

Az.: 4 A 745/08
2 K 823/06

Ausfertigung



Verkündet am: 26. Oktober 2010
gez. Wandelt
Justizhauptsekretärin

SÄCHSISCHES OBERVERWALTUNGSGERICHT

Im Namen des Volkes

Urteil

In der Verwaltungsrechtssache

des Zweckverbands Fernwasser
vertreten durch den Verbandsvorsitzenden

prozessbevollmächtigt:
Rechtsanwälte

- Kläger -
- Berufungskläger -

gegen

den Freistaat Sachsen
vertreten durch die Landesdirektion Chemnitz
Altchemnitzer Straße 41, 09120 Chemnitz

- Beklagter -
- Berufungsbeklagter -

wegen

Ermäßigung einer Wasserentnahmeabgabe
hier: Berufung

hat der 4. Senat des Sächsischen Obergerverwaltungsgerichts durch den Präsidenten des Obergerverwaltungsgerichts Künzler, den Richter am Obergerverwaltungsgericht Meng und den Richter am Obergerverwaltungsgericht Dr. von Egidy aufgrund der mündlichen Verhandlung

am 26. Oktober 2010

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 15.10.2008 - 2 K 823/06 - wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die vollständige Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe für das aus der Talsperre M..... im Jahr 1999 entnommene Rohwasser.

Der Kläger ist ein Zweckverband, der seine Verbandsmitglieder in S..... mit Trinkwasser versorgt, das er als Rohwasser aus Talsperren bezieht und aufbereitet. Die Verbandsmitglieder geben das Trinkwasser an die Endverbraucher der Region weiter.

Am 21.3.2000 gab der Kläger gegenüber dem Beklagten eine Erklärung zur Abgabe für Wasserentnahme gemäß § 23 SächsWG für den Zeitraum 1.1.1999 - 31.12.1999 ab. Aus der Talsperre M..... habe er in diesem Zeitraum 3.615.179 m³ Oberflächenwasser entnommen. Zugleich beantragte der Kläger die Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe gemäß § 23 Abs. 11 SächsWG in der Fassung vom 21.7.1998 (im Folgenden: SächsWG 1998). Er habe mit seinen in den letzten Jahren durchgeführten intensiven wassersparenden Maßnahmen und Technologien seine Wasserverluste erheblich gesenkt. Der Anteil an Wasserverlusten habe 1999 nur ca. 1,3 % betragen. Die anerkannten Regeln der Technik des Verbandes ... gäben 9 % vor, was mit 1,3 % erheblich unterboten werde.

Mit Schreiben vom 6.5.2002 präzisierte der Kläger den Antrag auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe. Im Jahr 1999 habe der Spülwasserverbrauch des Wasserwerkes

M..... 284.359 m³ und der Betriebswasserverbrauch 21.993 m³ betragen. Der Netzverlust bei einer Netzlänge von 15,2 km habe sich auf 16.590 m³ belaufen.

Mit Bescheid vom 11.7.2002 setzte der Beklagte die Wasserentnahmeabgabe für das Veranlagungsjahr 1999 für die Talsperre M..... auf 55.452,35 € fest. Da dem Beklagten ein Antrag auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe 1999 vorliege, werde die Zahlung der festgesetzten Wasserentnahmeabgabe bis zur Entscheidung über den Ermäßigungsantrag ausgesetzt.

Das Sächsische Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft nahm in einem Schreiben vom 27.10.2004 an die damaligen Regierungspräsidenten Stellung zur Frage der Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe gegenüber Trägern von Wasserwerken, die Grund- und Oberflächenwasser für die Trink- und Brauchwasserversorgung entnehmen (AS 199 ff.).

Am 20.1.2005 erließ der Beklagte auf den Ermäßigungsantrag einen Bescheid mit folgenden Regelungen:

„I. Die Wasserentnahmeabgabe für die Wasserentnahme aus der Talsperre M..... wird für das Veranlagungsjahr 1999 wie folgt ermäßigt:

1. Für den Eigenverbrauch des Wasserwerkes M..... einschließlich der Rohrnetzverluste: Ermäßigung um 75 %.
2. Für die verkaufte Wassermenge: keine Ermäßigung.
3. Die mit Bescheid vom 11.7.2002 (...) festgesetzte Wasserentnahmeabgabe für das Veranlagungsjahr 1999 in Höhe von 55.452,35 € (108.455,37 DM) wird um 3.715,15 € (7.266,20 DM) ermäßigt und beträgt somit 51.737,20 € (101.189,17 DM).

