

JÜRGEN SALZWEDEL

Neue Strukturen im Recht der Abwasserbeseitigung

Unter den Nutzungen der Oberflächengewässer kommt der Entnahme von Wasser für öffentliche Wasserversorgung und Industrie einerseits, dem Einleiten von kommunalem und industriellem Abwasser andererseits die weitaus größte Bedeutung zu. Aber auch der Wirkungszusammenhang zwischen diesen beiden Hauptnutzungsarten ist gewissermaßen schicksalhaft: Die Abwasserbeseitigung wirft um so größere Probleme auf, als Belange der öffentlichen Wasserversorgung davon berührt werden. Im Mittelpunkt des Bewirtschaftungsauftrags der Wasserbehörden steht die Aufgabe, die Abwasserbeseitigung so zu regeln, daß die öffentliche Wasserversorgung nicht gefährdet wird. Bis zum Erlaß der 4. Novelle des Wasserhaushaltsgesetzes war daher bundesrechtlich auch nur die öffentliche Wasserversorgung besonders angesprochen: Nach § 6 WHG sind Erlaubnis und Bewilligung zu versagen, soweit von einer beabsichtigten Benutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung zu erwarten ist. Es lag dagegen im Rahmen des allgemeinen Bewirtschaftungsermessens, den Bedürfnissen nach geordneter Abwasserbeseitigung gerecht zu werden.

Teils aufgrund eigener politischer Vorstellungen, teils unter weitgehender Übernahme von Regelungen der Landwassergesetze oder zumindest einer in der Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser abgestimmten Verwaltungspraxis der Länder hat der Bundesgesetzgeber in dem für die Entwicklung des Wasserrechts so überaus bedeutsamen Jahr 1976 ein spezielles Abwasserrecht geschaffen, das dem überkommenen Bewirtschaftungsrecht gleichsam untergeschoben worden ist.

Unter die neuen Strukturen des Rechts der Abwasserbeseitigung, die mit der 4. Novelle ihren bundesrechtlichen Niederschlag gefunden haben, fallen vornehmlich die folgenden Regelungen:

- Die Einführung der Vorsorge im Wasserrecht, d. h. die Durchsetzung von Reinigungsanforderungen, die nicht gewässerspezifisch, d. h. aus der Nutzung des jeweils aufnehmenden Gewässers begründet werden müssen.
- Die daran anknüpfende Erhebung einer Abwasserabgabe.
- Die Einführung der Abwasserbeseitigungspflicht öffentlich-rechtlicher Körperschaften und die Abwasserbeseitigungsplanung.
- Der punktuelle Durchgriff des Wasserrechts auf die sog. Indirekt-Einleiter, also die Benutzer von gemeindlichen oder verbandlichen Entwässerungssystemen.
- Die partielle Überlagerung des Wasserrechts durch das Abfallrecht: Nur was nach § 1 Abs. 3 Ziff. 5 AbfG als „Abwasser, soweit es in Gewässer oder Abwasseranlagen

eingeleitet wird“, von dem Sonderregime des Abwasserrechts erfaßt ist, wird aus dem Anwendungsbereich des Abfallbeseitigungsgesetzes ausgenommen, im übrigen wird das Einleiten flüssiger Abfälle sowohl vom Abfall- als auch vom Wasserrecht kontrolliert.

1. Mindestanforderungen an die Produktions- und Reinigungstechnologie nach § 7a WHG und Abwasserabgabe

Während alle bewirtschaftungsrechtlichen Anforderungen an die Gewässerbenutzer gewässerspezifisch begründet werden müssen, also gerade aus der Nutzbarkeit und Belastbarkeit des in Anspruch genommenen Vorfluters, legt das Abwasserrecht Einleitungsstandards fest, denen ohne Rücksicht auf den Zustand des aufnehmenden Gewässers entsprochen werden muß.

Allerdings haben die Länder seit langem von allen Abwassereinleitern die Einhaltung der allgemein anerkannten Regeln der Technik verlangt, die sich in Normalanforderungen, später Normalwerten für die Abwasserreinigung niederschlugen. Die Durchsetzung solcher Einleitungsstandards setzte aber voraus, daß ihre Notwendigkeit im Einzelfall gewässerspezifisch begründet wurde; gerade wegen der steigenden Gewässerverschmutzung bereitete dies gelegentlich Schwierigkeiten, weil eingewendet werden konnte, an einem dermaßen überlasteten Vorfluter kämen höherwertige Nutzungen ohnehin nicht mehr in Betracht.

a) Das Vorsorgeprinzip ist zunächst dem Bewirtschaftungsauftrag der Wasserbehörde in § 1 a Abs. 1 WHG vorgegeben, weil jede vermeidbare Beeinträchtigung des Gewässers zu unterbleiben hat, gleichviel ob aktuell geübte Nutzungen gestört oder kritische Gewässerzustände erreicht sind. § 1 a Abs. 2 WHG begründet darüber hinaus eine der Polizeipflichtigkeit nachgebildete allgemeine Bürgerpflicht: Jedermann ist verpflichtet, bei Maßnahmen, mit denen Einwirkungen auf ein Gewässer verbunden sein können, die nach den Umständen erforderliche Sorgfalt anzuwenden, um eine Verunreinigung des Wassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften zu verhüten. Auch dies gilt unabhängig von der jeweiligen Nutzungsordnung und dem Ausmaß der Gewässerbelastung. Die Vorschrift gewinnt insbesondere an Bedeutung, wenn die Wasserbehörden, gestützt auf die polizeiliche Generalklausel, gegen eine Gefährdung des Gewässers unterhalb der Schwelle der Benutzungstatbestände nach § 3 WHG einschreiten. Vermeidbare Beeinträchtigungen können allein schon deshalb untersagt werden, weil dies dem Gütezustand des Gewässers dient.

Die den wasserrechtlichen Vollzug beherrschende Regelung stellt § 7a WHG dar: Eine Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser darf nur erteilt werden, wenn Menge und Schädlichkeit des Abwassers so gering gehalten werden, wie dies bei Anwendung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik möglich ist. Daraus werden Mindestanforderungen an die Qualität des eingeleiteten Abwassers abgeleitet, die in jeden Erlaubnisbescheid eingehen müssen. Der bundesrechtliche unbestimmte Rechtsbegriff der Mindestanforderungen in § 7a

Abs. 1 Satz 3 WHG wird durch „norminterpretierende“ Verwaltungsvorschriften festgelegt, die die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates erläßt.

b) Die Mindestanforderungen sind zunächst mit zwei Rechtsfolgen gekoppelt:

- Jeder Erlaubnisbescheid für Abwassereinleitungen ist inhaltlich so zu begrenzen oder mit solchen Bedingungen oder Auflagen zu versehen, daß die mit den Mindestanforderungen bezeichnete Schadstoffbelastung des Abwassers nicht überschritten wird. Für im Jahre 1976 bereits vorhandene Einleitungen von Abwasser räumt § 7a Abs. 2 WHG den Ländern allerdings ein weitgespanntes Ermessen ein, die Erlaubnisbescheide schrittweise an die Mindestanforderungen heranzuführen.
- Wer die Mindestanforderungen einhält, braucht nach § 9 Abs. 5 AbwAG nur die Hälfte der an sich geschuldeten Abwasserabgabe zu entrichten. Werden im Erlaubnisbescheid strengere Anforderungen mit gewässerspezifischer Begründung gestellt, ist die Halbierung allerdings von der Einhaltung dieser strengeren Anforderungen abhängig.
- Die neuere Entwicklung des Gewässerstrafrechts zu § 324 StGB läßt darüber hinaus erkennen, daß die Mindestanforderungen mit einer weiteren, wahrscheinlich der einschneidendsten Sanktion verknüpft werden, ohne daß man daran bei der Novellierung der Gesetze eigentlich gedacht hätte: Wer die Mindestanforderungen überschreitet, läuft Gefahr, dem Straftatbestand der unbefugten Gewässerverunreinigung zu erfüllen. In diesem Zusammenhang ist es kaum möglich, die verschiedenen Stolpersteine nacheinander vorzustellen, über die wir in die jetzige Fehlentwicklung hineingeraten sind. Aber jedenfalls sind die sog. Überwachungswerte, die die Mindestanforderungen in meßtechnisch überprüfbare Werte umsetzen, der Schlüssel zum Einstieg für den Umweltstaatsanwalt, der sich heute als den wichtigsten Gewässerschützer versteht.

Aus § 7a Abs. 1 WHG ergibt sich zunächst, daß die Mindestanforderungen nicht darauf angelegt sind, Ablehnungsbescheide zu begründen. Die allgemein anerkannten Regeln der Technik umschreiben nur ein relativ bescheidenes technisches Niveau. Sie können also von jedem Gewässerbenutzer schon ihrem Wesen nach grundsätzlich ohne größere Schwierigkeiten eingehalten werden. Als anerkannt gelten solche Regeln, die in Kreisen der betreffenden Techniker bekannt und als richtig anerkannt sind. Danach muß die Regel in der Praxis erprobt und bewährt sein und sich deshalb bei der Mehrheit der auf dem betreffenden technischen Gebiet tätigen Fachleute durchgesetzt haben. Es kommt also nur auf die Überzeugungen der Abwassertechniker an, die überwiegend mit der Behandlung kommunaler oder industrieller Abwässer befaßt sind, es kommt nur auf die mehrheitlichen Auffassungen an, die sich unter ihnen gebildet haben, die Gründe, auf die eine verspätete Anerkennung einer längst geläufigen Technik zurückgeführt werden kann, sind rechtlich irrelevant. Allenfalls kann die nachträgliche Anpassung einer Altbenutzung an die Mindestanforderungen im Einzelfall technische oder räumliche Probleme aufwerfen. Der Widerruf einer solchen alten Zulassung könnte aber nicht allein mit Unmöglichkeit der nachträglichen Anpassung, sondern nur gewässerspezifisch begründet werden. Ferner ist hervorzuheben, daß die sich in Erlaubnisbescheiden niederschlagenden Mindestanforderungen keinen nachbarschützenden Cha-

rakter haben. Da die Regelung das Vorsorgeprinzip verwirklicht und damit nicht auf die Erreichung bestimmter Gewässerzustände abzielt, können subjektive Rechte des wasserrechtlichen Nachbarn nicht berührt sein; es geht nur um das Wohl der Allgemeinheit. Damit erledigen sich auch übertriebene Besorgnisse, die immer wieder gegen Branchenabkommen zwischen Staat und Industrie oder öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Behörde und einem einzelnen Unternehmen über das Ausmaß von Reinigungsaufgaben erhoben werden. Dabei geht es regelmäßig um Vereinbarungen über die Emissionsminderung, nicht die Immissionsbelastung, die anderen Gewässerbenutzern zugemutet wird. Klagen Dritter gegen die Vereinbarungen oder ihre Anwendungen im Einzelfall scheitern daher schon an der Klagebefugnis. Es wäre übrigens ein Irrtum, zu glauben, daß die Einführung bundesrechtlicher Einleitungsstandards mit der Übernahme von vorsorgepolitischen Vorstellungen in Verbindung gebracht werden kann, die sich wenig zuvor in § 5 Ziff. 2 BImSchG niedergeschlagen hatten. Der ferner stehende Beobachter könnte meinen, das Vorsorgeprinzip sei zuerst im Bundesimmissionschutzgesetz mit strengen Standards nach dem Stand der Technik, dann im Wasserhaushaltsgesetz mit mäßigen Standards nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik durchgesetzt worden. Dem müßte dann etwa die bewußte Wertung zugrundeliegen, daß die Luftverschmutzung schlimmer sei, weil die Atemluft auch in Ballungsgebieten nicht gereinigt werden könne, während die Gewässerverschmutzung nicht unmittelbar auf den Verbraucher durchschlage, weil glücklicherweise die Aufbereitungsanlagen der Wasserversorgungsunternehmen vorgeschaltet seien. Bei der Einführung des § 7a WHG ging es um die Vereinheitlichung der Auflagenpraxis in allen Bundesländern, wobei vor allem die biologische Reinigung allgemein durchgesetzt werden sollte, ferner um die rechtliche Absicherung, die für Auflagen ohne gewässerspezifische Begründung allmählich unverzichtbar erschien.

