RÜDIGER BREUER

Umweltschutz und Gemeinwohl in der Rechtsordnung, dargestellt am Beispiel des Wasserrechts

I. Grundsätzliche Perspektiven

1. Das Gemeinwohl aus staatstheoretischer Sicht

Mit der Bindung des Staates an das Gemeinwohl wird ein Leitmotiv der Staatslehre angeschlagen. *Herbert Krüger*[1] stellt fest: „Daß der Staat, als das Gemeinwesen schlechthin, ausschließlich im Dienste des Gemeinwohles tätig werden darf, versteht sich heute von selbst." Die Ausrichtung der staatlichen Herrschaft auf das Gemeinwohl – anders formuliert: auf das gemeine Beste – hat die Staatslehre insbesondere in der Antike, im Mittelalter und in der neuzeitlichen Aufklärung bewegt.[2] Eine besondere Rolle spielte dabei die Idee, daß die Staatsgewalt durch vernünftige, dem Gemeinwohl dienende Gesetze gelenkt und begrenzt werden sollte.

Diese Perspektive mag am Anfang einer Anlyse der wasserrechtlichen Ordnung überraschen. Sie zielt jedoch – dem ersten Anschein zuwider – nicht etwa auf eine gekünstelte Überhöhung banaler Konfliktlagen der Verwaltungsrechtsordnung. Im Gegenteil: Die Besinnung auf die staatstheoretische Perspektive des Gemeinwohls offenbart ein fundamentales Dilemma, das sich gerade auch in den Auseinandersetzungen um den wasserrechtlichen Begriff des Wohls der Allgemeinheit niederschlägt. Das Gemeinwohl ist strukturell „dialektisch".[3] Es ist von inneren Gegensätzen und Spannungen erfüllt. Seine Erkenntnis setzt eine komplexe Abwägung und Ausgleichung divergierender Interessen voraus. Dabei können private Interessen untereinander, private mit öffentlichen Interessen und öffentliche Interessen untereinander konkurrieren.[4] Mehr noch: Das Gemeinwohl verbirgt sich in einem Gespinst verschiedenartiger, vielfältig miteinander verwobener, öffentlicher und privater, teils gleichgerichteter und teils gegenläufiger Interessen.[5]

---

[1] Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl. 1966, S. 736.

[2] Hingewiesen sei z. B. auf *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, übersetzt von O. Gigon, 1975, Tz. 1279a, b; *Marsilius von Padua*, Defensor Pacis (1324), übersetzt von W. Kunzmann, 1958, I 9 § 6, auch I 11 §§ 1ff.; *John Locke*, Two Treatisies of Government (1690), übersetzt von H. J. Hoffmann, 1967, II §§ 134, 135, 143.

[3] So bereits *Külz*, in: Festschrift für Paul Gieseke, 1958, S. 199f.

[4] *Külz*, a. a. O. (Fußn. 3), S. 204ff.

[5] Vgl. den Deutungsversuch und die düstere Vision von *Forsthoff*, Der Staat der Industriegesellschaft, 1971, S. 30ff., 42ff., 75ff.: der Staat der Gegenwart werde von der „technischen Realisation" und ihrer eigengesetzlichen Dynamik erdrückt und verliere seine Fähigkeit zu politischen Leitentscheidungen.

In der Staatstheorie hat es deshalb immer wieder Stimmen gegeben, welche die Idee eines objektivierbaren Gemeinwohls schlechthin geleugnet haben.[6] Ihr skeptischer Tenor lautet, das vermeintliche Gemeinwohl sei in Wirklichkeit das Wohl bestimmter Gruppen oder Personen, letztlich jedenfalls ein subjektives Interesse oder Wunschbild. Im pluralistischen, freiheitlich-demokratischen Staat der Gegenwart erhält solche Skepsis reiche Nahrung.[7] Im aktuellen Bild des staatlichen Handelns dominieren vielfach pragmatische Kompromisse, bequemes Taktieren sowie offene oder verdeckte Dissense. Von einer Krise der Gemeinwohlidee zeugt es auch, wenn es im Sondervotum der Richter *Simon* und *Heußner* zum Mülheim-Kärlich-Beschluß des BVerfG[8] heißt, im atomrechtlichen Genehmigungsverfahren sei „durch einen Prozeß der Kommunikation zwischen Kraftwerksbetreibern, gefährdeten Bürgern und zuständigen Behörden eine sachgemäße Berücksichtigung aller maßgeblichen Gesichtspunkte sicherzustellen". Hiermit wird im Überschwang der Idee grundrechtlicher Verfahrensteilhabe – die hier nicht weiter zu verfolgen ist – die Funktion des staatlichen Verfahrens mißdeutet und die spezifische staatliche Verantwortung für das Gemeinwohl verkannt.

Trotz aller subjektivistischen und partizipatorischen Auflösungstendenzen ist daran festzuhalten, daß der Staat als reales und verfaßtes Gemeinwesen auf die Ermittlung und Durchsetzung des objektivierten Gemeinwohls fixiert ist. Wer dies in Abrede stellt, gibt den modernen Staat preis, der wesensgemäß an die Ziele der quantitativen und qualitativen „Allgemeinheit", der Gerechtigkeit und der staatsbürgerlichen Wohlfahrt gebunden ist.[9] Die staatlichen Organe und Behörden sind nicht nur durch das einfache Gesetzesrecht und die verfassungsrechtlichen Prinzipien des Rechts- und Sozialstaates, sondern bereits durch die vorgegebene Ordnungs- und Ausgleichsfunktion des modernen Staates gezwungen, um eine rational nachvollziehbare Konkretisierung des Gemeinwohls bemüht zu sein. Die Dialektik des Gemeinwohls enthält für den Staat eine existenzielle Herausforderung, der er sich nicht entziehen darf. So kommt er nicht umhin, gerade auch auf dem Gebiet des Umweltschutzes und speziell der Wasserwirtschaft das Gemeinwohl gesetzlich und administrativ zu konkretisieren.

2. Das Gemeinwohl aus verfassungsrechtlicher Sicht

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist hervorzuheben, daß der im Wasserrecht verwendete Begriff des Wohls der Allgemeinheit aus der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG entlehnt ist.[10] Zum einen soll hiernach das Eigentum im Rahmen der gesetzlichen Inhalts- und Schrankenbestimmung „zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen" (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG). Zum anderen ist die Enteignung „nur zum Wohle der Allgemeinheit" zulässig (Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG).

---

[6] Vgl. hierzu *Krüger*, a. a. O. (Fußn. 1), S. 765f. mit weiteren Nachw.
[7] Vgl. hierzu *Zippelius*, Allgemeine Staatslehre, 6. Aufl. 1978, § 17 III, § 19 V.
[8] Beschluß vom 20. 12. 1979, BVerfGE 53, 30 (77) = NJW 1980, 749 = DVBl. 1980, 356 = DÖV 1980, 299.
[9] *Krüger*, a. a. O. (Fußn. 1), S. 146ff., 759ff., 776ff., 796ff.
[10] *Külz*, a. a. O. (Fußn. 3), S. 188.

Darin liegen abgestufte Postulate.[11] Für eine gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums reicht jeder vernünftige Belang des Gemeinwohls aus, sofern die Regelung die rechtsstaatlichen Grenzen der Verhältnismäßigkeit wahrt. Dagegen setzt die Enteignung, dem rechtsstaatlichen Prinzip der Erforderlichkeit und dem alten Aufopferungsgedanken der §§ 74, 75 Einl. PrALR[12] entsprechend, eine „wirkliche", d.h. unausweichliche Kollision zwischen dem Gemeinwohl und den individuellen Rechten und Interessen voraus. Die Enteignung muß, anders formuliert, ultima ratio sein. Grundsätzlich müssen die Belange des Gemeinwohls und des Eigentümers im Wege der gesetzlichen, entschädigungsfreien Inhalts- und Schrankenbestimmung zum Ausgleich gebracht werden. Nur ausnahmsweise ist das Gemeinwohl gegenüber dem Eigentum im Wege einer entschädigungspflichtigen Legal- oder Administrativenteignung durchsetzbar.

Das *BVerfG* hat im *Naßauskiesungsbeschluß* vom 15. 7. 1981[13] die allgemeingültige, gerade für das geltende Wasserrecht bedeutsame Erkenntnis bestätigt, daß bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Grundstückseigentums das bürgerliche Recht und öffentlich-rechtliche Gesetze gleichrangig zusammenwirken. Auf dieser Grundlage hat das BVerfG zutreffend entschieden, daß die restriktive wasserwirtschaftsrechtliche Benutzungsordnung mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie vereinbar ist. Demgemäß steht es mit dem Grundgesetz in Einklang, daß das Wasserhaushaltsgesetz neben den oberirdischen Gewässern und den Küstengewässern auch das Grundwasser zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung – insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung – einer vom Grundstückseigentum getrennten öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung unterstellt hat.[14] Verfassungskonform sind nach dem Tenor des Naßauskiesungsbeschlusses § 1a Abs. 3 Nr. 1 WHG, wonach das Grundeigentum prinzipiell nicht zu einer Gewässerbenutzung berechtigt, § 2 Abs. 1 WHG, wonach eine Gewässerbenutzung prinzipiell eines konstitutiven Gestattungsaktes in Gestalt der behördlichen Erlaubnis oder Bewilligung bedarf, § 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG, der das Entnehmen, Zutagefördern, Zutageleiten und Ableiten von Grundwasser zu erlaubnis- oder bewilligungspflichtigen Benutzungstatbeständen erklärt, und § 6 WHG, der den zwingenden Versagungsgrund einer Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit regelt und der Wasserbehörde ein Bewirtschaftungsermessen einräumt.

Für die verfassungsrechtliche Qualifizierung dieser öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums sieht das BVerfG als entscheidend an, daß das Wasser „eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens" ist. Zwischen der Naßauskiesung,

---

[11] Hierzu *Breuer,* Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976, S. 10ff.; *Schwerdtfeger,* Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie, 1983, S. 9f., 15ff.

[12] Hierzu *Ossenbühl,* Staatshaftungsrecht, 3. Aufl. 1983, S. 73ff., 91.

