

**Gewässerschutz im legislativen Kompetenzgefüge
des europäischen Mehrebenensystems**

Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades

doctor iuris (Dr. iur.)

vorgelegt dem Fakultätsrat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Friedrich-Schiller-Universität Jena

von Anne Sell, geb. Daut

geboren am 21. Februar 1978

in Berlin

Gutachter:

1. Gutachter (Referent): Prof. Dr. Matthias Ruffert
2. Gutachter (Koreferent): Prof. Dr. Matthias Knauff, Jena
3. Prüfer: Prof. Dr. Edward Schramm, Jena

Disputation: 06.11.2013

INHALTSÜBERSICHT

| | |
|--|-----------|
| EINLEITUNG | 1 |
| TEIL 1: BEGRIFFE UND KONZEPTE | 6 |
| A. Gewässerschutz | 6 |
| I. Begriff | 6 |
| II. Beeinträchtigungen der Gewässer | 7 |
| 1. Beeinträchtigung der Wasserqualität | 7 |
| 2. Beeinträchtigung der Wasserquantität | 11 |
| 3. Beeinträchtigung der Gewässermorphologie | 12 |
| 4. Ganzheitliche Betrachtung der Gewässer und ihrer Beeinträchtigungen | 14 |
| III. Historische Entwicklung des Gewässerschutzes | 16 |
| 1. Gewässernutzung und Gewässerschutz bis zur Industrialisierung | 17 |
| 2. Gewässerschutz in Zeiten der Industrialisierung | 18 |
| 3. Gewässerschutz nach 1945 | 22 |
| IV. Aktuelle Vorstellung: ganzheitlicher, integrativer Gewässerschutz | 29 |
| B. Mehrebenensystem | 31 |
| C. Kompetenz | 33 |
| I. Begriff | 34 |
| 1. Etymologie und allgemeiner Sprachgebrauch | 34 |
| 2. Der juristische Kompetenzbegriff | 36 |
| 3. Zusammenfassung | 41 |
| II. Funktion und Wirkung der Kompetenz | 42 |
| III. Kompetenzkategorien | 42 |
| 1. Kompetenzkategorien entsprechend der Zuständigkeit | 43 |
| 2. Kompetenzkategorien entsprechend der Befugnis | 45 |
| IV. Modalitäten der Kompetenzzuordnung | 46 |
| 1. Zuordnung von Sachbereichen | 46 |
| 2. Bestimmung von Zielen | 47 |
| V. Kriterien der Kompetenzzuordnung | 48 |
| 1. Subsidiaritätsprinzip | 50 |
| 2. Effektivitäts- und Effizienzprinzip | 51 |
| D. Zusammenfassung | 54 |

| | |
|---|------------|
| TEIL 2: DIE LEGISLATIVE KOMPETENZVERTEILUNG AUF DEM GEBIET DES GEWÄSSERSCHUTZES | 56 |
| A. Die nationalen Gesetzgebungskompetenzen | 56 |
| I. Allgemeines | 56 |
| 1. Kompetenz-Kompetenz | 56 |
| 2. Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation von Regelungen | 56 |
| II. Die Kompetenzordnung bis zur Föderalismusreform 2006 | 58 |
| 1. Die Kompetenzordnung bis 1949 | 58 |
| 2. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes bis zur Föderalismusreform 2006 | 61 |
| 3. Beurteilung der bundesdeutschen Kompetenzordnung hinsichtlich des Gewässerschutzes bis zur Föderalismusreform 2006 | 131 |
| III. Die Kompetenzordnung nach der Föderalismusreform 2006 | 134 |
| 1. Die Rechtsetzungskompetenz des Bundes | 136 |
| 2. Die Rechtsetzungskompetenz der Bundesländer | 165 |
| 3. Beurteilung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes hinsichtlich des Gewässerschutzes nach der Föderalismusreform 2006 | 169 |
| B. Die Rechtsetzungskompetenzen der europäischen Ebene | 171 |
| I. Allgemeines | 171 |
| 1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung | 171 |
| 2. Kompetenzstruktur | 172 |
| 3. Abgrenzung der umweltrelevanten Kompetenztitel | 174 |
| II. Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft bis zum Vertrag von Nizza | 178 |
| 1. Kompetenzkategorien | 178 |
| 2. Kompetenztitel | 180 |
| 3. Kompetenzausübungsregel: Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 2 EGV, ex. Art. 3b EGV (Maastricht) | 204 |
| III. Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon | 218 |
| 1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung | 219 |
| 2. Zuständigkeitskatalog und Zuständigkeitskategorien | 220 |
| 3. Die Kompetenztitel | 223 |
| 4. Die Kompetenzausübungsregel des Subsidiaritätsprinzips, Art. 5 Abs. 3 EUV | 223 |
| IV. Beurteilung der europäischen Rechtsetzungskompetenzen hinsichtlich des Gewässerschutzes | 226 |
| THESEN | 228 |
| LITERATURVERZEICHNIS | 234 |

INHALTSVERZEICHNIS

| | |
|--|-----------|
| EINLEITUNG | 1 |
| TEIL 1: BEGRIFFE UND KONZEPTE..... | 6 |
| A. Gewässerschutz | 6 |
| I. Begriff..... | 6 |
| II. Beeinträchtigungen der Gewässer | 7 |
| 1. Beeinträchtigung der Wasserqualität..... | 7 |
| 2. Beeinträchtigung der Wasserquantität | 11 |
| 3. Beeinträchtigung der Gewässermorphologie..... | 12 |
| 4. Ganzheitliche Betrachtung der Gewässer und ihrer Beeinträchtigungen | 14 |
| III. Historische Entwicklung des Gewässerschutzes | 16 |
| 1. Gewässernutzung und Gewässerschutz bis zur Industrialisierung | 17 |
| 2. Gewässerschutz in Zeiten der Industrialisierung | 18 |
| 3. Gewässerschutz nach 1945 | 22 |
| a) Deutschland | 22 |
| b) Europa | 26 |
| IV. Aktuelle Vorstellung: ganzheitlicher, integrativer Gewässerschutz..... | 29 |
| B. Mehrebenensystem..... | 31 |
| C. Kompetenz | 33 |
| I. Begriff..... | 34 |
| 1. Etymologie und allgemeiner Sprachgebrauch | 34 |
| 2. Der juristische Kompetenzbegriff..... | 36 |
| a) Kompetenz und Aufgabe | 36 |
| b) Kompetenz als Zuständigkeit und Befugnis | 39 |
| 3. Zusammenfassung | 41 |
| II. Funktion und Wirkung der Kompetenz | 42 |
| III. Kompetenzkategorien..... | 42 |
| 1. Kompetenzkategorien entsprechend der Zuständigkeit..... | 43 |
| a) Verbands- und Organkompetenz | 43 |
| aa) Verbandskompetenz..... | 43 |
| bb) Organkompetenz..... | 45 |
| b) Sachliche und örtliche Kompetenz | 45 |
| 2. Kompetenzkategorien entsprechend der Befugnis..... | 45 |
| IV. Modalitäten der Kompetenzzuordnung | 46 |

| | |
|--|-----------|
| 1. Zuordnung von Sachbereichen | 46 |
| 2. Bestimmung von Zielen..... | 47 |
| V. Kriterien der Kompetenzzuordnung | 48 |
| 1. Subsidiaritätsprinzip | 50 |
| 2. Effektivitäts- und Effizienzprinzip | 51 |
| D. Zusammenfassung..... | 54 |

TEIL 2: DIE LEGISLATIVE KOMPETENZVERTEILUNG AUF DEM GEBIET DES GEWÄSSERSCHUTZES

| | |
|--|-----------|
| A. Die nationalen Gesetzgebungskompetenzen | 56 |
| I. Allgemeines | 56 |
| 1. Kompetenz-Kompetenz | 56 |
| 2. Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation von Regelungen | 56 |
| II. Die Kompetenzordnung bis zur Föderalismusreform 2006 | 58 |
| 1. Die Kompetenzordnung bis 1949 | 58 |
| a) Die Kompetenzordnung der Paulskirchenverfassung | 58 |
| b) Die Kompetenzordnung der Bismarck'schen Reichsverfassung | 59 |
| c) Die Kompetenzordnung der Weimarer Reichsverfassung | 60 |
| d) Die Zeit des Nationalsozialismus 1933 – 1945 | 61 |
| 2. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes bis zur Föderalismusreform 2006 | 61 |
| a) Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes | 62 |
| aa) Kompetenztitel | 62 |
| (1) Konkurrierende Gesetzgebung | 62 |
| (a) Das Recht der Wirtschaft, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG | 63 |
| (aa) Entstehung | 63 |
| (bb) Inhalt | 63 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 64 |
| (b) Die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung, die Sicherung der Ernährung, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG | 67 |
| (aa) Entstehung | 67 |
| (bb) Inhalt | 68 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 68 |
| (c) Das Bodenrecht, Art 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG | 70 |
| (aa) Entstehung | 70 |
| (bb) Inhalt | 71 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 71 |
| (d) Die Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG | 76 |

| | |
|---|-----|
| (aa) Entstehung | 77 |
| (bb) Inhalt | 77 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 78 |
| (e) Der Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG | 79 |
| (aa) Entstehung | 79 |
| (bb) Inhalt | 80 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 80 |
| (f) Die Binnenschifffahrt [...] und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG | 81 |
| (aa) Entstehung | 81 |
| (bb) Inhalt | 82 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 84 |
| (g) Die Abfallbeseitigung und die Luftreinhaltung, Art 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG.. | 86 |
| (aa) Entstehung | 86 |
| (bb) Inhalt | 87 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 88 |
| (2) Rahmengesetzgebung | 91 |
| (a) Der Naturschutz und die Landschaftspflege, Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F. | 92 |
| (aa) Entstehung | 92 |
| (bb) Inhalt | 93 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 94 |
| (b) Die Raumordnung, Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 2. Variante GG | 96 |
| (aa) Entstehung | 96 |
| (bb) Inhalt | 97 |
| (cc) zulässige gewässerschützende Regelungen | 97 |
| (c) Wasserhaushalt, Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 3. Variante GG a.F. | 99 |
| (aa) Entstehung | 99 |
| (bb) Inhalt | 101 |
| (cc) Zulässige gewässerschützende Regelungen | 103 |
| (3) Voraussetzung und Grenzen der Inanspruchnahme der Rechtsetzungskompetenzen | 108 |
| (a) Die Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG bis 1994 | 108 |
| (b) Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG bis 2006 | 110 |
| (aa) Beurteilungsspielraum oder volle Überprüfbarkeit der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG | 112 |
| (bb) Inhalt | 113 |
| (cc) Zulässige gewässerschützende Regelungen gemäß § 72 Abs. 2 GG (1994) | 116 |
| (dd) Zulässigkeit gewässerschützende Regelungen aufgrund Gemeinschaftstreue, Art. 10 EGV | 120 |
| (ee) Zulässigkeit gewässerschützender Regelungen aufgrund Art. 125 a Abs. 2 GG | 122 |

| | |
|--|-----|
| (c) Grenzen der Rahmengesetzgebung | 124 |
| (aa) Grenzen der Inanspruchnahme der Rahmenkompetenz | 124 |
| (bb) Zulässige gewässerschützende Regelungen | 126 |
| b) Gesetzgebungskompetenz der Länder | 127 |
| aa) Landesgesetzgebungskompetenzen bis 1994 | 128 |
| bb) Landesgesetzgebungskompetenzen von 1994 – 2006 | 129 |
| 3. Beurteilung der bundesdeutschen Kompetenzordnung hinsichtlich des Gewässerschutzes bis zur Föderalismusreform 2006 | 131 |
| III. Die Kompetenzordnung nach der Föderalismusreform 2006 | 134 |
| 1. Die Rechtsetzungskompetenz des Bundes | 136 |
| a) ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen | 137 |
| b) konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen | 137 |
| aa) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz mit Bindung an die Erforderlichkeitsklausel | 138 |
| (1) Das Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG | 138 |
| (2) Der Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG | 139 |
| bb) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel (ohne Abweichungsbefugnisse der Länder) | 140 |
| (1) Förderung der forst- und landwirtschaftlichen Erzeugung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG | 141 |
| (2) Das Bodenrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG | 142 |
| (3) Die Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG | 143 |
| (4) Die Binnenschifffahrt und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG | 143 |
| (5) Die Abfallwirtschaft und die Luftreinhaltung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG | 144 |
| (6) Zusammenfassung | 145 |
| cc) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel aber mit Abweichungsbefugnissen der Länder – Abweichungsgesetzgebung | 145 |
| (1) Die umfassende Regelungskompetenz des Bundes | 146 |
| (a) Allgemein | 146 |
| (b) Insbesondere: Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) | 148 |
| (2) Die Abweichungsbefugnis der Bundesländer | 150 |
| (3) Die abweichungsfesten Kerne | 156 |
| (a) Der Naturschutz, und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, [...]), Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG | 156 |
| (b) Die Raumordnung, Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG | 158 |
| (c) Der Wasserhaushalt (ohne stoff- und anlagenbezogene Regelungen), Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG | 160 |
| 2. Die Rechtsetzungskompetenz der Bundesländer | 165 |

| | |
|---|------------|
| a) Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes ohne Abweichungsbefugnisse durch die Bundesländer | 165 |
| b) Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes mit Abweichungsbefugnissen der Bundesländer | 167 |
| aa) Der Naturschutz, Art. 72 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Nr. 29 GG..... | 167 |
| bb) Die Raumordnung, Art. 72 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Nr. 31 GG..... | 167 |
| cc) Der Wasserhaushalt, Art. 72 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Nr. 32 GG | 168 |
| dd) Beschränkungen der Gesetzgebungskompetenzen der Bundesländer durch europäische Rechtsetzung | 169 |
| 3. Beurteilung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes hinsichtlich des Gewässerschutzes nach der Föderalismusreform 2006..... | 169 |
| B. Die Rechtsetzungskompetenzen der europäischen Ebene..... | 171 |
| I. Allgemeines | 171 |
| 1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung | 171 |
| 2. Kompetenzstruktur | 172 |
| 3. Abgrenzung der umweltrelevanten Kompetenztitel | 174 |
| II. Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft bis zum Vertrag von Nizza..... | 178 |
| 1. Kompetenzkategorien..... | 178 |
| a) Ausschließliche Kompetenzen..... | 178 |
| b) Konkurrierende bzw. Nicht-Ausschließliche Kompetenzen..... | 179 |
| c) Parallele Kompetenzen | 180 |
| d) Rahmenkompetenz und Beitragskompetenz..... | 180 |
| 2. Kompetenztitel | 180 |
| a) Kompetenztitel unter Geltung der Römischen Verträge bis zur Einheitlichen Europäischen Akte.. | 180 |
| aa) Die Rechtsangleichungskompetenz des Art. 100 EWGV und die Kompetenzergänzungsvorschrift des Art. 235 EWGV | 182 |
| (1) Inhalt..... | 182 |
| (2) Rechtsetzung basierend auf Art. 100, 235 EWGV | 184 |
| bb) Gemeinsame Agrarpolitik, Art. 43 Abs. 2 EWGV | 185 |
| (1) Inhalt..... | 186 |
| (2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtsetzung im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik | 186 |
| cc) Gemeinsame Verkehrspolitik, Art. 75 EWGV..... | 188 |
| (1) Inhalt..... | 189 |
| (2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtsetzung im Bereich der Verkehrspolitik..... | 190 |
| b) Kompetenztitel seit der Einheitlichen Europäischen Akte 1987 | 192 |
| aa) Die Rechtsangleichungskompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarktes gem. Art. 95 EGV, ex. Art. 100a EWGV..... | 193 |
| (1) Inhalt..... | 194 |