Im nachhinein legt man freilich dem System der Mindestanforderungen nach § 7a WHG mit Recht auch das Vorsorgeprinzip zugrunde, was bedeutet: Nach § 1a WHG sollen vermeidbare Belastungen unterbleiben, die Gewässer sollen gewissermaßen so sauber wie möglich sein. Der Eindruck, daß sich hier ein Abgrund zwischen den Maßstäben für Luftreinhaltung einerseits, für Gewässerschutz andererseits auftue, ist im übrigen falsch. Die Emissionsbegrenzung nach § 5 Ziff. 2 BImSchG richtet sich in Wahrheit nach einem konventionalen Stand der Technik, nicht – wie § 3 Abs. 6 BImSchG nahelegt – nach dem absoluten Spitzenstand. Welche Auflagen für Anlagen gemacht werden, richtet sich nach dem Teil 3 der TA-Luft, der jetzt als nächstes zur Fortschreibung ansteht. Auch *Feldhaus* hat stets darauf hingewiesen, daß das Maß der Fortschrittlichkeit, das man dabei in der Technik zugrundelegt, von außerordentlich komplexen Bewertungsvorgängen abhängig ist. Vielleicht läßt sich der Unterschied zwischen Emissionsbegrenzung zur Luftreinhaltung und zum Gewässerschutz am ehesten wie folgt umschreiben: Was Stand der Technik für die Abgasreinigung bedeutet, wird festgelegt, ohne daß es notwendigerweise darauf ankäme, daß eine Mehrheit der in diesem technischen Bereich tätigen Fachleute diese Verfahren auch akzeptiert hätten; die Mindestanforderungen nach § 7a WHG dagegen richten sich nach den Regeln der Technik, die allgemein, also gerade von der Mehrheit der im technischen Bereich tätigen

Fachleute, anerkannt sind. Ob dies für die praktische Handhabung wirklich viel hergibt, kann man füglich bezweifeln, überprüfbar ist es kaum. Es dürfte Beispiele geben, in denen Verwaltungsvorschriften nach § 7a WHG Technologien zugrundeliegen, die anspruchsvoller sind als manches, was sich an Emissionsbegrenzung auf dem Felde der Luftreinhaltung findet.

c) Umstritten ist das Verhältnis des § 7a zum § 1a WHG: Können technisch vermeidbare Gewässerbelastungen über die Einhaltung der Mindestanforderungen hinaus ausgeschlossen werden? Grundsätzlich ist § 7a Abs. 2 WHG *lex specialis*; weitergehende Anforderungen müssen gewässerspezifisch begründet werden. Sind aber unter § 7a Abs. 2 WHG fallende Altanlagen technisch leistungsfähiger, so wird § 1a Abs. 1 und 2 WHG bestimmend sein, weil die Novelle 1976 mit Sicherheit nicht auf die Stilllegung vorhandener Reinigungskapazitäten angelegt war. Entsprechendes muß dann freilich gelten, wenn künftig Reinigungsanlagen etwa wegen einer geringeren Auslastung mit höherem Wirkungsgrad gefahren werden können; die jeweils verfügbare Technik ist auch einzusetzen. Diese Forderungen setzen also nicht voraus, daß die Wasserbehörde über den Nachweis der Vermeidbarkeit hinaus eine gewässerspezifische Begründung liefert. Da es aber nicht Sinn des § 1a WHG sein kann, mittelbar die Maßstäbe des § 7a Abs. 1 WHG zu verschärfen, wird der Schluß vom bloßen Vorhandensein von Vermeidungskapazitäten auf die Notwendigkeit ihrer vollständigen Ausschöpfung mit besonderer Sorgfalt und Strenge am Verhältnismäßigkeitsprinzip gemessen werden müssen.

Schließlich ist der mit dem Vorsorgeprinzip schlechterdings verbundenen Frage nachzugehen, ob und wie weit die Mindestanforderungen sektoral (z. B. für die Zellstoffindustrie) oder im Einzelfall (z. B. wegen der Bedeutung eines Betriebes für einen strukturschwachen Raum) am Verhältnismäßigkeitsprinzip gemessen werden dürfen. Einerseits ist klar, daß Abwasserreinigung nicht um ihrer selbst willen betrieben wird, sondern, wie der Zusammenhang zwischen § 7a WHG und § 1a Abs. 1 und 2 WHG ausweist, um Beeinträchtigungen der Gewässer, eine Verunreinigung des Wassers oder eine sonstige nachteilige Veränderung seiner Eigenschaften zu verhüten. Andererseits ist das Vorsorgeprinzip gerade darauf angelegt, Reinigungsanforderungen von Immissionsbetrachtungen abzukoppeln, hier also Diskussionen über Gewässerzustände und Belastungskapazitäten abzuschneiden. Der Einwand der Unverhältnismäßigkeit ist nur dann relevant, wenn der volkswirtschaftliche Aufwand zur Reduzierung der Schadstoffbelastung schlechterdings unvernünftig erscheint, weil sich daraus für das öffentliche Wohl keinerlei Nutzen herleiten läßt; auf die Meßbarkeit der Verbesserung der Gewässergüte kommt es nicht notwendigerweise an. Die Verminderung der Schadstofffracht an wassergefährdeten Stoffen, insbesondere an solchen der Schwarzen Liste, ist stets ein gerechtfertigtes Anliegen. Im übrigen ist es Aufgabe der Bewirtschaftungspolitik, in bezug auf die einzelnen Schadstoffparameter Vorrats- und Pufferkapazitäten zu schaffen, insbesondere um Spielräume für Neuzulassungen zurückzugewinnen. Im Wasserrecht kommt indes noch ein weiteres hinzu: Durch jahrzehntelange Vollzugserfahrung ist eindeutig belegt, daß sich technische Anforderungen an Produktion und Abwasserreinigung nur insoweit durchsetzen lassen, als sie gegenüber allen Verursachern in gleicher Weise formuliert sind, ohne Rücksicht auf die jeweiligen Auswirkun-

gen im Medium. In diesem Sinne führt § 7a WHG nur die ständige Länderpraxis fort. Die den wasserrechtlichen Vollzug flankierende Abwasserabgabenerhebung stellt jetzt sicher, daß die Wettbewerbsvorteile abgeschöpft werden, wo die betreffenden technischen Anforderungen zufällig nicht schadstoffspezifisch oder gebietsbezogen begründet werden können.

d) Die Festlegung der Mindestanforderungen beruht einerseits auf allgemein anerkannten Regeln für das Produktionsverfahren, andererseits auf solchen für die abschließende Klärung des gesammelten Abwassers. Dazwischen liegt vielfach noch eine gezielte Vorbehandlung bestimmter Abwasserteilströme. Die Mindestanforderungen machen die allgemein anerkannten Regeln, auf deren Grundlage sie erarbeitet worden sind, weder unmittelbar noch mittelbar verbindlich. Es bleibt Sache des Unternehmers, ob er die Einhaltung der Mindestanforderungen durch besonders fortschrittliche Herstellungsverfahren, durch weitestgehende Reinigung von Teilströmen oder durch eine abschließende Klärung des gesammelten Abwassers mit besonders hohem Wirkungsgrad sicherstellen will; dementsprechend kann er in den anderen Verfahrensabschnitten unter Umständen hinter dem geforderten Minimalstand zurückbleiben. Aus Gründen der Bewirtschaftung der Gewässer, sei es wegen besonders empfindlicher Nutzungen, sei es wegen einer besonderen Vorbelastung, kann der wasserrechtliche Bescheid die volle Ausschöpfung fortschrittlicher Verfahren in allen Verfahrensabschnitten, insbesondere also schon bei der Produktion selbst verlangen.

Ein entscheidender Fortschritt ist gerade darin zu sehen, daß die Zusammenarbeit von Staat und Industrie bei den Verwaltungsvorschriften nach § 7a WHG über die Anwendung einer bloßen end-of-the-pipe-technology hinausgeführt hat. Sowohl durch die Diskussion über umweltfreundliche Produktionsverfahren als auch durch die Abtrennung und Vorbehandlung von Teilströmen, für die die zentrale Kläranlage nichts mehr leistet, ist es möglich geworden, das Reinigungsergebnis insgesamt wesentlich zu verbessern. Alles dies wäre nicht denkbar gewesen, wenn man bei der bloßen Durchsetzung von allgemein anerkannten Regeln der Abwassertechnik stehen geblieben wäre; aber auch mit den Mindestanforderungen an das letzte erzielbare Reinigungsergebnis wäre es nicht getan gewesen, wenn nicht vor allem die Rechtsfolge der Abgabenhälfierung Hilfestellung geleistet hätte. Jetzt müssen auch die Vorschriften des Abwasserabgabengesetzes im Lichte der besseren Erkenntnis gelesen werden: Zwar ist das Einleiten von Abwasser in ein Gewässer der Abgabentatbestand, aber maßgeblich für die Abgabeberechnung ist die Schädlichkeit des Abwassers nach § 3 des Abwasserabgabengesetzes, wie sie sich auch unter Berücksichtigung der Teilströme und nicht wie sie sich nach werksinterner Verdünnung darstellt. Besonders wichtig ist, daß Abwasserteilströme werksintern gemessen werden. Besondere Überwachungswerte müssen für Abwasserteilströme jedenfalls dann festgesetzt werden, wenn diese abgetrennt und dem Gewässer direkt zugeführt werden, also nicht über die zentrale Kläranlage gehen.

Die Mischwasser-Verwaltungsvorschrift, die insbesondere für die chemische Industrie größte Bedeutung erlangt, darf daher nicht als Musterbeispiel betrachtet werden. Darin schlägt sich auch die Erfahrung nieder, daß man nach einer Vermischung der verschiedensten Abwasserströme auch mit großem Aufwand nur noch begrenzte Reini-

gungsergebnisse erzielen kann. Wenn Teilströme einem Sonderregime unterworfen werden, um bessere Ergebnisse durch Maßnahmen im Vorfeld sicherzustellen, ist dies sicher grundsätzlich legitim. Wo die Schwelle zu überzogenen Teilstrombetrachtungen ansetzt, wird man nur von Fall zu Fall diskutieren können.

Für die Ausarbeitung von Entwürfen zu Verwaltungsvorschriften über Mindestanforderungen nach § 7a Abs. 1 Satz 3 WHG hat der Bundesminister 60 Arbeitsgruppen gebildet. Die meisten kommunalen Abwässer werden von der Ersten allgemeinen Verwaltungsvorschrift über Mindestanforderungen an das Einleiten von Schmutzwasser aus Gemeinden in Gewässer vom 24. Januar 1979 erfaßt – 1. SchmutzwasserVwV –. Darin werden die Mindestanforderungen für Kläranlagen nach Errichtungszeitpunkt und Größenklasse gestaffelt. Als sog. Überwachungswerte werden solche für absetzbare Stoffe, CSB, BSB₅ festgelegt. Die Funktion des Überwachungswertes ist inzwischen schon wieder verändert worden. Ursprünglich galt ein Überwachungswert als nicht eingehalten, wenn das arithmetische Mittel der Ergebnisse aus den letzten fünf im Rahmen der staatlichen Gewässeraufsicht durchgeführten Untersuchungen diesen Wert überschreitet; Untersuchungen, die länger als drei Jahre zurückliegen, bleiben dabei unberücksichtigt. Inzwischen ist man auf folgende Wirkungsweise umgeschwenkt: „Ein in Nr. 2.1 bestimmter Wert ist einzuhalten. Er gilt auch als eingehalten, wenn das arithmetische Mittel der Ergebnisse aus den letzten fünf im Rahmen der staatlichen Gewässeraufsicht durchgeführten Untersuchungen diesen Wert nicht überschreitet.“ Bezogen auf den Verlust der Abgabehalbierung bedeutet dies, daß man den Abwasser-einleiter im Rahmen der staatlichen Überwachung bei einer letzten Überschreitung des Überwachungswertes „erwischt“ haben muß; das gemittelte Ergebnis aus den letzten fünf Messungen wirkt sich dann zwar noch zu seinen Gunsten aus, zu seinen Lasten hat es für sich allein genommen keine Bedeutung.