[13] BVerfGE 58, 300 = NJW 1982, 745 = DVBl. 1982, 340 = DÖV 1982, 543.

[14] BVerfG, Beschluß v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 328ff.; nach der zutreffenden Erkenntnis des BVerfG (ebenda, S. 336) wirken bei der Bestimmung der verfassungsrechtlichen Rechtsstellung des Eigentümers bürgerliches Recht und öffentlich-rechtliche Gesetze gleichrangig zusammen; in diesem Sinne bereits *Breuer,* a.a.O. (Fußn. 11), S. 166ff.; *ders.,* DÖV 1978, 189 (191f); *ders.,* ZfW1979, 78 (86ff.); vgl. hierzu auch *Soell,* DVBl. 1983, 241 (243f.).

d. h. dem mit einer Grundwasserbenutzung verbundenen Kiesabbau, und der Wasserwirtschaft besteht nach der Erkenntnis des BVerfG eine „naturgegebene Interessenkollision". Zusammenfassend bemerkt das Gericht:[15]

„Dem Grundwasser kommt hiernach für die Allgemeinheit, insbesondere für die öffentliche Wasserversorgung eine kaum zu überschätzende Bedeutung zu. Zugleich ist dieses in besonderem Maße der Gefahr nachteiliger Einwirkungen von seiten des Grundstückseigentümers ausgesetzt. Die dargelegten Erwägungen zeigen, daß es nicht vertretbar wäre, die Nutzung des Grundwassers dem freien Belieben des Einzelnen zu überlassen oder die Nutzung nur mehr durch den – für frühere Verhältnisse ausreichenden – Rechtsgrundsatz der ‚Gemeinverträglichkeit' zu begrenzen".

Ausdrücklich und entschieden ist das BVerfG der Ansicht des BGH[16] entgegengetreten, die Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes führten zu einer „Substanzentleerung des Grundeigentums" sowie einer „totalen Sozialbindung". Das Eigentum am Grundstück verliert nach der Einsicht des BVerfG die Merkmale der Privatnützigkeit und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis nicht dadurch, daß der Eigentümer nur mit behördlicher Erlaubnis oder Bewilligung auf das Grundwasser einwirken darf. Wie das BVerfG[17] nüchtern und zutreffend feststellt, hängt die Möglichkeit, ein Grundstück wirtschaftlich sinnvoll zu verwenden, in aller Regel nicht davon ab, daß der Eigentümer dort Grundwasser fördern oder sich des Grundwassers „erwehren" kann. Aus der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie läßt sich – so das BVerfG[18] – „nicht ein Anspruch auf Einräumung gerade derjenigen Nutzungsmöglichkeit herleiten, die dem Eigentümer den größtmöglichen wirtschaftlichen Vorteil verspricht".

Damit hat das BVerfG den jahrelangen Streit über die Verfassungsmäßigkeit und die eigentumsrechtliche Qualifizierung der wasserwirtschaftsrechtlichen Benutzungsordnung[19] beendet. Der BGH hat inzwischen, der Bindung an die verfassungsgerichtliche Entscheidung nachkommend, seine gegenteilige Ansicht aufgegeben.[20] Die gesetzliche Beschränkung, die das Grundeigentum durch die wasserwirtschaftsrechtliche Benutzungsordnung gefunden hat, hat mithin auf dem Prüfstand des Verfassungsrechts standgehalten. Sie konkretisiert die Gemeinwohlklausel des Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG. Systematisch betrachtet, stellt die wasserwirtschaftsrechtliche, vom strikten Schutz des Gemeinwohls beherrschte Benutzungsordnung eine Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums dar, weil sie die „naturgegebene Interessenkollision" zwischen

---

[15] BVerfG, Beschluß v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 344.

[16] Beschluß v. 13. 7. 1978, NJW 1978, 2290 = DVBl. 1979, 58 = ZfW 1979, 33; zur Vorgeschichte und zum Hintergrund dieses Vorlagebeschlusses nach Art. 100 Abs. 1 GG *Breuer*, ZfW 1979, 78 (81 ff.).

[17] Beschluß v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 345.

[18] Ebenda.

[19] Vgl. *Sendler*, ZfW 1979, 65 ff.; *Breuer*, ZfW 1979, 78 ff.; *Löhr*, DVBl. 1979, 70 (72); die Verfassungsmäßigkeit der wasserwirtschaftsrechtlichen Benutzungsordnung wurde ferner bereits bejaht von: BVerwG, Urteil v. 10. 2. 1978, BVerwGE 55, 220 (230 f.) = NJW 1978, 2308 (2311) = DVBl. 1979, 63 (66) = DÖV 1978, 410 (412 f.); Urteil v. 10. 2. 1978, NJW 1978, 2311 (2312) = DVBl. 1979, 67 (69) = DÖV 1978, 413 (414); BayVGH, Urteil v. 12. 6. 1974, DVBl. 1976, 177 (179 f.) = DÖV 1976, 117 (mit zustimmender Anm. von *Riegel*); Urteil v. 31. 7. 1979, ZfW 1981, 32 (33); VGH B-W, Urteil v. 3. 3. 1980, ZfW 1981, 27 (28); *Sieder/Zeitler/Dahme*, WHG, Loseblatt-Kommentar, § 2 Rdnr. 2, 2a; *Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, WHG, 3. Aufl. 1979, Einl. VIII 1 und § 1a Rdnr. 27; *Sendler*, ZfW 1975, 1 ff.; a. A. *Krüger*, Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung, o. J. (1957), S. 11 ff.

[20] BGH, Urteil v. 3. 6. 1982, DVBl. 1982, 948; auch Urteil v. 3. 6. 1982, DVBl. 1982, 950.

der privaten Bodennutzung und der Wasserwirtschaft zu einem realen, beiderseits tragbaren Ausgleich bringt.

Daraus wird deutlich, daß es sich bei der geregelten Konfliktlage nicht etwa um eine „wirkliche", unausweichliche Kollision des Gemeinwohls mit individuellen Rechten und Interessen handelt, die nur im Wege einer Enteignung – nämlich einer einseitigen Verdrängung des Eigentums – lösbar wäre.[21] Mithin liegt weder die Zulässigkeitsvoraussetzung der Erforderlichkeit einer Enteignung noch die gesetzliche Regelung eines Enteignungstatbestandes vor. In diesem Zusammenhang braucht die komplexe Frage, inwieweit der Naßauskiesungsbeschluß des BVerfG die überkommene Dogmatik der Legal- und Administrativenteignung revolutioniert oder nur modifiziert hat,[22] nicht erörtert zu werden.

3. Das Gemeinwohl im Gesamtspektrum der Staatsaufgabe Umweltschutz

Im Gesamtspektrum der Staatsaufgabe Umweltschutz[23] betrachtet, tritt die strukturelle Dialektik des Gemeinwohls, seine Verstrickung in innere Gegensätze und Spannungen, auf anschauliche Weise hervor. Dabei heben sich zwei unterschiedliche Konfliktlagen voneinander ab.

a) Zum einen drängt sich der Gedanke an den vielbeschworenen *Konflikt zwischen Ökologie und Ökonomie*[24] auf. Dabei geht es nicht nur und nicht einmal in erster Linie um die Konfrontation des ökologischen Gemeinwohls mit ökonomischen Individualinteressen. Vielmehr muß bedacht werden, daß der moderne Sozialstaat auf ein stabiles volkswirtschaftliches Sozialprodukt und die dafür erforderliche technische und industrielle Weiterentwicklung angewiesen ist.[25] Ohne diese Voraussetzungen können der erreichte zivilisatorische Bestand und der soziale Frieden nicht erhalten werden. Insofern muß vom ökonomischen Gemeinwohl gesprochen werden. Daß der Umweltschutz in seinen beiden Varianten des anthropozentrischen und des ressourcenökonomischen sowie ökologischen Interessenschutzes[26] existenzielle Bedeutung für die Allgemeinheit hat, bedarf heute keiner ausführlichen Darlegung mehr. Das Gemeinwohl verträgt weder auf dem Feld der Ökonomie noch auf dem Feld der Ökologie eine

---

[21] Vgl. zu dieser Enteignungs- und Aufopferungsvoraussetzung oben mit Fußn. 12; zur Bedeutung der „wirklichen" Kollision (und der „Nötigung" des Bürgers zu einem Vermögensopfer) für den Entschädigungsanspruch aus enteignendem oder enteignungsgleichem Eingriff, der richtigerweise auf den Gewohnheitsrechtssatz entsprechend den §§ 74, 75 Einl. PrALR gestützt werden sollte, *Breuer*, a. a. O. (Fußn. 11), S. 91ff.

[22] Vgl. aus der lebhaften, vielschichtigen und längst nicht abgeschlossenen Diskussion im Anschluß an den Naßauskiesungsbeschluß wie auch den Kleingartenbeschluß des BVerfG (Beschluß v. 12. 6. 1979, BVerfGE 52, 1) etwa *Rittstieg*, NJW 1982, 721ff.; *Schwerdtfeger*, a. a. O. (Fußn. 11), S. 12ff.; *ders.*, JuS 1983, 104ff.; *Ossenbühl*, NJW 1983, 1ff.; *ders.*, a. a. O. (Fußn. 12), S. 150ff.; *Leisner*, DVBl. 1983, 61ff.; *Soell*, DVBl. 1983, 241ff.; *Papier*, NVwZ 1983, 258ff.

[23] Vgl. *Rauschning* und *Hoppe*, VVDStRL 38 (1980), 167ff., 211ff.; *Kloepfer*, DVBl. 1979, 639ff.; *Breuer*, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1982, S. 643ff.; *Steiger*, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 25ff.

[24] Vgl. etwa *Rehbinder*, RabelsZ 40 (1976), 363ff.; *ders.*, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 84.

[25] Hierzu bereits *Breuer*, a. a. O. (Fußn. 23), S. 645f.

[26] Hierzu *Rehbinder*, RabelsZ 40 (1976), 369ff.; auch *Breuer*, a. a. O. (Fußn. 23), S. 646f.