(...)“

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, der Ermäßigungstatbestand sei Ausfluss der Lenkungsfunktion der Wasserentnahmeabgabe. Er könne nur bei Wasserentnahmen zur Anwendung kommen, bei denen der Abgabepflichtige durch den Einsatz der besten verfügbaren Technik Maßnahmen zur Verringerung der Wasserentnahme ergreife und damit dem Ziel des Gesetzgebers, die Entnahmemenge so gering wie möglich zu halten, gerecht

werde. Im Rahmen der Wasserentnahme zur Trinkwasserversorgung komme daher der Ermäßigungstatbestand nur auf den Anteil der entnommenen Wassermenge in Betracht, der trotz der Anwendung der besten verfügbaren Technik nicht verringert werden könne und nicht in den Verkauf gelange (z. B. Rohrleitungsverluste, Filtrerrückspülung und sonstiger nicht verringerbarer betriebsnotwendiger Wasserbedarf). Für den Anteil des entnommenen Wassers, der zum Verkauf gelange, könne eine Ermäßigung nicht gewährt werden.

Für den Eigenbedarf des Wasserwerkes M..... und die Rohrnetzverluste von insgesamt 322.942 m³ könne eine Ermäßigung von 75 % gewährt werden. Bei der Höhe orientiere sich der Beklagte im Rahmen seines Ermessens an der Novellierung des § 23 Abs. 11 SächsWG in der Fassung vom 9.8.2004 (im Folgenden: SächsWG 2004).

Der Kläger erhob am 27.1.2005 Widerspruch, der mit Widerspruchsbescheid vom 15.6.2006 zurückgewiesen wurde.

Der Kläger hat am 5.7.2006 Klage vor dem Verwaltungsgericht Chemnitz erhoben. Er hat ein Gutachten von Prof. Dr. vorgelegt und trägt vor, § 23 Abs. 11 SächsWG eröffne der Behörde weder auf der Tatbestands- noch auf der Rechtsfolgende Seite Ermessen. Die Regelung sei verwendungsneutral. Sie wende sich allein an den Gewässernutzer. Halte dieser den „Stand der Technik“ ein, dann sei das Lenkungsziel erreicht und erschöpft. Dem Kläger stehe eine Ermäßigung auf sämtliches von ihm entnommenes Rohwasser zu. Er habe einen Rechtsanspruch auf Beachtung einer den Gleichbehandlungsgrundsatz währenden Verwaltungspraxis. Zusätzlich zu der Wasserentnahmeabgabe müsse er an die Landestalsperrenverwaltung ein Rohwasserentgelt zahlen, das im Jahr 1999 0,43 DM/m³ Rohwasser betragen habe. Zuzüglich der Kosten für Wasseraufbereitung, -speicherung und -verteilung bis zur jeweiligen Schnittstelle in Höhe von 0,88 DM/m³ und der Wasserentnahmeabgabe habe der Kläger das Wasser im Jahre 1999 zum Selbstkostenpreis von 1,34 DM/m³ abgegeben. Angesichts dessen stelle sich die Frage, ob die Wasserentnahmeabgabe in diesem Fall überhaupt eine Lenkungsfunktion haben könne. Wegen des im internationalen Vergleich sehr niedrigen Wasserverbrauchs in Sachsen pro Einwohner und Tag sei das vom Beklagten angenommene Ziel der Wasserentnahmeabgabe - nämlich sparsamer Umgang mit dem Wasserdargebot - im Verbandsgebiet des Klägers bereits deutlich erreicht.