Im Gegensatz zur Schmutzwasservorschrift, die sich aller Rückgriffe auf etwaige gewerbliche Benutzer der städtischen Kanalisation enthält und die im übrigen auf ein überkommenes technisches Regelwerk der Abwassertechnischen Vereinigung abgestützt ist, beschreiten die Arbeitsgruppen für den industriellen Abwasserbereich weithin Neuland. Technische Regeln für das Produktionsverfahren werden erstmalig gesammelt oder sogar erarbeitet. Ein förmliches Regelwerk gibt es in diesem Bereich nicht einmal für die Abwassertechnik. Wegen der Beweglichkeit der Vorgaben, von denen die Festsetzung der Mindestanforderungen danach abhängt, kann die politisch wertende Natur der Verwaltungsvorschriften hier schlechterdings nicht gelehnet werden. Dennoch besteht kein Zweifel daran, daß sie als Ergebnis der Willensbildung und der Inanspruchnahme des überhaupt verfügbaren technischen Sachverständes optimale Aussagen enthalten. Das gilt auch dann, wenn die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates Empfehlungen einer Arbeitsgruppe übernommen hat, die nur mehrheitsrechtlich beschlossen sind, oder wenn sie letztlich aus einleuchtenden Gründen von einer Empfehlung abweicht. Die Festschreibung der Mindestanforderungen in einer Rechtsverordnung wäre nichts als eine formalistische Legitimationsanhebung, umweltpolitisch wäre sie nicht nur unvernünftig, sondern schädlich. Im Hinblick darauf, daß die Mindestanforderungen einerseits durch Verwaltungsvorschriften hervorge-

bracht werden, andererseits die Bescheidaufgaben und die Abgabenhälfierung bestimmen, kann es bei der Deutung der Überwachungswerte als antizipierte Sachverständigengutachten kaum sein Bewenden haben. Was sich schon bei § 48 BImSchG aufdrängt, muß bei § 7a Abs. 1 WHG endlich vollzogen werden: Bei der Bestimmung der Mindestanforderungen in den Verwaltungsvorschriften wird ein technisch-wissenschaftlicher Beurteilungsspielraum ausgeschöpft, der verwaltungsgerichtlicher Überprüfung grundsätzlich entzogen ist. Was die Anwendung der Verwaltungsvorschriften im Einzelfall angeht, sind dagegen sowohl die wasserrechtlichen als auch die abgaberechtlichen Entscheidungen verwaltungsgerichtlich voll überprüfbar.

Bei einer rein rechtsdogmatischen Betrachtungsweise ist es immer wieder verführerisch, die Festsetzung der Mindestanforderungen im Wege der Rechtsverordnung zu verlangen, vor allem auch deshalb, weil daran nicht nur Auflagen, sondern auch Abgaben geknüpft sind. Für eine umweltpolitische Bewertung und für die vollzugstechnischen Abläufe würden sich daraus nur Nachteile ergeben. Wie bei allen technischen Vorgängen insbesondere dort, wo mit biologischen Prozessen gearbeitet wird, müssen Abweichungen von technischen Regeln bei atypischer Gestaltung im Einzelfall möglich bleiben; wer hier jeweils einen förmlichen Dispens vorschreibt, wirft Sand ins Getriebe. Im übrigen verlagert sich die Diskussion nur auf die Frage, ob die jeweilige Verordnungsermächtigung noch ausreichte. Um diese oder jene allgemein anerkannten Regeln der Technik zugrunde zu legen oder diese oder jene Mindestanforderung zu rechtfertigen, wollte man am Ende auch noch die Wesentlichkeitstheorie mobilisieren, um den Schein zu erzeugen, daß mit technischen auch die umweltpolitischen Schwerpunkte vom Parlament gesetzt seien. Dabei würde diese Überforderung nur vor aller Augen peinlich wirken. Die höchste Legitimation mit dem geringsten Sachverstand zu verbinden, kann auch nicht das rechtspolitische Nonplusultra sein. Dem Gesetzesvorbehalt ist damit genügt, daß jede Regelung in den hier maßgeblichen Verwaltungsvorschriften jeder Zeit vom Gesetz- oder Ordnungsgeber korrigiert werden kann. Wer auf diesem Feld eine rechtliche Aussage treffen will, die den vorgegebenen technischen Gegebenheiten gerecht wird, muß sich vor Augen führen, wie unterschiedlich die Ausgangslage in den Verwaltungsvorschriften war, die nach § 7a WHG Mindestanforderungen festzusetzen hätten:

aa) Geht man von der reinen Gesetzeslage aus, würde der günstigste Fall darin zu sehen sein, daß sich in einem technischen Regelwerk allgemein anerkannte Regeln der Produktionstechnik und im übrigen von den Ländern nach § 18b Abs. 1 Satz 2 WHG eingeführte allgemein anerkannte Regeln der Abwassertechnik feststellen lassen. Auf lange Sicht wird sich selbst die Fortschreibung der Mindestanforderungen nicht auf der Grundlage derartig abgesicherter Verfahren der Willensbildung abwickeln lassen.

bb) Im kommunalen Bereich konnte man bereits auf verabschiedete technische Regelwerke zurückgreifen. Freilich hat sich gezeigt, daß die Arbeitsgruppe nicht ohne weiteres bereit war, die darin beschriebenen Verfahren unkritisch zu übernehmen und der Formulierung der Mindestanforderungen zugrunde zu legen. Daraus hat sich jetzt die Notwendigkeit ergeben, nach Erlaß der Schmutzwasser-Verwaltungsvorschrift wiederum das ATV-Regelwerk Abwasser den Mindestanforderungen anzupassen. Das an-

dert aber nichts daran, daß die Vorarbeiten der Abwassertechnischen Vereinigung eine entscheidende Hilfe nicht nur für die Verabschiedung der Schmutzwasser-Verwaltungsvorschrift selbst, sondern auch für die Verabschiedung anderer Verwaltungsvorschriften geleistet hat.

Beim DVGW (Deutscher Verein des Gas- und Wasserfaches) und bei der Abwassertechnischen Vereinigung kommen Regelwerke in einem ähnlich gestalteten förmlichen Verfahren zustande: Ein Ausschuß des betreffenden Fachverbandes erarbeitet einen Regel-Entwurf, der anschließend veröffentlicht wird (bei der ATV: Gelbdruck) und gegen den innerhalb einer bestimmten Frist (z. B. beim DVGW in der Regel drei Monate) Einspruch erhoben werden kann, bevor die Endfassung verabschiedet wird. Der Verfahrensgang ist – allerdings mit sehr unterschiedlicher Regelungsdichte – förmlich festgelegt. Die Regelwerke werden der technischen Entwicklung laufend angepaßt, was z. B. bei den DIN-Normen durch Überprüfung jeweils alle fünf Jahre gewährleistet ist.

Aus den beschriebenen Verfahren (Veröffentlichung der Entwürfe und Einspruchsmöglichkeit) ergibt sich zwar eine Billigung der *Regelwerke* durch die maßgeblichen Fachleute; dies bedeutet aber nicht notwendig eine Einstufung der dort beschriebenen Maßnahmen oder Verfahren als „anerkannte Regeln der Technik“. Im Rechtssinne kommt es allein auf die oben dargelegten Kriterien an. Bei der Klärung der Frage, ob eine förmlich gebilligte Regel die „allgemein anerkannten Regeln der Technik“, „den Stand der Technik“ oder den „Stand von Wissenschaft und Technik“ darstellt, sind Verfahrensvorschriften oder Benutzerhinweise wichtige Anhaltspunkte. Sie geben (leider nicht immer eindeutig) an, welches technische Anforderungsniveau nach dem Willen der beteiligten Fachkreise dargestellt sein soll und von den mitwirkenden Fachleuten bestätigt wurde. Eindeutig ist der bisher geltende Benutzerhinweis der ATV „Das ATV-Regelwerk Abwasser ist . . . Regel der Technik“. Bei der großen Bandbreite möglicher technischer Verfahren kann es aber im Einzelfall von den jeweils beteiligten Branchen sowie der Überzeugungskraft und dem Durchsetzungsvermögen der Ausschußmitglieder abhängen, ob eine Richtlinie eher als „anerkannte Regel der Technik“ oder als „Stand der Technik“ einzuordnen ist.

Die Anwendung technischer Regelwerke zur Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe „allgemein anerkannte Regeln der Technik“, „Stand der Technik“ oder „Stand von Wissenschaft und Technik“ im Einzelfall setzt nicht voraus, daß sie staatlich anerkannt sind, sei es in Gesetz oder Verordnung (wie in der 2. und 4. DVO zum EnWG), sei es in einer Verwaltungsvorschrift oder in anderer Weise (wie durch den Normenvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Deutschen Institut für Normung e. V. vom 5. Juni 1975).

cc) Kann für ein bestimmtes Vorhaben eine „allgemein anerkannte Regel der Technik“ weder durch Heranziehung einer Verwaltungsvorschrift noch eines technischen Regelwerkes festgestellt werden, müssen solche Regeln durch Beobachtung der Praxis gefunden werden. Die Ermittlung „antizipierbarer Regelwerke“ ist noch am ehesten möglich, wenn sich aus der Praxis ein im wesentlichen einheitliches Bild der Einzelbeobachtungen ergibt. Das ist der Fall, wenn sich die behördlichen Anforderungen, die

bei der Neuzulassung von Abwassereinleitern regelmäßig erhoben werden, und die von den Betroffenen als in der Praxis durchführbar hingenommenen Verfahren decken. Anhaltspunkte kann auch ein Entwurf für ein technisches Regelwerk bieten. Keineswegs ist jedoch die Aufnahme einer technischen Regel in ein Regelwerk oder in eine Verwaltungsvorschrift Voraussetzung für ihre Einordnung als „allgemein anerkannt“. Es kann durchaus sein, daß bestimmte Verfahren oder Maßnahmen einem allgemein anerkannten technischen Stand entsprechen, eine Regel aber nicht formuliert ist, sei es, daß die verantwortlichen Gremien dazu noch keine Gelegenheit hatten, für eine Formulierung kein Bedürfnis empfanden, keine Einigung erzielt wurde oder ein früher erarbeitetes Werk technisch überholt ist.

Die ATV hat bisher nur technische Regeln für die Reinigung häuslicher Abwässer aufgestellt. Eine Fülle von Regeln für industrielle Abwasserbehandlung wird vorbereitet. Bisher war man im industriellen Bereich also ganz auf die Beobachtung der Praxis angewiesen.

dd) Schwieriger ist die Ermittlung von allgemein anerkannten Regeln, wenn der Vergleich der Beispiele aus der Praxis kein einheitliches Bild ergibt. Zu denken ist z. B. an die Situation, daß bei Neuzulassungen sehr unterschiedliche technische Verfahren eingesetzt werden oder bei gleichen Verfahren sehr unterschiedliche Reinigungsleistungen erzielt werden. In dieser Fallgruppe besteht u. U. die Gefahr, daß als „allgemein anerkannt“ gerade die Regeln der Technik angesehen werden, die das unterste technische Niveau der verglichenen Verfahren und Maßnahmen darstellen. Aber umgekehrt kann man auch leicht veranlaßt sein, das in einzelnen besonders fortschrittlichen Betrieben Erprobte als „allgemein anerkannt“ vorzuschreiben. Damit würde der normative Maßstab des § 7a WHG unter der Hand zum „Stand der Technik“ hin verschärft.

ee) Es kann auch nicht ausgeschlossen werden, daß sich eine Arbeitsgruppe der Aufgabe gegenüber sieht, Verwaltungsvorschriften über Mindestanforderungen in einem industriellen Bereich zu erlassen, in dem Maßnahmen der Abwasserreinigung bisher unbekannt waren oder zumindest nicht durchgeführt worden sind. Die Beobachtung der wasserwirtschaftlichen Praxis ergibt also nicht nur kein einheitliches, sondern überhaupt kein Bild. Orientierungspunkte für die möglichen Verfahren der Abwasserreinigung können sich aus Erfahrungen fortschrittlicher Betriebe des Auslandes, parallel zu bewertenden betriebstechnischen Maßnahmen in ähnlichen Branchen oder Forschungsergebnissen von Universitätsinstituten ergeben. Nicht zuletzt sind die Angebote der Firmen zu berücksichtigen, die entsprechende Einrichtungen zur Abwasserreinigung entwickelt haben und vermarkten.