Preisgabe der Lebensgrundlagen. Der moderne Sozialstaat muß beide Aktionsfelder im Lot halten. Insoweit geht es um den Konflikt zwischen dem ökonomischen und dem ökologischen Gemeinwohl.

b) Zum anderen ist die *Staatsaufgabe Umweltschutz* von *internen Zielkonflikten* erfüllt.[27] Hierfür seien drei Beispiele erwähnt.

Erstens wird der Bau einer Umgehungsstraße regelmäßig die Immisionsbelastung der Siedlungszentren vermindern, jedoch im Trassenbereich erhebliche Eingriffe in Natur und Landschaft[28] verursachen. Die Eingriffe betreffen vielfach auch die Wasserwirtschaft.[29] Dabei ist an die Umgestaltung oberirdischer Gewässer, die Beeinflussung der Grundwasserströmungen und die Ableitung des Straßenoberflächenwassers zu denken.

Zweitens ist die Anwendung von Schädlingsbekämpfungsmitteln im Interesse des Forst- und Pflanzenschutzes regelmäßig mit Gefahren oder Nachteilen für die Wasserwirtschaft verbunden.[30] Dabei spielt die Belastung des Grundwasserpfades eine besondere Rolle.

Drittens kann die Anwendung strenger Immissions- und Emissionswerte auf dem Sektor der Luftreinhaltung zu einer medialen Umschichtung der Umweltbelastungen führen. So kann der Fall eintreten, daß bestimmte nicht wiederverwertbare Reststoffe eines Anlagenbetriebs nicht mehr der Luft zugeführt werden dürfen und statt dessen – entweder auf dem direkten Wege der Abwassereinleitung oder auf dem indirekten Wege der Abfallbeseitigung[31] – einem Gewässer zugeführt werden, sofern anderweitige Beseitigungsverfahren technisch nicht möglich oder wirtschaftlich nicht vertretbar sind.[32]

Solche Beispiele lassen sich fast beliebig vermehren. Sie verdeutlichen die innere Dialektik des ökologischen Gemeinwohls. Insbesondere zeigen sie, daß die Belange der Wasserwirtschaft nicht selten mit den Belangen anderer Sektoren des Umweltschutzes in Konflikt geraten.

4. Das Gemeinwohl in der traditionellen Perspektive des Wasserrechts

Innerhalb der einfachgesetzlichen Ordnung des Wasserrechts muß zunächst an die ebenso grundsätzliche wie verästelte Diskussion über den Begriff des Wohls der Allge-

---

[27] Allgemein hierzu *Rehbinder*, ebenda.

[28] Geregelt in § 8 BNatSchG und Ausfüllungsvorschriften der Naturschutz- und Landschaftspflegegesetze der Länder; vgl. *Breuer*, NuR 1980, 89ff.; *Soell*, in: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 521ff.

[29] Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, Umweltgutachten 1978, BT-Drucks. 8/1938, Tz. 1097, 1223ff.

[30] Der Rat von Sachverständigen für Umweltfragen, a. a. O. (Fußn. 29), Tz. 258ff. (264), 287.

[31] Hierzu kann es kommen, wenn Reststoffe über die Entwässerung einer Abfalbeseitigungsanlage (§§ 7ff., 21ff. AbfG) letztendlich in ein Gewässer eingeleitet werden.

[32] Vgl. hierzu § 5 Nr. 3 BImSchG (Gebot der Reststoffverwertung) und § 1 Abs. 3 Nr. 5 AbfG (Abgrenzung zwischen den rechtlichen Regimen der Abwasser- und der Abfallbeseitigung); zu diesem Gesamtkomplex *Breuer*, Die Abgrenzung zwischen Abwasserbeseitigung, Abfallbeseitigung und Reststoffverwertung, Rechtsgutachten im Auftrag der Hoechst AG, Mai 1983 (Maschinenschrift); auch VG Köln, Urteil v. 15. 11. 1982, DÖV 1983, 254 mit Anm. von *Bickel*.

meinheit erinnert werden, der in den Schlüsselvorschriften des § 1a Abs. 1 und des § 6 WHG wie auch in zahlreichen Einzelvorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes[33] und der Landeswassergesetze[34] verwendet wird.

Helmut R. Külz[35] hat bereits im Jahre 1958 die wasserrechtliche Tradition dieses Begriffes aufgezeigt. Zugleich ist er dem Eindruck entgegengetreten, es handle sich hierbei um einen „jener gemeinverständlichen Grundbegriffe, die sich selbst umschreiben und somit weiterer Auslegung und Bestimmung weder fähig noch bedürftig sind".[36] Aus der strukturellen Dialektik des Wohls der Allgemeinheit folgert *Külz*, daß die notwendige Auflösung der in diesem Begriff beschlossenen Spannungen immer nur durch Abwägen und Ermessen im Einzelfall erfolgen könne.[37] Absolute Maßstäbe für den Ausgleich der Gegensätze zwischen Allgemeinheit und Einzel- oder Teilbereichen werde es nie geben und könne es nie geben. *Külz* gelangt so zu dem Ergebnis, daß es sich beim Wohl der Allgemeinheit nicht um einen unbestimmten Rechtsbegriff handeln könne. Der herrschenden Doktrin[38] folgend, geht er davon aus, das Wesen des unbestimmten Rechtsbegriffs liege darin, daß innerhalb eines hiermit gezogenen allgemeinen Rahmens im Einzelfall jeweils nur eine bestimmte Anwendung richtig sein könne. Wörtlich fährt *Külz*[39] fort:

„Nicht darum geht es, innerhalb des allgemeinen Begriffs Wohl der Allgemeinheit die einzige, jeweils im Einzelfall nur mögliche oder denkbare Anwendungsart zu finden, sondern darum, unter verschiedenen, an sich denkbaren Antworten ... das im Einzelfall verhältnismäßig Beste zum Wohle der Allgemeinheit zu finden, das je nach der Betrachtungsweise des Entscheidenden auch verschieden beurteilt werden mag. Es ist also eine reine Ermessensfrage, die beim Wohl der Allgemeinheit zu entscheiden ist ..."

Die herrschende Meinung in Rechtsprechung[40] und Lehre[41] ist der Deutung von *Külz* nicht gefolgt. So sind namentlich die zwingenden, in § 6 WHG normierten Versagungs-

---

[33] So in: § 4 Abs. 2 Nr. 3, § 6, §§ 8 Abs. 3, 12 Abs. 1, 15 Abs. 4, 18 Abs. 1, 19 Abs. 1, 27 Abs. 1, 36a Abs. 1 WHG.

[34] So z. B. in: §§ 18 Abs. 1, 28 Abs. 2, 30 Abs. 2, 43 Abs. 6, 45a Abs. 1, 45e Abs. 3, 47, 64 Abs. 2, 65 Abs. 3, 67 Abs. 1, 75, 76 Abs. 6, 81 Abs. 4, 82 Abs. 5, 105 Abs. 3 WG B-W; Art. 19, 27 Abs. 2 und 6, 39 Abs. 1, 41b Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2, 56 Abs. 1, 58 Abs. 2 und 4, 59 Abs. 4 und 6, 60, 63 Abs. 4, 71 Abs. 1, 81 Abs. 1 BayWG; §§ 12 Abs. 2, 21, 27 Abs. 3, 40 Abs. 2, 45b Abs. 5, 47 Abs. 3, 59 Abs. 2, 3, 5 und 6, 62 Abs. 1, 73 HessWG; §§ 2 Abs. 1, 11 Abs. 3, 16 Abs. 2, 24 Abs. 2, 25 Abs. 2 Nr. 1, 28, 37 Abs. 6, 53 Abs. 3, 58 Abs. 3, 66 Abs. 1, 86, 87 Abs. 1, 89 Abs. 1, 99 Abs. 2, 100 Abs. 1, 2 und 3, 104 Abs. 2, 108 Abs. 3, 115 Abs. 3, 166 WG N-W.

[35] A. a. O. (Fußn. 3), S. 187ff.

[36] *Külz*, a. a. O. (Fußn. 3), S. 196.

[37] A. a. O. (Fußn. 3), S. 199.

[38] In der Rechtsprechung z. B. BVerwG, Urteil v. 9. 5. 1956, BVerwGE 3, 279; Urteil v. 28. 5. 1963, BVerwGE 16, 116 (129ff.); ferner statt vieler (mit weiteren Nachw. zur Rechtsprechung): *Kellner*, NJW 1966, 857ff.; aus heutiger Sicht z. B. *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1982, S. 96ff.; mit kritischer Tendenz: *Wolff/Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Aufl. 1974, § 31; *Erichsen/Martens*, in: dies. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1981, § 12 II 1; jeweils mit weiteren Nachw.

[39] A. a. O. (Fußn. 3), S. 201.

[40] So ausdrücklich: VGH B-W, Urteil v. 2. 10. 1970, ESVGH 21, 48 (52); VG Freibung, Urteil v. 18. 1. 1966, in: *Wüsthoff/Kumpf*, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, R 1039; zugrunde gelegt auch in: BVerwG, Urteil v. 10. 2. 1978, BVerwGE 55, 220 (232) = NJW 1978, 2308 (2311) = DVBl. 1979, 63 (67) = DÖV 1978, 410 (413).

[41] So *Sieder/Zeitler/Dahme*, a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 3, 7; *Salzwedel*, GWF 1963, 1141 (1145); *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 1976, Rdnr. 85ff.

voraussetzungen als unbestimmte, voll justitiable Rechtsbegriffe qualifiziert worden. Danach kommt den Gerichten das letzte Wort darüber zu, ob von der beabsichtigten Gewässerbenutzung „eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung, zu erwarten ist".