| | |
|---|------------|
| (2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtsetzung | 195 |
| bb) Die Umweltpolitik, Art. 175 EGV, ex. Art. 130s EWGV | 196 |
| (1) Inhalt | 196 |
| (2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtssetzung | 198 |
| (3) Verfahrensregelungen | 200 |
| cc) Querschnittsklausel, Art. 6 EGV, ex. Art. 130r Abs. 2 EWGV | 202 |
| 3. Kompetenzausübungsregel: Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 2 EGV, ex. Art. 3b EGV (Maastricht) | 204 |
| a) Materielle Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips | 205 |
| aa) Negativkriterium | 207 |
| bb) Positivkriterium | 208 |
| cc) Überprüfung durch den EuGH | 209 |
| dd) Zulässige Handlungsformen | 210 |
| b) Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf Rechtsakte mit umwelt- und gewässerschützender Wirkung | 211 |
| aa) Die Rechtsangleichungskompetenz des Art. 95 EGV, ex. Art. 100a EGV (Maastricht) | 211 |
| bb) Gemeinsame Agrarpolitik, Art. 37 Abs. 2 EGV, ex. Art. 43 Abs. 2 EGV (Maastricht) | 213 |
| cc) Gemeinsame Verkehrspolitik, Art. 71 EGV, ex. Art. 75 EGV (Maastricht) | 214 |
| dd) Umweltpolitik, Art. 175 EGV, ex. Art. 130s EGV (Maastricht) | 215 |
| III. Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon | 218 |
| 1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung | 219 |
| 2. Zuständigkeitskatalog und Zuständigkeitskategorien | 220 |
| a) Zuständigkeitskatalog | 220 |
| b) Zuständigkeitskategorien | 221 |
| aa) Ausschließliche Zuständigkeit | 221 |
| bb) geteilte Zuständigkeit | 222 |
| cc) Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeit | 223 |
| 3. Die Kompetenztitel | 223 |
| 4. Die Kompetenzausübungsregel des Subsidiaritätsprinzips, Art. 5 Abs. 3 EUV | 223 |
| IV. Beurteilung der europäischen Rechtsetzungskompetenzen hinsichtlich des Gewässerschutzes | 226 |
| THESEN | 228 |
| LITERATURVERZEICHNIS | 234 |

Einleitung

Wasser ist für das Leben auf unserer Erde unverzichtbar. Die Bedeutung eines ausreichenden Angebots an sauberem Wasser kann kaum überschätzt werden.¹ Es ist „eine der wichtigsten Grundlagen allen menschlichen, tierischen und pflanzlichen Lebens. Es wird nicht nur als Trink- und Brauchwasser sondern auch als Produktionsmittel in Industrie und Handwerk benötigt.“²

Das Wasserdargebot³ unterscheidet sich in Europa aufgrund der unterschiedlichen geographischen Gegebenheiten erheblich.⁴ Während in Nordeuropa tendenziell ausreichend Wasser zur Verfügung steht, kommt es in Südeuropa durchaus zu Engpässen.⁵ Deutschland ist mit einem Wasserdargebot von ca. 188 Mrd. m³ zwar ein wasserreiches Land.⁶ Zu quantitativen Engpässen kommt es selten. Jedoch ist die Qualität der Gewässer durch Ausbaumaßnahmen und Verunreinigungen gefährdet.⁷

Weltweit ist man sich auf den unterschiedlichen politischen Ebenen der Bedeutung des Wassers und der Gewässer als Lebensgrundlage bewusst.

So hat die UN-Vollversammlung für die Jahre 2005 bis 2015 die Internationale Dekade „Water for Life“ ausgerufen,⁸ um dieser besonderen Bedeutung Rechnung zu tragen, die Öffentlichkeit und die Entscheidungsträger für die Problematik der ausreichenden Versorgung mit sauberem Wasser zu sensibilisieren und die

¹ *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 8 Rn. 4.

² BVerfGE 58, 300 (341).

³ Bilanz aus Niederschlag, Verdunstung, Abfluss und Zufluss: *Sparwasser/Engel/Voßkuhle*, Umweltrecht, § 8 Rn. 5.

⁴ Vgl. dazu die statistischen Auswertungen von Eurostat unter: http://epp.eurostat.ec.europa.eu/statistics_explained/index.php/Water_statistics/de#S.C3.BC.C3.9Fwasserrressourcen (Stand: 04.07.2013).

⁵ *Europäische Umweltagentur (EUA)*, Bericht 11/2012, S. 7.

⁶ *Umweltbundesamt (UBA)*, Wasserressourcen und ihre Nutzung, abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt-daten-zur-umwelt.de/umweltdaten/public/theme.do?nodeIdent=2303> (Stand: 09.07.2013).

⁷ Vgl. *UBA*, Daten zur Umwelt, Umweltzustand in Deutschland, Binnengewässer: abrufbar unter: <http://www.umweltbundesamt-daten-zur-umwelt.de/umweltdaten/public/theme.do?nodeIdent=2266> (Stand 09.07.2013); *EUA*, Bericht 11/2012, S. 7.

⁸ Resolution A/RES/58/217 (09.02.2004): International Decade for Action, “Water for Life”, 2005-2015.

Notwendigkeit von Maßnahmen zur Steigerung der Wasserqualität zu betonen. Das Jahr 2013 wurde zum Internationalen Jahr der Zusammenarbeit zum Wasser erklärt, um auf die Bedeutung des gemeinsamen Vorgehens unterschiedlicher Akteure in diesem Themenbereich hinzuweisen.⁹

Ein Eckpfeiler der Umweltpolitik der Europäischen Union ist der Schutz der Wasservorräte sowie die Sicherstellung der ökologischen Wasserqualität.¹⁰ In der Wasserrechtsrahmenrichtlinie¹¹ wurde das europaweite Ziel eines guten chemischen und ökologischen Zustands der Gewässer bis zum Jahr 2015 festgeschrieben. Dass mehr als die Hälfte der europäischen Gewässer diesen Zustand in diesem Zeitraum erreichen werden, ist allerdings unwahrscheinlich.¹² Die Europäische Kommission hat daher einen „Blueprint für den Schutz der europäischen Wasserressourcen“ veröffentlicht, in dem politische Maßnahmen zur Verbesserung der Umsetzung der politischen Ziele im Bereich des Gewässerschutzrechts und zu ihrer Integration in andere Politikbereiche aufgezeigt werden.¹³

Aus den natürlichen Gegebenheiten und naturwissenschaftlichen Erkenntnissen ergeben sich Anforderungen an den politisch grundsätzlich gewollten effektiven Gewässerschutz: Er muss in geographischer und qualitativer Hinsicht umfassend sein. Die Einzugsgebiete der Gewässer und dabei insbesondere das fließende Wasser selbst überschreiten jedoch Länder- und damit auch Kompetenzgrenzen. Damit rückt die Kompetenzordnung in Mehrebenensystemen als Bedingung eines effektiven Gewässerschutzes in den Blick. Diese muss zum Zwecke eines effektiven Gewässerschutzes eine Rechtsetzung ermöglichen, die die gewässerbeeinflussenden Faktoren qualitativ und auch geographisch umfassend regulieren kann.

⁹ Resolution A/RES/65/154 (20.12.2010): International Year of Water Cooperation, 2013.

¹⁰ *EUA*, Wasser, abrufbar unter: <http://www.eea.europa.eu/de/themes/water/intro>, (Stand: 09.07.2013).

¹¹ Richtlinie 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. Nr. L 327/1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/31/EG vom 25.6.2009, ABl. Nr. L 140/114.

¹² *EUA*, Wasser, abrufbar unter: <http://www.eea.europa.eu/de/themes/water/intro>, (Stand: 04.07.2013), vgl. auch, *EUA*, Bericht 8/2012, 74.

¹³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Ein Blueprint für den Schutz der europäischen Wasserressourcen, COM/2012/0673.

Nur wenn die Kompetenzordnung dem Normgeber die zur Verbesserung der Umweltsituation naturwissenschaftlich gebotenen Zuständigkeiten und Befugnisse einräumt, kann er mit gesetzlichen Vorschriften das menschliche Verhalten in Bezug auf die Umweltmedien steuern und damit den Zustand der Umweltmedien beeinflussen. Ist die Kompetenzordnung nicht auf die naturwissenschaftlichen Gegebenheiten abgestimmt, ist eine Veränderung der tatsächlichen Situation nur begrenzt, jedenfalls aber nur unter erschwerten Bedingungen möglich.

Gegenstand der vorliegenden Untersuchung ist die Berücksichtigung der naturwissenschaftlichen Anforderungen des Gewässerschutzes in der legislativen Kompetenzordnung im europäischen Mehrebenensystem. Es wird der Frage nachgegangen, ob diese Kompetenzordnung eine Rechtsetzung ermöglicht, die den aktuellen Erfordernissen des Gewässerschutzes Rechnung trägt. Untersucht werden dazu auf der subnationalen Ebene die Kompetenzen der deutschen Bundesländer, auf der nationalen Ebene die Kompetenzen des Mitgliedstaates Deutschland und auf der supranationalen Ebene die Kompetenzen der Europäischen Union.

Dazu wird im ersten Teil der Untersuchungsgegenstand näher dargelegt. Es werden die Begriffe und Konzepte des Gewässerschutzes, der Kompetenz und des Mehrebenensystems erläutert.

Hier wird insbesondere aufgezeigt, dass Gewässerschutz lange Zeit, wenn überhaupt, nur punktuell betrieben wurde, ein effektiver Gewässerschutz nach dem aktuellen naturwissenschaftlichen Forschungsstand jedoch umfassend ausgerichtet sein muss.

Der integrative Gewässerschutz hat einen qualitativen und einen geographischen Aspekt. In qualitativer Hinsicht müssen zunächst alle Faktoren, die die Qualität des Gewässers beeinflussen sowie ihre Wechselwirkungen betrachtet werden. Diese Betrachtung muss sich zudem geographisch auf das gesamte Gewässer sowie dessen Einzugsgebiet beziehen, denn Beeinflussungen in einem geographischen Teilbereich des Gewässers oder auch des Einzugsgebietes haben auch Auswirkungen auf andere Teilbereiche.

Da es zu dieser ganzheitlichen Betrachtung und der daraus folgenden, im Sinne des Gewässerschutzes gebotenen, Regulierung der menschlichen Einflussnahme auf die Gewässer einer entsprechenden Kompetenzordnung bedarf, wird sodann der Begriff der Kompetenz und die vorhandenen Modalitäten und Kriterien der Kompetenzzuordnung dargelegt. Dabei wird das im Primärrecht der Europäischen Union als Kompetenzausübungsregel verankerte Subsidiaritätsprinzip als vorrechtliche, vornehmlich politische Kompetenzzuordnungsregel dargestellt, nach dem eine Aufgabe zwar grundsätzlich der unteren rechtlichen Einheit zuzuordnen ist, dies jedoch nur, wenn ihre Möglichkeiten zur Erfüllung der in Frage stehenden Aufgabe ausreichen. Danach ist die Aufgabe des effektiven Gewässerschutzes derjenigen Ebene zuzuordnen, die dazu rechtlich in der Lage ist, alle Aspekte des integrativen Gewässerschutzes zu erfassen und zu regulieren.

Im zweiten Teil der Arbeit wird untersucht, wie sich die Kompetenzordnung im Hinblick auf den Gewässerschutz entwickelt hat und aktuell ausgestaltet ist. Ob sie eine Rechtssetzung ermöglicht, die den naturwissenschaftlichen Anforderungen gerecht werden kann, da sie die den Schutz und die Verbesserung der deutschen und europäischen Wasserressourcen bewirken kann, wird in Bezug auf die jeweiligen Ebenen aufgezeigt.

Darin wird deutlich, dass die deutsche Kompetenzordnung weder in der Vergangenheit noch aktuell den naturwissenschaftlichen Anforderungen entspricht. Sie bezieht sich nach wie vor nicht auf das Gewässer und das Einzugsgebiet als solches, sondern vielmehr auf die einzelnen qualitätsbeeinflussenden Faktoren. Zudem ist sie auch nach der Föderalismusreform 2006 noch zu sehr auf die Wahrung der gewässerschutzrechtlichen Kompetenzen der Bundesländer und damit an geographischen Grenzen ausgerichtet. Sie entspricht damit weder den naturwissenschaftlichen Anforderungen noch dem Subsidiaritätsprinzip.

Die der Europäischen Union eingeräumten Kompetenzen hingegen ermöglichen grundsätzlich den integrativen Gewässerschutz, da sie eine Regulierung aller

menschlichen Faktoren, die die Gewässerqualität gemeinschaftsweit beeinflussen, gestattet.

Teil 1: Begriffe und Konzepte

A. Gewässerschutz

I. Begriff

Nach der naturwissenschaftlichen Definition ist ein *Gewässer* ein in der Natur stehendes oder fließendes Wasser, welches Teil des Wasserkreislaufs ist.¹ *Gewässer* ist der Oberbegriff für alle Ansammlungen von Wasser auf und unter der Erdoberfläche. Oberirdische Gewässer sind alle an der Erdoberfläche stehenden oder fließenden Gewässer. Sie werden in Küsten-² und Binnengewässer³ unterteilt. Binnengewässer gliedert man erneut in fließende⁴ und stehende⁵ Gewässer. Das Gewässer umfasst dabei neben dem eigentlichen Wasser ebenso das Gewässerbett⁶ sowie die Grundwasserleiter.⁷ Ferner werden die Ökosysteme der sich an die Gewässer anschließende Talräume (Auen) als Teil des Gewässers angesehen.⁸ Sie sind vom wechselnden Hoch- und Niedrigwasser des Gewässers geprägt und stehen in funktionalem Zusammenhang mit dem Gewässer.

Unterirdisches Wasser⁹ ist solches, das sich in den Hohlräumen der Lithosphäre befindet. Werden diese Hohlräume zusammenhängend ausgefüllt und die Bewegungsmöglichkeit ausschließlich von der Schwerkraft bestimmt, spricht man von Grundwasser.¹⁰ Die naturwissenschaftlichen Begriffe haben im Wege einer Legaldefinition Eingang in die europäische Wasserrechtsrahmenrichtlinie¹¹ und das Wasserhaushaltsgesetz gefunden.¹²

¹ DIN 4049-1, Nr. 1.11.

² Als Küstengewässer bezeichnet man die Gewässer zwischen der Uferlinie an der Festlandgrenze oder der seewärtigen Begrenzung der oberirdischen Gewässer einerseits und der Hoheitsgrenze andererseits (Grenze zur Hohen See), DIN 4049-3, Nr. 2.1.3.

³ Oberirdische Gewässer landwärts der Küstengewässer, DIN 4049-3, Nr. 2.1.2.

⁴ Oberirdisches Gewässer mit ständig oder zeitweise fließendem Wasser; Sammelbegriff für Bach, Fluss, Strom, Kanal u.ä., DIN 4049-3, Nr. 2.1.4.