Wie in der vorangehenden Fallgruppe müssen die Verwaltungsvorschriften auch hier vermeiden, zu wenig oder zu viel zu verlangen. Begnügen sie sich mit ersten bescheidenen Anfängen einer geeigneten Abwasserreinigung, bleiben sie hinter dem Anforderungsniveau zurück, das in anderen Arbeitsgruppen für andere Branchen zugrundegelegt wird. Werden die Mindestanforderungen zu hoch geschraubt, weil man sich von vornherein am technisch überhaupt Machbaren orientiert und weil das relativierende Merkmal der allgemeinen Anerkennung in Ermangelung eines hinreichenden Beobachtungsfeldes versagt, wird der betreffende industrielle Bereich überbelastet. Ein Ausweg

kann wohl nur darin gefunden werden, daß man bei der Durchsicht aller technisch machbaren Verfahren eher eine Orientierung nach unten als nach oben vornimmt.

Damit hat sich gezeigt, daß der Wortlaut des § 7a Abs. 1 WHG mehr verspricht, als er für den Vollzug hergibt. Das Gesetz macht mit der Bezugnahme auf allgemein anerkannte Regeln der Technik ein Anforderungsniveau verbindlich, das sich dort entwickelt hat, wo es solche allgemein anerkannte Regeln der Technik bereits gibt. Das ist im wesentlichen nur bei den Verfahren zur Reinigung häuslicher Abwässer der Fall. Bei der Suche nach dem richtigen Maßstab für die Mindestanforderungen an die Reinigung industrieller Abwässer kommt es darauf an, das richtige Anforderungsniveau zu treffen. Die Uneinheitlichkeit des Bildes, das das jeweilige industrielle Beobachtungsfeld bietet, darf weder zu einer gewässerbelastenden Großzügigkeit verleiten noch zu einer vorschnellen Heranziehung von Maßstäben des Standes der Technik, wie es sich leicht bei der Durchsicht des technisch Machbaren einstellt.

Vor allem kommt es darauf an, Reinigungsaufgaben nicht allein aus der Sicht des § 7a WHG festzulegen, sondern im Hinblick auf das aufnehmende Gewässer gegebenenfalls auch weitergehende Anforderungen mit einer gewässerspezifischen Begründung zu stellen. Die Einhaltung eines vergleichbaren Anforderungsniveaus in den 60 Arbeitsgruppen, die Verwaltungsvorschriften erarbeiten, ist auch keineswegs in erster Linie deshalb bedeutsam, damit alle Einleiter der gleichen Branche gleichen Reinigungsaufgaben ausgesetzt werden; aus der Sicht des Gewässerschutzes wäre dieses Ergebnis sogar höchst unbefriedigend. In erster Linie kommt es darauf an, allen Gewässerbenutzern im wesentlichen die gleiche Chance einzuräumen, die Halbierung der Abwasserabgabe nach § 9 Abs. 5 AbwAG zu erreichen. Es wäre mißlich, wenn diese Halbierung wegen recht unterschiedlicher Anforderungsniveaus, die in den Arbeitsgruppen vorausgesetzt werden, der einen Branche in den Schoß fiel, während sie in der anderen an den Rand des Erreichbaren rückte.

2. Abwasserbeseitigungspflicht der Gemeinden und Abwasserbeseitigungsplanung

Obwohl die gewerblichen Indirekteinleiter den Mindestanforderungen des § 7a WHG nicht unterworfen sind, hat die 4. Novelle mit der Einführung der Abwasserbeseitigungspflicht und der Abwasserbeseitigungspläne nach § 18a WHG versucht, bisherige gewerbliche Direkteinleiter möglichst weitgehend auf die Benutzung der städtischen Kanalisation zu verweisen. Entscheidend sind dabei Probleme der staatlichen Gewässerüberwachung: Je mehr Betreiber die Abwässer unmittelbar in das Gewässer einleiten, um so größer ist das Dunkelfeld der übermäßigen Gewässerverunreinigung. Nach dem Vorbild des Abfallbeseitigungsgesetzes begründet § 18a Abs. 2 WHG eine Abwasserbeseitigungspflicht der öffentlichen Hand, wobei es den Ländern überlassen ist, die Gemeinden, die Kreise, Wasserverbände oder Zweckverbände zu Trägern dieser Aufgabe zu machen. Die Abwasserbeseitigungspflicht kann dabei als Selbstverwaltungspflichtaufgabe, als Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung oder als Auftrags-

angelegenheit ausgestaltet sein. § 18a Abs. 2 WHG gibt den Ländern auf, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen die Körperschaft von der Abwasserbeseitigungspflicht freigestellt und den Grundstückseigentümern oder Gewerbebetrieben die Abwasserbeseitigung übertragen wird. Nach § 53 Abs. 3 LWG NW kann die untere Wasserbehörde die Gemeinde widerruflich ganz oder teilweise von der Pflicht zur Abwasserbeseitigung für Grundstücke außerhalb im Zusammenhang bebauter Ortsteile freistellen und diese Pflicht auf die Nutzungsberechtigten der Grundstücke übertragen, wenn eine Übernahme des Abwassers wegen technischer Schwierigkeiten oder wegen eines unverhältnismäßig hohen Aufwandes nicht angezeigt ist und das Wohl der Allgemeinheit der gesonderten Abwasserbeseitigung nicht entgegensteht. § 53 Abs. 4 Satz 1 LWG NW ermächtigt die obere Wasserbehörde, die Gemeinde auf ihren Antrag widerruflich ganz oder teilweise von der Pflicht zur Beseitigung von Abwasser aus gewerblichen Betrieben freizustellen und diese Pflicht auf den gewerblichen Betrieb oder den Betreiber der Anlage zu übertragen, soweit das Abwasser zur gemeinsamen Fortleitung oder Behandlung in einer öffentlichen Abwasseranlage ungeeignet ist oder zweckmäßiger getrennt beseitigt wird. Die Wasserbehörde behält es danach in der Hand, in welchem Umfange private Direkteinleiter in oberirdische Gewässer oder bei Hauskläranlagen in das Grundwasser weiterhin geduldet werden.

Die Entwässerungssatzungen sehen den Anschluß- und Benutzungszwang für alle Grundstücke vor, welche durch eine Straße erschlossen sind, in der ein betriebsfertiger Abwasserkanal mit Anschlußkanal zum Grundstück vorhanden ist. Der Anschlußverpflichtete kann vom Anschlußzwang und/oder Benutzungszwang widerruflich oder auf eine bestimmte Zeit befreit werden, wenn dies vom öffentlichen Interesse her geboten ist oder wenn der Anschluß- oder Benutzungszwang eine besondere Härte darstellen würde und das Wohl der Allgemeinheit durch die Eigenbeseitigung nicht beeinträchtigt wird.

Solche Sonderregelungen bedürfen also grundsätzlich einer doppelten Rechtfertigung: Die Freistellung der Gemeinde muß nach Landesgesetz zulässig und zugelassen sein; im übrigen hat es die beseitigungspflichtige Körperschaft noch in der Hand, ob sie den Indirekteinleiter aus dem Lastenverband der angeschlossenen Benutzer der Kanalisation entläßt. Aber auch staatliche Durchgriffsregelungen kommen vor: so kann die Wasserbehörde nach § 53 Abs. 4 Satz 2 LWG NW auf Antrag eines Gewerbebetriebes nach bloßer Anhörung der Gemeinde die Pflicht zur Abwasserbeseitigung auf diesen widerruflich übertragen. Der kommunale Anschluß- und Benutzungszwang wird dadurch ausgesetzt.

Ferner verpflichtet § 18a Abs. 3 WHG die Länder dazu, Abwasserbeseitigungspläne nach überörtlichen Gesichtspunkten aufzustellen. In diesen Plänen sind insbesondere die Standorte für bedeutsame Anlagen zur Behandlung von Abwasser, ihr Einzugsbereich, Grundzüge für die Abwasserbehandlung sowie die Träger der Maßnahmen festzulegen. Die Festlegungen in den Plänen können für verbindlich erklärt werden. § 56 LWG NW sieht vor, daß die Gemeinden oder die Abwasserverbände die Pläne erarbeiten; die Aufstellung ist der oberen Wasserbehörde vorbehalten. Die Pläne werden durch ordnungsbehördliche oder Polizeiverordnung aufgestellt und sind damit für Behörden, Körperschaften und Benutzer unmittelbar verbindlich.

3. Zum Durchgriff auf Indirekteinleiter

Es gehört zum Wesen des wasserrechtlichen Benutzungssystems, daß die Benutzer der gemeindlichen Kanalisation dem Zugriff der Wasserbehörde entzogen sind. Benutzer ist nur die Gemeinde, die die Abwässer und das Niederschlagswasser sammelt, klärt und dem Vorfluter zuführt. Damit werden die gewerblichen Indirekteinleiter abgeschirmt, die beim Betrieb ihrer Anlagen nur die Beschränkungen der kommunalen Entwässerungssatzung, nicht aber wasserrechtliche Beschränkungen zu beachten haben. Das bedeutet, daß sie keinen Mindestanforderungen zu genügen haben, erst recht nicht zu Reinigungsmaßnahmen gezwungen werden können, die im Interesse des Gütezustandes des aufnehmenden Gewässers notwendig wären.

Diese Grundkonstellation gilt nur für das Wasserrecht. In strafrechtlicher Hinsicht haftet auch der Indirekteinleiter nach § 324 StGB für Gewässerverunreinigungen. In haftungsrechtlicher Hinsicht hat der Bundesgerichtshof entschieden, daß derjenige der ein Gewässer über die Kanalisation verunreinigt, neben der Gemeinde auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden kann. Die Entwicklung eines spezifischen Abwasserrechts hat dazu geführt, daß auch in diesem Bereich ein punktueller Durchgriff auf den Indirekteinleiter zunehmend möglich wird.

Die Landeswassergesetze sehen vor, daß die oberste Wasserbehörde durch ordnungsbehördliche oder Polizeiverordnung die Einleitung von wassergefährdenden Stoffen oder Stoffgruppen in öffentliche Abwasseranlagen ganz untersagen oder einer widerrechtlichen Genehmigung durch die Erlaubnisbehörde unterwerfen kann. Die Genehmigung kann mit Nebenbestimmungen verbunden werden, um nachteilige Wirkungen für die Gewässer zu verhüten. Bisher sind solche Verordnungen noch nicht erlassen worden.