Jürgen Salzwedel[42] hat frühzeitig eine vermittelnde, jüngst wieder bekräftigte Position eingenommen. Nach seiner Konzeption enthält die gesetzliche Wendung „Wohl der Allgemeinheit" sowohl einen Rechts- als auch einen Ermessensbegriff:[43] Soweit dieser Begriff „nach außen hin" gemeinwohlfremde, nämlich individuell begünstigende, willkürliche oder unsachliche Eingriffsziele ausschließe, handle es sich um einen Rechtsbegriff. „Nach innen hin", d.h. als Leitsatz für die Handhabung des damit abgesteckten Fächers politischer Gestaltungsmöglichkeiten, sei der Optimalbegriff des Wohls der Allgemeinheit dagegen nur „Ermessensbegriff und politische Auftragsformel". Er werde jedoch in den meisten Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes mit Minimalbegriffen verbunden, die eine andere Funktion und Reichweite aufwiesen und „reine" unbestimmte Rechtsbegriffe seien. Ein solcher Minimalbegriff – mit negativer, benutzungsfeindlicher Tendenz – sei die in § 6 WHG und anderen wasserrechtlichen Vorschriften normierte Voraussetzung einer *Beeinträchtigung* des Wohls der Allgemeinheit. Diese begriffliche Verquickung bedeute, daß ein Minimalbestand des unmittelbaren Gemeinschaftsbedarfs an Wasser absolut gesichert werde.[44]

Die Unterscheidung zwischen dem rechtsbegrifflichen Minimalschutz der Gewässer, der durch zwingende Entscheidungsvoraussetzungen wie z.B. den Versagungsgrund des § 6 WHG gewährleistet werden soll, und der planerisch-politischen Optimierung des Gewässerschutzes, die vor allem durch das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde realisierbar ist, hat sich durchgesetzt.[45] Nur wenn die rechtsbegrifflichen Voraussetzungen des gebotenen Minimalschutzes erfüllt sind, ist Raum für das wasserbehördliche Bewirtschaftungsermessen und die Wahrnehmung des gemeinwohlbezogenen, auf Zweckmäßigkeit ausgerichteten Optimierungsauftrags. Diese Differenzierung überzeugt auch aus der heutigen Sicht eines verbreiterten und vertieften Umweltschutzrechts. Die abgestufte Direktivkraft der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln ergibt sich aus deren unterschiedlichen Regelungselementen. Auf der einen Seite stehen zwingende rechtsbegriffliche Entscheidungsvoraussetzungen, Gebote der Gefahrenabwehr gegen konkrete Beeinträchtigungen sowie objektivierbare, justitiable Minimalpostulate, auf der anderen Seite Ermächtigungen zu planerisch-politischer Bewirtschaftung, Aufträge zur Daseinsvorsorge zugunsten ressourcenökonomischer und ökologischer Interessen sowie nicht justitiable Optimalpostulate, die nur subjektiver Wertung und politischer Dezision zugänglich sind. Die funktionalen Unterschiede dieser beiden Regelungsweisen bedingen unterschiedliche Entscheidungskompetenzen der Behörden und,

---

[42] *Salzwedel,* RdWWi 15, 35ff.
[43] *Salzwedel,* RdWWi 15, 49ff.
[44] *Salzwedel,* RdWWi 15, 52f.
[45] Vgl. z.B. VGH B-W, Urteil v. 21. 12. 1972, ZfW 1973, 180 (181f.); *Sieder/Zeitler/Dahme,* a.a.O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 2ff.; *Breuer,* a.a.O. (Fußn. 41); *Henseler,* Das Recht der Abwasserbeseitigung, 1983, S. 31f., 137ff.

damit korrespondierend, unterschiedliche Kontrollkompetenzen der Gerichte. Deshalb verbietet sich eine nivellierende Qualifizierung der wasserbehördlichen Entscheidungen entweder als strikt gebundene Verwaltungsakte oder – im Sinne der Deutung von *Külz*[46] – als reine Ermessensakte. Der wasserrechtliche Begriff des Wohls der Allgemeinheit ist somit doppelbödig. Einerseits fungiert er als tatbestandliches Element des rechtsbegrifflichen Minimalschutzes der Gewässer, andererseits als politische Richtschnur des Bewirtschaftungsermessens sowie der Optimierung des Gewässerschutzes.

Man würde sich jedoch einem Trugschluß hingeben, wollte man meinen, mit der rechtsdogmatischen Einordnung der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln sei die Problematik des Wohls der Allgemeinheit im Bereich des Wasserrechts gelöst. Um es vorwegzunehmen: Die Problematik der strukturellen, schon aus staatstheoretischer Sicht hervorgehobenen Dialektik des Gemeinwohls ist gerade im Wasserrecht durch die jüngere Gesetzgebung[47] und neuere Tendenzen der Rechtsprechung wieder aufgebrochen. Sie schlägt sich in prekären Zweifeln nieder. Dabei geht es zum einen um die Konkretisierung des Schutzbereichs der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln.[48] Zum anderen muß überdacht werden, ob und inwieweit der Standard des staatlichen Gewässerschutzes im Fadenkreuz justitiabler Minimalpostulate und nicht justitiabler Optimalpostulate durch Pläne und ähnliche Richtlinien des modernen Wasserrechts modifiziert wird.[49]

II. Der Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln

1. Allgemeine Problemstellung: Umfassender oder fachlich begrenzter Schutzbereich?

Das Wasserhaushaltsgesetz vermeidet eine ausdrückliche Konkretisierung des Begriffs „Wohl der Allgemeinheit". Es beschränkt sich auf die beispielhafte Erwähnung des Schutzgutes der öffentlichen Wasserversorgung (§§ 6, 12 Abs. 1 WHG). Auf der Ebene des Bundesrechts ist somit bereits der Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln mangels einer positivrechtlichen Konkretisierung im Zwielicht verblieben.

Auf der Ebene des Landesrechts hat dieses Bild keine entscheidende Änderung gefunden. Einige Landeswassergesetze[50] nennen zwar in punktuellen, untereinander differierenden Einzelvorschriften verschiedene Belange des Gemeinwohls, denen die Wasserbehörde Beachtung schenken soll. In solchen Vorschriften werden z. B. allgemein oder spezifiziert die Belange der Wasserwirtschaft, ferner Belange der Schiffahrt, der Fischerei, der Gesundheit, der Erholung und der Landeskultur genannt. Dabei handelt

---

[46] A. a. O. (Fußn. 3), S. 215f.

[47] Vgl. zur 4. Novelle zum WHG vom 26. 4. 1976 (BGBl. I S. 1109) *Breuer*, Nachtrag zu: Öffentliches und privates Wasserrecht, o. J. (1977); *Riegel*, NJW 1976, 783ff.

[48] Hierzu unten II.

[49] Hierzu unten III.

[50] So §§ 30 Abs. 2, 76 Abs. 6, 81 Abs. 4, 82 Abs. 5 WG B-W; Art. 27 Abs. 4 Satz 3, 59 Abs. 7, 60, 63 Abs. 4 BayWG; § 8 BremWG; § 19 HambWG.

es sich jedoch nur um beispielhafte, mehr zufällige Aufzählungen. Jedenfalls kann nicht angenommen werden, die Landeswassergesetze hätten den Begriff des Wohls der Allgemeinheit sowie den Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln in unterschiedlicher Weise konkretisiert.[51]

Angesichts dieser Gesetzeslage wurde der Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln bis vor kurzem sehr großzügig und pauschal umschrieben. Die anfänglich geäußerte Ansicht, die Wasserbehörde dürfe nur Belange der Wasserwirtschaft berücksichtigen,[52] geriet alsbald ins Hintertreffen. Fast unisono wurde in Rechtsprechung[53] und Lehre[54] erklärt, der Begriff des Wohls der Allgemeinheit sei ein umfassender Gesamtbegriff, der auf die gesamten Interessen der Allgemeinheit abgestellt sei. Er sei nicht nur auf wasserwirtschaftliche oder schiffahrtspolizeiliche Zusammenhänge bezogen. Vielmehr umfasse er auch andere Belange des Gemeinwohls, z. B. solche des Natur- und Landschaftsschutzes, des Gesundheitsschutzes, des Badebetriebes oder der städtebaulichen Planung sowie allgemeinwirtschaftliche Belange.

In der Rechtsprechung ist eine Abkehr von dieser umfassenden und pauschalen Deutung der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln mit einem vielbeachteten *Urteil des BVerwG vom 10. 2. 1978*[55] eingeleitet worden. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist, findet nach der Aussage dieses Urteils „im Wasserhaushaltsgesetz eine Antwort ausschließlich nach dem Maßstab seiner eigenen Regelungen, d. h. in einem allein wasserwirtschaftlichen Zusammenhang und über diesen hinaus nur, soweit das Wasserhaushaltsgesetz andere öffentliche Belange ausdrücklich in seine Tatbestände einbezieht". Ein Beispiel für eine solche Einbeziehung erblickt das BVerwG in § 31 Abs. 1a WHG, wonach beim Ausbau eines oberirdischen Gewässers in Linienführung und Bauweise nach Möglichkeit auch „Bild und Erholungseignung der Gewässerlandschaft" zu beachten sind. Ob ein Vorhaben das Gemeinwohl unter anderen als wasserwirtschaftlichen Gesichtspunkten im Sinne eines zwingenden Versagungsgrundes beeinträchtigt, muß – in den Worten des BVerwG[56] – „grundsätzlich nach den für diese anderen Gesichtspunkte jeweils maßgebenden sachlich-rechtlichen Vorschriften beurteilt werden". Diese Deutung begrenzt den Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln grundsätzlich auf die Belange der Wasserwirtschaft – ein Schritt, der auf eine stärkere rechtsstaatliche Disziplinierung sowie auf eine Reduktion der Komplexität und der Dialektik des wasserrechtlich relevanten Gemeinwohls hinausläuft.

---

[51] So auch *Salzwedel,* RdWWi 15, 49.

[52] Vgl. *Sieder/Zeitler/Dahme,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 7, zu der früher dort vertretenen Auffassung.

[53] So BVerwG, Urteil v. 29. 1. 1965, ZfW 1965, 98; VGH B-W, Urteil v. 2. 10. 1970, ESVGH 21, 48; Urteil v. 13. 6. 1975, ZfW 1976, 225; OVG Lüneburg, Urteil v. 30. 9. 1971, OVGE 27, 486; OVG Münster, Beschluß v. 29. 12. 1971, ZfW 1973, 56.