⁵ Gewässer ohne nennenswerte Fließbewegungen, Beispiele: See, Weiher, Tümpel, Teich (auch: Stillgewässer); vgl. DIN 4049-3 Nr. 2.1.32.

⁶ Eintiefung der Landoberfläche die dauerhaft oder zeitweise mit Wasser gefüllt ist, bestehend aus Ufer (seitlicher Teil) und Gewässersohle (zwischen den Ufern liegender Teil), DIN 4049-3, Nr. 2.1.7-9.

⁷ Gesteinskörper, der geeignet ist, Grundwasser weiterzuleiten (auch: Grundwasserträger).

⁸ *Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA)*, Nationale Gewässerschutzkonzeption 1996, S. 2.

⁹ Eine detaillierte Darstellung der verschiedenen naturwissenschaftlichen und rechtswissenschaftlichen Begriffe und Konzepte für sämtliches unterirdische Wasser gibt *Peine*, UPR 1999, 361 (361f.).

¹⁰ DIN 4049-3, Nr. 3.1.2.

¹¹ Richtlinie 2000/60/EG.

¹² Vgl. Art. 2 Wasserrechtsrahmenrichtlinie - Richtlinie 2000/60/EG und § 3 WHG.

Der *Gewässerschutz* umfasst die Gesamtheit der Maßnahmen und Bestrebungen zum Schutz der Gewässer vor nachteiligen anthropogenen Beeinträchtigungen sowie zur Verbesserungen der Gewässergüte.¹³

II. Beeinträchtigungen der Gewässer

Die Qualität eines Gewässers wird durch die Gesamtheit aller chemischen, biologischen und physikalischen Faktoren, welche ein Gewässer charakterisieren, bestimmt.¹⁴ Die Beeinträchtigungen der Gewässer in ihrer natürlichen Beschaffenheit und ihrer Funktion für die Gesellschaft sollen hier dargelegt werden, um zu verdeutlichen, welche Lebenssachverhalte Einfluss auf den Gewässerzustand haben und daher zum Zwecke des Gewässerschutzes einer Regelung unterzogen werden müssen.

1. Beeinträchtigung der Wasserqualität

Schadstoffeinträge¹⁵ belasten in unterschiedlicher Weise die chemische¹⁶ und biologische¹⁷ Qualität der Gewässer.¹⁸ Schadstoffe stammen zum einen aus punktuellen Schadstoffquellen¹⁹ wie den Abwassereinleitungen in oberirdische Gewässer durch Industrie, Kommunen oder Haushalte aber auch aus diffusen Quellen,²⁰ die häufig auf der Verwendung von Schadstoffen in der Landwirtschaft,²¹ zu einem großen Teil aber auch auf Abfluss von verunreinigtem Wasser von versiegelten Flächen, wie Straßen und Dächern beruhen.²² Schadstoffbelastungen

¹³ DIN 4049-1, Nr.1.14; vgl. zum allgemeineren Begriff „Umweltschutz“: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 1 Rn. 23.

¹⁴ *Kummert/Stumm*, Gewässer als Ökosysteme, S. 195.

¹⁵ Schadstoffe sind Stoffe, die sich beim Auftreten in einer gewissen Menge negativ auf Mensch, Tier, Pflanzen und sonstige Organismen oder gar ganze Ökosysteme auswirken: *Duden*, Das große Wörterbuch, Bd. 6, S. 2880, mtl. Sp.

¹⁶ Die chemische Qualität bezieht sich auf die Schadstoffkonzentration im Wasser, vgl. auch Art. 2 Nr. 24, Anhang IX Wasserrechtsrahmenrichtlinie – Richtlinie 2000/60/EG.

¹⁷ Die biologische Qualität bezieht sich auf die Zusammensetzung und Abundanz der Gewässerflora und -fauna, vgl. auch Art. 2 Nr. 21 i.V.m. Anhang V Nr. 1.1. Wasserrechtsrahmenrichtlinie – Richtlinie 2000/60/EG.

¹⁸ Zum naturwissenschaftlichen Hintergrund: *Davie*, Fundamentals of Hydrology, S. 125.

¹⁹ Konkrete, separate und lokalisierbare Schadstoffeinträge in die Gewässer.

²⁰ Schadstoffeinträge aus verschiedenen, nicht konkret feststellbaren Quellen. Sie sind über eine gewisse Fläche verteilt und ihr konkreter Ort kann nicht lokalisiert werden, z.B.: Schadstoffeinträge aus der Atmosphäre, durch Niederschlag oder verunreinigtes Grundwasser.

²¹ *Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU)*, Umweltgutachten 2004, Tz. 374ff.

²² *Irmer/Blondzick*, Umweltsituation aquatischer Ökosysteme, in: Bruha/Koch (Hrsg.), Integrierte Gewässerpolitik in Europa, S. 11 (21).

werden zum anderen auch durch die Verwendung der Oberflächengewässer als Verkehrswege durch die Schifffahrt²³ sowie durch Störfälle in der Industrie²⁴ hervorgerufen.

Der chemische und biologische Zustand der Gewässer hängt vor allem vom Ausmaß der Schadstoffeinträge ab. Zwar besitzen Oberflächengewässer die Fähigkeit zur natürlichen Selbstreinigung, das heißt zum Abbau der organisch-fäulnisfähigen Substanzen mittels biologischer und chemischer Prozesse.²⁵ Die Selbstreinigung oberirdischer Gewässer ist jedoch nur bis zu einem gewissen Maße möglich und hängt von vielen Faktoren, wie z.B. dem Sauerstoffgehalt und den aquatischen Organismen ab. Grundwasser besitzen eine solche Selbstreinigungsfähigkeit nicht. Schadstofffreie Grundwässer hängen von der Struktur und Schadstoffbelastung des Bodens, mithin vom Bodenschutz ab.²⁶

Der Eintrag von Schadstoffen durch diffuse Quellen wurde in den letzten Jahren kaum verringert.²⁷ Die Grundwasserbelastung hat sich nicht verbessert.²⁸ Bei der Begrenzung der Schadstoffeinträge aus punktuellen Quellen wurden in den letzten Jahren und Jahrzehnten insbesondere durch die Behandlung der kommunalen Abwässer hingegen große Erfolge erzielt.²⁹ Dennoch verbleibt auch hier nach wie vor Handlungsbedarf.³⁰

²³ Gunkel, Auswirkungen des technischen Gewässerausbaus, in: Guderian/ders.(Hrsg.), Aquatische Systeme, S. 109 (124).

²⁴ Z.B. der gravierende Unfall im Chemieunternehmen Sandoz / Basel im Jahre 1986, der das aquatische Ökosystem des Rheins bis in die 1000 km entfernten Niederlanden schwer schädigte; das Bersten eines Auffangbeckens des Bergbaus im südspanischen Aznalcóllar 1998, bei dem die Flüsse Agrio und Guadimar sowie das angrenzende Feuchtgebiet mit giftigem und säurehaltigem Wasser verseucht wurde; die Verseuchung von Zuflüssen der Donau, z.B. des Flusses Theiss, und folglich der Donau durch hochgiftige Bergwerksabwässer in Rumänien und Ungarn im Jahre 2000.

Im Jahr 2011 wurden den deutschen Behörden 2253 Unfälle mit wassergefährdenden Stoffen angezeigt: <https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesamtwirtschaftUmwelt/Umwelt/UmweltstatistischeErhebungen/Wasserwirtschaft/Tabellen/Unfaelle.html> (Stand 09.07.2013).

²⁵ Liebmann, FS-Kiesinger, S. 469 (470).

²⁶ Laskowski/Ziehm, Gewässerschutzrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 5 Rn. 2.

²⁷ Leibniz-Gesellschaft, Zwischenruf 2/2005, S. 9, SRU, Umweltgutachten 2004, Tz. 374; SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 545; vgl. auch SRU, Umweltgutachten 2012, Tz. 1.

²⁸ Vorwort des Sondergutachtens des SRU 1998 – Grundwasserschutz; SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 545.

²⁹ Vgl. Schendel, Wasserrecht – Rückblick und Ausblick, in: Dolde (Hrsg.) Umweltrecht im Wandel, S. 643 (647ff); SRU, Umweltgutachten 2008, Tz. 545.

³⁰ SRU, Umweltgutachten 2004, Tz. 374.

Die Qualität des Wassers wird konkret durch die folgenden Stoffe und Vorgänge beeinflusst. Diese muss der Gesetzgeber im Blick haben, wenn er wirksam zum Schutze der Gewässer tätig werden will:

Nährstoffe wie Phosphate³¹ und Nitrate³² gelangen sowohl durch Direkteinleitungen von Abwässern (punktuelle Quellen) als auch durch die extensive Verwendung von Düngemitteln und Pflanzenbehandlungsmitteln in der Landwirtschaft, die durch Niederschlag abgeschwemmt werden bzw. versickern und andere diffuse Quellen, in die Gewässer. Die darauf beruhende erhöhte Konzentration der Nährstoffe führen in den Oberflächengewässern zu verstärktem Wachstum von Wasserpflanzen. Der dadurch bedingte Lichtentzug für andere Pflanzen führt zum Absterben dieser Pflanzen und zu Fäulnisvorgängen bei deren Abbau und entsprechender Sauerstoffzehrung. Diese vermehrte Nährstoffzufuhr wird als Eutrophierung bezeichnet und kann letztlich zur Hypertrophierung, dem so genannten Umkippen bzw. Kollabieren, des Gewässers führen.³³ Wahrnehmbare Zeichen von Eutrophierung sind Trübung, die Zunahme toxischer Blaualgen (Cyanobakterien), Sauerstoffschwund und Verringerung der Artenvielfalt.³⁴

Die Nährstoffbelastung des Grundwassers basiert vor allem auf diffusen Schadstoffeinträgen aus der Landwirtschaft.³⁵ Die hohe Belastung des Grundwassers³⁶ stellt ein großes Problem der Trinkwasserversorgung dar, die in Deutschland zu 70 % aus Grundwasservorkommen bestritten wird.³⁷

Schwermetalle wie Blei, Cadmium, Arsen, Quecksilber und Kupfer aber auch industriell hergestellte *Umweltchemikalien* und *Arzneimittel*³⁸ gelangen ebenso sowohl

³¹ Gut wasserlösliche Salze der Phosphorsäuren.

³² Stickstoffverbindungen, Salze der Salpetersäure.

³³ Die diesbezügliche Gewässerbelastung wird bei stehenden Gewässern mit Hilfe von Trophiestufen, bei fließenden Gewässern durch das Saprobienindexsystem dargestellt.

³⁴ *Leibniz-Gesellschaft*, Zwischenruf 2/2005, S. 9.

³⁵ *Kummert/Stumm*, Gewässer als Ökosysteme, S. 150; *SRU*, Umweltgutachten 2004, Tz. 430 ff.; *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 545.

³⁶ Zur Nitratbelastung der Grundwasser: *SRU*, Umweltgutachten 2004, Tz. 431.

³⁷ *Bundesumweltministerium (BMU)*, Trinkwasser: <http://www.bmu.de/themen/wasser-abfall-boden/binnengewasser/trinkwasser/> (Stand: 09.07.2013).

³⁸ Ausführlich zur Belastung der Gewässer mit Chemikalien und Arzneimitteln: *SRU*, Umweltgutachten 2004, Tz. 484 ff.

durch gezielte Abwassereinleitungen als auch durch ungesteuerte Einträge³⁹ in die Gewässer. Schwermetalle, Chemikalien und Arzneimittel haben häufig toxische Wirkung auf aquatische Organismen, was auch negative Folgen für die Selbstreinigungskraft eines Gewässers hat. Diese Stoffe können sich ebenso in Organismen anreichern und daher in die Nahrungskette gelangen.⁴⁰

Die Verwendung von *Pflanzenschutz- und -behandlungsmitteln* wie Schädlings-⁴¹ Pilz-⁴² und Unkrautbekämpfungsmitteln⁴³ in der Landwirtschaft führt zu Vorkommen dieser Schadstoffe nicht nur im Grundwasser, welches durch Versickerung der Schadstoffe belastet wird,⁴⁴ sondern auch in Oberflächengewässern, da die Stoffe zum einen unsachgemäß zu nah an Gewässern ausgebracht werden, zum anderen auch durch Auswaschungen in die Gewässer gelangen.⁴⁵

Durch den so genannten *sauren Regen*⁴⁶ werden Säuren in die Gewässer eingetragen. Der Eintrag von Schwefelsäure und Salpetersäure, die bei einer chemischen Reaktion des Niederschlagswassers mit den chemischen Substanzen Schwefeldioxid und Stickoxid in der Luft entstehen, senkt den pH-Wert des Wassers. Der niedrige pH-Wert als solcher führt zum einen zum Sterben von Lebewesen und damit zur Störung der Nahrungskette, zum anderen begünstigt dies das Herauslösen von Metallen aus dem Sediment. Diese wirken toxisch und führen zu einer Reduzierung des Fischbestands.⁴⁷

Eine Gefahr für die Qualität des Wassers stellt ebenfalls das *Aufheizen* des Wassers dar. Die Industrie und vor allem Kraftwerke benötigen zur Produktion sehr häufig

³⁹ Etwa ein Drittel der gesamten Schwermetallimmissionen stammen von Einträgen von versiegelten Flächen, wie Straßen und Dächern: *Leibniz-Gemeinschaft*, Zwischenruf 2/2005, S. 7; zu den Eintragungspfaden von Umweltchemikalien und Arzneimitteln: *SRU*, Umweltgutachten 2004, Tz. 495.

⁴⁰ Zur Wirkung von Arzneimitteln und Chemikalien in den Gewässern ausführlich: *SRU*, Umweltgutachten 2004, Tz. 489 ff.

⁴¹ Pestizide.

⁴² Fungizide.

⁴³ Herbizide.

⁴⁴ *BMU*, Das Grundwasser in Deutschland, S. 32.

⁴⁵ *Kummert/Stumm*, Gewässer als Ökosysteme, S. 152.

⁴⁶ Niederschlag mit einem pH-Wert unter 5, 6.

⁴⁷ Der saure Regen stellt in Deutschland vor allem in kalkarmen Regionen mit geringer Pufferkapazität, wie beispielsweise im Erzgebirge und im Schwarzwald, ein Problem dar: *Leibniz-Gemeinschaft*, Zwischenruf 2/2005, S. 7.

Kühlwasser, das sie Oberflächengewässern oder dem Grundwasser entnehmen und aufgeheizt den Gewässern wieder zuführen.⁴⁸ Diese höheren Temperaturen verringern die Fähigkeit zur Aufnahme von Sauerstoff, der zum Ablauf der biologischen und chemischen Prozesse im Gewässer benötigt wird. Letztlich führt dies zur Sauerstoffzehrung und Störung des ökologischen Gleichgewichts des Gewässers.