Ein solcher Durchgriff kann aber supranational oder international geboten sein, wenn es um die Verringerung der Schadstofffracht an Stoffen der Schwarzen Liste geht. Sowohl nach der Gewässerschutzrichtlinie als auch nach dem Chemieabkommen sind Grenzwerte auf Indirekteinleiter anzuwenden, sofern dabei Schadstoffe in Größenordnungen anfallen, die mit denen der Direkteinleiter vergleichbar sind. In den Folgerichtlinien oder Abkommen wird diese Grenze näher bestimmt. Sofern der Verordnungsweg nicht beschritten ist, bleibt den Wasserbehörden nur der mittelbare Zugriff auf die gewerblichen Indirekteinleiter offen. In dem Erlaubnisbescheid für die gemeindliche Einleitung, aber auch in Genehmigungsbescheiden für kommunale Abwasserbehandlungsanlagen können den Gemeinden Vorgaben für die Gestaltung der kommunalen Entwässerungssatzung gemacht werden. Beispielhaft ist hier der Erlaß des Ministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Umwelt des Landes Baden-Württemberg über Richtlinien für die Anforderungen an Abwasser bei Einleitung in öffentliche Abwasseranlagen vom 28. Juli 1978. Auf diese Weise können die Gemeinden auch verpflichtet werden, eine satzungsrechtliche Genehmigungspflicht für die Einleitung wassergefährdender Stoffe in die Kanalisation einzuführen. Ferner sind Genehmigungsaufgaben zur Errichtung und zum Betrieb von Vorbehandlungsanlagen in den Betrieben

der gewerblichen Indirekteinleiter zulässig. Alles dies kann aber nicht dazu führen, daß die gewerblichen Indirekteinleiter auf Umwegen den Mindestanforderungen nach § 7a WHG unterworfen werden, wie wenn sie selbst Gewässerbenutzer wären. Die Dreieckslösung ist nur zulässig, soweit die Gemeinden damit in die Lage versetzt werden, den ordnungsmäßigen Betrieb ihrer Abwasserbehandlungsanlagen und die Einhaltung der im Erlaubnisbescheid festgesetzten Werte sicherzustellen. Bestrebungen etwa zum Abbau von Wettbewerbsverzerrungen zwischen gewerblichen Betrieben, die die Kanalisation und solchen, die die Gewässer benutzen, wären zum Beispiel nicht gedeckt.

4. Zur Abgrenzung des Abwasserrechts vom Abfallrecht – Problematik der Einleitung von Abfallsäuren

In neuerer Zeit zeigt sich zunehmende Unsicherheit bei der Abgrenzung zwischen den Begriffen Abwasser und Abfall. Vor allem geht es darum, ob das spezielle Abwasserrecht – das durch die Vierte Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz, insbesondere durch § 7a WHG, und das Abwasserabgabengesetz entstanden ist – und das Abfallrecht scharf voneinander abgegrenzt sind oder ob in einem Überschneidungsbereich die Instrumentarien beider Gesetze greifen. Die Frage ist vor allem für die Behandlung von industriellen Säureabfällen praktisch geworden, die über Werkskanäle den Gewässern zugeführt wurden. Vielfach handelt es sich dabei um Salzsäure oder Schwefelsäure in an sich verkaufsfähigen Konzentrationen, die aber zur Beseitigung ansteht, soweit der Markt jeweils gesättigt ist und Lagermöglichkeiten erschöpft sind. Es ist selbstverständlich, daß die Einleitung flüssiger Abfälle in ein Gewässer unzulässig ist, wenn sie weder von einer Erlaubnis der Wasserbehörde noch von einem alten Recht oder einer alten Befugnis gedeckt ist; wieweit sich aus einer sogenannten aktiven Duldung der Gewässerbenutzung durch die Wasserbehörde eine Rechtfertigung ergeben kann, soll hier offen bleiben. Umstritten ist, ob die Einleitung flüssiger Abfälle, auch wenn die Wasserbehörde nichts dagegen vorzubringen hat, nach Abfallrecht unzulässig sein kann, soweit nicht eine Ausnahmegenehmigung der Abfallbehörde nach § 4 Abs. 2 AbfG eingeholt worden ist. Strafrechtlich kommt dann zwar nicht ein Verstoß gegen § 324 StGB in Betracht, wohl aber ein solcher gegen § 326 StGB oder zumindest eine Ordnungswidrigkeit nach § 18 Abs. 1 Ziff. 1 AbfG.

Das Wasserhaushaltsgesetz und die Landeswassergesetze hatten zunächst kein Sonderrecht für die Einleitung von Abwasser geschaffen. § 2, § 3 Abs. 1 Ziff. 4 WHG stellen bei der Umschreibung des Benutzungstatbestandes auf das Einbringen oder Einleiten von Stoffen in oberirdische Gewässer ab, ohne daß es darauf ankäme, ob und in welchem Ausmaß sich flüssige Abfälle bereits mit Wasser zu Abwasser vermennt haben. Bis zum Inkrafttreten der Vierten Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz konnte es daher keinem Zweifel unterliegen, daß Erlaubnisse und sogar Bewilligungen weiterhin auch auf das Einbringen und Einleiten von flüssigen Abfallstoffen gerichtet sein dürften. Das ergibt sich auch aus § 26 Abs. 1 WHG, wonach feste Stoffe in ein Gewässer nicht zu dem Zweck eingebracht werden dürfen, sich ihrer zu entledigen. Denn für das

Einbringen oder Einleiten flüssiger Abfallstoffe galt ein solches absolutes Benutzungsverbot eben nicht.

Danach galten jedenfalls bis zur Vierten Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz von 1976 für das Einbringen oder Einleiten von flüssigen Abfallstoffen, insbesondere von Abfallsäuren, die gleichen Grundsätze, die auch für das Einbringen oder Einleiten von Abwasser anzuwenden waren. Die Benutzung durfte nicht gegen § 6 WHG verstoßen, im übrigen war es in das Ermessen der Wasserbehörde gestellt, ob sie auf der Grundlage der jeweils maßgeblichen pflichtgemäßen Ermessensausübung, zumeist einer überschlägigen gewässerbezogenen Nutzungskonzeption, zugelassen werden sollte oder nicht. Bei Ermessensfehlern konnte es im Grenzfall zu einem Rechtsanspruch auf die Erteilung der Bewilligung oder Erlaubnis kommen.

Das mit der Vierten Novelle von 1976 zum Wasserhaushaltsgesetz geschaffene neue Wasserrecht ist dadurch gekennzeichnet, daß es mit einem *spezifischen Abwasserrecht* durchsetzt ist, welches das überkommene Bewirtschaftungssystem in mehrfacher Hinsicht ergänzt. Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 WHG dürfen Bewilligungen für das Einbringen und Einleiten von Stoffen in ein Gewässer sowie für Benutzungen im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 WHG nicht mehr erteilt werden. Nach § 7a Abs. 1 WHG darf eine Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser nur noch erteilt werden, wenn Menge und Schädlichkeit des Abwassers so gering gehalten werden, wie dies bei Anwendung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik möglich ist. Vorhandene Abwassereinleitungen haben die Länder nach § 7a Abs. 2 WHG diesem Erfordernis anzupassen. In Anlehnung an das Abfallrecht statuiert § 18a Abs. 2 WHG eine grundsätzliche Abwasserbeseitigungspflicht von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Abwasserbeseitigungspläne nach § 18a Abs. 3 WHG sollten die Abwasserströme optimal steuern. Alles dies wirft die Frage auf, welche Rechtslage sich nunmehr für das Einbringen oder Einleiten von flüssigen Abfallstoffen ergibt, die unzweifelhaft nicht unter den Abwasserbegriff des Gesetzes fallen.

Die Behauptung, seit der Vierten Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz sei das Einleiten flüssiger Abfälle in Gewässer schlechterdings unzulässig, findet im Gesetz keine Stütze. Zunächst hätte es dann nahegelegen, das Verbot des § 26 Abs. 1 WHG für das Einbringen fester Abfälle auf das Einleiten flüssiger Abfälle auszudehnen. Auch kann keine Rede davon sein, daß das Erteilungsverbot nach § 6 WHG neuerdings so ausgelegt werden müßte, daß jede Einleitung flüssiger Abfälle nunmehr als Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere als Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung zu betrachten wäre. Allein aus § 7a Abs. 1 WHG könnte der Schluß gezogen werden, daß für das Einleiten flüssiger Abfälle künftig kein Raum mehr sei. Scheinbar wird nämlich die Vorschrift des § 7a Abs. 1 WHG ad absurdum geführt, wenn zwar alle Abwässer künftig erst so weit wie möglich von Schadstoffen gereinigt werden müssen, das Einbringen oder Einleiten solcher Schadstoffe in reiner Form aber erlaubnispflichtig bleibt. So einfach liegen die Dinge aber in Wahrheit nicht. Zunächst spielt eine Rolle, daß die Vorschrift in erster Linie auf die Anwendung der allgemein anerkannten Regeln der Abwassertechnik verweist. Vergleichbare allgemein anerkannte Regeln der Technik dafür, was mit nicht mehr verwendbaren Rohstoffen, nicht mehr absetzbaren

Wirtschaftsgütern, mit sonst anfallenden Chemikalien zu geschehen habe, dürfte es kaum geben. In diesem Zusammenhang ist allerdings auch zu bedenken, daß keineswegs nur Verfahren der Abwassertechnik für die Festsetzung der Mindestanforderungen eine Rolle spielen. Es kommt auch darauf an, allgemein anerkannte Regeln der Technik für die davor liegenden Verfahrensabschnitte zur Geltung zu bringen, in denen bereits der Abwasseranfall nach Art und Menge vermieden oder vermindert werden kann (Gieseke/Wiedemann/Czychowski, Komm. WHG, 3. Aufl., § 7a Anm. 12). Dementsprechend haben auch die Verwaltungsvorschriften nach § 7a WHG schon bei den Möglichkeiten der Gestaltung des Produktionsverfahrens und Produktionsablaufs eingesetzt. Aber auch wenn man die berücksichtigt, läßt sich nicht leugnen, daß nach wie vor flüssige Abfälle mit der Produktion anfallen, die beseitigt werden müssen, und daß nur in begrenztem Maße Verfahren nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik zur Verfügung stehen, um zu verhindern, daß diese Stoffe im Werkskanal Bestandteil des Abwassers werden oder möglicherweise sogar direkt dem Gewässer zugeführt werden. Nach wie vor ist es also Aufgabe der Wasserbehörde, das Einbringen und Einleiten von Stoffen in oberirdische Gewässer nach § 3 Ziff. 4 WHG nach der Eigenart des aufnehmenden Gewässers und den daran geübten Nutzungen zu beurteilen, gleichviel, wie es letztlich zu der Beschaffenheit dieses Abwassers gekommen ist.

Allen Wasserrechten zum Einleiten von Abwasser oder flüssigen Abfällen sind inhaltliche Beschränkungen immanent, die drei Kategorien zugeordnet werden können:

- Einleitungsbezogene Beschränkungen, die Art und Zusammensetzung des Abwassers oder der flüssigen Abfälle bei der Einleitung in das Gewässer betreffen;
- gewässerbezogene Beschränkungen, die darauf abzielen, daß bestimmte schädliche Veränderungen des Gewässers nicht eintreten dürfen;
- herkunftsbezogene Beschränkungen, die bereits bei der Entstehung der betreffenden Schadstoffe in den einzelnen Herstellungsverfahren einsetzen und gegebenenfalls die Einleitung in den Werkskanal ausschließen.

Die herkunftsbezogenen Beschränkungen sind in aller Regel durch den Benutzungszweck umschrieben. Schon nach früherem Recht waren die Rechte und Befugnisse zur Einleitung von Abwasser oder flüssigen Abfällen durch den Benutzungszweck limitiert. So durfte eine Verleihung nach § 46 PrWG nur für ein Unternehmen erteilt werden, dem ein bestimmter Plan zugrunde liegt (§ 48 PrWG). Gegenstand der Verleihung konnten nur Benutzungszwecke nach § 40 Abs. 2 PrWG sein. Das dem Eigentümer als solchem zustehende Recht, den Wasserlauf zu „benutzen“, war aber durch einen Benutzungszweck limitiert (*Holtz/Kreutz/Schlegelberger*, Kommentar § 40 Anm. C). Dieser Benutzungszweck durfte nicht zu eng interpretiert werden, insbesondere war er nicht auf wirtschaftliche oder privatwirtschaftliche Zwecke begrenzt. Daß es aber jeweils Einschränkungen über den Benutzungszweck gab, die in den Betrieb des Unternehmens zurückwirkten, stand außer Zweifel.

Das Wasserhaushaltsgesetz hat die Beschränkungen von Wasserrechten aus dem ihnen jeweils immanenten Benutzungszweck noch stärker betont als das Preußische Wassergesetz. Die Erlaubnis gewährt die widerrufliche Befugnis, ein Gewässer „zu einem bestimmten Zweck in einer nach Art und Maß bestimmten Weise zu benutzen“ (§ 7

Abs. 1 WHG). Die Bewilligung darf nach § 8 Abs. 2 WHG nur erteilt werden, wenn die Benutzung einem bestimmten Zweck dient, der nach einem bestimmten Plan verfolgt wird.