[54] So *Gieseke/Wiedemann/Czychowski,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 22; *Burghartz,* WHG und WG N-W, 2. Aufl. 1974, § 6 WHG Anm. 3; *Külz,* a. a. O. (Fußn. 3), S. 198f.; *Breuer,* a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 92; jetzt auch *Sieder/Zeitler/Dahme,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 7 (neuerdings wiederum mit Einschränkungen in Rdnr. 7a).

[55] BVerwGE 55, 220 = NJW 1978, 2308 = DVBl. 1979, 63 = DÖV 1978, 410.

[56] Urteil v. 10. 2. 1978, BVerwGE 55, 229.

Das *BVerfG* hat im *Naßauskiesungsbeschluß vom 15. 7. 1981*[57] diese Begrenzung bestätigt. Aus verfassungsrechtlicher Sicht hat es die Ansicht verworfen, jeder Gemeinwohlbelang könne die Versagung einer wasserrechtlichen Erlaubnis rechtfertigen. Entschieden und bündig beruft das BVerfG sich darauf, daß der Zweck des § 6 WHG die Ordnung des Wasserhaushalts, nicht aber der Schutz von Arbeitsplätzen oder die Verhinderung unerwünschter Bauvorhaben sei. Fehle es an einem unmittelbaren wasserwirtschaftlichen Bezug, so könne darauf die Ablehnung eines Erlaubnisantrags nicht gestützt werden. In dieser Auslegung bestünden gegen § 6 WHG keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Diese Fanfarenstöße zur Begrenzung des Schutzbereichs der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln haben im Schrifttum bereits Widerhall gefunden. So hat *Jürgen Salzwedel*[58] resümiert, daß belastende, auf § 6 WHG gestützte Entscheidungen der Wasserbehörde allein den Sachbereich des Wasserhaushalts, nicht aber Sachbereiche anderer Gesetzesmaterien betreffen dürften. Zu den von dieser Vorschrift nicht gedeckten Zwecken rechnet er auch die Sicherung der natürlichen Lebensgrundlagen oder des Erholungswerts der Landschaft.

Grundsätzlich ist den neueren Begrenzungstendenzen zu folgen. Die wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln dürfen nicht als perfektionistische Super- oder Patentformeln im Sinne einer rein politischen, rechtlich ungefilterten und somit sachlich unbegrenzten Gemeinwohlvorstellung mißverstanden werden. Eine solche Ausweitung ihres Schutzbereichs wäre unvereinbar mit der verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Kompetenzordnung, der spezialisierten materiellen Verwaltungsrechtsordnung, der fachlichen Zielsetzung des Wasserwirtschaftsrechts und dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot. Diese Zusammenhänge sind früher bei der umfassenden und pauschalen Deutung der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln nicht hinreichend beachtet und nunmehr vom BVerfG sowie vom BVerwG zu Recht herausgestellt worden. Die Reduktion der Komplexität und Dialektik des wasserrechtlich relevanten Gemeinwohls stellt grundsätzlich keine sachwidrige Problemverkürzung dar. Sie ist vielmehr Teil einer fachlich gegliederten Verwaltungsrechtsordnung. Deren Spezialisierung und Konkretisierung ist in Verbindung mit einer fachübergreifenden Koordination bestimmt und geeignet, die strukturelle Dialektik des Gemeinwohls im Wege der Reduktion objektivierten Entscheidungen zuzuführen.

Dennoch würde man über das Ziel hinausschießen, wenn man den Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln strikt und unbedingt auf wasserwirtschaftliche Belange begrenzen und gegenüber anderen Belangen abschotten wollte. Die Komplexität und Dialektik des wasserwirtschaftlichen, wasserrechtlich relevanten Gemeinwohls schließt tatsächliche und rechtliche Zusammenhänge mit anderweitigen Belangen ein. Die gebotene Begrenzung des Schutzbereichs der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln darf nicht als sach- oder normwidriger Purismus des Wasserrechts verstanden werden.

---

[57] BVerfGE 58, 300 (348) = NJW 1982, 745 (752) = DVBl. 1982, 340 (347) = DÖV 1982, 543 (550).
[58] In: Salzwedel (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 1982, S. 580.

2. Die Belange der Wasserwirtschaft, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung

Mustert man den Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln im einzelnen durch, so bedarf die zentrale Rolle der wasserwirtschaftlichen Belange kaum einer weiteren Erläuterung. Es geht hierbei – in den Worten des BVerfG[59] – um „die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte".

Unter der im Wasserhaushaltsgesetz beispielhaft hervorgehobenen „öffentlichen Wasserversorgung" ist die Versorgung eines unbestimmten Personenkreises mit Trink- oder Brauchwasser zu verstehen, wobei als Träger eine juristische Person des öffentlichen Rechts oder ein Privatunternehmer fungieren kann.[60] Insoweit gilt der gesetzliche, in der behördlichen Bewirtschaftungspraxis durchzusetzende Schutz nicht nur vorhandenen Wassergewinnungsanlagen, sondern auch geplanten Anlagen sowie noch unerschlossenen, in eine konkrete Bedarfsplanung einbezogenen Wasservorkommen.[61] Als relevante Benutzungstatbestände stehen insofern das Zutagefördern und Zutageleiten von Grundwasser, die Wasserentnahme aus oberirdischen Gewässern und das Einleiten von Abwasser[62] im Vordergrund.

Hingewiesen sei an dieser Stelle darauf, daß das Einleiten von Stoffen in das Grundwasser nach § 34 Abs. 1 WHG verschärften, über die allgemeine Gemeinwohlklausel des § 6 WHG hinausgehenden Anforderungen unterliegt.[63] Ferner seien die speziellen und ergänzenden, neben § 6 WHG tretenden Anforderungen an das Einleiten von Abwasser nach § 7a WHG erwähnt. Alle diese Postulate betreffen jedoch nicht – dem Grunde nach – den konkretisierungsbedürftigen Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln, sondern die Anschlußfrage nach dem gebotenen Standard des staatlichen Gewässerschutzes.[64]

3. Nicht-wasserwirtschaftliche Belange

Die überzeugende Aussage des BVerwG, daß die Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit unter anderen als wasserwirtschaftlichen Belangen im Rahmen des § 6

---

[59] Beschluß v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 339.

[60] BayVGH, Urteil v. 9. 1. 1967, BayVBl. 1967, 241 ff.; *Gieseke/Wiedemann/Czychowski,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 38; *Sieder/Zeitler/Dahme,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 14; *Breuer,* a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 88.

[61] Vgl. BVerwG, Urteil v. 29. 1. 1965, ZfW 1965, 98 (106, insoweit in BVerwGE 20, 219 nicht abgedruckt); BayVGH, Urteil v. 19. 12. 1967, in: *Wüsthoff/Kumpf,* Handbuch des Deutschen Wasserrechts, R 1137; *Breuer,* a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 89.

[62] Geregelt in § 3 Abs. 1 Nr. 1, 4 und 6 WHG; vgl. zur Abwasserbeseitigung ferner die entsorgungsspezifischen Regelungen der §§ 7a, 18a und 18b WHG; eingehend hierzu *Henseler,* a. a. O. (Fußn. 45), S. 31 ff., 160 ff.

[63] Vgl. hierzu BVerwG, Urteil v. 12. 9. 1980, ZfW 1981, 87 (88 f.) (auf die nicht von der Hand zu weisende Möglichkeit eines Schadenseintritts aufgrund einer konkreten Prognose abstellend); BayVGH, Urteil v. 12. 7. 1977, DVBl. 1977, 932 (auf eine abstrakte Gefährdungsprüfung abstellend); OVG Münster, Urteil v. 26. 3. 1963, ZfW 1963, 375; *Gieseke/Wiedemann/Czychowski,* a. a. O. (Fußn. 19), § 34 Rdnr. 2; *Sieder/Zeitler/Dahme,* a. a. O. (Fußn. 19), § 34 Rdn. 8; *Breuer,* a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 53.

[64] Hierzu unten III.

WHG nicht nach wasserrechtlichen, sondern nach den jeweils einschlägigen fachgesetzlichen Regelungen zu beurteilen ist,[65] enthält nur eine Teil-Antwort auf die Frage, ob die wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln einen fachübergreifenden Schutzbereich haben. Offen bleibt hierbei, inwieweit dem Grunde nach nicht-wasserwirtschaftliche Belange von der Wasserbehörde bei der Anwendung der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln nach den einschlägigen fachgesetzlichen Maßstäben zu berücksichtigen sind. Hierauf muß – wie bereits angedeutet – eine differenzierte Antwort gegeben werden.

a) Das BVerwG[66] hat vor allem im Hinblick auf die *allgemeinen Belange des Naturschutzes und der Landschaftspflege* die Maßgeblichkeit der hierfür geltenden fachgesetzlichen Regelungen betont. Gerade diese Belange muß die Wasserbehörde indessen bei ihren Bewirtschaftungsentscheidungen berücksichtigen. Insoweit kommt den wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln ein fachübergreifender Schutzbereich zu.

Die rechtliche Verzahnung der Wasserwirtschaft mit den Belangen des Naturschutzes und der Landschaftspflege ergibt sich zum einen aus dem materiellen Recht. Das Bundesnaturschutzgesetz vom 20. 12. 1976[67] und die rahmenausfüllenden Naturschutz- und Landschaftspflegegesetze der Länder[68] folgen einem ressourcenökonomischen und ökologischen Gesamtkonzept.[69] Die positivierten Ziele und die vollzugsbezogenen Grundsätze dieser Gesetze schließen die Erhaltung, Vermehrung und qualitative Verbesserung der Gewässer ein.[70]

Zum anderen ist entscheidend, daß die allgemeine Regelung des § 8 BNatSchG über Eingriffe in Natur und Landschaft, die den vorgefundenen Umweltbestand nach Maßgabe eines prinzipiellen Verschlechterungsverbots schützt, nicht in einem eigenen fachbehördlichen Zulassungsverfahren vollziehbar ist.[71] Vielmehr gelangen die in § 8 BNatSchG geregelten Unterlassungs- und Ausgleichsverpflichtungen des Verursachers und die behördliche Untersagungspflicht grundsätzlich nur zur Anwendung, wenn für den anstehenden Eingriff in Natur und Landschaft in anderen Rechtsvorschriften eine behördliche Bewilligung, Erlaubnis, Genehmigung, Zustimmung, Planfeststellung oder sonstige Entscheidung oder eine Anzeige gegenüber einer Behörde vorgeschrieben ist (§ 8 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 BNatSchG). Die Unterlassungs- oder Ausgleichsver-

---

[65] BVerwG, Urteil v. 10. 2. 1978, BVerwGE 55, 220 (229) = NJW 1978, 2308 (2310) = DVBl. 1979, 63 (66) = DÖV 1978, 410 (412).

