsprogramm Bayern stützen, ins Leere.

bb) Unabhängig davon setzt nach fachgerichtlicher Rechtsprechung auch die Einbeziehung des Niederschlagswassers aus bebauten oder befestigten Flächen in den Anschluss- und Benutzungszwang die von Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO allgemein geforderten Gründe des öffentlichen Wohls voraus. Dadurch ist sichergestellt, dass die Einleitung des Niederschlagswassers in eine Sammelkanalisation nicht den Vorrang vor anderen Arten seiner Beseitigung genießt. Denn vor allem von Dach- und Terrassenflächen sowie privaten Hof- und Verkehrsflächen in Wohngebieten abfließendes Niederschlagswasser ist im Allgemeinen nur gering belastet oder verschmutzt. Das Niederschlagswasser aus solchen Flächen kann, wie es dem natürlichen Wasserkreislauf entspricht, grundsätzlich auch dadurch schadlos und regelmäßig wohl auch billiger beseitigt werden, dass es versickert oder in oberirdische Gewässer eingeleitet wird (vgl. Art. 33 Abs. 2 BayWG; §§ 1 ff. NWFreiV; Nrn. 3 – 5 der Technischen Regeln zum schadlosen Einleiten von gesammeltem Niederschlagswasser in das Grundwasser – TRENGW, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umwelt-

fragen vom 12.1.2000, AllIMBI S. 84; Nrn. 3 und 4 der Technischen Regeln zum schadlosen Einleiten von gesammeltem Niederschlagswasser in oberirdische Gewässer – TREN OG, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 1.2.2002, AllIMBI S. 121).

Die Pflicht zur Einleitung von Niederschlagswasser in eine öffentliche Entwässerungsanlage bedarf daher – namentlich auch wegen der Möglichkeit der Durchsetzung des Anschluss- und Benutzungszwangs gegen den Willen betroffener Grundstückseigentümer – einer besonderen Rechtfertigung (vgl. BayVGH NVwZ-RR 1995, 345). Dafür kommen, wie die Bezugnahme des Tatbestands der Ermächtigungsnorm auf ähnliche der Gesundheit dienende Einrichtungen zeigt, vor allem Gesichtspunkte der Volksgesundheit in Betracht. Abstrakte Gefahren für dieses Schutzgut reichen angesichts seiner Hochwertigkeit aus. Sie müssen dabei zwar für den Geltungsbereich des Anschluss- und Benutzungszwangs im Allgemeinen, nicht aber für jedes einzelne davon erfasste Grundstück gegeben sein. Fiskalische Gründe für sich vermögen den Anschluss- und Benutzungszwang nicht zu legitimieren, doch kann im Interesse der Wirtschaftlichkeit der gemeindlichen Einrichtung und allseits tragbarer Belastungen auch die zwangsweise Einbeziehung nicht anschlussbereiter Grundstückseigentümer zulässig sein (vgl. VerfGH 57, 39/45; BayVGH NVwZ-RR 1995, 345). In Sonderfällen, in denen die Zumutbarkeitsgrenze überschritten ist, muss der sich aus Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO ergebenden Anschluss- und Benutzungspflicht ein Rechtsanspruch auf Befreiung gegenüberstehen (vgl. VerfGH vom 12.11.1963 = VerfGH 16, 128/134 f.; BayVGH VerwRspr 27, 841/842 f.).