Damit ist nicht gesagt, daß nicht auch alte Rechte und Befugnisse aufrechterhalten, neue Bewilligungen oder Erlaubnisse für die Beseitigung flüssiger Abfälle erteilt werden konnten, ohne daß ausdrücklich auf den mehr oder weniger technisch zwangsweisen Anfall in der eigenen Fabrikation abgehoben worden wäre. Fest steht nur, daß da, wo ein Wasserrecht sich auf die Einleitung von Fabrikabwässern einschließlich flüssiger Fabrikationsabfälle erstreckte, eine Beschränkung durch den Benutzungszweck zu beachten war. Nur über eine bewußte und gewollte Erweiterung dieses Rechts durch die Wasserbehörde hätte jeweils die gewerbliche Beseitigung fremder flüssiger Abfälle oder die Beseitigung nicht mehr genutzter eigener flüssiger Rohstoffe oder die Beseitigung nicht verkaufsfähiger Wirtschaftsgüter über den Vorfluter erfolgen können.

Die Beschränkungen des Wasserrechts vom Benutzungszweck her spielen eine besondere Rolle bei sogenannten *Koppelprodukten*. Unter Koppelprodukten kann man technische Herstellungsverfahren verstehen, bei denen zwei oder mehr verkaufsfähige Wirtschaftsgüter gleichzeitig anfallen. In der Chemischen Industrie kommt der Koppelproduktion insofern eine besondere Bedeutung zu, als die technischen Verfahren vielfach in ein Verbundsystem eingeordnet sind, innerhalb dessen verschiedene Produkte hergestellt werden.

In wasserrechtlicher Hinsicht drängt es sich auf, zwischen echten Koppelprodukten zu unterscheiden, die durchweg Wirtschaftsgüter werden und bleiben, und unechten Koppelprodukten, die verkauft werden, soweit sich eine Möglichkeit bietet, im übrigen aber als Abfall beseitigt werden müssen.

Für echte Koppelprodukte ergibt sich in wasserrechtlicher Hinsicht keine besondere Rechtslage. Die Befugnis, Fabrikabwässer über den Werkskanal in den Vorfluter einzuleiten, erstreckt sich wegen des limitierenden Benutzungszwecks nicht darauf, Wirtschaftsgüter zu entwidmen und dann in das Gewässer hinein zu beseitigen. Es leuchtet ein, daß es in dieser Hinsicht nicht darauf ankommen kann, ob es sich um das erste oder zweite oder dritte der jeweils hergestellten Wirtschaftsgüter handelt, dessen man sich nachträglich in gewissem Umfang wegen offenbar gewordener Absatz- oder Verwendungsschwierigkeiten entledigen möchte.

Für unechte Koppelprodukte ist die Rechtslage indes keineswegs eindeutig, weil ihre Besonderheit gerade darin besteht, daß von vornherein klar ist, daß das zweite oder dritte Produkt keineswegs immer abgesetzt oder verwendet werden kann, vielmehr feststeht, daß es in bestimmtem Umfang als Abfall beseitigt werden muß. Wirtschaftlich gesehen, handelt es sich bei diesen Stoffen um Wirtschaftsgüter in dem Maße, in dem sie verkauft oder verwendet werden können, und um Abfall, soweit es sich um Überproduktionen handelt, die nicht mehr ge- oder verbraucht werden können. Auf den ersten Blick erscheint es beliebig, ob man den Vorgang so deutet, daß Wirtschaftsgüter, die der Markt nicht mehr abnimmt, zu Abfall entwidmet werden, oder ob man die unechten Koppelprodukte als Abfallstoffe qualifiziert, die eben für den Fall des Verkaufs oder der Verwendung zu Wirtschaftsgütern hochgestuft werden.

Im Hinblick auf den limitierenden Benutzungszweck, der jedem Wasserrecht immanent ist, kann es mit dieser Beliebigkeit der Entwidmung oder Widmung zum Wirtschaftsgut aber nicht sein Bewenden haben.

- Aus der Sicht des Unternehmens besteht ein Interesse daran, die Widmung zum Wirtschaftsgut zeitlich möglichst spät anzusetzen, damit der Dispositionsspielraum für die Entscheidung über Verkauf, Verwendung oder Beseitigung in das Gewässer möglichst flexibel bleibt. Das bedeutet, daß das Unternehmen die Koppelproduktion in dem Sinne deutet: Erst mit der Aussonderung der aus der Produktion mitanfallenden Abfälle – ohne Veränderung oder nach entsprechender Aufbereitung – nach Maßgabe jeweils konkret eröffneter Verkaufs- oder Verwendungserwartungen wird der Abfall zum Wirtschaftsgut hochgestuft. Ein unechtes Koppelprodukt aus der Sicht des Unternehmens ist daher ein solches, bei dem eine aufschiebend bedingte Widmung zum Wirtschaftsgut eingeplant ist, bis zum Eintritt der Bedingung – der Aussonderung nach Maßgabe konkreter Verkaufs- oder Verwendungserwartungen – handelt es sich um feste oder flüssige Abfälle.
- Anders aber unter Umständen aus der Sicht einer Wasserbehörde. Da der Benutzungszweck kaum jemals gerade auf eine unechte Koppelproduktion hin definiert sein wird, sind die sich daraus ergebenden Beschränkungen in der Weise nachzuzeichnen, daß der hypothetische Wille einer Wasserbehörde, so wie sie die wasserrechtliche Befugnis zur Erreichung ihrer Bewirtschaftungsziele sinnvollerweise nach Inhalt und Umfang hätte festlegen müssen, Berücksichtigung findet. Der Wasserbehörde kann objektiv nur daran gelegen sein, dem Unternehmen keinen Freibrief für Widmung oder Entwidmung von Wirtschaftsgütern zu erteilen, vielmehr möglichst unter Kontrolle zu halten, was für Verkauf oder Verwendung vorgesehen ist, was als Belastung des Gewässers eingeleitet werden darf. Andererseits besteht kein Anlaß, einen besonderen behördlichen Kontrollaufwand vorzusehen, wenn die wasserwirtschaftlich relevanten Belastungen im Vorfluter ohnehin abschätzbar sind und sich in hinnehmbaren Grenzen halten; das ökonomische Eigeninteresse des Unternehmers an Kostensenkung und Gewinnerzielung wirkt hier in die gleiche Richtung wie die Anstrengungen der Wasserbehörde zum Schutz der Gewässer.

Danach läßt sich bei unechten Koppelprodukten kaum allgemeingültig festlegen, ob sich überkommene Wasserrechte auf die Beseitigung nicht mehr verkaufs- oder verwendungsfähiger Stoffmengen miterstrecken oder nicht. Vielmehr ist nach Lage des Einzelfalles unter Berücksichtigung aller Umstände der hypothetische Wille einer Wasserbehörde nachzuzeichnen, wobei es darauf ankommt, ob sie im Rahmen ihres Bewirtschaftungsauftrags einen gewissen Dispositionsspielraum des Unternehmens für die Entwidmung von Wirtschaftsgütern hinnehmen konnte oder nicht.

Der hypothetische Wille einer Wasserbehörde wird insbesondere an den folgenden Kriterien auszurichten sein:

- Zunächst ist von den wasserwirtschaftlichen Verhältnissen des aufnehmenden Gewässers her festzustellen, ob die anfallenden unechten Koppelprodukte eher den echten gleichgestellt werden müssen oder wie sonstige flüssige Abfälle oder Abwässer beurteilt werden können. Dabei kommt es auf eine richtige Einschätzung der wasser-

wirtschaftlichen Nutzungen an, die an dem Gewässer aufrechterhalten werden sollen, und der wasserwirtschaftlichen Belastungen, denen es ausgesetzt ist. Geht es bei den unechten Koppelprodukten um Schadstoffe, die gerade die kritischen Belastungsgebiete betreffen und bestimmte Nutzungen gefährden, stellt sich die Lage ganz anders dar als dann, wenn die eigentlichen wasserwirtschaftlichen Sorgen andere Parameter betreffen. Im ersteren Fall spricht viel für eine Deutung des Benutzungszwecks, der die Entwidmung eines Wirtschaftsguts ausschließt, im letzteren Fall kann es objektiv verantwortet werden, die anfallenden Stoffe als flüssige Abfälle oder Abwässer zu bewerten, solange sie nicht aufgrund von konkreten Verkaufs- oder Verwendungserwartungen ausgesondert worden sind.

- Ferner ist bedeutsam, was für flüssige Abfälle oder Abwässer aus der Produktion sowie aus dem Werk im ganzen außer den unechten Koppelprodukten anfallen. Je mehr das unechte Koppelprodukt mit flüssigen Abfällen oder Abwässern vergleichbar ist, die im übrigen anfallen und von der wasserrechtlichen Befugnis unzweifelhaft gedeckt sind, um so weniger kann objektiv ein Anhalt bestehen, die Einleitung unverkäuflicher Restmengen einem Sonderregime zu unterwerfen. Fällt das unechte Koppelprodukt dagegen aus dem Spektrum der üblichen fabrikationsbedingten Einleitungen heraus, enthält der wasserrechtliche Bescheid besondere Benutzungsbedingungen oder Auflagen gerade für diese Stoffe oder Stoffgruppen, kann dies ein Indiz dafür sein, daß die Konstruktion einer Entwidmung von Wirtschaftsgütern gewählt werden muß und die Entscheidung über die Einleitung von Fall zu Fall der Disposition des Unternehmers entzogen ist.
- Im Vordergrund muß die Prognose stehen, wie sich der Unternehmer bei der Behandlung der unechten Koppelprodukte vermutlich ohne eine Beschränkung seiner Befugnis durch den Benutzungszweck und damit ohne spezifische behördliche Kontrollen verhalten dürfte. Während sich der Unternehmer bei Abfällen oder Abwässern dieser Stoffe nur entledigen will, ohne daß es einen besonderen Anreiz gäbe, die Belastungen für das Gewässer zu reduzieren, liegen die Dinge bei Koppelprodukten anders. Hier verlaufen die von der Behörde zu vertretenden ökologischen Interessen und die ökonomischen Interessen des Unternehmens teilweise parallel. Sobald es wirtschaftlich ist, anfallende Reststoffe unmittelbar oder nach einer entsprechenden Aufbereitung zu verkaufen oder sonst innerbetrieblich zu verwenden, kann eine objektive Beurteilung des vermutlichen Unternehmerverhaltens nicht davon ausgehen, daß er auf Kostensenkung und Gewinnerzielung verzichtet, nur um die Umwelt zu schädigen. Daher hängt die wasserrechtliche Qualifikation unechter Koppelprodukte in erster Linie davon ab, in welchem Umfang ein ökonomischer Hebel besteht und wirkt, die Einleitung von Abfallrestmengen zu unterlassen. Je stärker wirtschaftliche Zwänge oder Anreize wirken, um so weniger besteht ein objektiver Anhalt für eine Wasserbehörde, den Benutzungszweck zu limitieren und damit eine ständige behördliche Kontrolle des Entwidmungsverhaltens von Fall zu Fall zu eröffnen. Handelt es sich dagegen um wasserwirtschaftlich besonders relevante Schadstoffe und reichen die ökonomischen Hebel nicht aus, um ein gewässerschonendes Verhalten des Unternehmers zu gewährleisten, drängt sich die Deutung der wasserrechtli-

chen Befugnis dahin auf, daß der Benutzungszweck die Einleitung von Restmengen nicht mehr umfaßt.