Der Beklagte hat ein Gutachten von Prof. Dr. vorgelegt. Die Erhebungs- und Ermäßigungs Voraussetzungen der Wasserentnahmeabgabe nach § 23 SächsWG stünden in einem inneren Zusammenhang. Den Legitimationsgrund der Wasserentnahmeabgabe als Ressourcennutzungsentgelt habe das BVerfG gebilligt. Der Gesetzgeber habe sich bei der Fassung des § 23 SächsWG kontinuierlich und konsequent an der anerkannten Lenkungs Funktion der Abgabe orientiert. Der abgabepflichtige Wasserentnehmer solle motiviert werden, das technische und betriebliche Reduzierungspotential in seinen eigenen Anlagen zu nutzen und möglichst auszuschöpfen. Der offene Wortlaut des § 23 Abs. 11 SächsWG zwingt keinesfalls zu der vom Kläger vorgenommenen „formalen Gesamtmengen-Deutung“. Vielmehr lasse er auch eine „lenkungsfunktionale Teilmengen-Deutung“ zu. Diese sei auf Grund des umweltökonomischen Systemansatzes, der gesetzgeberischen Lenkungsziele des Wassersparens und des hiermit korrespondierenden Ermäßigungsgrundes auch systematisch und teleologisch zu begründen. Der vergleichsweise niedrige Abgabesatz von 0,015 €/m³ für die Wasserentnahme für den Verwendungszweck der öffentlichen Wasserversorgung beinhalte einen Sozialbonus zu Gunsten der öffentlichen Versorgung der Bevölkerung mit Trink- und Brauchwasser. Art. 9 EG-WRRL gebiete kostendeckende Wasserpreise; eine sachgrundlose Verschönungssubvention sei damit nicht vereinbar.

Mit Urteil vom 15.10.2008 hat das Verwaltungsgericht die Klage abgewiesen. Es gehe im wörtlichen Verständnis des gestellten Antrages davon aus, dass der Kläger einzig eine Verpflichtungsklage gestützt auf den behaupteten Ermäßigungsanspruch erhoben habe. Der verschiedentlich angeklungene Einwand, er dürfe schon nicht zur Wasserentnahmeabgabe herangezogen werden, könne weder auf der Tatbestands- noch auf der Rechtsfolgenrechtsseite Berücksichtigung finden. Einen Anspruch auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe, weil deren Erhebung rechtswidrig gewesen sei, gebe es nicht. Die Auslegung der Klage als Anfechtungsklage sei nicht sachdienlich, weil die Wasserentnahmeabgabe mit bestandskräftigem Bescheid vom 11.7.2002 erhoben worden sei, der auch bei teilweiser Aufhebung des angefochtenen Bescheides fortbestehe.

Der Kläger habe keinen Anspruch auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe für die an seine Verbandsmitglieder abgegebene Wassermenge. Allerdings stünde dem die Bestandskraft des Bescheides vom 11.7.2002 nicht entgegen, weil das Erhebungs- und das Ermäßigungsverfahren zwei von einander getrennte Verfahren seien. Die Ermäßigungsregel

des § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 sei nicht als negatives Tatbestandsmerkmal der Erhebung der Wasserentnahmeabgabe nach § 23 Abs. 1 SächsWG 1998 ausgestaltet.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen des Ermäßigungsanspruches nach § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 seien nicht erfüllt. Bei teleologischer Auslegung der Vorschrift könne für die abtrennbare Wassermenge, die der Kläger an seine Verbandsmitglieder abgebe, kein Anspruch auf Ermäßigung bestehen. In Übereinstimmung mit Prof. Dr. verstehe das Gericht die Tatbestandsvoraussetzung so, dass sie nur erfüllt sein könne, wenn der Gewässerbenutzer selbst die Menge des von ihm entnommenen Wassers beeinflussen könne und nicht durch Versorgungs- oder Abgabepflichten fremdbestimmt sei.

Der Wortlaut der Vorschrift sei nicht eindeutig. Er schließe eine teleologische Auslegung nicht aus. Diese ergebe, dass die Ermäßigung nur dann erfolgen solle, wenn die zu Grunde liegende Lenkungsfunktion vollumfänglich gegriffen habe. Die ursprüngliche Regelung des § 23 Abs. 9 SächsWG in der Fassung vom 23.2.1993 habe der Gesetzgeber als unbefriedigend empfunden, weil sie eine Vielzahl von Gewässerbenutzern von der Möglichkeit der Ermäßigung ausgeschlossen habe. Mit der Einführung des § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 seien zugleich die Verrechnungsregelungen des § 23 Abs. 9 und 10 SächsWG 1998 geschaffen worden. Aus der Begründung ergebe sich unzweifelhaft, dass der Gesetzgeber das Anliegen gehabt habe, eine Ermäßigung nur zu gewähren, wenn die Inanspruchnahme des Wassers auf das unumgängliche Maß reduziert worden sei. Beim öffentlichen Wasserversorger sei dies allein durch den Einsatz der besten verfügbaren Technik und der sonstigen entsprechenden Betriebsorganisation schlicht nicht möglich auf Grund der Versorgungspflicht.