2. Beeinträchtigung der Wasserquantität

Die Wassermenge, die in den unterschiedlichen Gewässern gespeichert wird bzw. diese durchfließt, hängt von vielen Faktoren innerhalb des gesamten Einzugsgebietes des Gewässers ab. Ein Einzugsbereich ist allgemein ein Bereich aus dem der Zustrom zu einem Zentrum erfolgt.⁴⁹ Das Einzugsgebiet eines Gewässers ist das geographische Gebiet, aus dem alle Niederschläge und Abflüsse in dieses Gewässer und über dieses an einer einzigen Mündung ins Meer abfließen.⁵⁰

Sowohl die Menge des Grundwassers als auch des Wassers in Oberflächengewässern wird zum einen von der Entnahmemenge, zum anderen aber auch erheblich von der Oberflächengestaltung des Einzugsgebietes bestimmt.⁵¹ Anthropogene Einflüsse beeinflussen den natürlichen Wasserkreislauf, der von Niederschlag, Verdunstung, Versickerung und Speicherung sowie Abfluss geprägt ist.⁵²

Die Versiegelung des Bodens durch bauliche Maßnahmen, seien es Häuser, Straßen, Wege oder Parkplätze,⁵³ verringert die Infiltration in den Boden und folglich den Rückhalt des Niederschlags und erhöht den Oberflächenabfluss. Auch die Landwirtschaft trägt durch die intensive maschinelle Bearbeitung zur Verdichtung des

⁴⁸ Irmer/Blondzick, Umweltsituation aquatischer Systeme, in: Bruha/Koch (Hrsg.), Integrierte Gewässerpolitik in Europa, S. 11 (12).

⁴⁹ Duden, Das große Wörterbuch, Bd. 2, S. 881, re. Sp.

⁵⁰ Brockhaus, Enzyklopädie, Bd. 6, S. 199, re. Sp.; Borhardt, Integraler Gewässerschutz und Einzugsgebietsmanagement, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 79 (83).

⁵¹ Vgl. Davie, Fundamentals of Hydrology, S. 78ff.

⁵² Davie, Fundamentals of Hydrology, S. 78ff.; Leibundgut, Abflussdynamik – unbekannte Größe für den Gewässerschutz, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 37 (39).

⁵³ In Deutschland wurden im Jahr 2003 täglich 93 ha unversiegelte Fläche in Flächen für Siedlungs- und Verkehrszwecke umgewandelt: Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung, Raumordnungsbericht 2005, S. 56.

Bodens bei. Ferner hat die Veränderung der Vegetation auf den Mechanismus der Infiltration und des Abflusses Einfluss: Eine gut durchwurzelte Oberfläche hält mehr Wasser zurück – und ermöglicht so eine spätere Auffüllung der Grundwasserspeicher – als dies ein Boden mit nur geringer Durchwurzelung kann.⁵⁴ Durch die geringe Versickerung und Speicherung von Niederschlag im Boden erhöht sich der sofortige Wasserabfluss in die Oberflächengewässer, die natürlicherweise nur nach und nach mit dem Niederschlagswasser gespeist würden.⁵⁵ Während auf der einen Seite dadurch die Wassermenge in Oberflächengewässern erhöht wird und Hochwasser wahrscheinlicher und problematischer werden,⁵⁶ hat dies auf der anderen Seite Auswirkungen auf die Neubildung von Grundwasser, welches durch Niederschlagsversickerung und Infiltration gebildet wird und auf Feuchtgebiete, die sich aus dem Grundwasser speisen oder dort entstehen, wo der Grundwasserspiegel nah an der Erdoberfläche liegt. Durch den vermehrten Oberflächenabfluss, werden die Grundwasserspeicher nur eingeschränkt wieder aufgefüllt. Der Grundwasserspiegel sinkt. An dem nicht zurückgehaltenen Wasser fehlt es sodann nicht nur in Zeiten von geringem Niederschlag.⁵⁷ Die Entnahme von Wasser kann daher künftig vor allem bei Grundwässern⁵⁸ auch in Anbetracht der verringerten Neubildung merklichen Einfluss auf den mengenmäßigen Zustand des Gewässers haben.

3. Beeinträchtigung der Gewässermorphologie

Die Qualität eines Gewässers wird nicht nur durch die biologische und chemische Qualität des in ihm fließenden oder stehenden Wassers bestimmt, sondern ebenso durch die Form und Struktur des Gewässers, den hydromorphologischen Zustand.⁵⁹

Zur Morphologie eines Gewässers werden die Ufer und ihre Beschaffenheit gezählt, ebenso die Struktur des Gewässerbettes sowie bei Fließgewässern die Gestalt und Durchgängigkeit des Flussverlaufs, die den Feststofftransport, die Nährstofffracht, die

⁵⁴ Hütte, *Ökologie und Wasserbau*, S. 6f.; Kummert/Stumm, *Gewässer als Ökosysteme*, S. 284.

⁵⁵ Davie, *Fundamentals of Hydrology*, S. 71ff.

⁵⁶ Hütte, *Ökologie und Wasserbau*, S. 6f.

⁵⁷ Leibundgut, *Abflussdynamik – unbekannte Größe für den Gewässerschutz*, in: LAWA (Hrsg.) *Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert*, S. 37 (47).

⁵⁸ Über 70% des Trinkwassers in Deutschland stammen aus Grundwasservorkommen, vgl. *Bundesumweltministerium (BMU)*, *Trinkwasser*: <http://www.bmu.de/themen/wasser-abfall-boden/binnengewasser/trinkwasser/> (Stand: 09.07.2013).

⁵⁹ Vgl. Hütte, *Ökologie und Wasserbau*, S. 199ff.; Konold, *Zur Bewertung von Fließgewässern auf ökologischer Grundlage*, in: Friedrich/Lacombe (Hrsg.), *Ökologische Bewertung von Fließgewässern*, S. 19 (23ff.).

Strömungsverhältnisse, das Abflussverhalten und die Temperaturverläufe beeinflussen.⁶⁰ Ebenso sind die vom Fluss geprägten Auen als Teil des Gewässers und mithin seines morphologischen Zustands zu betrachten.⁶¹

Die Morphologie der Gewässer wird durch den Wasserbau erheblich beeinträchtigt.⁶² Fließgewässer sind – zugunsten der Schifffahrt sowie eines vermeintlichen Hochwasserschutzes⁶³ - im letzten Jahrhundert häufig ausgebaut worden.⁶⁴ Diese Ausbaubestrebungen sind nach wie vor gegeben, wenngleich man sich der damit verbundenen Problematik durchaus bewusst wird.⁶⁵ Flussbegradigungen und Vertiefungen verkürzen die Lauflänge des Wassers und erhöhen damit die Fließgeschwindigkeit.⁶⁶ Dies führt zu einer gesteigerten Sohlenerosion und trägt zur verstärkten Hochwasserentwicklung bei.⁶⁷ Gleiches bewirken Eindeichungen, Kanalisierungen und Verrohrungen, da auch diese den ursprünglichen Weg des Fließgewässers verändern. Trockenlegung sowie Besiedlung von Flussauen sowie der durch die Begradigung oder Umlegung entstehenden Flächen zerstören diese Gewässerbestandteile und damit auch Lebensräume von Flora und Fauna und nicht zuletzt natürliche Retentionsflächen für Wasser.⁶⁸

⁶⁰ Vgl. *Hütte*, Ökologie und Wasserbau, S. 1ff.; vgl. auch die Darstellung bei *Binder*, Gewässerentwicklung – Anspruch und Machbarkeit, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 25 (30).

⁶¹ LAWA, Nationales Gewässerschutzkonzept 1996, S. 2; vgl. auch *Binder*, Gewässerentwicklung – Anspruch und Machbarkeit, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 25 (30).

⁶² Nur 20 % von 33000 km Fließgewässer in Deutschland befanden sich 2004 in einem unveränderten bis mäßig veränderten Zustand. 33% waren deutlich bis vollständig verändert: *BMU/UBA*, Umweltpolitik - Die Wasserrahmenrichtlinie - Ergebnisse der Bestandsaufnahme 2004 in Deutschland, S. 9, 32ff.; vgl. auch die Bestandsaufnahme nach der Wasserrechtsrahmenrichtlinie (Fn.11) im *SRU*, Umweltgutachten 2008, Tz. 551 mit entsprechenden Bewertungen.

⁶³ *Davie*, Fundamentals in Hydrology, S. 85.

⁶⁴ Vgl. *Binder*, Gewässerentwicklung - Anspruch und Machbarkeit, in LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 25; *Thielke*, Gewässerschutzverpasste und wahrgenommene Chancen, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 87.

⁶⁵ Vgl. *Burger*, Ein atmender Fluß, FAZ Nr. 144 vom 24.06.2006, S. 3, vgl. auch den Bundesverkehrswegeplan von 2003, S. 64ff.; *Thielke*, Gewässerschutz – verpasste und wahrgenommene Chancen, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 87 (88); Aber auch die Renaturierung von Gewässern findet bereits statt: *Thielke*, ebd., S. 88f.

⁶⁶ *Sparwasser/Engel/Vosskuhle*, Umweltrecht, § 8 Rn 44.

⁶⁷ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 5.

⁶⁸ *Binder*, Gewässerentwicklung – Anspruch und Machbarkeit, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 25 (26)

Stauufen und Wehre, aber auch Verrohrungen und Überbauungen verändern die ursprüngliche Durchgängigkeit des Gewässers. Der ursprünglich ununterbrochene Stoff- und Energieaustausch des Gewässers zwischen Quelle und Mündung wird unterbrochen, das natürliche Gleichgewicht zwischen Abtragung und Anlagerung von Feststoffen auf der gesamten Fließlänge wird gestört, die natürliche Laufveränderung des Flusses, folglich die ständige natürliche morphologische Veränderung des Gewässers, wird erheblich behindert oder gar gestoppt. Gleichzeitig teilen und zerstören diese Ausbauten den natürlichen Wanderweg und Lebensraum vieler Tiere.⁶⁹

Die Veränderung der Gewässerstruktur, insbesondere durch Aufstauungen, soll in vielen Fällen die Abflussdynamik des Gewässers in der Art beeinflussen, dass unterschiedliche Wassermengen und damit die Schwankungen zwischen Hoch- und Niedrigwasser ausgeglichen werden. Insofern wird hierdurch auch die die Quantität des Wassers im Flusslauf beeinflusst.

4. Ganzheitliche Betrachtung der Gewässer und ihrer Beeinträchtigungen

Die Wassergüte, Wassermenge und die Morphologie eines Gewässers sind miteinander verwoben und bedingen sich gegenseitig.⁷⁰ Die europäische Wasserrechtsrahmenrichtlinie⁷¹ spricht daher in Art. 2 Nr. 21 vom *ökologischen Zustand* des Gewässers, welcher die Qualität von Struktur und Funktionsfähigkeit aquatischer Ökosysteme erfasst. In die Bewertung des ökologischen Zustands fließen biologische, hydromorphologische, chemische und chemisch-physikalische Komponenten ein.⁷²

Die Wassergüte wird von der Wassermenge in der Art beeinflusst, als dass davon die Konzentration und die Wirkung der Schadstoffe auf das Ökosystem abhängen. Auch die Morphologie eines Gewässers bedingt die Qualität des Wassers: Ein ausgebauter, begradigter Fluss hat grundsätzlich einen geringeren Sauerstoffgehalt als ein

⁶⁹ *Binder*, Gewässerentwicklung – Anspruch und Machbarkeit, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 25 (25f., 29).

⁷⁰ Vgl. die Abbildung bei *Borchardt*, Integraler Gewässerschutz und Einzugsgebietsmanagement, in: LAWA (Hrsg.) Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 79 (81).

⁷¹ Richtlinie 2000/60/EG.

⁷² Art. 2 Nr. 21 i.V.m. Anhang V Richtlinie 2000/60/EG.

naturbelassenes Gewässer. Der Sauerstoffgehalt eines Gewässers wiederum hat maßgebenden Einfluss auf die Zusammensetzung und Abundanz der Gewässerflora und -fauna und damit auf die Selbstreinigungsfähigkeit, und folglich die Gewässergüte desselben. Die Selbstreinigungskraft eines naturbelassenen Flusses ist bedeutend höher als die eines ausgebauten Flusses.⁷³ Flora und Fauna der aquatischen Systeme selbst hängen ebenso von Wassermenge und Morphologie des Gewässers ab: In einem aufgestauten oder mit Wehren versehenem Fluss fehlt es an einem durchgängigen Austausch von Inhaltsstoffen. Die Wanderung der Gewässerfauna ist gestört und an den Durchfluss angepasste Tiere verlieren ihren Lebensraum.

Die Wassermenge beeinflusst die Morphologie des Gewässers. So hängen von der Durchflussmenge das Gleichgewicht von Sedimentsablagerung und Erosion und damit die Struktur der Ufer und Gewässerbetten und auch die natürlichere Verlagerung des Gewässers ab. Auch die Wassergüte hat Einfluss auf die Struktur, da die Ablagerung toter Organismen in einem stark eutrophierten Gewässer zur Verlandung, mithin zur Veränderung der Gewässerstruktur führen kann.

Jedoch beeinflusst auch die Morphologie selbst, sei es durch Ausbauten oder Begradigungen, die Menge des in ihm fließenden Wassers sowohl insgesamt als auch an konkreten Gewässerabschnitten, da Gewässerausbauten zu veränderten Abfluss – und damit auch Hochwassereigenschaften – führen.

Von der Wasserqualität hängen auch die verschiedenen menschlichen Nutzungen und die dazu zur Verfügung stehenden Wassermengen ab. Ein stark eutrophierter See wird nicht mehr zu Erholungszwecken genutzt werden und eine hohe Belastung an Schadstoffen beeinträchtigt die Möglichkeit der Nutzung als Trinkwasser.

Diese Verquickung von Wassergüte, Wassermenge und Gewässermorphologie sowie die Erkenntnis der neueren Zeit, ein Gewässer als Teil der Natur und als einheitlichen Lebensraum anzusehen,⁷⁴ führt zur Einsicht und zur Notwendigkeit, ein Gewässer als Ganzes zu betrachten und zwar sowohl in Bezug auf die unterschiedlichen Faktoren,

⁷³ *Leibniz-Gesellschaft*, Zwischenruf 2/2005, S. 11

⁷⁴ *EUA*, Bericht 11/2012, S. 7; vgl. auch § 1a WHG i.d.F. von 1986 (BGBl. I S. 1529), bzw. § 1 WHG (2009).

die die Qualität der Gewässer beeinflussen können, als auch in geographischer Hinsicht. Die Wasserqualität, die Wassermenge sowie die Struktur des Gewässers an einer Stelle können sich auf andere Abschnitte des Gewässers aber auch auf andere Gewässer auswirken, sofern sie mit diesem in Verbindung stehen. Diese Verbindung besteht grundsätzlich zwischen all jenen Gewässern, die sich im Einzugsgebiet des gleichen Gewässers befinden.

Das Einzugsgebiet eines Gewässers ist – unabhängig von jeder Verwaltungseinheit – das geographische Gebiet, das das jeweilige Gewässer mit seinen Nebenflüssen ober- und unterirdisch entwässert.⁷⁵ Aus diesem Gebiet fließen alle Niederschläge und Abflüsse in das jeweilige Gewässer und über dieses an einer einzigen Mündung ins Meer. Es ist die natürliche Raumeinheit eines Fließgewässers.⁷⁶ Das Einzugsgebiet eines kleineren Gewässers ist immer auch Teil eines größeren Einzugsgebiets,⁷⁷ nämlich des Flusses, in den das kleinere Gewässer mündet. Auch das Grundwasser steht mit Oberflächengewässern in Wechselwirkung, hat also direkten Einfluss auf die Ökologie der Oberflächengewässer.⁷⁸

Der ganzheitliche, integrative Gewässerschutz hat mithin neben dem qualitativen auch einen räumlichen Bezug.