- Für die Deutung der wasserrechtlichen Befugnis ist es schließlich wichtig, ob anfallende potentiell verkaufs- oder verwendungsfähige Stoffe ohne oder nur nach Aufbereitung wirtschaftlich genutzt werden können. Im letzteren Fall ist das Ausmaß der Belastung des Vorfluters von einer unternehmerischen Willensbildung in zwei Stufen abhängig: Zunächst muß man sich für die Aufbereitung entscheiden, die überhaupt erst Verkaufs- oder Verwendungsmöglichkeiten eröffnet, dann muß man die Absatz- oder Verwendungsvorgänge so organisieren, daß ein möglichst günstiges wirtschaftliches Gesamtergebnis erzielt wird. Die wasserrechtliche Beurteilung der unechten Koppelprodukte muß dieser Zweistufigkeit der Willensbildung Rechnung tragen. Bestehen aber bereits ausreichende ökonomische Zwänge oder Anreize, daß der Unternehmer sich für die Aufbereitung entscheidet, verliert alles, was zur Abwicklungsstufe des Absatzes oder der sonstigen Verwendung gehört, an Gewicht. Denn die Prognose auf das ökonomische Unternehmerverhalten kann schlechterdings nicht davon ausgehen, daß man sich zunächst zu einer Aufbereitung durchringt, ohne in der Folge darauf zu achten, daß auch so viel wie möglich von diesen unechten Koppelprodukten wirtschaftlich genutzt wird.

Damit steht fest, daß die wasserrechtliche Frage, ob das Einleiten von flüssigen Abfällen, insbesondere von Abfallsäuren jeweils als Benutzung des Gewässers zulässig ist oder nicht, nur von Fall zu Fall entschieden werden kann. Dabei geht es um eine *Auslegung des jeweiligen Erlaubnisbescheides*, wobei auf den mutmaßlichen Willen der Wasserbehörde im Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis abzustellen ist, aber unter Berücksichtigung dessen, wie der Unternehmer die Regelung jeweils nach Treu und Glauben verstehen mußte. Oft wird bei der Ermittlung des Inhalts der Erlaubnis auf die Antragsunterlagen zurückgegriffen werden müssen, ferner auf die Verhandlungsprotokolle, die sich bei den Akten befinden. Eine Rechtsvermutung kann weder in der Richtung unterstellt werden, daß die Wasserbehörde alles erlaubt hätte, was nicht im strengsten Wortsinn von der Erlaubnis ausgeschlossen worden wäre, noch in der Richtung, daß alles verboten sei, was sie nicht nachweislich und evident als gewässerverträglich überprüft hätte. In diesem Zusammenhang ist es nicht hilfreich, den Inhalt des Erlaubnisbescheides nur daraufhin durchzusehen, ob bestimmte Abwasserinhaltsstoffe zugelassen worden seien oder nicht. Spurenverunreinigungen können nie vollständig erfaßt sein. Gegenstand des Erlaubnisverfahrens ist das Einleiten der Abwässer aus kommunalen oder verbandlichen Entwässerungssystemen oder aus bestimmten gewerblichen Produktionen, nicht etwa, daß dem Gewässer bestimmte Abwasserinhaltsstoffe in bestimmten Frachten und Konzentrationen zugeführt werden. Erscheint die Benutzung im ganzen von der Erlaubnis gedeckt, kann es später allenfalls darum gehen, ob die Zulassung zurückgenommen wird, weil der Unternehmer das Auftreten bestimmter Abwasserinhaltsstoffe nicht erwähnt hatte und dies für die Wasserbehörde auch nicht erschließbar war, oder ob zumindest ein Widerruf näher rückt, weil die Zulassung sich im Rahmen einer erneuten wasserwirtschaftlichen Bewertung nicht länger vertreten läßt.

Nach der Systematik des Abfallbeseitigungsgesetzes umfaßt der *Abfallbegriff* sowohl flüssige Abfälle als auch Abwasser. Flüssige Abfälle werden sehr häufig schon dem objektiven Abfallbegriff unterfallen, weil ihre geordnete Beseitigung weithin zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit geboten ist. Für die Praxis bedeutsam ist dies aber nicht, weil es innerhalb der Unternehmen jeweils klar sein wird, daß sich jedenfalls der Besitzer ihrer entledigen will (subjektiver Abfallbegriff).

Gegenüber dieser aus § 1 Abs. 1 AbfG eindeutig belegbaren Feststellung umschreibt die Vorschrift des § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG einen Ausnahmbereich, in dem Abfallrecht nicht anwendbar ist: „Abwasser, soweit es in Gewässer oder Abwasseranlagen eingeleitet wird“, wird von den Vorschriften des Gesetzes nicht erfaßt. Nach einer wörtlichen Interpretation kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieser Ausnahmetatbestand flüssige Abfälle wie Säuren nicht mitumfaßt. Das ergibt sich auch daraus, daß der Abwasserbegriff bereits in vielen Landeswassergesetzen definiert war, als das Abfallbeseitigungsgesetz erlassen wurde; DIN 4045 Nr. 1.1 umschrieb Abwasser bereits als „nach häuslichem oder gewerblichem Gebrauch verändertes, insbesondere verunreinigtes, abfließendes und von Niederschlägen stammendes oder in die Kanalisation gelangendes Wasser“. Auch der allgemeine Auslegungsgrundsatz, daß Ausnahmevorschriften wie § 1 Abs. 3 AbfG restriktiv zu interpretieren sind, spricht gegen eine vulgärsprachliche Zusammenfassung von Abwasser und reinem flüssigem Abfall.

Auch die Entstehungsgeschichte des Abfallbeseitigungsgesetzes führt zum gleichen Ergebnis (vgl. dazu *Hösel/v. Lersner*, Kommentar § 1 Rdnr. 19 und 26). Die Länder hatten über den Bundesrat vorgeschlagen, die Ausnahmevorschrift auf wasserrechtlich legalisierte Einleitungen von Abwasser in ein Gewässer oder die Kanalisation zu beschränken. Der Bundesgesetzgeber ist dieser Anregung bewußt nicht gefolgt. Dabei spielte die Erwägung eine Rolle, daß es oft schwierig ist festzustellen, ob eine seit langem tatsächlich geübte Gewässerbenutzung noch sachlich von dem Recht oder der Befugnis gedeckt ist, auf welche der Verursacher sich beruft. Mit der Abkehr vom Legalitätskriterium scheidet jedenfalls die Möglichkeit aus, die Fälle von Abfallrecht auszunehmen, in denen nachweislich ein Recht oder eine Befugnis zum Einleiten von flüssigen Abfällen wie z. B. Säuren erteilt worden ist. Zwar ist zuzugeben, daß vieles dafür gesprochen hätte, wenigstens solche alten Rechte und Befugnisse bis zu ihrem Widerruf unangetastet zu lassen. Es ist auch richtig, daß sich im Gesetzgebungsverfahren niemand gerade dieses Problembereichs bewußt geworden sein dürfte. Dennoch ist eine differenzierende Behandlung von Abwasser und flüssigen Abfällen in der Weise, daß das Abfallrecht auf das erstere niemals, auf letztere im Falle legaler Gewässerbenutzung nicht angewendet werden dürfte, unvertretbar.

Für die Anwendung des § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG kann es ferner nicht zweifelhaft sein, daß es darauf ankommt, ob die Abwassereigenschaft vorliegt, bevor die Produktionsreststoffe in den Werkskanal eingeleitet werden. Es liegt auf der Hand, daß sich im Werkskanal in jedem Fall Abwasser bildet, insbesondere, daß es sich um Abwasser handelt, was letztlich in die zentrale Kläranlage oder in das Gewässer gelangt. Es konnte allein den Zielen des Abfallbeseitigungsgesetzes entsprechen, den Abfallbehörden den Zugriff auf Reststoffe aus der Produktion zu ermöglichen, bevor sie mit

anderen Abwässern und mit Kühlwasser vermischt werden konnten. Insofern konnte es nur darum gehen, flüssige Abfälle abzusondern, bevor sie Abwasser wurden. Nur was vor der Einleitung in den Werkskanal schon Abwasser war, wurde dem Wasserrecht überlassen, weil es dann nur noch um die Anwendung der allgemein anerkannten Regeln der Abwassertechnik gehen konnte.

Das Urteil des *Verwaltungsgerichts Köln* vom 15. 11. 1982 – 14 K 755/80 – betr. Säureeinleitungen der Firma BAYER, Leverkusen, erweckt zunächst den Anschein, als ob insoweit auf die richtigen Abgrenzungskriterien abgestellt würde. Im Ergebnis löst sich das Urteil davon aber mit der Aussage, daß auch bei der Spezialabgaswäsche anfallende Starksäure unter den Abwasserbegriff falle, weil Wasser zu einem bestimmten Zweck gebraucht und dabei in seinen Eigenschaften verändert werde; auf die Besonderheit, daß die entstehende Flüssigkeit in chemischer Hinsicht gleichzeitig den Begriff konzentrierter Salzsäure – ohne Verunreinigung – erfülle, komme es nicht an. Es sei auch gleichgültig, daß die Salzsäure zunächst möglicherweise Wirtschaftsgut gewesen sei, weil sich der Unternehmer im Zeitpunkt der Einleitung in den Werkskanal jedenfalls ihrer entledigen wolle. Entscheidend sei, daß die Wasserbehörden bzw. die Träger der gemeindlichen Kanalisation die Einleitung der genannten Flüssigkeiten von einer Vorbehandlung abhängig machen oder aber ganz ausschließen und diese Verbote auch durchsetzen könnten. Wörtlich heißt es dazu (S. 29):

„Erfolgt eine solcher Ausschluß und wird er durchgesetzt, so hat dies zur Folge, daß es sich hierbei nicht mehr um Abwasser handelt, das im Sinne des § 2 Abs. 3 Nr. 5 AbfG in die Kanalisation oder ein Gewässer eingeleitet wird. Mithin finden dann – und erst dann – das Abfallbeseitigungsgesetz mit seinen Regelungsinstrumentarien Anwendung. Das Eingreifen des Abfallgesetzes erst in diesem Zeitpunkt erscheint auch sinnvoll, da nunmehr davon auszugehen ist, daß die Frage, ob eine Rückführung der Substanz in den Wasserhaushalt vertretbar ist, durch die Wasserbehörden bzw. die Träger der gemeindlichen Kanalisation abgeklärt und verneint worden ist. Erst dann erscheint es gerechtfertigt, das Abfallbeseitigungsgesetz mit seinen nicht gerade auf die Beseitigung solcher flüssiger Stoffe zugeschnittenen Regelungen Platz greifen zu lassen.“

Es ist kaum zu erwarten, daß das Urteil mit dieser Begründung einer Überprüfung standhalten kann. Der Widerspruch, wonach es anfänglich nicht auf ein wasserrechtliches Zulässigkeitskriterium ankommen sollte, andererseits aber gerade ein solches letztlich den Ausschlag geben müßte ist unübersehbar. Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte muß § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG so ausgelegt werden, daß er flüssige Abfälle unabhängig davon erfaßt, ob die Wasserbehörde sie von der Einleitung in das Gewässer ausschließen will oder nicht. Ohne eine förmliche Gesetzesänderung ist dies nicht zu korrigieren.

Solange eine Korrektur nicht erfolgt, muß der Ausnahmetatbestand des § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG in teleologischer Auslegung nach den nach wie vor maßgeblichen Zielsetzungen des Abfallbeseitigungsgesetzes orientiert werden. Das Abfallrecht verfolgt das Ziel, die Abfälle so zu beseitigen, daß das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. Schwerpunkte sind die Beseitigungspflicht der zuständigen Körperschaften des

öffentlichen Rechts (§ 3 Abs. 2 AbfG), regelmäßig der Kreise, die Konzentrierung der Beseitigung auf die dafür zugelassenen Anlagen oder Einrichtungen (§ 4 Abs. 1 AbfG) und die Zulassung dieser Anlagen im Wege der Planfeststellung (§ 7 Abs. 1 AbfG). Bei der hoheitlich gelenkten Kanalisation der Abfallströme geht es um ein Doppeltes: Einmal darum sicherzustellen, daß die Abfälle nicht in ungeordneten Deponien verschwinden, in denen eine Abfallbeseitigung nach dem Stand der Technik nicht gewährleistet ist, zum anderen aber auch darum, daß die Abfallbeseitigungsanlagen ausgelastet sind und zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen betrieben werden können.