Dem Kläger stehe auch kein Anspruch auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe aus einer Verletzung von Grundrechten aus Art. 3 Abs. 1 GG zu. Unabhängig davon, dass dem Kläger als Körperschaft des öffentlichen Rechts bereits die Grundrechtsfähigkeit fehlen dürfte, vermittele diese Vorschrift dem Kläger auch inhaltlich keinen Anspruch. Selbst wenn er und die gewerbliche Wirtschaft, die ebenfalls entnommenes Wasser verkaufe, gleich behandelt werden müsste, finde sich kein Anhaltspunkt dafür, dass das Gesetz diese Gleichbehandlung nicht gewährleiste. § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 unterscheide nicht dahingehend, ob der Gewässerbenutzer ein privatwirtschaftliches Unternehmen oder eine öffentlich-rechtliche Körperschaft sei. Da die Vorschrift kein Ermessen eröffne, spiele auch der Gesichtspunkt der Selbstbindung der Verwaltung keine Rolle. Eine vom Kläger behauptete vom

Gesetzeswortlaut abweichende Verwaltungspraxis zu Gunsten gewerblicher Unternehmen wäre aber rechtswidrig. Aus einer rechtswidrigen Verwaltungsübung könne aber kein Anspruch auf „Gleichbehandlung im Unrecht“ abgeleitet werden.

Der Kläger hat am 10.12.2008 die vom Verwaltungsgericht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zugelassene Berufung eingelegt.

Er habe einen sich unmittelbar aus § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 ergebenden Anspruch auf Ermäßigung der gesamten für die Talsperre M..... festgesetzten Wasserentnahmeabgabe. Das angefochtene Urteil beruhe auf einer unzutreffenden Auslegung dieser Vorschrift. Die Teilmengenbetrachtung sei allein auf der Tatbestandsseite relevant in dem Sinne, dass alle Teilmengenströme nach der besten verfügbaren Technik minimalisiert sein müssten, ehe auf der Rechtsfolgenseite die Ermäßigung auf die Gesamtmenge gewährt werde. Eine Aufspaltung der Ermäßigung auf das Prozesswasser und die Verkaufsmenge sehe der Gesetzeswortlaut nicht vor.

Der Kläger vertrete eine systematisch-teleologische Auslegung der Ermäßigungsvorschrift. Die die Wasserentnahmeabgabe als Sonderlast verfassungsrechtlich vornehmlich rechtfertigende Vorteilsabschöpfung finde sich in § 23 Abs. 1 SächsWG. Sie sei in der Erhebung der Wasserentnahmeabgabe selbst institutionalisiert. Hingegen sei die Lenkungsfunktion in erster Linie in den die Höhe der Wasserentnahmeabgabe reduzierenden Vorschriften des § 23 Abs. 9 - 11 SächsWG zu sehen. Dort, wo Wasser einzusparen sei, solle nach dem Willen des Gesetzgebers ein wirtschaftlicher Anreiz für die entsprechenden Investitionen geschaffen werden. Die nur für das Prozesswasser eingeräumte Ermäßigung stelle weder für den Kläger noch für einen anderen Gewässernutzer einen wirtschaftlichen Anreiz für die Durchführung der Einspar-Investition dar, wie sie der Kläger an seiner Entnahmestelle M..... in Höhe von rund 1,3 Millionen € getätigt habe. Die Ermäßigung sei daher so auszulegen, dass die vom Gesetzgeber gewollte Lenkungsfunktion auch tatsächlich wirksam werde. Das sei nur bei Ermäßigung der gesamten Veranlagungsmenge der Fall.

Der Kläger regt die Einholung von Auskünften des Beklagten an; wegen der Einzelheiten wird auf den Schriftsatz seines Prozessbevollmächtigten vom 9.2.2009 Bezug genommen.