Die Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs im Hinblick auf eine öffentliche Entwässerungseinrichtung für im Trennsystem zu beseitigendes Niederschlagswasser verlangt deshalb im Rahmen der Bindung an Gründe des öffentlichen Wohls regelmäßig eine besondere wasserwirtschaftliche Rechtfertigung. Als solche Gründe können etwa in Betracht kommen besondere Verhältnisse des Untergrunds, die Lage in städtischen Verdichtungsbereichen, der Schutz des Grundwassers, sonstiger Gewässer oder von Trinkwasserreservoirien oder auch der Fall,

dass die Funktionsfähigkeit der Entwässerungsanlage (insbesondere der Kläranlage) die Trennung von Schmutz- und Niederschlagswasser erfordert (vgl. BayVGH NVwZ-RR 1995, 345 f.; BayVGH vom 31.3.2003 = BayVBI 2004, 20/21; OVG Niedersachsen vom 6.11.2000 = NVwZ-RR 2001, 782; Nrn. 3, 4 TRENGW; Nrn. 3, 4 TREN OG).

cc) Die so verstandene Ermächtigungsgrundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO genügt den Anforderungen des Art. 103 Abs. 1 BV.

Auf der Ebene der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums ist der Normgeber dafür verantwortlich, die schutzwürdigen Interessen des Eigentümers und die Belange des Gemeinwohls in einen gerechten Ausgleich und in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen. Er muss sich dabei im Einklang mit allen anderen Verfassungsnormen halten; insbesondere ist er an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einschließlich der Zumutbarkeit im Einzelfall, also der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn, gebunden. Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die dem Eigentum aufzuerlegenden Belastungen. Einschränkungen der Eigentümerbefugnisse dürfen nicht weitergehen, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient. Der Kernbereich der Eigentumsgarantie, zu dem die Privatnützigkeit des Eigentumsobjekts gehört, darf dabei nicht ausgehöhlt werden (vgl. VerfGH 57, 39/44). Dass ein auf der Grundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO beruhender satzungsmäßiger Zwang zum Anschluss an eine gemeindliche Entwässerungseinrichtung und zu ihrer Benutzung eine zulässige Inhaltsbestimmung des Eigentums darstellt und den genannten verfassungsrechtlichen Anforderungen Rechnung trägt, entspricht seit langem herrschender Rechtsprechung (vgl. VerfGH vom 17.12.1969 = VerfGH 22, 138/145 m. w. N.; VerfGH 57, 39/44 ff.; BVerwG vom 12.1.1988 = NuR 1989, 341/342 m. w. N.; BayVGH vom 27.11.1980 = BayGT 1981, 16 m. w. N.; BayVGH BayVBI 1998, 721/722).

An diesem Ergebnis ändert sich grundsätzlich nichts, wenn der Anschluss- und Benutzungszwang für eine im Trennsystem betriebene Entwässerungseinrichtung

infrage steht. Auch eine solche Regelung kann mit Blick auf das Erfordernis einer ordnungsmäßigen, funktionsfähigen und wirtschaftlichen Abwasserbeseitigung sachgerecht sein. Durch die Notwendigkeit einer besonderen Rechtfertigung in Gestalt spezifischer wasserwirtschaftlicher Gründe des öffentlichen Wohls ist nämlich sichergestellt, dass die Beseitigung von Niederschlagswasser in dem grundsätzlich aufwendigeren und teureren Trennsystem nicht beliebig zum Einsatz kommt. Insoweit wird auch dem Gebot des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen nach Art. 141 Abs. 1 Sätze 1 und 4 BV hinreichend Rechnung getragen.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist daher eine generelle Beschränkung des Anschluss- und Benutzungszwangs nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO auf Schmutzwasser nicht geboten.

b) Es sind keine gesicherten Tatsachen dafür ersichtlich, dass sich die angegriffenen Bestimmungen der Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen im Rahmen der Ermächtigungsgrundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO halten. Ob hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls im Sinn einer spezifischen wasserwirtschaftlichen Rechtfertigung vorliegen, wie ein Anschluss- und Benutzungszwang für im Trennsystem betriebene Regenwasserkanäle dies voraussetzt, erscheint nach Sachlage offen. Die Satzung verletzt daher Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV.

aa) In ihren Stellungnahmen hat die Gemeinde zwar einzelne Gründe, die für eine solche besondere wasserwirtschaftliche Rechtfertigung sprechen könnten, benannt. Diese liegen darin, dass nach dem Vortrag der Gemeinde im Ortsteil Otending kein versickerungsfähiger Bodenaufbau vorhanden ist. Ob dieser Vortrag aber letztlich zutrifft, ist nicht sicher, weil er von den Antragstellern mit substantiierten Einwendungen infrage gestellt wird. Für die übrigen Ortsteile, die zum Entsorgungsgebiet der öffentlichen Entwässerungsanlage gehören, sind hinreichende wasserwirtschaftliche Gründe dieser Art weder vorgetragen noch sonst ersichtlich.