[66] Urteil v. 10. 2. 1978, ebenda.

[67] BGBl. I S. 3574, ber. BGBl. 1977 I S. 650, zuletzt geändert durch Gesetz v. 1. 6. 1980, BGBl. I S. 649.

[68] So z. B. Naturschutzgesetz für Baden-Württemberg (NatSchG B-W) v. 21. 10. 1975 (GBl. S. 654, ber. GBl. 1976 S. 96), zuletzt geändert durch Bundes-Gesetz v. 13. 8. 1980 (BGBl. I S. 1310); Bayerisches Naturschutzgesetz (BayNatSchG) v. 27. 7. 1973 (GVBl. S. 437, ber. S. 562), zuletzt geändert durch Gesetz v. 13. 10. 1978 (GVBl. S. 678); Hessisches Naturschutzgesetz (HessNatSchG) v. 19. 9. 1980 (GVBl. S. 309); Landschaftspflegegesetz für Nordrhein-Westfalen (LG N-W) i. d. F. der Bekanntmachung v. 26. 6. 1980 (GVBl. S. 737).

[69] Vgl. *Kolodziejcok/Recken,* Naturschutz, Landschaftspflege und einschlägige Regelungen des Jagd- und Forstrechts, Loseblatt-Kommentar, Kennz. 1100, Vorbem. Rdnr. 21 f.; *Bernatzky/Böhm,* Bundesnaturschutzrecht, Loseblatt-Kommentar, Einl. Anm. 6, Vorbem. vor § 1; *Müller,* NJW 1977, 925 ff.; *Schmidt-Aßmann,* NuR 1979, 1 ff.; *Soell,* a. a. O. (Fußn. 28), S. 488 ff., 496 ff.; *Breuer,* a. a. O. (Fußn. 23), S. 711 f.

[70] § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 sowie § 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 und vor allem Nr. 6 BNatSchG.

[71] Vgl. hierzu *Breuer,* NuR 1980, 100; *Soell,* a. a. O. (Fußn. 28), S. 524 f.

pflichtung sowie eine Untersagungsverfügung werden durch die für die Entscheidung oder Anzeige zuständige Behörde ausgesprochen (§ 8 Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 BNatSchG). Eine solchermaßen vorgeschriebene behördliche Entscheidung kann auch in einer wasserrechtlichen Erlaubnis, Bewilligung oder Ausbauplanfeststellung oder in einer landesgesetzlich gebotenen Genehmigung für Anlagen in oder an Gewässern[72] bestehen. Zuständige Behörde für die Anwendung des § 8 BNatSchG und der zugehörigen rahmenausfüllenden Vorschriften des Landesrechts kann somit auch die Wasserbehörde sein.

In Übereinstimmung mit dem VGH Baden-Württemberg[73] muß die Wasserbehörde deshalb als befugt angesehen werden, die Erlaubnis für eine Gewässerbenutzung nach § 6 WHG zu versagen, weil die Benutzung im Einzelfall mit einem unzulässigen Eingriff in Natur und Landschaft verbunden ist.

b) Eine ähnliche, wenngleich nicht ganz so deutliche Ausdehnung der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln im Sinne eines fachübergreifenden Schutzbereichs muß angenommen werden, soweit eine Gewässerbenutzung nicht wasserwirtschaftliche Belange berührt, die zwar von den hierfür zuständigen Fachbehörden durch Verbote oder andere repressive Verfügungen durchgesetzt werden können, jedoch ebenfalls nicht in einem eigenen fachbehördlichen Zulassungs- oder Anzeigeverfahren geprüft werden. Dies gilt z. B. für die *Belange des Gesundheitsschutzes,* und zwar unabhängig davon, ob die anwendbaren Vorschriften des betreffenden Landeswassergesetzes das Schutzgut der menschlichen Gesundheit ausdrücklich benennen.[74] Daher ist nach wie vor davon auszugehen, daß die Wasserbehörde bei der Gemeinwohlprüfung nach § 6 WHG auch gesundheitliche Gefahren zu berücksichtigen hat, die mit der beabsichtigten Gewässerbenutzung – etwa mit der Förderung von Grundwasser für Brauzwecke[75] – verbunden sind. Die Wasserbehörde kann – wie das OVG Lüneburg[76] formuliert hat – nicht rechtlich gehalten sein, „eine Erlaubnis oder eine Bewilligung zu erteilen, wenn eine andere Behörde, etwa das Gesundheitsamt, die beabsichtigte Benutzung des Wassers sogleich wieder verbieten müßte".

c) Dagegen muß den wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln ein fachübergreifender Schutzbereich grundsätzlich abgesprochen werden, soweit für die Prüfung bestimmter nicht-wasserwirtschaftlicher Belange ein *eigenes fachbehördliches Zulassungs- oder Anzeigeverfahren* vorgeschrieben ist.[77] Die Wasserbehörde kann nicht als befugt angesehen werden, solche Belange und die einschlägigen fachgesetzlichen Normen der Ent-

---

[72] So: § 76 WG B-W; Art. 59 BayWG; § 62 BerlWG; § 77 BremWG; § 69 HessWG; § 72 NdsWG; § 99 WG N-W; § 80 WG Rh-Pf; § 71 SaarlWG; § 63 WG S-H.

[73] Urteil v. 21. 6. 1979, RdL 1981, 54 (56).

[74] OVG Lüneburg, Urteil v. 30. 9. 1971, OVGE 27, 486; VGH B-W, Beschluß v. 13. 6. 1975, ZfW 1976, 218 (225); VG Ansbach, Urteil v. 4. 4. 1962, in: *Wüsthoff/Kumpf,* Handbuch des Deutschen Wasserrechts, R 1011.

[75] Hierzu OVG Lüneburg, Urteil v. 30. 9. 1971, OVGE 27, 486.

[76] Urteil v. 30. 9. 1971, OVGE 27, 486 (489).

[77] So auch VGH B-W, Urteil v. 21. 12. 1972, ZfW 1973, 181 (183); OVG Münster, Urteil v. 24. 11. 1972, ZfW 1974, 235 (243) mit zustimmender Anm. von *Wiedemann,* ebenda, S. 250; HessVGH, Urteil v. 9. 4. 1973, ZfW 1974, 362 (367); *Gieseke/Wiedemann/Czychowski,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 23.

scheidung über die Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit im Sinne des § 6 WHG zugrunde zu legen. Anderenfalls würde die rechtliche Kompetenzordnung verwischt und über den Hebel der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln ein unkoordiniertes Nebeneinander konkurrierender, eventuell sogar divergierender Sachentscheidungen ermöglicht.

Dies gilt z. B. für das Verfahren und die materiellen Voraussetzungen der *atom- oder immissionsschutzrechtlichen Anlagengenehmigung,* falls der Anlagenbetrieb mit einer Gewässerbenutzung verbunden ist und deshalb parallele Verfahren der Anlagengenehmigung und der wasserrechtlichen Erlaubnis erforderlich sind. Nach der Erkenntnis des BVerwG[78] darf eine Erlaubnis für die mit einer Atomanlage verbundene Gewässerbenutzung nicht wegen einer Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit nach § 6 WHG unter Gesichtspunkten, die im atomrechtlichen Verfahren zu prüfen sind, versagt werden, wenn zuvor eine atomrechtliche Anlagengenehmigung rechtswirksam erteilt ist. Man wird jedoch weiter gehen müssen. Unabhängig von einer Vorentscheidung der Anlagengenehmigungsbehörde gehören die Belange des Immisionsschutzes sowie des nuklearen Strahlenschutzes zum ausschließlichen Kompetenzbereich der Anlagengenehmigung.[79] Nach richtiger, allerdings bestrittener Ansicht[80] unterliegt auch die Entscheidung über die zulässigen Radioaktivitätsabgaben des wiedereinleitbaren Kühlwassers eines Kernkraftwerks allein der Kompetenz der Anlagengenehmigungsbehörde, nicht hingegen der Kompetenz der Wasserbehörde im Erlaubnisverfahren.

Ebenso fällt z. B. die Zulässigkeit einer Rodung von Wald im Zusammenhang mit einer Gewässerbenutzung nicht in den Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln, sondern ausschließlich in den Kompetenzbereich der *forstrechtlichen Umwandlungsgenehmigung.*[81]

Diese Begrenzung des Schutzbereichs der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln erleidet allerdings unter Kooperations- und Evidenzmaximen eine Ausnahme, die namentlich das OVG Lüneburg[82] zutreffend erkannt hat: Die wasserrechtliche Erlaubnis oder Bewilligung darf im Rahmen des § 6 WHG wegen der Beeinträchtigung nichtwasserwirtschaftlicher, zu einem parallelen Zulassungsverfahren ressortierender Belan-

---

[78] Beschluß v. 22. 11. 1979, NJW 1980, 1406 = DVBl. 1980, 168 = DÖV 1980, 178 (mit Anm. von *Krause,* S. 522) = ZfW 1980, 308.

[79] Vgl. hierzu sowie zu der korrespondierenden Beschränkung der Prüfungs- und Entscheidungskompetenz der Anlagengenehmigungsbehörde, die z. B. grundsätzlich nicht über wasserwirtschaftliche Fragen (abgesehen von dem Überschneidungsfall der Radioaktivitätsabgaben des Kühlwassers) zu entscheiden hat: *Henseler,* DVBl. 1982, 390ff.; *Breuer,* in: Umwelt-Verfassung-Verwaltung, Veröffentlichungen des Instituts für Energierecht an der Universität zu Köln, Bd. 50, 1982, S. 37 (44ff.).