Der Kläger beantragt,

unter Änderung des Urteils des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 15.10.2008

1. den ablehnenden Teil des Bescheides des Beklagten vom 20.1.2005 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.6.2006 aufzuheben und
2. den Beklagten zu verpflichten, auf den Antrag des Klägers vom 21.3.2000/6.5.2002 die im Heranziehungsbescheid des Beklagten vom 11.7.2002 für die Entnahme aus der Talsperre M..... zu Lasten des Klägers für das Veranlagungsjahr 1999 festgesetzte Wasserentnahmeabgabe in Höhe von insgesamt 55.452,35 € um einen weiteren Betrag in Höhe von 37.874,11 € auf insgesamt nur 13.863,09 € zu ermäßigen,

hilfsweise,

den Kläger erneut zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Berufung gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts Chemnitz vom 15.10.2008 zurückzuweisen.

Das Verwaltungsgericht habe die Klage ohne Verstoß gegen Bundesrecht oder sächsisches Landesrecht zu Recht abgewiesen. Zur Beantwortung der Frage, ob dem Kläger nach § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 ein weitergehender Anspruch auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe zustehe, sei einzig relevant, wie der Wortlaut dieser Vorschrift auszulegen sei. Der Streitgegenstand sei in tatsächlicher Hinsicht geklärt, so dass in der Ablehnung der Beweisanträge kein Verstoß gegen den Untersuchungsgrundsatz liege. Die vom Kläger unter Beweis gestellte Auffassung des Beklagten zur Lenkungswirkung sei nicht entscheidungserheblich. Die Behauptung, die Teilmengenbetrachtung würde nur gegenüber Trägern der öffentlichen Wasserversorgung praktiziert, sei unzutreffend. Soweit abgabepflichtige Sachverhalte bei privatwirtschaftlichen Unternehmen dem streitgegenständlichen Sachverhalt vergleichbar seien, werde die Vorschrift des § 23 Abs. 11

SächsWG entsprechend angewendet. Kein privater Getränkehersteller und kein anderer Aufgabenträger der Wasserversorgung habe einen Antrag auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe nach § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 gestellt; sie hätten vielmehr Anträge auf Verrechnung der Abwasserabgabe gestellt.

Wegen der weiteren Einzelheiten zum Sach- und Streitstand wird auf den Inhalt der Gerichtsakte und der vom Beklagten vorgelegten Behördenakte Bezug genommen, die Gegenstand der mündlichen Verhandlung waren.

Entscheidungsgründe

Die zulässige Berufung ist unbegründet. Zu Recht hat das Verwaltungsgericht mit dem angefochtenen Urteil die Klage abgewiesen.

1. Die Klage ist zulässig. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht die Klage als Verpflichtungsklage nach § 113 Abs. 5 Satz 1 VwGO bzw. hinsichtlich des Hilfsantrages nach § 113 Abs. 5 Satz 2 VwGO ausgelegt. In der Rechtsprechung des SächsOVG ist geklärt, dass der Anspruch auf Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe gegenüber der Festsetzung der Höhe der Wasserentnahmeabgabe nach § 23 Abs. 6 Satz 1 SächsWG einen unterschiedlichen Streitgegenstand darstellt, der in einem gesonderten Verfahren ggf. mit der Verpflichtungsklage durchsetzbar ist (SächsOVG, Urt. v. 28.3.2007 - 5 B 995/04 -, juris Rn. 40 m. w. N.).

Nicht sachdienlich wäre es hingegen, die Ausführungen, mit denen der Kläger die Verfassungsmäßigkeit der Wasserentnahmeabgabe insgesamt in Zweifel zieht, dahingehend auszulegen, dass zugleich die Festsetzung der Wasserentnahmeabgabe selbst angefochten werden soll. Denn der Bescheid vom 11.7.2002, mit dem die Höhe der für das Jahr 1999 zu entrichtenden Wasserentnahmeabgabe festgesetzt worden war, ist bestandskräftig.

2. Die Klage ist unbegründet.

Der Bescheid vom 20.1.2005 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.6.2006, mit dem dem Kläger für den Eigenverbrauch des Wasserwerkes M..... einschließlich der Rohrnetzverluste eine Ermäßigung von 75 % und für die verkaufte Wassermenge keine

Ermäßigung gewährt wurde, ist rechtmäßig und verletzt den Kläger nicht in seinen Rechten. Der Kläger hat keinen Anspruch auf eine darüber hinaus gehende Ermäßigung der mit Bescheid vom 11.7.2002 festgesetzten Wasserentnahmeabgabe.