(1) Dahinstehen kann, ob der „Geotechnische Bericht/Gutachten“ der Firma I. GmbH vom 4. Juli 2001 eine Einzelentwurfplanung darstellt, in der entsprechend der Forderung des Wasserwirtschaftsamts Landshut vom 21. Oktober 1991 die Notwendigkeit der Behandlung des Niederschlagswassers im Trennsystem zu untersuchen war. Jedenfalls wird darin dargelegt (Blatt 8), dass die Durchlässigkeit der Decklehme am Untersuchungsstandort Ottending sehr gering sei. Diese Feststellung der Firma I. GmbH greift auch das Wasserwirtschaftsamt Landshut in seiner Äußerung vom 23. Mai 2006 in einem Verwaltungsstreitverfahren auf, in der es aus dem oberflächennahen Vorkommen von Lössen, Lösslehm und Decklehm herleitet, eine Versickerung sei in diesem Bereich aufgrund der geringen Durchlässigkeiten nicht möglich, eine Regenwasserableitung in den Vorfluter daher unumgänglich. Zwar mag dieser Äußerung besonderes Gewicht zuzuerkennen sein, weil das Wasserwirtschaftsamt nach Art. 75 Abs. 2 Satz 1 BayWG amtliche Fachbehörde für wasserwirtschaftliche Fragen ist (vgl. BayVGH vom 7.10.2002 = BayVBI 2003, 753). Allerdings hat das Wasserwirtschaftsamt hinsichtlich seiner Ausführungen zum Bodenaufbau auf die Feststellungen der Firma I. GmbH zurückgegriffen und diese lediglich zitiert.

Ob die Feststellungen zur mangelnden Versickerungsfähigkeit der Böden im Bereich Ottending wirklich zutreffen, kann aber jedenfalls deshalb sachlich in Zweifel gezogen werden, weil nach dem Bericht der Regierung von Niederbayern an das Staatsministerium für Landesentwicklung und Umweltfragen vom 2. Januar 2002 die Regenwasserableitung im Ortsteil Ottending „in der Regel mittels Versickerung“ erfolgt. Die Regierung von Niederbayern ist vorgesetzte Behörde des Wasserwirtschaftsamts; ihre Auffassung hat daher ebenfalls fachliches Gewicht. Die genannte Äußerung der Regierung stimmt im Übrigen mit Äußerungen verschiedener Grundstückseigentümer von Ottending überein, die gegenüber der Gemeinde 2001 schriftlich vorgetragen haben, sie hätten ihr Oberflächenwasser bislang stets versickern lassen.

(2) Für die übrigen Ortsteile, die zum Entsorgungsgebiet der öffentlichen Entwässerungseinrichtung gehören, sind nach Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO notwendige be-

sondere wasserwirtschaftliche Rechtfertigungsgründe von vornherein nicht ersichtlich. Soweit die Gemeinde allgemein ausführt, sie habe nach entsprechender Prüfung der Vor- und Nachteile des Trenn- und Mischsystems das Trennsystem als zweckmäßigste und wirtschaftlichste Lösung ausgewählt, ist dies unsubstanziert. Aufgrund welcher wasserwirtschaftlichen Gründe im Einzelnen sie ihre Entscheidung getroffen hat, legt sie damit nicht dar. Ebenso wenig hat sie insoweit belegt, dass sie der Forderung des Wasserwirtschaftsamts Landshut vom 21. Oktober 1991, die Erforderlichkeit der Behandlung des Niederschlagswassers im Trennsystem im Zug der Einzelentwurfsplanung zu untersuchen, nachgekommen ist.