Effektiver Gewässerschutz ist nach all dem nur ein solcher, der zum einen alle qualitativen Faktoren und zum anderen alle Teilabschnitte eines Gewässers sowie das gesamte das gesamte Einzugsgebiet des Gewässers umfasst.⁷⁹

III. Historische Entwicklung des Gewässerschutzes

Die Entstehung und Entwicklung des Umwelt- und Gewässerschutzes und der diesbezüglichen Normen ist auf Probleme zurückzuführen, die durch die menschliche

⁷⁵ *Brockhaus*, Enzyklopädie, Band 6, S. 199, re. Sp.

⁷⁶ *Borchardt*, Integraler Gewässerschutz und Einzugsgebietsmanagement, in: LAWA (Hrsg.) Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 79 (83), vgl. auch Art. 2 Nr. 13 Wasserrechtsrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG), § 3 Nr. 13 WHG.

⁷⁷ „Teileinzugsgebiet“: Art. 2 Nr. 14 Wasserrechtsrahmenrichtlinie (Richtlinie 2000/60/EG., § 3 Nr. 14 WHG.

⁷⁸ *BMU*, Umweltpolitik: Die Wasserrahmenrichtlinie – Neues Fundament für den Gewässerschutz in Europa-Langfassung, September 2004, S. 83ff.

⁷⁹ *Borchardt*, Integraler Gewässerschutz und Einzugsgebietsmanagement, in: LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 79 (84).

Inanspruchnahme der Ressourcen oder Umweltmedien – hier des Gewässers – entstehen. Diesen Belastungen der Gewässer, die sich häufig auch auf den Menschen auswirken, wie z.B. die Verknappung von Ressourcen für die unterschiedlichen Nutzungen, folgt das Bewusstsein ob der Notwendigkeit der Veränderung und Regelung der Nutzung der Ressourcen und damit letztlich deren Schutzes.⁸⁰

Dieses Bewusstsein entwickelte sich langsam und ist erst seit der jüngsten Zeit geprägt von der ganzheitlichen Betrachtung des Gewässers.

1. Gewässernutzung und Gewässerschutz bis zur Industrialisierung

Die Nutzung der Gewässer war bis ins 19. Jahrhundert nur sehr rudimentär geregelt.⁸¹

Während der Gemeingebrauch die Tätigkeiten umfasste, die nach der damaligen Auffassung zu den Bedürfnissen des Lebens gehörten und zu deren Gebrauch die Gewässer naturgemäß bestimmt waren, waren Strom- und Floßrechte, sowie Fischerei- und Mühlenrechte Sondernutzungen. Beide Nutzungen bestanden zwar nebeneinander, jedoch durfte der Gemeingebrauch, zu dem die Wasserentnahme zum Trinken, das Waschen, Tränken und zu großen Teilen auch das Einleiten von Abwässern zählten, die Sondernutzungen nicht beeinträchtigen.⁸²

Der Schutz vor Verunreinigungen sowohl des Grundwassers als auch der Oberflächengewässer wurde nur sehr vereinzelt geregelt und hatte allein hygienische Zwecke.⁸³

Dieser Schutz war vor allem in Städten von Belang. Die Entsorgung (flüssiger) Abfälle über die Gewässer und daraus folgend die Verunreinigung mit Fäkalien und gewerblichen Abfällen und Abwässern war üblich, wenngleich vor allem in Bezug auf die Trinkwasserversorgung problematisch. Die Abwässer wurden entweder in Sickergruben entsorgt, oder aber über Gerinne direkt in die Oberflächengewässer geleitet. Brunnen und Entnahmestellen von Trinkwasser befanden sich häufig in

⁸⁰ Vgl. *Kloepfer*, Umweltrecht, § 2 Rn. 4.

⁸¹ Zur Gewässernutzung im Mittelalter und die entsprechende Rechtsentwicklung: *Kloess*, Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des deutschen Reiches, S. 14ff.

⁸² *Kloepfer*, Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 16.

⁸³ *Kloepfer*, Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 17.

unmittelbarer Nachbarschaft zu Fäkaliengruben oder Entwässerungsstellen, was zu Verseuchungen des Trinkwassers und Epidemien führte.⁸⁴

Der Umgang mit dieser Problematik war durchaus unterschiedlich. Zum einen wurde die Verunreinigung der Brunnen verboten und man forderte die Abdichtung der Sickergruben. Zum anderen wurde aber auch die Entsorgung der Abwässer in die Flüsse direkt angeordnet.⁸⁵ Dies geschah vor allem, weil man davon ausging, dass das Wasser mit seiner reinigenden Kraft jeglichen Unrat beseitigen würde.

2. Gewässerschutz in Zeiten der Industrialisierung

Mit der Entwicklung des Industriestaates im 19. Jahrhundert traten auch die ersten industriellen Umweltprobleme auf, die jedoch weitestgehend hingenommen wurden. Die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung und damit der Schutz der Ressource waren nahezu ungeklärt. Neben den häuslichen Abwässern stellten vor allem die industriellen Abwässer, insbesondere in den Ballungsgebieten, ein Problem dar.

Die Kommunen, die für die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung zuständig waren, waren kaum in der Lage, die diesbezüglichen Probleme zu lösen. Die zunehmenden Schwierigkeiten bei der Wasserver- und Entsorgung führten Mitte des 19. Jahrhunderts zunächst zur Einrichtung zentraler Versorgungssysteme und später mit der Einführung des Wasserklosetts zu Kanalisationen. Daraus folgte nicht nur ein erhöhter Wasserbedarf, sondern auch eine starke Flussverunreinigung.

Da sich die Theorie Robert Kochs, nach der das Trinkwasser der Träger von Keimen und Krankheitserregern sein kann, auch nach Cholera- und Typhusepidemien erst allmählich durchsetzte,⁸⁶ wurde der Großteil der Abwässer ungereinigt in die Flüsse geleitet, was zu Problemen der Wasserversorgung führte, da immer mehr Flusswasser zur Befriedigung des erhöhten Wasserbedarfs benötigt wurde. Teilweise wurden die Abwässer auch auf Rieselfelder ausgebracht, was wiederum in einer hohen Boden- und damit letztlich auch Grundwasserbelastung resultierte.

⁸⁴ Kloepfer, Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 18.

⁸⁵ Beispiele für diese ambivalente Vorgehensweise gibt Kloepfer in: Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 18f.

⁸⁶ Kloepfer, Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 59.

Regelmäßig wurde nach wie vor davon ausgegangen, dass Abwässer in die Flüsse gehören, und diese den Müll abtransportieren würden. Auch das Wissen um die Selbstreinigungskraft der Flüsse, änderte an dieser Annahme zunächst nichts. Zum Teil wurde die Fähigkeit der Gewässer, organische Schadstoffe abzubauen, auch als Begründung für die Einleitung bzw. Nichtreinigung verwendet.⁸⁷

Die einzelnen Bundesstaaten reagierten zu unterschiedlichen Zeiten und in unterschiedlicher juristischer Weise auf die wachsende Flussverunreinigung.⁸⁸ Nach und nach wurden Normen erlassen, die die Nutzung der Gewässer, insbesondere die Einleitungen von Abwässern regelten. Einige Wassergesetze, die um die Jahrhundertwende entstanden, sahen Genehmigungen der Behörden als Voraussetzung für das Einleiten von Abwässern vor, sofern dies negative Folgen für das Gewässer hatte.⁸⁹ Das Preußische Wassergesetz von 1913 forderte für den Fall von schädlichen Einleitungen die dazu nötige Verleihung eines Einleitungsrechts, um durch Auflagen die negativen Folgen begrenzen zu können. Es waren jedoch nach wie vor keine gesetzlichen Grenzwerte für bestimmte Stoffe vorgesehen.⁹⁰ Die Behörden konnten und sollten diese selbst festlegen, was die Abwassereinleitung vom behördlichen Durchführungswillen abhängig machte.⁹¹

Auch auf Reichsebene wurde die Gewässerverschmutzung thematisiert und es wurden Forderungen nach einem Gesetz zur Regelung der Abwasserbeseitigung laut, wengleich diese Bemühungen erfolglos blieben.⁹²

Eine ausdrückliche Kompetenz⁹³ zum Erlass eines das gesamte Reich umfassende Wassergesetzes war nach der Bismarck'schen Reichsverfassung von 1871⁹⁴ dem

⁸⁷ Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 29.

⁸⁸ Zur Rechtsentwicklung in den einzelnen Bundesstaaten des deutschen Reiches: *Kloess*, *Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des deutschen Reiches*, S. 51ff.

⁸⁹ Z.B. das Bayrische Wassergesetz aus dem Jahre 1907, vgl. auch den Entwurf eines Sächsischen Wassergesetz aus dem Jahr 1905, beide erläutert bei: *Kloess*, *Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des deutschen Reiches*, S. 110 bzw. S. 69.

⁹⁰ Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 57f.

⁹¹ Als Beispiel sei auf Verfahren für die Verleihung von Einleitungsrechten für die Kaliindustrie verwiesen, die bei Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 72ff. ausführlich dargestellt sind.

⁹² Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 37ff.; vgl. auch *Kloess*, *Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des deutschen Reiches*, S. 158f., der ein reichsweites Wassergesetz fordert, dies aber nur auf das Privatrecht bezieht.

⁹³ Zum Kompetenzbegriff vgl. unten S. 33ff.

⁹⁴ RGBl. 1871 S. 63 ff; vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 59ff.

Reich zwar nicht zugewiesen, man hätte den Erlass aber in Anbetracht der massiven Krankheitsverursachung durch die verschmutzten Gewässer wohl auf die Kompetenz zur Regelung der „Maßregeln der Medizinal- und Veterinairpolizei“⁹⁵ stützen können.⁹⁶ Die Bundesstaaten des Deutschen Reiches, unter anderem Preußen als Unterlieger der meisten großen Ströme, plädierten teilweise durchaus für ein Reichswassergesetz, da man erkannte, dass man das Problem alleine nicht lösen könne.⁹⁷ Ein Reichswassergesetz war aber vor allem reichspolitisch nicht gewollt, dies insbesondere wegen massiver Widerstände aus der abwasserproduzierenden Industrie, die bereits damals das Konkurrenzargument anführte,⁹⁸ wonach die Regulierung der Gewässernutzung die Wettbewerbsfähigkeit der Industrie erheblich schmälern würde. Ein weiteres Argument gegen einheitliche Regelungen, beinhaltete die Aussage, dass es nicht sinnvoll sei, wenn nicht gar unmöglich, Normen für alle Gewässer gleichermaßen zu bestimmen, da das Gefahrenaussmaß von den örtlichen Gegebenheiten abhängt.⁹⁹

Um die durchaus bekannten Probleme der Gewässerverunreinigung zu lösen und auch um die Befürworter von Wasserschutzmaßnahmen des Reiches zu befriedigen, richtete man einen Reichsgesundheitsrat ein, der Gutachten zur Gewässerverunreinigung erstellte und Vorschläge zur Reinhaltung der Gewässer unterbreiten sollte.¹⁰⁰

Indes wurde die Lage der Gewässer um die Jahrhundertwende teilweise unhaltbar, mancherorts war gar die Versorgung der Industrie nicht gewährleistet. Gewässeranlieger und -nutzer gründeten aus diesem Grund und zum Zwecke eines gemeinsamen Vorgehens zur Wasserreinhaltung Wassergenossenschaften, die gemeinsame Maßnahmen zur Verbesserung der Gewässersituation ergriffen, z.B. den Kläranlagenbau und die Verbesserung der Abflusssituation. Problematisch an dieser

⁹⁵ Art. 4 Nr. 15 Bismarck'sche Reichsverfassung.

⁹⁶ So auch die Ansicht des Deutschen Landwirtschaftsrates bereits 1878 sowie des Preußischen Ministeriums für Handel und Gewerbe 1912, zitiert nach: *Wey*, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 38 bzw. 41; *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 2 Rn. 40.

⁹⁷ *Kloepfer*, *Zur Geschichte des Umweltrechts*, S. 65; *Wey*, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 40ff.

⁹⁸ *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 2 Rn. 40; *Wey*, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 39.

⁹⁹ *Wey*, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 38; vgl. diesbezüglich die Motive zum BGB, in denen erläutert wird, warum eine Vereinheitlichung anderer Rechtsgebiete als solcher des Privatrechts nicht anzustreben sei: „Das Wasserrecht,[...] Forstrecht, können im Einzelnen nur nach den Bedürfnissen und den geschichtlich gegebenen Verhältnissen größerer und kleinerer Bezirke geregelt werden. Eine mehr als lokale Bedeutung hat die Art und Weise dieser Regelung nicht“, abgedruckt in: *Kloess*, *Das deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des deutschen Reiches*, S. 158f.

¹⁰⁰ *Kloepfer*, *Zur Geschichte des Umweltrechts*, S. 65.

Konstellation war jedoch, dass die Abwasserverursacher Mitglied dieser Verbände waren und daher das Schutzniveau selbst erheblich mitbestimmen konnten.¹⁰¹ Daneben fand eine inhaltliche Kontrolle der Maßnahmen durch unbeteiligte Dritte nur sehr begrenzt statt.¹⁰² Diese Verbände wurden zunächst nach Landesrecht organisiert, im Jahre 1937 wurde dann ein reichseinheitliches Gesetz über Wasser- und Bodenverbände¹⁰³ geschaffen.

Auch in der Weimarer Republik gab es kein reichseinheitliches Wassergesetz, das die Gewässerreinigung regelte. Nun erkannte zwar die Reichsregierung die Notwendigkeit einer reichseinheitlichen Gesetzgebung und wollte eine derartige Regelung auf den Kompetenztitel des Gesundheitswesens stützen.¹⁰⁴ Die Reichsregierung war durch die Weimarer Reichsverfassung zur Verwaltung der Wasserstraßen berufen,¹⁰⁵ sie musste jedoch bei der Frage der Reinigung mangels reichseinheitlicher Regelungen das jeweilige und damit unterschiedlichste Landesrecht anwenden, was die Verwaltung durch *eine* Behörde durchaus erschwerte. Jedoch waren die Länder auch nach langen Verhandlungen nicht gewillt, ein solches Gesetz im Reichsrat zu unterstützen.¹⁰⁶

In der Zeit des Nationalsozialismus versuchte man die Problematik aufzugreifen. Man entwickelte Gesetzesentwürfe, die zwar ideologisch geprägt waren, allerdings mit ihren Genehmigungsanforderungen dem Gewässerschutz gleichwohl einen Dienst erwiesen hätten. Jedoch kam es aufgrund des Krieges auch hier nicht zu einer einheitlichen Regelung der Materie.¹⁰⁷

¹⁰¹ Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, 85f.

¹⁰² Kloepfer, *Geschichte des Umweltrechts*, S. 68.

¹⁰³ RGBl. I 1937 S. 188.

¹⁰⁴ Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 44.

¹⁰⁵ Art. 97 WRV.