2.1. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für eine Ermäßigung der für die gesamte vom Kläger aus der Talsperre M..... bezogenen Rohwassermenge erhobenen Wasserentnahmeabgabe nach § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 sind nicht erfüllt. Nach dieser Vorschrift hat die zuständige Wasserbehörde für den Veranlagungszeitraum die Wasserentnahmeabgabe auf Antrag zu ermäßigen, wenn und soweit bei Anwendung der besten verfügbaren Technik eine Verringerung der Wasserentnahme nicht erreicht werden kann.

2.1.1. Keinen rechtlichen Bedenken begegnet es, dass das Verwaltungsgericht mit dem Beklagten und dem Gutachten von Prof. Dr. angenommen hat, dass der Wortlaut dieser Vorschrift es nicht gebietet, jeweils die volle entnommene Wassermenge ungeteilt zu betrachten und die Ermäßigung insgesamt zu gewähren, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen für eine Teilmenge erfüllt sind, obwohl hinsichtlich einer weiteren Teilmenge der Gewässernutzer eine Verringerung der Entnahmemenge nicht direkt beeinflussen kann.

Der Wortlaut des § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 ist zunächst im vorliegenden Fall auslegungsbedürftig. Der Kläger erfüllt unstreitig die Tatbestandsvoraussetzungen dieser Vorschrift insoweit, als er hinsichtlich des Spül- und Betriebswasserverbrauchs und des Netzverlustes von insgesamt 322.942 m³ Rohwasser die damals zur Verfügung stehenden technischen Möglichkeiten zur Verringerung dieser - für den Entnahmezweck der Trinkwasserversorgung der Bevölkerung verlorenen - Wassermenge ausgeschöpft hat. Die Ausschöpfung der besten verfügbaren Technik im Jahr 1999 hat der Kläger nachgewiesen und daraufhin diesbezüglich vom Beklagten mit dem angefochtenen Bescheid die begehrte Ermäßigung von 75 % auf die festgesetzte Wasserentnahmeabgabe zugesprochen erhalten.

Hinsichtlich der weiteren im Jahr 1999 aus der Talsperre M..... vom Kläger entnommenen Rohwassermenge von 3.292.237 m³ konnte der Kläger keinen direkten Einfluss auf die Entnahmemenge nehmen. Denn dieses Wasser hat er als Trinkwasser an seine Verbandsmitglieder zur Versorgung der Bevölkerung abgegeben.

Dem Wortlaut der Vorschrift des § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 nach erscheint es sowohl denkbar, dass in einem solchen Fall die Ermäßigung auf die entnommene Gesamtmenge zu gewähren ist, als auch, dass die Ermäßigung lediglich hinsichtlich der Teilmenge erfolgen darf, auf deren Verringerung der Kläger tatsächlich Einfluss nehmen konnte. Anders als bei § 40 Abs. 1 Satz 4 WasG Brandenburg, dessen Wortlaut so eindeutig ist, dass eine abweichende Auslegung nach ihrem Sinn nicht eröffnet ist (OVG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.1.2009 - OVG 2 B 20.07 -, DÖV 2009, 419), ist § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 im vorliegenden Fall tatsächlich auslegungsbedürftig.

Bei der Auslegung der Vorschrift ist zu beachten, dass die Erhebung der Wasserentnahmeabgabe nach § 23 Abs. 1 und 6 SächsWG 1998 zwar keinen grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet (SächsOVG, Urt. v. 28.3.2007 - 5 B 955/04 -; Urt. v. 25.3.2004 - 5 B 402/03 -, SächsVBl. 2004, 258; ständige Rspr.), der Gesetzgeber bei der Erhebung von Wasserentnahmeentgelten aber an besondere verfassungsrechtliche Vorgaben gebunden ist (BVerfG, Beschl. v. 7.11.1995, BVerfGE 93, 319 - „Wasserpfennig“).

Die Erhebung der Wasserentnahmeabgabe als nicht-steuerliche Abgabe bedarf von Verfassungen wegen - über die Einnahmeerzielung hinaus oder an deren Stelle - einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. Die Wasserentnahmeabgabe nach § 23 SächsWG erfüllt eine Vorteilsausgleichs- und Lenkungsfunktion sowie daneben - in untergeordnetem Umfang - eine Finanzierungsfunktion (vgl. LT-Drs. 3/9974, Begründung S. 21 ff.). Insofern ergibt sich auch durch die leicht geänderte Formulierung in § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 2004 keine Änderung in der Sache gegenüber der hier anwendbaren Gesetzesfassung von 1998, weil der Gesetzgeber ausdrücklich keine inhaltlichen Änderungen vornehmen wollte, sondern ausschließlich solche, die der Klarstellung und einem verbesserten Verwaltungsvollzug dienen (LT-Drs. 3/9974, Begründung S. 23).