(3) Es bedarf daher näherer Prüfung durch sachverständige Behörden oder sonstige Stellen, ob und inwieweit eine Versickerungsfähigkeit der Böden im Entsorgungsgebiet der öffentlichen Entwässerungseinrichtung gegeben ist. Gegebenenfalls sind in die Untersuchungen auch andere wasserwirtschaftliche Rechtfertigungsgründe einzubeziehen (s. oben a bb).

bb) Eine derartige Beweiserhebung ist nicht Sache des Verfassungsgerichtshofs. Sie wäre mit seiner Stellung im Popularklageverfahren nach Art. 98 Satz 4 BV, Art. 55 VfGHG unvereinbar.

Das Popularklageverfahren stellt ein Normenkontrollverfahren dar (vgl. VerfGH vom 6.6.1975 = VerfGH 28, 88/93). Der Verfassungsgerichtshof kann im Normenkontrollverfahren nicht seine eigenen Abwägungen und Überlegungen an die Stelle derjenigen des Normgebers setzen. Eine solche Verfahrensweise wäre mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 5 BV) nicht vereinbar (vgl. VerfGH vom 31.5.2006 = VerfGH 59, 109/114 f.; VerfGH vom 28.7.2008). Zu prüfen ist nur die verfassungsrechtliche Vertretbarkeit, nicht jedoch die Richtigkeit der Prognosen des Normgebers und des ihnen zugrunde liegenden Prognosematerials (vgl. Breda in Umbach/Clemens/Dollinger, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2005, RdNr. 16 zu § 33). Auf unzureichende oder fehlerhafte Ermittlungen des Normgebers kommt es dabei verfassungsrechtlich nur an, wenn solche Umstände zur objektiven Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Vorschriften führen (vgl.

VerfGH vom 12.10.1994 = VerfGH 47, 207/226). Die Verantwortung für diese Ermittlungen trägt der Normgeber selbst (vgl. VerfGH vom 29.9.2005 = VerfGH 58, 212/230 ff.). Aus diesem Grund kann es nicht Aufgabe des Verfassungsgerichtshofs sein, durch eigene Ermittlung von Tatsachen das der Normgebung zugrunde liegende Prognosematerial anzureichern. Er hat vielmehr nur die sich insoweit stellenden verfassungsrechtlichen Fragen zu klären.

cc) Damit fällt es ausschließlich in den Verantwortungsbereich der normgebenden Gemeinde, den Sachverhalt mit Hilfe von Fachbehörden so zu ermitteln, dass sie im Hinblick auf ihre Konzeption eines Trennsystems für die Abwasserbeseitigung eine zuverlässige Aussage darüber treffen kann, ob und gegebenenfalls inwieweit im Entsorgungsgebiet nicht versickerungsfähige Böden vorliegen und wie sich sonstige Umstände auf die Erforderlichkeit der Gründe des öffentlichen Wohls im Sinn des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO auswirken.

Die Gemeinde ist dieser Aufgabe bislang nicht hinreichend nachgekommen. Es fehlen nachvollziehbare, wasserwirtschaftlich untermauerte Darlegungen dafür, dass im Entsorgungsgebiet der öffentlichen Entwässerungsanlage jedenfalls im Wesentlichen unzureichende Versickerungsverhältnisse vorherrschen und daher zur funktionsfähigen Entwässerung der bebauten Ortsteile nur die Einführung eines Anschluss- und Benutzungszwangs für Niederschlagswasser in der Form eines Trennsystems in Betracht kommt. Auch Anhaltspunkte für sonstige Gründe des öffentlichen Wohls im Sinn des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO, denen ein vergleichbares Gewicht zukäme, sind nicht erkennbar. Der Vortrag der Gemeinde, die Aufhebung des Anschluss- und Benutzungszwangs für Grundstückseigentümer nördlich der Staatsstraße 2141 sei aus wasserwirtschaftlichen Gründen nicht möglich, ist nicht näher substantiiert und reicht daher zur Rechtfertigung des Anschluss- und Benutzungszwangs für Niederschlagswasser ebenfalls nicht aus.