¹⁰⁶ Auch Preußen war nun nicht mehr Verfechter einer einheitlichen Regelung. Dies wohl auch deswegen, weil sein Einfluss im Reichsrat nicht mehr so groß war, dass es für sich selbst vorteilhafte Regelungen hätte beeinflussen können: Kloepfer, *Zur Geschichte des Umweltrechts*, S. 66; *ders.*, *Umweltrecht*, § 2 Rn. 40; Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 44.

¹⁰⁷ Wey, *Umweltpolitik in Deutschland*, S. 45f.

3. Gewässerschutz nach 1945

a) Deutschland

Nach dem Zweiten Weltkrieg waren schwerwiegende Probleme im zerstörten Deutschland zu lösen. Der Wiederaufbau der Industrie hatte allerhöchste Priorität. Der Umweltschutz im Allgemeinen und der Gewässerschutz im Speziellen fanden dabei kaum Beachtung. Die Wasserqualität genügte in Zeiten des Wirtschaftswunders streckenweise nicht einmal mehr den Ansprüchen an Brauchwasser.¹⁰⁸

Ursache für das Fehlen umweltschützender Maßnahmen war zunächst das mangelnde Bewusstsein für die Problematik.¹⁰⁹ Doch auch die kompetenzrechtliche Situation des Grundgesetzes beförderte bundesweite Regelungen nicht.¹¹⁰ Der Bund hatte lediglich eine Rahmenkompetenz¹¹¹ für den Wasserhaushalt und den Naturschutz.¹¹² Für die Abfallbeseitigung und den Immissionsschutz fehlte ein Kompetenztitel gänzlich. So war das Wasserrecht aufgrund weiter geltender Landesgesetze und mangels bundeseinheitlicher Regelungen sehr zersplittert.¹¹³ Als die schlechte Wasserqualität auch das industrielle Wachstum bedrohte, hatte auch die Industrie durchaus ein Interesse an einem einheitlichen Wasserrecht.¹¹⁴

Zudem wurde nun aufgrund des immer größer werdenden Trinkwasserbedarfs, der zu großen Teilen auch aus Oberflächengewässern zu decken war, das Abwasserproblem deutlicher. Es wurde erkannt, dass punktuelle Einzelfallregelungen, die bis dahin als das Mittel zur Lösung der Gewässerverunreinigung galten, nicht ausreichend waren. Vielmehr war die Gesamtbelastung der Gewässer in den Blick zu nehmen, da Abwasser Wasserläufe, die auch als Trinkwasserquelle dienten, über weite Strecken hin verschmutzen können.¹¹⁵ Nach längeren Überlegungen und auch Interessenskonflikten¹¹⁶ wurde 1957 das Wasserhaushaltsgesetz, basierend auf der Rahmenkompetenz des Bundes gemäß Art. 75 Nr. 4 GG i.d.F. von 1949 erlassen¹¹⁷ Das

¹⁰⁸ Kloepfer, Umweltrecht, § 2 Rn. 63; Wey, Umweltpolitik in Deutschland, S. 174.

¹⁰⁹ Vgl. Kloepfer, Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 81ff.

¹¹⁰ Vgl. Kloepfer, Zur Geschichte des Umweltrechts, S. 84.

¹¹¹ Zur Rahmenkompetenz siehe die Ausführungen auf S. 91 ff., 124ff.

¹¹² Art. 75 Nr. 3 und 4 GG i.d.F. von 1949 (BGBl. I S. 1).

¹¹³ Kloepfer, Geschichte des Umweltrechts, S. 84f; vgl. auch Kotulla, WHG, Einf. Rn. 6.

¹¹⁴ Wey, Umweltpolitik in Deutschland, S. 174.

¹¹⁵ Kloepfer, Geschichte des Umweltrechts, S. 85; Wey, Umweltpolitik in Deutschland, S. 174ff.

¹¹⁶ Wey, Umweltpolitik in Deutschland, S. 175.

¹¹⁷ BGBl. I S. 1110.

1960 in Kraft getretene Gesetz¹¹⁸ unterzog die Gewässer erstmalig einem Bewirtschaftungsregime. Die Nutzung der Gewässer, auch des Grundwassers, bedurfte nun grundsätzlich¹¹⁹ einer Genehmigung¹²⁰.

Die Genehmigung für eine solche Nutzung war zu versagen, soweit durch diese Benutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere eine Gefährdung der öffentlichen Wasserversorgung, zu erwarten war.¹²¹ Ebenso konnten Wasserschutzgebiete zum Wohle der Allgemeinheit festgesetzt werden,¹²² auch Reinhalteordnungen waren bereits vorgesehen.¹²³

Es fehlte allerdings noch an allgemeinverbindlichen Anforderungen an die Abwassereinleitung. Diese konnten bis in die 1970er Jahre aufgrund des Widerstandes der Bundesländer im Bundesrat nicht festgesetzt werden. Sie argumentierten erneut, dass die jeweiligen Voraussetzungen und Zustände sowohl des Einleiters als auch des Gewässers berücksichtigt, und daher individuelle Festlegungen getroffen werden müssten.¹²⁴ Das WHG und die das WHG ausfüllenden Landesgesetze waren nicht in der Lage die Situation der Gewässer merklich zu verbessern. Das Gesetz zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen von 1960,¹²⁵ mit dem der Bund für die Bundeswasserstraßen, für die gemäß Art. 72 Abs. 1 i.V.m. Art 74 Nr. 21 GG a.F. eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz bestand und die gemäß Art. 89 Abs. 2 GG vom Bund verwaltet wurden, einheitliche Gütekriterien aufstellte, wurde vom Bundesverfassungsgericht aus kompetenzrechtlichen Gründen¹²⁶ für nichtig erklärt.¹²⁷ Bemühungen der Interparlamentarischen Arbeitsgemeinschaft (IPA)¹²⁸ führten 1961 zur Verabschiedung des Gesetzes über Detergenzien in Wasch- und

¹¹⁸ BGBl. I (1959) S. 37

¹¹⁹ Einer Genehmigung bedurfte es nicht für Nutzungen im Rahmen des Gemeingebrauchs, den die Länder festsetzen konnten, § 23 WHG i.d.F. von 1957, des Eigentümer- und Anliegergebrauchs, § 24 WHG i.d.F. von 1957, und für alte Rechte und alte Befugnisse, vgl. § 15 WHG i.d.F. von Juli 1957.

¹²⁰ Das Gesetz sah zum einen die Erlaubnis und zum anderen eine Bewilligung vor. Die Erlaubnis beinhaltete die widerrufliche Befugnis, ein Gewässer zu nutzen. Die Bewilligung verlieh ein Recht, ein Gewässer zu nutzen, §§ 7, 8 WHG i.d.F. von 1957.

¹²¹ § 6 WHG i.d.F. von 1957.

¹²² § 19 WHG i.d.F. von 1957.

¹²³ § 27 WHG i.d.F. von 1957.

¹²⁴ *Wey*, Umweltpolitik in Deutschland, S. 178.

¹²⁵ BGBl. II S. 2125.

¹²⁶ Vgl. die Ausführungen zu dieser Kompetenznorm auf S. 81ff.

¹²⁷ BVerfGE 15, 1.

¹²⁸ 1952 gegründete Initiative von Abgeordneten aus den Fraktionen der Landesparlamente und des Bundestages, heute auch des Europäischen Parlaments, die sich parteiübergreifend Sachproblemen zuwenden wollen, vgl.: <http://www.interparlamentarische.de/>.

Reinigungsmitteln,¹²⁹ das 1964 in Kraft trat. Diese Vorschriften verboten der Industrie das Inverkehrbringen von Waschmitteln, die nach ihrem Gebrauch die Gewässer mehr als nach dem damaligen Stand der Entwicklung nötig belasteten und entlasteten so die Gewässer.

In den 1960er Jahren verlangsamte sich das Wirtschaftswachstum und man wurde sich der Ausmaße der Umweltbelastung bewusst. Kritik an einer Industrie und Wirtschaft ohne ressourcenschonenden Ansatz wurden hörbar.¹³⁰ Auch die Gewässerbelastung hatte sich trotz des Wasserhaushaltsgesetzes von 1957 nicht verringert. Die Selbstreinigungskraft der Gewässer war großteils „bis an die oberste Grenze ausgenutzt, häufig bereits überschritten“.¹³¹

In den 1970er Jahren begann daraufhin nach dem Umweltprogramm der Bundesregierung im Jahre 1971¹³² die ausgeprägte Entwicklung des Umweltrechts.¹³³ Es wurde dazu zunächst das Grundgesetz geändert. Mit der Einführung einer konkurrierenden Bundeskompetenz für „die Abfallbeseitigung, Luftreinhaltung und Lärmbekämpfung“ 1972¹³⁴ begann man verstärkt Gesetze mit umweltschützendem Zweck zu erlassen. Nicht verändert wurde allerdings die Kompetenzkategorie des Wasserhaushaltsrechts. Dies gehörte nach wie vor zur Rahmenkompetenz des Bundes, so dass ein bundesweites Wasserhaushaltsgesetz, welches über eine Rahmengesetzgebung hinausging, nicht erlassen werden konnte.

Jedoch erfuhr auch das Wasserrecht Veränderungen. Mit der Änderung des WHG 1976¹³⁵ wurde die bereits bestehende Bewirtschaftungsordnung konkretisiert und das bestehende Bewirtschaftungsermessen der Behörden eingeschränkt.¹³⁶ Ziel der

¹²⁹ BGBl. I S. 1653, ab 1975 dann Gesetz über die Umweltverträglichkeit von Wasch- und Reinigungsmitteln, BGBl. I S. 2255.

¹³⁰ *Carson*, Der stumme Frühling, 1964; *Meadows* u.a., Bericht des Club of Rome: Die Grenzen des Wachstums, 1972; vgl. auch die Tätigkeit der Interparlamentarischen Arbeitsgemeinschaft, ausgewertet von *Vierhaus*, Umweltbewußtsein von oben, S. 14ff.

¹³¹ *Wey*, Umweltpolitik in Deutschland, S. 179.

¹³² BT-Drs. VI/2710.

¹³³ Allgemein zur Entwicklung des Bewusstseins und der Rechtslage nach dem Regierungswechsel 1969: *Kloepfer*, Geschichte des Umweltrechts, S. 95ff.

¹³⁴ Art. 74 Nr. 24 GG i.d.F. vom 12.04.1972, vgl. dazu die Ausführungen auf S. 144ff.

¹³⁵ BGBl. I S. 1109

¹³⁶ *Kotulla*, WHG, Einf. Rn. 14.

Änderungen war die Verbesserung der Gewässerreinigung, die auf unterschiedliche Weise erreicht werden sollte.¹³⁷ Neben den generellen Vorgaben für die Bewirtschaftung¹³⁸ wurden auch die Gründe für eine Versagung der Nutzungserlaubnis erweitert. Es wurden erstmals vom Gewässer und Abwassereinleiter unabhängige Mindestanforderungen an das Einleiten von Abwasser aufgestellt. Es wurden die zulässigen Emissionen begrenzt (Emissionsprinzip).¹³⁹ Die Genehmigung für eine Abwassereinleitung war nun zu versagen, wenn die Menge und der Schadstoffgehalt der Abwässer nicht nach den allgemein anerkannten Regeln der Technik, die durch Verwaltungsvorschriften festgesetzt werden sollten, begrenzt wurden.¹⁴⁰ Diese Schutznorm wurde ergänzt durch eine Verschärfung des immissionsseitigen Schutzes. Reinhalteordnungen waren häufiger möglich,¹⁴¹ Bewirtschaftungspläne sollten aufgestellt werden.¹⁴²

Viel beachtet wurde auch die Trennung von Grundeigentum und Nutzungsrecht,¹⁴³ wodurch die Gewässer noch stärker der öffentlichen Benutzungsordnung unterstellt wurden.¹⁴⁴

Weiterhin wurde 1976 das Abwasserabgabengesetz erlassen und 1981 erstmalig eine Abgabe auf das Einleiten von Abwasser in Oberflächengewässer erhoben. Auch das 1980 erlassene Chemikaliengesetz,¹⁴⁵ welches erstmals stoffbezogen und umweltmedienübergreifend ansetzte, wirkte sich auf die Gewässernutzung aus.

Die in den 1970er Jahren verstärkt vorgenommenen Bemühungen um den Schutz der Gewässer vor Verschmutzungen zeigten erste Erfolge. Die Nährstoffbelastung und die damit einhergehende Belastung des Sauerstoffhaushalts und der biologischen Lebensräume konnte begrenzt werden, wenngleich weiterhin Handlungsbedarf bestand.¹⁴⁶

¹³⁷ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 483.

¹³⁸ Grundsatznorm des § 1a WHG i.d.F. von 1976.

¹³⁹ § 7a WHG i.d.F. von 1976.

¹⁴⁰ Vgl. dazu Riegel, NJW 1976, 783 (785).

¹⁴¹ § 27 WHG i.d.F. von 1976.

¹⁴² § 36b WHG i.d.F. von 1976.

¹⁴³ Die Regelung wurde vom BVerfG als zulässige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Mittel zur Sicherung einer funktionsfähigen Wasserbewirtschaftung angesehen: BVerfGE 58, 300 (Nassauskiesungsbeschluss).

¹⁴⁴ § 1a Abs. 3 WHG i.d.F. von 1976, jetzt: § 4 Abs. 3 WHG i.d.F. von 2009.

¹⁴⁵ Gesetz vom 16.09.1980 (BGBl. I S. 1718), aktuelle Fassung vom 02.07.2008 (BGBl. I S. 1146) zuletzt geändert am 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

¹⁴⁶ SRU, Umweltgutachten 1978, Tz. 307ff.

Die Sichtweise auf die Gewässer änderte sich und man sah sie nicht mehr nur als notwendiges Mittel der Wasserversorgung sondern als Bestandteil des Naturhaushalts an. Die Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes 1986¹⁴⁷ verfolgte entsprechend klare ökologische Ziele. Der Gewässerschutz diente nun nicht mehr nur der Sicherung der Wasserversorgung, sondern ebenso dem Schutz der Gewässer als Ökosystem.¹⁴⁸ Ebenso verbesserten sich mit dem Verlauf der Zeit die naturwissenschaftliche Analytik und die Kenntnis der Stoffe und natürlichen Vorgänge. So führten toxikologische Erkenntnisse über Schwermetalle und andere Schadstoffe zu einer Verschärfung der Bestimmungen über Abwassereinleitungen bezüglich gefährlicher Stoffe. Seit dem 5. Änderungsgesetz des WHG 1986 mussten Abwässer, nach dem „Stand der Technik“ und nicht mehr nur nach den „allgemein anerkannten Regeln der Technik“ gereinigt werden, bevor sie eingeleitet wurden.¹⁴⁹

b) Europa

Innerhalb der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft der 1950er Jahre, die das Ziel der Förderung und Ausweitung der Wirtschaft in Europa verfolgte, war eine eigenständige Umweltpolitik nicht vorgesehen. Anfang der 1970er Jahre rückten die Umweltprobleme indes auch in das Bewusstsein der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,¹⁵⁰ sodass in dieser Zeit gleichwohl eine umfangreiche Umweltpolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft begann.¹⁵¹ 1972 beschlossen die Staats- und Regierungschefs auf der Pariser Gipfelkonferenz eine eigenständige Umweltpolitik zu entwickeln und hierzu die vertraglichen Möglichkeiten voll auszunutzen. Sie beauftragten die Kommission erstmals, ein Aktionsprogramm zum Umweltschutz zu erarbeiten.¹⁵² Dem ersten

¹⁴⁷ Gesetz vom 23.09.1986 (BGBl. I S. 1529).