[80] Hierfür ist entscheidend, daß die verschiedenen radioaktiven Belastungspfade nur einheitliche sowie aufgrund der fachlichen Kenntnis und Verantwortung der Anlagengenehmigungsbehörde sinnvoll beurteilt werden kann; so *Winters,* Atom- und Strahlenschutzrecht, 1978, S. 37f.; *Henseler,* DVBl. 1982, 392; dahingestellt vom BayVGH, Urteil v. 9. 4. 1979, DVBl. 1979, 673 (677); a. A. HessVGH, Beschluß v. 27. 6. 1977, RdL 1977, 305; OVG Lüneburg, Urteil v. 15. 2. 1979, ZfW 1980, 303 (305f.); *Pfaffelhuber,* GWF 1963, 33ff.; *Lukes/Vollmer,* in: *Lukes/Vollmer/Mahlmann,* Grundprobleme im atomrechtlichen Verwaltungsverfahren, 1974, S. 30; *Fischerhof,* RdWWi 18, 81 (86f., 88f.); *Bickel,* DÖV 1981, 448 (451); wohl auch *Gieseke/Wiedemann/Czychowski,* a. a. O. (Fußn. 19), § 2 Rdnr. 8.

[81] HessVGH, Urteil v. 9. 4. 1973, ZfW 1974, 362 (367).

[82] Urteil v. 15. 2. 1979, ZfW 1980, 303 (305).

ge versagt werden, wenn es evident ist, daß aus diesem Grunde der hierfür vorgeschriebene Zulassungsakt, z. B. eine Anlagengenehmigung, von der zuständigen Fachbehörde versagt werden muß.[83]

d) Besonderes Augenmerk verdient die vom BVerfG[84] wie auch in der übrigen Rechtsprechung[85] und im neueren Schrifttum[86] vorgenommene Ausgrenzung durch die Maxime, daß die wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln nicht die Berücksichtigung von *mittelbaren wirtschaftlichen Benutzungszwecken, allgemeinwirtschaftlichen Belangen* und *Gesichtspunkten des Arbeitsplatzschutzes* gestatteten. Daran ist gewiß richtig, daß die Wasserbehörde sich nicht über den Hebel der Gemeinwohlklauseln zur Wirtschaftslenkung aufschwingen darf. Dennoch bedarf die diesbezügliche Ausgrenzungsmaxime einer modifizierenden Ergänzung. Das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörde dient der Ressourcenökonomie. Anders ausgedrückt: Es fungiert als Instrument zur Verteilung der knappen Umweltressource Wasser sowie zur Zuteilung von Benutzungsbefugnissen und -rechten.[87] Insofern umfaßt die traditions- und funktionsgemäße Aufgabe der Wasserbehörde eine wirtschaftliche und soziale Dimension. Sinnvolle Bewirtschaftungsentscheidungen kann die Wasserbehörde nur treffen, wenn sie den wirtschaftlichen und sozialen Wert oder Unwert der konkurrierenden Benutzungsinteressen in die gemeinwohlorientierte Verteilungsentscheidung einbezieht.

Das bedeutet: Die Wasserbehörde darf die mittelbaren wirtschaftlichen Benutzungszwecke, die allgemeinwirtschaftlichen Belange und die Gesichtspunkte des Arbeitsplatzschutzes zwar nicht um ihrer selbst willen berücksichtigen oder fördern. Es gehört jedoch zum Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln und zur Aufgabe der Wasserwirtschaft, daß die Wasserbehörde im Rahmen der sachgerechten und pfleglichen Verteilung der knappen Umweltressource Wasser – also um der Ressourcenverteilung willen – die allgemeinwirtschaftlichen und sozialen Belange mitberücksichtigen darf und muß.[88]

III. Der Standard des staatlichen Gewässerschutzes

Wirft man die Anschlußfrage nach dem gebotenen und zulässigen Standard des staatlichen Gewässerschutzes auf, so ist zunächst an die anerkannte Unterscheidung zwischen dem rechtsbegrifflichen Minimalschutz durch zwingende Voraussetzungen der wasserbehördlichen Entscheidungen und der politisch-planerischen Optimierung des

---

[83] So auch *Salzwedel*, in: Dokumentation zur 5. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e. V., 1982, S. 62.

[84] Beschluß v. 15. 7. 1981, BVerfGE 58, 300 (348); vgl. oben II 1.

[85] So VGH B-W, Urteil v. 21. 6. 1979, RdL 1981, 54 (55).

[86] So *Salzwedel*, a. a. O. (Fußn. 58), S. 580; *Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 15.

[87] Vgl. hierzu *Salzwedel*, in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1982, S. 785ff.; *ders.*, a. a. O. (Fußn. 58), S. 577ff.; *Czychowski*, in: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des BVerwG, 1978, S. 129ff.; *Breuer*, a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 31; *ders.*, ZfW 1979, 78f.

[88] Dies wird namentlich von *Külz*, a. a. O. (Fußn. 3), S. 204ff. noch als selbstverständlich unterstellt.

Schutzes im Wege des Bewirtschaftungsermessens[89] zu erinnern. Die Vierte Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz vom 26. 4. 1976[90] hat indessen die Instrumente der staatlichen Wasserwirtschaft in einer Weise fortentwickelt, die weitere Differenzierungen erforderlich macht. Dabei ist der gebotene Minimalstandard des staatlichen Gewässerschutzes über mehrere Hebel angehoben worden. Er ist nunmehr dreistufig angelegt.

1. Der schlichte rechtsbegriffliche Minimalstandard des Gewässerschutzes

Soweit das Wasserhaushaltsgesetz zwingende Entscheidungsvoraussetzungen regelt, z. B. die Versagung einer Erlaubnis oder Bewilligung wegen einer zu erwartenden Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit vorschreibt (§ 6 WHG), kann man vom schlichten rechtsbegrifflichen Minimalstandard des Gewässerschutzes sprechen.[91] Dieser Standard ist voll justitiabel und nach den herkömmlichen Auslegungsgrundsätzen zu konkretisieren. Die Beeinträchtigung muß annähernd voraussehbar, d. h. im Sinne des flexiblen polizeirechtlichen Gefahrenbegriffs wahrscheinlich sein.[92] Hierbei muß auf die konkrete Situation und das konkrete Schutzgut abgestellt werden. Daher reicht für die Prognose eines Schadens z. B. die bloße Möglichkeit einer Beeinträchtigung des Trinkwassers schon aus.[93]

Der schlichte rechtsbegriffliche Minimalstandard des Gewässerschutzes war bereits in der ursprünglichen Fassung des Wasserhaushaltsgesetzes in einzelnen Gemeinwohlklauseln variiert.[94] Insoweit sei beispielsweise auf die positive Entscheidungsvoraussetzung für eine drittbelastende Bewilligung hingewiesen, die „aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit" erteilt werden darf (§ 8 Abs. 3 WHG). Ferner ist der rechtsbegriffliche Minimalstandard des Gewässerschutzes ausnahmsweise reduziert, wo das Gesetz die verschärfte Eingriffsvoraussetzung einer „erheblichen Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit" verlangt. Dies geschieht bei bestimmten Eingriffen in das Recht eines Bewilligungsinhabers sowie in alte Rechte oder Befugnisse (§§ 12 Abs. 1, 15 Abs. 4 WHG).

Von weittragender Bedeutung sind die besonderen, durch die Vierte Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz eingefügten Anforderungen an das Einleiten von Abwasser (§ 7a WHG) und das Pflichtenregime der Abwasserbeseitigung (§ 18a, 18b WHG).[95] Durch die Postulate dieser Vorschriften ist der rechtsbegriffliche Minimalstandard des Gewässerschutzes auf dem schwierigen Feld des Abwasserwesens in neuartiger Weise ergänzt und verschärft worden. Die Besonderheiten und die rechtlichen Probleme der

---

[89] Vgl. oben I 4 im Anschluß an *Salzwedel,* RdWWi 15, 35 (48ff.).
[90] BGBl. 1976 I S. 1109.
[91] Vgl. *Salzwedel,* RdWWi 15, 52f.; auch *Breuer,* a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 85.
[92] Vgl. z. B. VGH B-W, Urteil v. 16. 9. 1976, ZfW 1977, 112; *Gieseke/Wiedemann/Czychowski,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 17; *Sieder/Zeitler/Dahme,* a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 13; zum polizeirechtlichen Gefahrenbegriff statt vieler: *Drews/Wacke/Martens,* Gefahrenabwehr, Bd. 2, 8. Aufl. 1977, S. 108ff.; *Friauf,* in: v. Münch (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 1982, S. 215ff.
[93] So BayVGH, Urteil v. 12. 7. 1977, DVBl. 1977, 932 (936).
[94] Hierzu bereits *Salzwedel,* RdWWi 15, 49f. und 54f.; auch *Külz,* a. a. O. (Fußn. 3), S. 209ff.
[95] Hierzu *Salzwedel,* a. a. O. (Fußn. 58), S. 585ff., 592; *Henseler,* a. a. O. (Fußn. 45), S. 31ff., 160ff.

emissionsbezogenen Anforderungen an das Einleiten von Abwasser nach § 7a WHG werden einen Schwerpunkt des Referates von Herrn *Salzwedel*[96] bilden.