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht daraus, dass im Interesse der Wirtschaftlichkeit der gemeindlichen Einrichtung und allseits tragbarer Belastungen auch die zwangsweise Einbeziehung nicht anschlussbereiter Grundstückseigentümer zu-

lässig sein kann (vgl. VerfGH 57, 39/45). Denn in Fällen dieser Art müssen jedenfalls die Voraussetzungen für die Anordnung des Anschluss- und Benutzungszwangs in wesentlichen Teilen des Entsorgungsgebiets, wenn auch nicht bei jedem betroffenen Grundstückseigentümer, vorliegen (vgl. BayVGH vom 1.12.1965 = BayVBI 1966, 244; BayVGH NVwZ-RR 1995, 345). Gerade auch dazu fehlen hinreichende Feststellungen. Beispielsweise hat die Gemeinde bislang nicht dargelegt, ob ein Anschluss des Ortsteils Ottending an das Trennsystem gegebenenfalls im Interesse der wirtschaftlichen Tragfähigkeit der Abwasserbeseitigung im gesamten Entsorgungsgebiet notwendig ist.

dd) Eine Befreiung vom Anschluss- und Benutzungszwang nach § 6 EWS scheidet zur Behebung des fehlenden Nachweises von Gründen des öffentlichen Wohls für die Einführung des Trennsystems ebenfalls aus, weil auch die Befreiung im Einzelfall eine im Übrigen von der Ermächtigungsgrundlage gedeckte Satzung voraussetzen würde.

c) Ein Verstoß gegen die Ermächtigungsgrundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO ist nur im Hinblick auf die Beseitigung des Niederschlagswassers gegeben, ohne dass davon der Anschluss- und Benutzungszwang für Schmutzwasser erfasst wird. Die sich hieraus ergebende Verletzung des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV führt nicht zur Teilnichtigkeit der §§ 4 und 5 EWS, sondern nur zur Feststellung der teilweisen Verfassungswidrigkeit.

aa) Die Entwässerungssatzung der Gemeinde gewährt in § 4 Abs. 1 grundsätzlich jedem Grundstückseigentümer ein Recht zum Anschluss. Dieses Recht ist nur in den Fällen ausgeschlossen, in denen das Grundstück nicht durch einen Kanal erschlossen oder ein Anschluss aus anderen Gründen nicht möglich oder nicht sinnvoll ist (§ 4 Abs. 2 bis 4 EWS). Mit dem Recht zum Anschluss ist nach § 5 EWS die Pflicht zum Anschluss verbunden. Diese Regelungen sind aus verfassungsrechtlicher Sicht ihrem Grundsatz nach nicht zu beanstanden.

Der Verstoß gegen die Ermächtigungsgrundlage des Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO liegt vielmehr darin, dass die Entwässerungssatzung der Gemeinde einen Anschluss- und Benutzungszwang auch für Wasser vorsieht, das von Niederschlägen aus dem Bereich von bebauten oder befestigten Flächen abfließt (vgl. § 3 EWS). Ob insoweit hinreichende Gründe des öffentlichen Wohls gegeben sind, kann derzeit, wie bereits dargelegt, nicht beurteilt werden. Es kann daher auch nicht abgeschätzt werden, ob es geboten wäre, eine Regelung, wie sie in § 4 Abs. 5 des Musters für eine gemeindliche Entwässerungssatzung (vgl. die Anlage zur Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 31.5.1988, AllIMBI S. 562) enthalten ist, in die Entwässerungssatzung der Gemeinde Mengkofen zu übernehmen. § 4 Abs. 5 der Mustersatzung sieht vor, dass ein Benutzungsrecht nicht besteht, soweit eine Versickerung oder anderweitige Beseitigung von Niederschlagswasser ordnungsgemäß möglich ist. Ist dieses Benutzungsrecht durch Satzung ausgeschlossen, besteht damit nach § 5 Abs. 1 und 2 EWS (wortgleich mit § 5 Abs. 1 und 2 der Mustersatzung) auch keine Verpflichtung zum Anschluss. Der Verzicht auf eine Regelung nach der Art des § 4 Abs. 5 der Mustersatzung, ohne dass im Hinblick auf die Beseitigung des Niederschlagswassers die von Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 GO geforderten Gründe des öffentlichen Wohls nachgewiesen sind, ist von der der Gemeinde zustehenden Gestaltungsfreiheit nicht mehr gedeckt.