¹⁴⁸ § 1a WHG i.d.F. von 1986: „Die Gewässer sind als *Bestandteil des Naturhaushalts* so zu bewirtschaften...“.

¹⁴⁹ § 7a I WHG i.d.F. von 1986

¹⁵⁰ Vgl. z.B. die Erste Mitteilung der Kommission vom 22.07.1971 über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes, DOK SEK 71/2616 endg.; die Mitteilung der Kommission an den Rat über ein Umweltschutzprogramm vom 24.03.1972, ABl. 1972 Nr. C 52/1 (8); die Schlussklärung der Pariser Gipfelkonferenz 1972, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Organe/ER/Pdf/Gipfel_Paris_1972.pdf (Stand: 09.07.2013).

¹⁵¹ Hierzu: *Scheuing*, EuR 1989, 152 (154ff.); *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 3ff.

¹⁵² Schlussklärung der Pariser Gipfelkonferenz 1972, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Organe/ER/Pdf/Gipfel_Paris_1972.pdf (Stand 09.07.2013).

Umweltaktionsprogramm von 1973¹⁵³ folgten bisher fünf weitere¹⁵⁴ derartige Programme.¹⁵⁵ Sie legen die Ziele, Leitlinien und Prioritäten der Umweltpolitik der Gemeinschaft fest, welche dann durch den Erlass verbindlicher Rechtsakte umgesetzt werden.¹⁵⁶ Mit dem ersten Umweltaktionsprogramm¹⁵⁷ von 1973 wurde der Umweltschutz nunmehr als Ziel der EWG etabliert.¹⁵⁸ Nach dem damaligen Art. 2 EWGV war es u.a. Aufgabe der Gemeinschaft „durch die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft sowie eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung [...] zu fördern“. Diese Aufgabe wurde nunmehr so ausgelegt, dass auch der Umweltschutz als wesentliches Ziel der Gemeinschaft anzusehen war, denn „eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft“ sowie „eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung“ sei „künftig ohne eine wirksame Bekämpfung der Umweltverschmutzung und der Umweltbelastung, ohne eine Verbesserung der Lebensqualität und ohne Umweltschutz nicht denkbar.“¹⁵⁹

Die Umweltpolitik war anfangs vor allem auf die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche Produkt- und Produktionsstandards gerichtet.¹⁶⁰ Gleichwohl wurden in der folgenden Zeit einige Normen erlassen, die dem Gewässerschutz dienten. Zum einen waren dies Richtlinien, die die Zulassung von und den Umgang mit bestimmten Stoffen und ihre Ableitung in Gewässer regelten. Dazu gehörten die Detergenzienrichtlinie von 1973,¹⁶¹ die

¹⁵³ ABl. 1973 Nr. C 112/1.

¹⁵⁴ **1977**: ABl. 1977 Nr. C 139/1; **1983**: ABl. 1983 Nr. C 46/1; **1987**: ABl. 1987 Nr. C 328/1; **1993**: ABl. 1993 Nr. C 138/1; **2002**: ABl. 2002 Nr. L 242/1; Das 7. Umweltaktionsprogramm für die Jahre **2013-2020** „Gut leben innerhalb der Belastbarkeitsgrenzen unseres Planeten“ wurde Ende 2012 von der Kommission vorgeschlagen, abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/environment/newprg/index.htm> (Stand 09.07.2013).

¹⁵⁵ Rechtsgrundlage der Programme ist seit dem Lissaboner Vertrag Art. 192 Abs. 3 AEUV.

¹⁵⁶ Zu Inhalt, Verabschiedungsmodus und Bindungswirkung der Umweltpolitischen Aktionsprogramme: *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, S. 23ff.; sowie *Kloepfer*, Umweltrecht, § 9 Rn. 119ff.

¹⁵⁷ ABl. 1973 Nr. C 112/1.

¹⁵⁸ *Scheuing*, EuR 1989, 153 (154).

¹⁵⁹ Erklärung des Rates zum 1. Umweltaktionsprogramm vom 22.11.1973, ABl. 1973 Nr. C 112/1f.

¹⁶⁰ *Callies*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 4; *Epiney*, Umweltrecht in der Europäischen Union, S. 12f.

¹⁶¹ Richtlinie 73/404/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Detergenzien, ABl. 1973 Nr. L 347/51, geändert durch Richtlinie 86/94/EWG, ABl. 1986 Nr. L 80/51, ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 648/2004 über Detergenzien, ABl. 2004 Nr. L 104/1, diese geändert durch Verordnung (EG) Nr. 907/2006, ABl. 2006 Nr. L 168/5.

Düngemittelrichtlinien¹⁶², die Richtlinie betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in Oberflächengewässer von 1976¹⁶³ (mit Folgerichtlinien für bestimmte gefährliche Stoffe¹⁶⁴), die Grundwasserrichtlinie von 1980¹⁶⁵ und die sogenannte Seveso-I-Richtlinie aus dem Jahr 1982.¹⁶⁶ Zum anderen wurden in Richtlinien aber auch Anforderungen an die Qualität des jeweiligen Wassers aufgestellt. Zu den Wasserqualitätsrichtlinien gehörten die Badegewässerrichtlinie,¹⁶⁷ die Fischereigewässerrichtlinie,¹⁶⁸ die Richtlinie über die Qualitätsanforderungen an Oberflächenwasser für die Trinkwassergewinnung¹⁶⁹ und die Brauchwasserrichtlinie.¹⁷⁰

¹⁶² Richtlinie 76/116/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für Düngemittel, ABl. 1976 L 024/21; Richtlinie 80/876/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten betreffend Ammoniumnitrat-Einnährstoffdüngemittel mit hohem Stickstoffgehalt, ABl. 1980 L 250/7; Richtlinie 87/94/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Verfahren zur Überprüfung der Merkmale, Grenzwerte und der Detonationsfestigkeit von Ammonium-Einnährstoffdüngern mit hohem Stickstoffgehalt, ABl. 1987 Nr. L 38/1. Alle genannten Richtlinien wurden aufgehoben und ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 2003/2003 über Düngemittel, ABl. 2003 Nr. L 304/1.

¹⁶³ Richtlinie 76/464/EWG betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in die Gewässer der Gemeinschaft, ABl. 1976 Nr. L 129/23; ersetzt durch Richtlinie 2006/11/EG, ABl. 2006 Nr. L 64/52.

¹⁶⁴ Richtlinie 82/176/EWG betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Quecksilberableitungen aus dem Industriezweig Alkalichloridelektrolyse, ABl. 1982 Nr. L 81/29; Richtlinie 83/513/EWG betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Cadmiumableitungen, ABl. 1983 Nr. L 291/1; Richtlinie 84/156/EWG betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Quecksilberableitungen mit Ausnahme des Industriezweigs Alkalichloridelektrolyse, ABl. 1984 Nr. L 74/49; Richtlinie 84/491/EWG betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für Ableitungen von Hexachlorcyclohexan ABl. 1984 Nr. L 274/11; Richtlinie 86/280/EWG betreffend Grenzwerte und Qualitätsziele für die Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe im Sinne der Liste I im Anhang der Richtlinie 76/464/EWG, ABl. 1986 Nr. L 181/16. Alle genannten Richtlinien wurden aufgehoben und ersetzt durch Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik [...], ABl. 2008 Nr. L 348/84.

¹⁶⁵ Richtlinie 80/68/EWG über den Schutz des Grundwassers gegen Verschmutzung durch bestimmte gefährliche Stoffe, ABl. 1980 Nr. L 020/43, aufgehoben durch Art. 22 Abs. 2 der Richtlinie 2000/60/EG (Wasserrechtsrahmenrichtlinie), ABl. 2000 Nr. L 327/1; ersetzt durch Richtlinie 2006/118/EG zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung, ABl. 2006 Nr. L 372/19.

¹⁶⁶ Richtlinie 82/501/EWG des Rates vom 24. Juni 1982 über die Gefahren schwerer Unfälle bei bestimmten Industrietätigkeiten, ABl. 1982 Nr. L 230/1, ersetzt durch Richtlinie 96/82 zur Beherrschung der Gefahren von schweren Unfällen mit gefährlichen Stoffen (Seveso II), ABl. 1997 Nr. L 10/13; diese wird 2015 ersetzt durch Richtlinie 2012/18/EU (Seveso III), ABl. 2012 Nr. L 197/1.

¹⁶⁷ Richtlinie 76/160/EWG über die Qualität der Badegewässer, ABl. 1976 Nr. L 31/1; aufgehoben spätestens zum 31.12.2014 durch Richtlinie 2006/7/EG, ABl. 2006 Nr. L 64/37.

¹⁶⁸ Richtlinie 78/659/EWG über die Qualität von Süßwasser, das schutz- oder verbesserungsbedürftig ist, um das Leben von Fischen zu erhalten, ABl. 1978 Nr. L 222/1, aufgehoben durch die Richtlinie 2006/44/EG, ABl. 2006 Nr. L 264/20.

¹⁶⁹ Richtlinie 75/440/EWG über die Qualitätsanforderungen an Oberflächenwasser für die Trinkwassergewinnung in den Mitgliedstaaten, ABl. 1975 Nr. L 194/26, außer Kraft getreten im Dezember 2007 gem. Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2000/60/EG (Wasserrechtsrahmenrichtlinie), ABl. 2000 Nr. L 327/1.

¹⁷⁰ Richtlinie 80/778/EWG über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, ABl. 1980 Nr. L 229/11, ersetzt durch Richtlinie 98/83/EG, ABl. 1998 L 330/32.

Mit der 1987 in Kraft getretenen Einheitlichen Europäischen Akte¹⁷¹ wurde eine eigenständige und nicht marktbezogene Umweltpolitik in den EWG-Vertrag aufgenommen. Die Umweltpolitik erhielt damit eine erhebliche Aufwertung, wenn auch der Umweltschutz noch nicht als explizites Ziel der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in ihren allgemeinen Ziel- und Aufgabenkatalog aufgenommen wurde.

Die zunehmende Bedeutung des Umweltschutzes in der europäischen Politik erkannte man auch in der Erklärung des Europäischen Rates auf seinem Gipfeltreffen in Dublin 1990. In dieser „Environmental Imperative“ genannten Erklärung¹⁷² erkannten die Staats- und Regierungschefs u.a. den besorgniserregenden Zustand der Gewässer sowie die Notwendigkeit des Schutzes der Umwelt und ihre Verantwortung hierfür an. Mit dem Vertrag von Maastricht¹⁷³ wurde die Umwelt als eigenständiger Politikbereich zur Erreichung der vornehmlich wirtschaftlichen Ziele der damaligen Europäischen Gemeinschaft genannt.¹⁷⁴ Der Vertrag von Amsterdam¹⁷⁵ verankerte den Umweltschutz dann als eigenständiges Ziel der Gemeinschaft¹⁷⁶ im Vertrag.¹⁷⁷ Diese Politik wurde dann vor allem durch die Weiterentwicklung der bestehenden Umweltschutznormen sowie auch den Erlass von allgemeinen, alle Umweltmedien betreffenden Normen¹⁷⁸ umgesetzt.

IV. Aktuelle Vorstellung: ganzheitlicher, integrativer Gewässerschutz

Die Entwicklung des Gewässerschutzes zieht eine Linie vom bloßen Gesundheitsschutz über den Gewässerschutz, der vor allem die Wasserverunreinigung

¹⁷¹ ABl. 1978 Nr. L 169/1.

¹⁷² Europäisches Archiv 1990, S. D 396 (407ff.); abrufbar auch unter: http://www.european-council.europa.eu/media/848699/1990_juni_-_dublin_de_.pdf (Stand: 09.07.2013).

¹⁷³ ABl. 1992 Nr. C 224/6.

¹⁷⁴ Art. 3 EGV in der Fassung von Maastricht.

¹⁷⁵ ABl. 1997 Nr. C 340/173.

¹⁷⁶ Art. 2 EGV in der Fassung von Amsterdam.

¹⁷⁷ Zur Primärrechtsentwicklung im Bereich des Umweltrechts: *Epiney*, Umweltrecht in der EU; S. 11ff.; *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 1ff; *Stetter*, EELR 2001, 150ff.

¹⁷⁸ Z.B.: SUP-Richtlinie: Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. 2001 Nr. L 197/30; Umweltinformationsrichtlinie: Richtlinie 2003/4/EG über den Zugang der Öffentlichkeit zu Umweltinformationen und zur Aufhebung der Richtlinie 90/313/EWG, ABl. 2003 Nr. L 41/26, Umwelthaftungsrichtlinie: Richtlinie 2004/35/EG über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. 2004 Nr. L 143/56.

im Blick hatte, hin zu einem integrativen Gewässerschutz, der auch der nachhaltigen Erhaltung der Ressource und des natürlichen Lebensraumes dient. Die singuläre Betrachtung und Regelung der zulässigen Emissionen und Immissionen und der daraus folgenden chemischen und biologischen sowie der morphologischen Verhältnisse ermöglicht keinen umfangreichen Gewässerschutz mit dem Ziel der Erhaltung oder Wiedererlangung der natürlichen Gewässerbedingungen.

Vielmehr sind all diese Einzelaspekte und deren Wechselbeziehungen zusammen zu betrachten (*qualitativer Bezug des integrativen Gewässerschutzes*). Ebenso muss auch aufgrund der naturwissenschaftlichen Zusammenhänge der einzelnen qualitativen Faktoren das gesamte Gewässer und nicht nur einzelne Abschnitte eines solchen und der Einfluss einer Beeinträchtigung in einem Gewässerabschnitt auf die Qualität in einem anderen Gewässerabschnitt betrachtet werden. Aus der Betrachtung einzelner Abschnitte der Gewässer muss eine Betrachtung der gesamten Gewässerlinie werden. Aus der linienhaften Betrachtung muss dann weiterführend eine räumliche Betrachtung des Wasserhaushalts werden. Dieser muss in den Gewässerschutz einbezogen werden (*räumlicher Bezug des integrativen Gewässerschutzes*).¹⁷⁹ Diese räumliche Betrachtung erfolgt im Einzugsgebiet eines Gewässers, dem übergeordneten Raum, in dem sich die Entwicklung der aquatischen Systeme vollzieht.¹⁸⁰

Die europäische Wasserrahmenrichtlinie aus dem Jahr 2000¹⁸¹ greift die naturwissenschaftlichen Erkenntnisse auf und stellt entsprechende Regelungen und Vorgaben für die Mitgliedsstaaten auf. Ein bis dahin nicht oder nur wenig vorhandener übergreifender Schutz unter ökologischen Gesichtspunkten¹⁸² soll nun durch ein Flussgebietsmanagement verwirklicht werden. Ziel ist es nun, den ökologischen Zustand der Gewässer innerhalb eines Einzugsgebiets umfassend zu bewerten und zu verbessern.¹⁸³ Auch das WHG sieht in Umsetzung dieser Richtlinie nun eine Bewirtschaftung nach Flussgebietseinheiten vor.