Die Lenkungsfunktion wollte der Gesetzgeber mit der Einführung von § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 verstärken, indem er einen Anreiz zu wassersparenden Investitionen setzt (LT-Drs. 2/7974, Begründung S. 23).

Der Senat vermag in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen, dass der Ermäßigungstatbestand des § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 seine Lenkungsfunktion verfehle,

weil der Kläger gesetzlich verpflichtet sei, die beste verfügbare Technik zu verwenden. Der Kläger ist zwar gemäß § 4 Abs. 1 TrinkwV gehalten, die allgemein anerkannten Regeln der Technik einzuhalten, um ein Trinkwasser herzustellen, das qualitativ möglichst hohen Anforderungen genügt. Darauf kommt es hier allerdings nicht an. Denn § 23 Abs. 11 SächsWG 1998 belohnt ihn mit einer Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe dafür, dass er bei Anwendung der besten verfügbaren Technik die Menge des entnommenen Wassers soweit wie möglich reduziert, knüpft also an dessen Quantität und nicht an die Qualität an.

Bereits die Gesetzesbegründung geht davon aus, dass die Ermäßigung nach § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG auf eine Teilmenge zu gewähren ist, wenn die Ermäßigungsvoraussetzungen nicht hinsichtlich der Gesamtmenge gegeben sind. Entsprechend findet sich in der Vorschrift in der damaligen Fassung zunächst die Formulierung, dass die Ermäßigung zu gewähren sei, „wenn und *soweit* bei Anwendung der besten verfügbaren Technik eine Verringerung der Wasserentnahme nicht erreicht werden kann.“

Sowohl dem Willen des Gesetzgebers nach, als auch nach Sinn und Zweck der Vorschrift ist daher die Ermäßigung des § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 nur auf die Teilmengen zu gewähren, hinsichtlich derer die Lenkungsfunktion tatsächlich wirksam ist. Soweit jedoch eine Teilmenge entnommen wird, auf deren Größe der Gewässernutzer keinen Einfluss nehmen kann, weil sie zum Weiterverkauf gemäß der öffentlichen Trinkwassernachfrage bestimmt ist, besteht für die Gewährung einer Ermäßigung hingegen kein Anlass. Denn hinsichtlich dieser Teilmenge kann der Gewässernutzer auch durch die Anwendung der besten verfügbaren Technik eine Verringerung der Wasserentnahme nicht erreichen.

2.1.2. Diese Auslegung fügt sich auch systematisch in den Gesamtzusammenhang des § 23 SächsWG 1998 ein, der insbesondere in Abs. 9 und 10 weitere Anreize in Form von Verrechnungsmöglichkeiten für wassersparende Investitionen vorsieht.

2.2. Durch die Anwendung der Vorschrift gemäß dieser Auslegung wird der Kläger auch nicht gegenüber anderen Gewässernutzern benachteiligt. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang zunächst darauf, dass der Kläger als Träger der öffentlichen Wasserversorgung bei der Erhebung der Wasserentnahmeabgabe insbesondere gegenüber Entnehmern zu rein privatnützigen Zwecken erheblich privilegiert wird, indem gemäß der Anlage 2 zu § 23 Abs. 5 SächsWG 1998 ein deutlich ermäßigter Abgabesatz zur Anwendung

kommt. Während der Kläger für den Verwendungszweck der öffentlichen Wasserversorgung mit einem Abgabesatz von 0,03 DM/m³ belegt war, mussten privatwirtschaftliche Entnehmer für sonstige Verwendungszwecke (außer ebenfalls privilegierter Entnahme von Kühlwasser, Bewässerungswasser und Wasserabsenkung in Lagerstätten) 0,04 DM/m³ bei Benutzung von Oberflächenwasser bzw. 0,15 DM/m³ bei Benutzung von Grundwasser entrichten.