Damit ist das Verhältnis des AbfG zum WHG vorgezeichnet: Nur für denjenigen, der nach geltendem Abfallrecht noch über flüssigen Abfall frei verfügen darf, taucht die Frage auf, ob er diese Stoffe in ein Gewässer einbringen oder einleiten darf. Das *Abfallrecht* ist damit dem Wasserrecht nicht übergeordnet, aber *vorgeordnet*, weil es Dispositionsmöglichkeiten für den Verursacher eröffnet oder beendet, die das Wasserrecht gewissermaßen stillschweigend voraussetzt.

Das Verhältnis des Abfallrechts zum Wasserrecht gestaltet sich damit ähnlich wie das des kommunalen Entwässerungsrechts mit Anschluß- und Benutzungszwang zum Wasserrecht. So entscheidet es sich nach der kommunalen Satzung über den Anschluß- und Benutzungszwang, insbesondere danach, ob eine Befreiung im Einzelfall erteilt wird oder nicht, ob ein Gewerbebetrieb sein Abwasser in die Kanalisation entwässern muß. Wird es dem Anschluß- und Benutzungszwang unterworfen, bleibt selbstverständlich kein Raum mehr dafür, das Abwasser direkt in ein Gewässer einzuleiten. Eine wasserrechtliche Benutzung kann nicht ausgeübt werden, weil das Abwasser nicht mehr verfügbar ist, was Gegenstand des Einbringens oder Einleitens sein könnte.

Damit erledigt sich auch die Scheinfrage, ob das Abfallbeseitigungsgesetz überkommene alte Rechte und Befugnisse oder noch fortgeltende Bewilligungen und Erlaubnisse zum Einbringen oder Einleiten von flüssigen Abfällen in das Gewässer entschädigungslos entziehen konnte. Das Abfallrecht entzieht überhaupt keine Wasserrechte, weil es auf einer vorgeordneten Ebene eingreift; er macht die Frage, die Gegenstand der wasserrechtlichen Rechte oder Befugnisse war, gegenstandslos. Wer Abfallsäure künftig einer abfallbeseitigungspflichtigen Körperschaft überlassen muß, behält sein überkommenes Recht, das Gewässer zu benutzen, kann es aber wegen des Wegfalls der Verfügungsbefugnis über diese Stoffe nicht mehr ausnutzen. Die wasserrechtliche Rechtsposition bleibt auch weiterhin gültig; eine Bewilligung könnte z. B. erst durch Widerruf nach § 12 Abs. 2 Ziff. 2 WHG aufgehoben werden, weil die Benutzung innerhalb einer angemessenen Frist drei Jahre ununterbrochen nicht ausgeübt worden ist.

Auch hier wird das Ergebnis durch das Beispiel des Verhältnisses der kommunalen Entwässerungssatzung zum Wasserrecht bestätigt. Nach ständiger Rechtsprechung bedeutet es weder Rücknahme noch Widerruf von alten Rechten oder Befugnissen, von Bewilligungen oder Erlaubnissen, wenn der Inhaber dieser Wasserrechte dem Anschluß- und Benutzungszwang unterworfen wird und die Verfügungsmacht über die nunmehr in die Kanalisation einzuleitenden Abwässer und sonstigen Stoffe verliert. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob jeweils ein Anspruch auf Befreiung vom Anschluß- und

Benutzungszwang daraus abgeleitet werden kann, daß sonst in enteignungsgleicher Weise in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eingegriffen würde; nur in diesem Zusammenhang kann bestehenden Wasserrechten mittelbar Bedeutung zukommen (vgl. den Brauerei-Fall OVG Münster, Amtl. Slg. 24, 220).

Stellt man entscheidend auf den *Sinn* der *Ausnahmeklausel* in § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG ab, kann es nur darauf ankommen, die Abgrenzung zwischen Abwasserrecht und Abfallrecht so zu ziehen, daß einerseits keine flüssigen Abfälle ausgeklammert werden, für deren zweckmäßige Beseitigung die Abfallbehörden auf geeignete Einrichtungen zurückgreifen können, andererseits keine abwasserähnlichen Abfallströme reklamiert werden, für die immer nur mit erheblichem Verwaltungsaufwand Ausnahmegenehmigungen nach § 4 Abs. 2 AbfG erteilt werden müßten.

Vor diesem Hintergrund ist der Gesetzesauslegung die Aufgabe gestellt, den Begriff des für ein spezielles Abwasserrecht „freigegebenen“ Abwassers pragmatisch zu umschreiben, also nicht in engster Anlehnung an den technischen Begriff der DIN 4045, aber auch nicht bezogen auf den Umfang der Abgabepflicht nach § 2 Abs. 1 AbwAG. Damit sind vom gesetzgeberischen Freigabe-Motiv her Abwässer im technischen Sinne und solche *abwasserähnlichen flüssigen Abfälle* gleichzusetzen, *für die bei typisierender Betrachtungsweise eine geordnete Abfallbeseitigung in Deponie oder speziellen Beseitigungsanlagen nicht in Betracht kommen kann*. Selbst eine gewisse Dynamisierung dieses spezifisch abfallrechtlichen Abwasserbegriffs erscheint berechtigt: Was heute noch als abwasserähnlich freigegeben ist, mag künftig generell beansprucht werden, wenn neue technische Beseitigungslösungen sich durchsetzen und auf breiterer Grundlage realisiert werden. Letztlich geht es darum, das Spektrum der Genehmigungsbedürftigkeiten nach § 4 Abs. 2 AbfG mit einem geeigneten Kriterium zu erfassen.

Darin liegt auch der richtige Kern des Urteils des Verwaltungsgerichts Köln, das einen weiten Abwasserbegriff zu § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG befürwortet, um zu verhindern, daß unschädlichere Flüssigkeiten wie Kaffee oder Bier, aber auch schädlichere Flüssigkeiten wie Säureabfälle darunter fallen, für die sich letztlich auch nur die Rückführung in den Wasserhaushalt nach entsprechender Vorbehandlung anbietet. Es ist auch richtig, daß die oft erst durch eine Analyse zu ermittelnde chemische Zusammensetzung nicht den Ausschlag geben kann, ob eine Ausnahmegenehmigung erforderlich wird oder nicht. Für viele wässrige Restflüssigkeiten aus der chemischen Produktion wäre die Einstufung entweder beliebig oder im Ergebnis ohne jeden vernünftigen Bezug zu den Zielsetzungen des Abfallrechts. Es ist ferner einzuräumen, daß auch manche Rohstoffe oder Wirtschaftsgüter, die zur Beseitigung anstehen, den Verwaltungsaufwand von Genehmigungsverfahren nach § 4 Abs. 2 AbfG nicht rechtfertigen. Es dürfte aber weder mit der Verkehrsanschauung noch mit der Zielsetzung des Abfallbeseitigungsgesetzes zu vereinbaren sein, die Freigabe in § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG von vornherein auch auf an sich verkaufsfähige Salzsäure oder Schwefelsäure mit zu erstrecken. Hier kann nicht von vornherein die Möglichkeit ausgeschlossen werden, daß Anlagen zur Beseitigung dieser und anderer flüssiger Abfälle geschaffen werden, die dann auch ausgelastet werden müssen. Solange dies nicht geschieht, erscheint der mit der Erteilung einer Ausnahmegenehmigung verbundene Verwaltungsaufwand keineswegs übersetzt.

Allerdings muß es selbstverständlich sein, daß die Ausnahmegenehmigung erteilt werden muß, wenn keine andere Beseitigungsmöglichkeit als die auch beim Hersteller praktikierbare zur Verfügung steht; abfallrechtliche Instrumente dürfen nicht nur zu dem Zweck genutzt werden, um Gebühren oder Entgelte zu erwirtschaften.

Danach bietet es sich an, daß die Länder in Verwaltungsvorschriften verdeutlichen, welche flüssigen Abfälle sie für die Vorwegkontrolle durch die Abfallbehörden beanspruchen, welche sie dagegen als abwasserähnlich der alleinigen Verantwortung der Wasserbehörde belassen. Mit der Auflistung von Abfällen nach § 2 Abs. 2 AbfG hat dies nichts zu tun; in Sonderabfallordnungen wird bestimmt, wieweit an die Beseitigung von Abfällen zusätzliche Anforderungen zu stellen sind. Die Auflistung von Säuren in der Sonderabfallverordnung vom 24. 5. 1977 (BGBl. I S. 773) gibt für das Vorhandensein von Beseitigungsanlagen in den Ländern nichts her.

Die Kontrollfunktionen der Wasserbehörde und der Abfallbehörde stehen nach richtiger Auffassung unabhängig nebeneinander. Es leuchtet nicht ein, warum eine abfallrechtliche Ausnahmegenehmigung erst sollte erteilt werden können, nachdem die Wasserbehörde die Möglichkeit der Einleitung in das Gewässer überprüft und eine Erlaubnis erteilt hat. Zunächst kommt es auf die Klärung an, ob die Abfallbehörde den flüssigen Abfall für eine Beseitigung in geeigneten Anlagen in Anspruch nehmen kann. Ist dies nicht der Fall, muß eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden, ohne daß damit in irgendeiner Weise präjudiziert wäre, auf welchem anderem Wege sich der Unternehmer der flüssigen Abfälle nunmehr entledigen wird. Ob die Einleitung in ein Gewässer in Betracht kommt, prüft die Wasserbehörde im Erlaubnisverfahren, ob man auf die Verklappung auf hoher See ausweichen kann, prüft im Genehmigungsverfahren das Deutsche Hydrographische Institut. Mit der Ausnahmegenehmigung übernimmt die Abfallbehörde überhaupt keine Verantwortung dafür, welcher dieser Wege wasserwirtschaftlich oder meeresökologisch vertretbar ist.

Ein Überleitungsproblem ergibt sich daraus, daß bei Inkrafttreten des Abfallbeseitigungsgesetzes am 11. 6. 1972 zahlreiche Säureeinleitungen in Gewässer vorhanden waren, die wasserrechtliche Erlaubnisse oder alte Rechte und Befugnisse jeweils deckten. Damit ist die Frage aufgeworfen, ob der Gesetzgeber eine schlagartige abfallrechtliche Illegalisierung auch dessen beabsichtigt hatte, was bis dahin wasserrechtlich legal erschien und auch blieb. Ein solcher Einbruch in geordnete wasserrechtliche Lagen wäre auf lange Sicht nicht zu sanieren gewesen: die Abfallgesetze der Länder mußten erst dem Bundesrecht angepaßt werden, die Zuständigkeit der Abfallbehörden für Ausnahmegenehmigungen war nicht geregelt, eine Reihe von Verwaltungsvorschriften der Länder waren für den Vollzug unerläßlich. Wer also Inhaber von Rechten oder Befugnissen, Bewilligungen oder Erlaubnissen für die Einleitung flüssiger Abfälle war, konnte nicht damit rechnen, nach absehbarer Zeit die abfallrechtliche Legitimitätslücke für die fortbestehenden Einleitungen zu schließen, die vom Wasserrecht nach wie vor gedeckt waren. Ein solcher Rechtszustand war vom Gesetzgeber kaum gewollt; er wäre auch verfassungsrechtlich unzulässig, nicht zuletzt wegen der strafrechtlichen Sanktionen, die damit verknüpft waren.

Deshalb führt eine teleologische und verfassungskonforme Auslegung des § 4 Abs. 2

AbfG zu dem Ergebnis, daß die Genehmigungspflicht sich auf Altbenutzungen nicht erstreckte. Vielmehr ist § 4 Abs. 2 AbfG in dem Sinne umzudeuten, daß die Abfallbehörde insoweit ermächtigt wurde, mit Wirkung für die Zukunft flüssige Abfälle durch konstitutive Inanspruchnahmeverfügung für eine Abfallbeseitigungsanlage zu reklamieren. Die Rechtmäßigkeit einer solchen Inanspruchnahmeverfügung setzte das Vorhandensein entsprechender Beseitigungskapazitäten voraus.