2. Die Fortentwicklung des schlichten rechtsbegrifflichen Minimalstandards zum rechtlich gebotenen, planerisch ausgefüllten Leitstandard

Die wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln enthalten planungsoffene Rechtsbegriffe. Aus dem Bauplanungsrecht ist geläufig, daß Rechtsbegriffe wie derjenige der „öffentlichen Belange" entweder eine planungsoffene Regelung enthalten und dann einer konkretisierenden Ausfüllung durch verwaltungsinterne Planungsakte zugänglich sein können oder als gesetzlicher Planersatz fungieren; im letzteren Fall bieten sie einer konkretisierenden Ausfüllung durch verwaltungsinterne Planungsakte keinen Raum. So ist die Regelung der Zulässigkeit nichtprivilegierter Vorhaben im Außenbereich (§ 35 Abs. 2 und 3 BBauG) planungsoffen.[97] Im gegenteiligen Sinne, nämlich als planersetzende Gesetzesbestimmungen, versteht die herrschende Meinung die Regelungen über die Zulässigkeit von Vorhaben im unbeplanten Innenbereich (§ 34 Abs. 1 BBauG)[98] sowie von privilegierten Vorhaben im Außenbereich (§ 35 Abs. 1 BBauG).[99] Vor dem Hintergrund dieser Unterscheidung wird deutlich, daß der Gesetzgeber die Bewirtschaftung der Gewässer selbst weder geplant noch in planersetzender Weise vorgezeichnet hat. Vielmehr enthält das Gesetz lediglich einen Bewirtschaftungs- und Planungsauftrag an die Wasserbehörden.[100] Der Planungsauftrag ist durch die Vierte Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz erweitert und akzentuiert worden. Neben die Regelungen über Reinhalteordnungen (§ 27 WHG) und wasserwirtschaftliche Rahmenpläne (§ 36 WHG) ist vor allem der gesetzliche Auftrag zur Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen (§ 36b WHG)[101] getreten.

Man wird jedenfalls grundsätzlich davon ausgehen müssen, daß das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des § 6 WHG die Einhaltung der einschlägigen Planungsakte erfordert und daß umgekehrt ein Verstoß gegen diese Planungsakte eine Beeinträchtigung

---

[96] Vgl. in diesem Band unten S. 97ff.

[97] Vgl. § 35 Abs. 3 Satz 1, 2. Spiegelstrich BBauG (1976/79), wonach eine Beeinträchtigung öffentlicher Belange i. S. des § 35 Abs. 2 BBauG vorliegt, wenn das (nichtprivilegierte) Vorhaben den Zielen der Raumordnung und Landesplanung oder den Darstellungen des Flächennutzungsplans widerspricht; ebenso zu § 35 Abs. 2 BBauG a. F. bereits BVerwG, Urteil v. 29. 4. 1964, BVerwGE 18, 247; Urteil v. 15. 3. 1967, BVerwGE 26, 287; zum Ganzen auch *Dyong*, in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg*, BBauG, Loseblatt-Kommentar, § 35 Rdnr. 74ff.; *Hans Schrödter*, in: *Schrödter*, BBauG 4. Aufl. 1980, § 35 Rdnr. 9ff.

[98] So kann ein Flächennutzungsplan nicht als entgegenstehender öffentlicher Belang i. S. des § 34 Abs. 1 BBauG (1976/79) angesehen werden; BVerwG, Urteil v. 3. 4. 1981, BVerwGE 62, 151 = NJW 1981, 2770; OVG Rh.-Pf., Urteil v. 2. 5. 1978, DÖV 1978, 926; VGH B-W, Urteil v. 11. 7. 1978, BauR 1978, 458; das gleiche gilt für (planerische) Ziele der Raumordnung und Landesplanung; vgl. zum Ganzen auch *Dyong*, a. a. O. (Fußn. 97), § 34 Rdnr. 60, 61; *Hans Schrödter*, a. a. O. (Fußn. 97), § 34 Rdnr. 14, 18; *Ernst/Hoppe*, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, 2. Aufl. 1981, Rdnr. 387.

[99] So sind Darstellungen eines Flächennutzungsplans gegenüber privilegierten Vorhaben unbeachtlich; grundlegend: BVerwG, Urteil v. 25. 10. 1967, BVerwGE 28, 148; ferner statt vieler: *Dyong*, a. a. O. (Fußn. 97), § 35 Rdnr. 73; *Ernst/Hoppe*, a. a. O. (Fußn. 98), Rdnr. 397.

[100] *Salzwedel*, a. a. O. (Fußn. 58), S. 597f.

[101] Hierzu *Salzwedel*, ZfW 1979, 25ff.; *ders.*, a. a. O. (Fußn. 58), S. 580ff.

des Wohls der Allgemeinheit erwarten läßt.[102] Dies gilt insbesondere auch für den verwaltungsinternen Bewirtschaftungsplan. Damit erfährt der schlichte rechtsbegriffliche Minimalstandard eine entscheidende Fortentwicklung. Es wird zum rechtlich gebotenen, planerisch ausgefüllten Leitstandard. Hierdurch entfaltet ein verwaltungsinterner Plan wie der Bewirtschaftungsplan eine indirekte Außenwirkung gegenüber dem Gewässerbenutzer.

Die Einhaltung des Plans ist grundsätzlich rechtlich geboten und justitiabel. Der Plan wird indessen, wie klarstellend hinzuzufügen ist, aufgrund planerischer Gestaltungsfreiheit[103] aufgestellt. Seine Festlegungen sind innerhalb der Grenzen der Gestaltungsfreiheit nicht justitiabel, sondern bei der wasserbehördlichen Einzelfallentscheidung zugrunde zu legen.[104]

3. Die einzelfallbezogene Optimierung des Gewässerschutzes im Wege des Bewirtschaftungsermessens

Ungeachtet der Ausprägung des rechtlich gebotenen, planerisch ausgefüllten Leitstandards der Gewässerbewirtschaftung bleibt die Wasserbehörde aufgrund ihres Bewirtschaftungsermessens zu einer weitergehenden Optimierung des Gewässerschutzes befugt. So kann die Behörde eine rechtmäßig erteilbare Erlaubnis oder Bewilligung aus Ermessensgründen ablehnen, wenn sie angesichts der nach Raum und Zeit konkretisierten Umstände und Kenntnisse „Sorge vor einer unübersehbaren wasserwirtschaftlichen Entwicklung" hat.[105] Im Rahmen des Ermessens kann die Behörde auch eine – für sich gesehen – noch unbedenkliche Erlaubnis versagen mit Rücksicht auf die Entstehung eines sog. Bezugsfalles und eine zu erwartende oder zumindest denkbare weitere Entwicklung der Gewässerbenutzungen, die an einem bestimmten, nicht genau fixierbaren Punkt die Grenze zur meßbaren Verschlechterung überschreiten würde.[106] Eine abstrakte Sorge der Behörde reicht jedoch nicht aus.[107] Sie entbehrt der erforderlichen Legitimation durch konkretisierte Belange des Gemeinwohls.

Im übrigen obliegt der Wasserbehörde typischerweise auf der Ermessens- und Optimierungsstufe die Abwägung zwischen den vielfach konkurrierenden, vom Gemeinwohl umfaßten Belangen wasserwirtschaftlicher und anderer Art. Oft wird sich gerade die innere Dialektik des ökologischen Gemeinwohls im Gesamtspektrum der Staatsaufgabe Umweltschutz[108] erst auf dieser Entscheidungsstufe bewältigen lassen.

---

[102] So offenbar auch *Gieseke/Wiedemann/Czychowski*, a. a. O. (Fußn. 19), § 6 Rdnr. 27–29.

[103] Die planerische Gestaltungsfreiheit (oft als Planungsermessen bezeichnet) gehört notwendigerweise zur Handlungsform des Plans; vgl. zur Bauleitplanung BVerwG, Urteil v. 12. 12. 1969, BVerwGE 34, 301 (304); Urteil v. 5. 7. 1974, BVerwGE 45, 309 (313 ff.); zur Planfeststellung: BVerwG, Urteil v. 14. 2. 1975, BVerwGE 48, 56 (59); Urteil v. 21. 5. 1976, BVerwGE 51, 15; Urteil v. 15. 4. 1977, BVerwGE 52, 237 (243); Urteil v. 10. 2. 1978, BVerwGE 55, 220 (225 f.); Urteil v. 7. 7. 1978, BVerwGE 56, 110 (116 ff.).

[104] Ähnlich *Salzwedel*, a. a. O. (Fußn. 58), S. 580.

[105] So BVerwG, Urteil v. 29. 1. 1965, ZfW 1965, 98 (106, insoweit in BVerwGE 20, 219 nicht abgedruckt).

[106] So OVG Münster, Urteil v. 2. 12. 1977, NuR 1979, 164.

[107] BayVGH, Urteil v. 19. 12. 1967, in: *Wüsthoff/Kumpf*, Handbuch des Deutschen Wasserrechts, R 1137; Urteil v. 12. 7. 1977, DVBl. 1977, 932 (933 f.); *Breuer*, a. a. O. (Fußn. 41), Rdnr. 89.

[108] Vgl. die Beispiele oben I 3b.

IV. Resümee

Faßt man zusammen, so erweist sich das Wasserrecht als Paradefeld für die Dialektik des Gemeinwohls, aber auch für praktikable Lösungen der staatlichen Legislative und Exekutive zur Objektivierung, Konkretisierung und Durchsetzung der Gemeinwohlpostulate. Im verfassungsgemäßen Gewande einer Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums begründet die wasserwirtschaftsrechtliche Berutzungsordnung ein restriktives Bewirtschaftungssystem für die knappe und gefährdete Umweltressource Wasser. Der Schutzbereich der wasserrechtlichen Gemeinwohlklauseln ist einerseits weit gezogen, da er nicht nur wasserwirtschaftliche, sondern auch sonstige Belange umfaßt. Andererseits ist er nicht umfassend. Er fügt sich durch sachangemessene Ausgrenzungen und Reduktionen in das Gesamtsystem der Verwaltungsrechtsordnung ein. Der Standard des staatlichen Gewässerschutzes ist mehrfach abgestuft. Zunehmende Bedeutung dürfte künftig aufgrund der Planungsinstrumente des modernen Wasserrechts der rechtlich gebotene, planerisch ausgefüllte Leitstandard gewinnen. Er ist gleichsam auf einer generalisierten, mittleren Linie zwischen dem schlichten rechtsbegrifflichen Minimalstandard und der einzelfallbezogenen, im Wege des Bewirtschaftungsermessens konzipierbaren Optimierung des Gewässerschutzes angesiedelt.

In der wasserrechtlichen Ordnung hat das Gemeinwohl seinen festen Platz. Es liegt in der Natur der Dinge, daß die Auslotung dieses Platzes im behördlichen Vollzug stets umkämpft bleiben wird.