Abgesehen von diesem Verstoß enthalten §§ 4 und 5 EWS hinsichtlich des sonstigen Abwassers in sich stimmige Regelungen, die ohne Weiteres vollzogen werden können. Das Rechtsschutzziel der Antragsteller, den Anschluss- und Benutzungszwang für die Regenwasserkanäle zu beseitigen, erfordert es nicht, die Feststellung der Verfassungswidrigkeit auf die §§ 4 und 5 EWS insgesamt zu erstrecken.

bb) Die auf die Beseitigung des Niederschlagswassers beschränkte Verfassungswidrigkeit der §§ 4 und 5 EWS hat keine Teilnichtigkeit der angegriffenen Normen zur Folge.

Erachtet der Verfassungsgerichtshof eine Rechtsvorschrift (teilweise) für verfassungswidrig, so erklärt er sie im Allgemeinen insoweit für nichtig. Die Entscheidung wirkt grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Erlasses dieser Vorschrift zurück. Der Verfassungsgerichtshof hat aber, ebenso wie das Bundesverfassungsgericht, schon wiederholt entschieden, die für verfassungswidrig erachtete Bestimmung müsse für eine gewisse Übergangszeit hingenommen werden, um dem Normgeber ausreichend Zeit für die Behebung des verfassungswidrigen Zustands zu geben (vgl. VerfGH vom 20.11.2003 = VerfGH 56, 198/207).

Hier bedarf es – wie bereits dargelegt – zunächst weiterer Ermittlungen der normgebenden Gemeinde. Erst dann kann abschließend beurteilt werden, wie die teilweise Verfassungswidrigkeit der §§ 4 und 5 EWS zu beheben ist. Der Verfassungsverstoß kann gegebenenfalls dadurch beseitigt werden, dass die Gemeinde das Regelungsgefüge ihrer Entwässerungssatzung um eine Regelung nach der Art des § 4 Abs. 5 der Mustersatzung ergänzt, sofern die mangelnde Versickerungsfähigkeit der Böden im Entsorgungsgebiet der öffentlichen Entwässerungsanlage nicht noch nachträglich nachgewiesen wird. Wie sie dabei den verfassungswidrigen Zustand im Einzelnen behebt, unterliegt ihrer Gestaltungsfreiheit als Normgeberin. Möglicherweise kommt bei Auffinden hinreichender wasserwirtschaftlicher Gründe aber auch eine durch Gemeinderatsbeschluss vorzunehmende Bestätigung der derzeitigen Regelungen in Betracht. Da diese Frage derzeit offen ist, sieht der Verfassungsgerichtshof davon ab, §§ 4 und 5 EWS teilweise für nichtig zu erklären. Denn dann würde der Anschluss- und Benutzungszwang für Niederschlagswasser mit Wirkung ex tunc wegfallen, ohne dass geklärt ist, ob eine Versickerung überhaupt möglich ist.

d) Ob sich die Antragsteller gegen ein Unterlassen der Normgeberin wenden oder ob sie der Sache nach gegen eine positive Regelung (Anschluss- und Benutzungszwang) vorgehen wollen, kann dahinstehen. Denn in jedem Fall ist das durch die angegriffene Entwässerungssatzung geschaffene Regelungsergebnis am Maßstab des Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV zu messen. Darauf, wie in Fällen der vorliegenden Art ein normgeberisches Unterlassen von einer positiven Regelung ab-

zugrenzen wäre, muss daher nicht eingegangen werden (vgl. VerFGH vom 5.12.1995 = VerFGH 48, 137/141; VerFGH vom 22.1.2008).

