

Gibt es den Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung noch?

Professor Dr. Michael Reinhardt, LL.M. (Cantab.)

Februar 2021

- 1** Nach mehreren durch außergewöhnliche Trockenheit geprägten Sommern in Deutschland ist der Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung zu einem zentralen Thema in der wasserwirtschaftlichen Diskussion um den **Klimawandel** avanciert. Die teilweise intensiv geführten Auseinandersetzungen bewegen sich in einem komplexen Geflecht normativer Vorgaben auf den Ebenen des Verfassungsrechts, des einfachen Bundes- und Landesrechts sowie des wasserbehördlichen Vollzugs.
- 2** Dem **Wasserhaushaltsgesetz** liegt der Ansatz des Vorrangs der öffentlichen Wasserversorgung zu Grunde. Neben spezifischen Bestimmungen wie etwa zu deren Einordnung als Aufgabe der Daseinsvorsorge und zur Festsetzung von Trinkwasserschutzgebieten kommt dies vor allem durch die Ausgestaltung der öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung zum Ausdruck. Benutzungen eines Gewässers sind danach dann nicht zulassungsfähig, wenn sie eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung, erwarten lassen. Diese gesetzliche Regelung ist mit der Neuordnung des Wasserrechts im Jahr 2010 im Verhältnis zur Vorläuferbestimmung systematisch umstrukturiert worden, eine inhaltliche Änderung ist damit jedoch nicht erfolgt. Bestand behält damit auch die noch auf dem früheren Recht beruhende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, die der öffentlichen Wasserversorgung eine absolute, wenngleich nicht in jedem Fall ausnahmslose Priorität zuerkennt.
- 3** Im **Landeswasserrecht** wird der Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung in verschiedener Weise aufgegriffen und ausdifferenziert, ohne ihn damit aber in der Sache einschränken zu können oder zu wollen. Allerdings erfordert die teilweise begrenzt übersichtliche Regelungslage bisweilen einen erhöhten rechtlichen Argumentationsaufwand zur Verifizierung des Vorranggedankens. Auf Grund der übergeordneten Wertungen des Bundesrechts kommt der uneinheitlichen landesgesetzlichen Handhabung indes allenfalls nachrangige Bedeutung zu. Im Landeswassergesetz Baden-Württemberg findet sich zum Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung derzeit keine explizite Aussage mehr.
- 4** Der Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung ist zudem im **Verfassungsrecht** verfestigt. Dies ergibt sich zum einen aus den grundgesetzlichen Staatszielen des Sozialstaats und des Umweltsstaats. Zum anderen ist er auch Folge der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staats für das Leben und die körperliche Unversehrtheit der Bürger. Schließlich beschränkt die Pflicht zur Sicherstellung der öffentlichen Wasserversorgung in verfassungskonformer Weise das Eigentumsgrundrecht. Nach gegenwärtiger Ausgestaltung des Vorrangs sind die Beschränkungen als Ausfluß der Sozialpflicht des Eigentums grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen. Die verfassungsrechtlichen Vorga-

ben sind von den zuständigen Behörden beim Vollzug des einfach-gesetzlichen Rechts zu beachten.

- 5 Im **Vollzug** steuert der gesetzliche Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung die wasserbehördliche Gewässerbewirtschaftung insbesondere bei der Entscheidung über Erteilung und Versagung der Zulassung einer Gewässerbenutzung und der ordnungsrechtlichen Gewässeraufsicht. Daneben ist die Festsetzung von Wasserschutzgebieten im Interesse der Trinkwassergewinnung als besonderes Instrument der Gewässerbewirtschaftung in hohem Maß dem Vorrangprinzip verpflichtet. Erforderlich ist jeweils eine den Besonderheiten der jeweiligen wasserwirtschaftlichen Ausgangslage verpflichtete Einzelfallprüfung, um einen angemessenen Ausgleich der Interessen aller Beteiligten mit dem grundsätzlich vorrangigen Wohl der Allgemeinheit zu gewährleisten.
- 6 Im Hinblick auf die **qualitativen Voraussetzungen** für den Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung ist in erster Linie auf die anspruchsvollen Vorgaben des europäischen Gewässerschutzrechts, insbesondere der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG und ihrer Tochtrichtlinien sowie der Nitratrichtlinie 91/676/EWG hinzuweisen, die neben ihrem gewässerökologischen Regelungsansatz auch den bewirtschaftungsrechtlichen Rahmen für die Einhaltung der Standards der Trinkwasserrichtlinie 2020/2184/EU schaffen. Im Zuge der Vorbereitung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen für den dritten Bewirtschaftungszyklus der Wasserrahmenrichtlinie zeichnet sich immer deutlicher ab, daß eine Erreichung des Ziels eines guten Zustands aller Gewässer in der Europäischen Union auch zum letzten Reservetermin im Dezember 2027 kaum realistisch ist.
- 7 Die teilweise hohe Belastung des für die Gewinnung von Trinkwasser genutzten Grundwassers mit Nitrat auf Grund **landwirtschaftlicher Bodennutzung** hat zu einer Verurteilung der Bundesrepublik wegen nicht zureichender Umsetzung der Nitratrichtlinie (EuGH, Urt. v. 21. Juni 2018 – Rs. C-543/16) und korrespondierend zu weitreichenden Korrekturen des deutschen Düngerechts geführt. Ob nun damit die unionsrechtlichen Vorgaben umfassend erfüllt werden können, ist allerdings weiterhin umstritten. Zudem bedingt die hohe, mit der Novellierung zusätzlich gewachsene Komplexität zwangsläufig erhebliche praktische Vollzugsprobleme. Der Europäische Gerichtshof (EuGH, Urt. v. 3. Oktober 2019, Rs. C-197/18; Urt. v. 28. Mai 2020, Rs. C-535/18) hat hierzu entschieden, daß nicht nur anerkannte Umweltverbände berechtigt sind, gerichtlich gegen mitgliedstaatliche Defizite bei der Umsetzung des europäischen Umweltrechts vorzugehen, sondern auch alle diejenigen, deren berechtigte Nutzung eines Wasserkörpers beeinträchtigt wird.
- 8 Danach sind auch Unternehmen der öffentlichen Wasserversorgung grundsätzlich berechtigt, die **gerichtliche Überprüfung** unzureichender behördlicher Durchsetzung der geltenden Gewässerschutzstandards zu betreiben. Ggfs. ist sogar über eine rechtliche Verpflichtung zur Klageerhebung nachzudenken, um eine gebühren- oder kartellrechtlich problematische Erhöhung der Wasserpreise und -gebühren um die durch einen defizitären Vollzug verursachten zusätzlichen Kosten für die Wasseraufbereitung zu vermeiden. Die Argumentation des Europäischen Gerichtshofs lehnt sich schließlich deutlich an die Judikatur zum Europäischen Staatshaftungsanspruch (EuGH, Urt. v. 19. November 1991 – Rs. C-6/90 u. 9/90) an, so daß auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen jedenfalls nicht kategorisch ausgeschlossen erscheint.