Der Kläger wird jedoch auch deshalb nicht benachteiligt, weil § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 dem Beklagten kein Ermessen eröffnet, und daher auch alle anderen Gewässernutzer - und selbstverständlich auch die vom Kläger angesprochene Privatwirtschaft - der genannten Teilmengenbetrachtung unterworfen sind. Sofern sie bestimmbare Wassermengen für den Weiterverkauf entnehmen, ohne durch die Anwendung der besten verfügbaren Technik eine Verringerung der Entnahme erreichen zu können, scheidet auch für diese Nutzer einer Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe nach § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 aus. Offen bleiben kann diesbezüglich, ob der Beklagte in der Praxis tatsächlich stets so verfahren ist - was der Kläger offenbar mit seinen Beweisanregungen in Frage stellen möchte. Angesichts der Auskünfte des Beklagten in der mündlichen Verhandlung spricht allerdings wenig dafür, dass er privatwirtschaftliche Getränkehersteller bei der Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe rechtswidrig bevorzugt hat, da ihm aus diesem Kreis der Abgabepflichtigen keine Ermäßigungsanträge vorlagen. Wie das Verwaltungsgericht zutreffend festgestellt hat, bestünde selbst im Fall anderweitiger fehlerhafter Ermäßigungsentscheidungen für den Kläger jedenfalls kein Anspruch auf Wiederholung des rechtswidrigen Verhaltens des Beklagten zu seinen Gunsten.

2.3. Nicht nachvollziehbar ist schließlich der Vortrag des Klägers, Investitionen in wassersparende Technik seien für ihn nicht rentierbar, wenn er nicht in den Genuss der Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe auf die gesamte entnommene Wassermenge komme. Unabhängig davon, inwieweit der Kläger schon auf Grund von gesetzlichen Vorschriften zur Anwendung wassersparender Techniken verpflichtet ist, erkennt er in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass er bei der Anwendung wassersparender Techniken in erster Linie in den Genuss erheblicher wirtschaftlicher Vorteile dadurch gelangt, dass der unnötige Wasserverlust verringert wird und damit die unmittelbaren Kosten der Wasseraufbereitung und -weiterleitung gesenkt werden.

2.4. Daher hat der Beklagte zutreffend dem Kläger die Ermäßigung der Wasserentnahmeabgabe gemäß § 23 Abs. 11 Satz 1 SächsWG 1998 nur auf den Teil der entnommenen Wassermenge gewährt, die der Kläger tatsächlich auch bei Anwendung der besten verfügbaren Technik verringern konnte und dies auch getan hatte.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. Die Revision war nicht zuzulassen, weil kein Zulassungsgrund nach § 132 Abs. 2 VwGO vorliegt. Soweit in diesem Verfahren Rechtsfragen grundsätzlicher Bedeutung aufgeworfen werden (so das Verwaltungsgericht im angefochtenen Urteil, UA S. 24), beziehen sich diese auf gemäß § 137 Abs. 1 VwGO nicht revisibles Landesrecht.

Rechtsmittelbelehrung

Die Nichtzulassung der Revision kann durch Beschwerde angefochten werden.

Die Beschwerde ist beim Sächsischen Obergerverwaltungsgericht, Ortenburg 9, 02625 Bautzen, innerhalb eines Monats nach Zustellung dieses Urteils einzulegen. Die Beschwerde muss das angefochtene Urteil bezeichnen.

Die Beschwerde ist innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils zu begründen. Die Begründung ist bei dem oben genannten Gericht einzureichen.

In der Begründung der Beschwerde muss die grundsätzliche Bedeutung der Rechtssache dargelegt oder die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, des Gemeinsamen Senats der Obersten Gerichtshöfe des Bundes oder des Bundesverfassungsgerichts, von der der Beschluss abweicht, oder der Verfahrensmangel bezeichnet werden.

Für das Beschwerdeverfahren besteht Vertretungszwang; dies gilt auch für die Einlegung der Beschwerde und für die Begründung.

gez.:
Künzler

Meng

Dr. von Egidy

Beschluss vom 8. November 2010

Der Streitwert für das Berufungsverfahren wird auf 37.874,11 € festgesetzt (§ 47 Abs. 1 Satz 1, § 52 Abs. 3 GKG).

Dieser Beschluss ist unanfechtbar (§ 68 Abs. 1 Satz 5, § 66 Abs. 3 Satz 3 GKG).

gez.:
Künzler

Meng

Dr. von Egidy

*Ausgefertigt:
Bautzen, den
Sächsisches Obergerverwaltungsgericht*