2. Auf die weiteren von den Antragstellern geltend gemachten Verstöße gegen Vorschriften der Bayerischen Verfassung, namentlich Art. 103 Abs. 1, Art. 118 Abs. 1 und Art. 101 BV, kommt es nicht mehr an.

B.

Die teilweise Verfassungswidrigkeit der §§ 4 und 5 EWS (vgl. A.) führt zwangsläufig dazu, dass auch die §§ 5 und 6 BGS/EWS, die die Erhebung von Herstellungsbeiträgen für die Entwässerungseinrichtung der Gemeinde Mengkofen betreffen, mit Art. 3 Abs. 1 Satz 1 BV unvereinbar sind.

1. Der in § 5 BGS/EWS geregelte Beitragsmaßstab und der in § 6 BGS/EWS festgesetzte Beitragssatz stehen in untrennbarem Zusammenhang mit dem Umfang des durch §§ 4 und 5 EWS begründeten Anschluss- und Benutzungszwangs. Die Möglichkeit, dass für ein Grundstück ein Anschluss- und Benutzungszwang nur hinsichtlich der Schmutzwassereinleitung, nicht aber für die Niederschlagswasserbeseitigung besteht, ist darin nicht berücksichtigt. Sollte es geboten sein, in die Entwässerungssatzung eine Regelung nach Art des § 4 Abs. 5 der Mustersatzung aufzunehmen, müsste möglicherweise auch eine korrespondierende Regelung in der Beitrags- und Gebührensatzung erfolgen, wie sie etwa in § 6 Abs. 2 des Musters für eine gemeindliche Beitrags- und Gebührensatzung zur Entwässerungssatzung enthalten ist (vgl. die Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 20.5.2008, AllMBI S. 350; Thimet, Kommunalabgabenrecht in Bayern, Teil IV, Art. 5 KAG, Abschn. A, Frage 9, Anm. 4.3 ff.).

2. Ob darüber hinaus die von den Antragstellern gerügten Grundrechtsverletzungen vorliegen, kann dahingestellt bleiben.

C.

Für die erforderliche Überprüfung der mit der Popularklage angegriffenen Satzungsbestimmungen ist dem Normgeber eine angemessene Übergangszeit einzuräumen, innerhalb derer er sich auf die geklärte verfassungsrechtliche Lage einstellen kann. Die Gemeinde Mengkofen ist verpflichtet, binnen neun Monaten nach Zugang der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs eine verfassungsgemäße Neuregelung zur Beseitigung des Niederschlagswassers vorzunehmen (vgl. VerfGH 56, 198/207 f.). Diese kann – wie bereits dargelegt – bei Auffinden hinreichender wasserwirtschaftlicher Gründe im oben dargestellten Sinn auch in der durch Gemeinderatsbeschluss vorzunehmenden Bestätigung der derzeitigen Regelungen bestehen. Längstens bis zum Ablauf der neunmonatigen Übergangsfrist bleiben die für verfassungswidrig erklärten Satzungsbestimmungen weiter anwendbar.

VI.

Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 27 Abs. 1 Satz 1 VfGHG). Die Gemeinde Mengkofen hat den Antragstellern die ihnen durch das Popularklageverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu erstatten (Art. 27 Abs. 3 VfGHG).

gez. Dr. Huber

gez. Prof. Dr. Thiere

gez. Dr. Zimniok

Ruderisch

Weidenkaff

Dr. Allesch

Singer

Lorbacher

Schmitz