¹⁷⁹ *Leibundgut*, Abflussdynamik – unbekannte Größe für den Gewässerschutz, in LAWA (Hrsg.) Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 37.

¹⁸⁰ Ebenda.

¹⁸¹ Richtlinie 2000/60/EG.

¹⁸² *Pinter*, Ansätze und Konzeption der LAWA, in: LAWA (Hrsg.) Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, S. 65.

¹⁸³ Mit dem Inhalt der Richtlinie befassen sich ausführlich die Beiträge im Sonderheft 2001 der Zeitschrift für Umweltrecht, ZUR 2001, 113-176.

B. Mehrebenensystem

Der Begriff des *Mehrebenensystems* wurde in der Politikwissenschaft entwickelt,¹⁸⁴ findet nun aber auch Anwendung in der Rechtswissenschaft.¹⁸⁵ Seine Entstehung und Verwendung ist vornehmlich dem Umstand geschuldet, dass man das Gebilde der Europäischen Union den überkommenen Kategorien der politischen Systeme nicht oder nur schwer zuzuordnen vermag:¹⁸⁶ Weder eine eindeutige Qualifizierung als bloße internationale Organisation noch als (Bundes)Staat scheint möglich.¹⁸⁷ Formen zwischen diesen beiden Polen wurden untersucht,¹⁸⁸ jedoch mit streitbaren Ergebnissen.¹⁸⁹ Als Folge dieser „Ratlosigkeit“¹⁹⁰ und der Erkenntnis, dass eine Zuordnung zu speziellen staatsrechtlichen Strukturen zwar – mit höherem Aufwand – möglich jedoch für eine Problemlösung nicht immer nötig ist,¹⁹¹ wurde das neutrale und deskriptive Konzept¹⁹² des *Mehrebenensystems* entwickelt, das die Situation des Regierens in nicht-unitarischen Systemen¹⁹³ und somit auch in der Europäischen

¹⁸⁴ König/Rieger/Schmitt (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem 1996; Jachtenfuchs/Kohler-Koch, Regieren und Institutionenbildung, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration, S 18; Scharpf, JEPP 4 (1997), 520.

¹⁸⁵ Z.B. Bußjäger, ZÖR 2005, 237; di Fabio, Mehrebenendemokratie in Europa. Auf dem Weg in die komplementäre Ordnung, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin am 15.11.2001, Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 31ff; Möllers, Gewaltengliederung, S. 210ff; Morlok, Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene, in: Häberle/ders./Skouris (Hrsg.), Staat und Verfassung in Europa, S. 73 (88ff.); Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, S. 559; Wahl, Der Staat 2001, 45; Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 23 Rn. 17.

¹⁸⁶ Vgl. dazu Scharpf, Leviathan 12 (2002), 65; Schmitz, Integration in der Supranationalen Union, S. 113 ff.; v. Bogdandy, Der Staat 2001, 3 (24ff.) sowie Isensee, FS-Everling, Bd. I, 567.

¹⁸⁷ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl.; Art. 1 EUV Rn. 29; Isensee, FS-Everling, 567 (572); Stein, VVDStRL 53 (1994), 26 (29ff.), Tomuschat, DVBl. 1996, 1073ff.

¹⁸⁸ Staatenverbund: Kirchhof, Der deutsche Staat im Prozess der europäischen Integration, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 1. Aufl. 1992, § 183 Rn. 38, 50ff.; HStR X, 3. Aufl. 2012, § 214 Rn. 1ff.; BVerfGE 89, 155 (182ff.), dies erläuternd: Kirchhof, Das Maastricht-Urteil des BVerfG, in: Hommelhoff/ders. (Hrsg.), Der Staatenverbund der Europäischen Union, S. 11ff.; BVerfGE 123, 267 (348).

Verfassungsverbund: Pernice, EuR 1996, 27ff.; ders., Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, 2000; Supranationale Gemeinschaft: Schmitz, Integration in der Supranationalen Union, 2001.

¹⁸⁹ Pernice, Deutschland in der Europäischen Union, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VIII, 1. Aufl. 1995, § 191 Rn. 64ff.; Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 32ff. (38ff.). Auch das Konzept der supranationalen Union mag zwar die Ebene der Gemeinschaft selbst korrekt erfassen, gibt aber letztlich nur Auskunft darüber, dass die EU selbst Kompetenzen inne hat, ob es aber das Ganze im Blick hat, scheint unklar: v. Bogdandy, Supranationale Union als neuer Herrschaftstyp, Integration 1992, 217.

¹⁹⁰ Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 32ff. (33).

¹⁹¹ Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 32ff. (35ff.).

¹⁹² König/Rieger/Schmitt, in: dies. (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, Einleitung der Herausgeber, S. 16ff.

¹⁹³ Es handelt sich hierbei um Systeme, die aus mehreren, mit eigener Handlungsmacht ausgestatteten, Hoheitsträgern gebildet werden. Im Gegensatz dazu weist das unitarische System lediglich einen

Union und den durch sie umfassten Subeinheiten umschreibt, ohne dabei auf die traditionellen Strukturen und Begriffe und ihre jeweiligen Implikationen zurückgreifen zu müssen.

Als *Mehrebenensystem* werden politische und damit einhergehend auch rechtliche Systeme bezeichnet, die aus politischen Einheiten¹⁹⁴ und eine durch einen Zusammenschluss dieser Einheiten entstandene übergreifende Einheit bestehen. Diese Einheiten betrachtet man als auf Ebenen¹⁹⁵ angesiedelt. Diese Ebenen sind im europäischen Mehrebenensystem zunächst die übergreifende, die Subeinheiten umfassende Ebene der Europäischen Union selbst, die Ebene der Mitgliedstaaten, und letztlich die Ebene der jeweiligen regionalen Einheiten der Mitgliedstaaten. Man kann folglich im europäischen Mehrebenensystem von einer supranationalen, einer nationalen und der subnationalen Ebene sprechen.

Die rechtliche Komponente¹⁹⁶ des Konzepts liegt nun darin, dass all diese Ebenen unterschiedliche Aufgaben sowie die entsprechenden Befugnisse, mithin Kompetenzen¹⁹⁷, innehaben.¹⁹⁸ Durch die Wahrnehmung dieser Kompetenzen in den jeweiligen Ebenen wird autonome Hoheitsgewalt ausgeübt. Die Kompetenzwahrnehmung der übergreifenden Ebenen hat dabei rechtliche Wirkung auf die Subeinheiten, da diese eine Teilmenge der übergreifenden Ebene darstellen. Nimmt hingegen eine Subeinheit ihre Kompetenzen wahr, hat die darauf beruhende Maßnahme keine rechtliche Wirkung für eine andere Subeinheit oder die

Hoheitsträger auf. Nichtsdestotrotz kann ein unitarisches System vertikal ausdifferenziert sein. Die untere Ebene verfügt dabei jedoch nur über abgeleitete Hoheitsmacht.

¹⁹⁴ Mayer bezeichnet diese Einheiten als Verbände, ohne dabei aber die Begrenzung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts entsprechend der Verbandskompetenz vornehmen zu wollen: Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 55.

¹⁹⁵ Zur Verwendung der Ebenenmetapher: Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 36f.

¹⁹⁶ In der Politikwissenschaft wird der Begriff des Mehrebenensystems häufig zur Beschreibung der Bedingungen der Politik und der Entscheidungsfindung auf der supranationalen Ebene der EU gebraucht: König/Rieger/Schmitt, in: dies. (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, Einleitung der Herausgeber, S. 16; so z.B. Schwarz, Die Europäisierung der Umweltpolitik, 2002. In rechtlicher Hinsicht hingegen verwendet man dieses Konzept auch dann, wenn die einzelnen Ebenen, ihre Kompetenzen und ihre Entscheidungen in diesem System betrachtet werden, z.B. Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 31ff.

¹⁹⁷ Zum juristischen Kompetenzbegriff vgl. die Ausführungen auf S. 36ff.

¹⁹⁸ Hobe, Der offene Verfassungsstaat, S. 390ff., spricht von den „Aufgabenerfüllungsebenen“; Stettner, in: Dreier (Hrsg.) GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 70 Rn.1.

übergeordnete Ebene. Eine rein faktische Auswirkung einer Maßnahme in anderen Einheiten ist indes möglich.

Ein (rechtliches) Mehrebenensystem¹⁹⁹ ist damit ein System, das mindestens zwei, möglicherweise aber auch mehrere Kompetenzebenen, umfasst.²⁰⁰ Es trifft selbst keine Aussage darüber, welche staatsrechtliche Qualität den jeweiligen Einheiten der Ebenen zukommt und umfasst damit klassische Konzepte wie föderale Staaten und internationale Organisationen aber auch neue Konzepte wie das der supranationalen Gemeinschaft der EU,²⁰¹ für die eine Zuordnung zu den klassischen Konzepten gerade schwer fällt. Gleichzeitig erlaubt es die Ausklammerung eben jener Konzepte in Fällen, in denen diese zur Problemdarstellung und Lösung irrelevant sind.²⁰²

Auch für die Frage welcher Ebene, ob die Kompetenzordnung eine effektiven Gewässerschutz gewährleistet, kann dahingestellt bleiben, worum es sich bei der Europäischen Union und auch den jeweiligen Subeinheiten staatsrechtlich handelt. Daher werden auch hier in diesem Zusammenhang der Begriff des Mehrebenensystems und der Begriff der Ebene verwendet.

Untersuchungsgegenstand sind die Ebenen im Hinblick auf Deutschland. Es werden die Kompetenzen der Europäischen Union, des Mitgliedstaates Deutschland sowie, auf der subnationalen Ebene, der deutschen Bundesländer betrachtet.

C. Kompetenz

Gegenstand dieser Untersuchung ist die Kompetenzordnung und deren Ausgestaltung im Hinblick auf den Gewässerschutz. Dazu ist – neben dem Begriff des Gewässerschutzes – zunächst der dieser Untersuchung zugrundeliegende Kompetenzbegriff darzulegen.

¹⁹⁹ Möllers bevorzugt statt „Mehrebenensystem“ den Begriff „Mehrebenen-Rechtsordnung“, Gewaltengliederung, S. 210ff.

²⁰⁰ Holzinger, Mehrebenensystem, in: Nohlen / Schultze (Hrsg.) Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 1; S. 589; Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 31.

²⁰¹ Holzinger, Mehrebenensystem, in: Nohlen / Schultze (Hrsg.) Lexikon der Politikwissenschaft, Bd. 1, S. 589.

²⁰² Möllers, Gewaltengliederung, S. 211; vgl. auch: Mayer, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 51f.

I. Begriff

1. Etymologie und allgemeiner Sprachgebrauch

Auch eine juristische Untersuchung soll nicht auf die Bedeutung eines durchaus juristisch besetzten Wortes außerhalb der Rechtswissenschaft verzichten, denn auch die Fachsprache ist Teil einer bestehenden Sprache, der wir uns bedienen. Die Bestimmung des Begriffs der Kompetenz soll folglich bei der Wortherkunft sowie seiner Bedeutung im alltäglichen Sprachgebrauch beginnen.²⁰³

Das Wort Kompetenz leitet sich aus dem lateinischen Begriff *competentia* ab, der wiederum vom dem Verb *competere* stammt, welches neben dem *Zusammentreffen, zusammen nach etwas streben*, gleichzeitig aber auch das *Geeignet-, das Fähigsein* bezeichnet.²⁰⁴ Ebenso ist es mit *zukommen, zustehen* zu übersetzen, was wohl der heutigen juristischen Verwendung zu Grunde liegt.²⁰⁵

Wörterbücher übersetzten bis ins 18. Jahrhundert *competere* und seine Ableitungen mit Bedeutungen wie *gebühlich, angemessen und genügsam*, auch *ordentlich*. Teilweise kam aber auch der Aspekt des Wettbewerbs mit anderen um die gleiche Sache zum Tragen.²⁰⁶ Ab Mitte des 18. Jahrhunderts kam dann die juristische Bedeutung hinzu, indem man die Verwendung des Adjektivs *competent* durch die römischen Rechtsgelehrten wieder aufnahm, die es im Sinne von *zuständig, befugt, rechtmäßig* verwendeten.²⁰⁷ Man verstand unter *Competenz* nun auch die rechtmäßige Gewalt des Richters, seine Befugnis.²⁰⁸ Seit dem wurde die *Competenz* mit der arbeitsteiligen, modernen Gesellschaftsorganisation in Verbindung gebracht und später als Recht und Pflicht eines Staatsorganes angesehen.²⁰⁹

Zum allgemeinen Sprachgebrauch gehört der Begriff der *Competenz* seit Beginn des 19. Jahrhunderts. Zu dieser Zeit wurde der Begriff in Universallexika aufgenommen.

²⁰³ Kritisch: *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 15: „Der Name hat sich am Wesen zu rechtfertigen, nicht umgekehrt.“ (hinsichtlich des Wesens des Subsidiaritätsprinzips).

²⁰⁴ Heinichens Lateinisches Schulwörterbuch, I. Teil; Langenscheidts Handwörterbuch Lateinisch-Deutsch.

²⁰⁵ Zum juristischen Kompetenzbegriff siehe sogleich S. 36ff.

²⁰⁶ Zur Begriffsgeschichte allgemein: *Huber*, Im Dschungel der Kompetenzen, in: ders./Lockemann/Scheibe, Visuelle Netze. Wissensräume in der Kunst, S. 31.

²⁰⁷ *Redecker*, Kompetenz – Der K.-Begriff im öffentlichen Recht, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Sp. 918ff., Sp. 920.

²⁰⁸ *Zedler*, Großes vollständiges Universallexikon aller Wissenschaften und Künste, Bd. 6, Sp. 870.

²⁰⁹ *Redecker*, Kompetenz – Der K.-Begriff im öffentlichen Recht, in: Ritter/Gründer, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Sp. 918ff., Sp. 920.

Im Conversations-Lexicon von 1809 wird *Competenz* als „was einem zukommt, einem gehört“ erläutert. Weiterhin heißt es dort, ein *competenter* Richter sei „ein solcher, dem es vermöge seiner Einsichten und Kenntnisse zukommt, über eine Sache zu urtheilen“. ²¹⁰ Es wird hier also die Fähigkeit mit der Befugnis verknüpft: Einer Person steht *aufgrund* ihres Wissens und ihrer Fähigkeiten etwas zu, sie ist angesichts dieser Fähigkeiten zu etwas befugt. Im Sinne der Fähigkeit wird der Begriff der Kompetenz auch im heutigen allgemeinen Sprachgebrauch verwendet. Man spricht von einer kompetenten Person, wenn diese über ausgeprägte Fähigkeiten und Kenntnisse in ihrem Arbeitsbereich verfügt. Die Kompetenz bezeichnet vor allem Sachverstand, Fähigkeit und Fertigkeit. ²¹¹ Dies ist auch der Hintergrund der häufigen Forderung, eine bestimmte Person müsse sozial oder kommunikativ kompetent sein. ²¹²

Das juristische Verständnis von Kompetenz im Sinne von Zuständigkeit und Befugnis ²¹³ ist im nicht-juristischen Sprachgebrauch kaum anzutreffen. Die Verwendung des Begriffs Kompetenz im Sinne von Zuständigkeit und Befugnis ist lediglich in juristischen Zusammenhängen zu beobachten. ²¹⁴

Auch andere Wissenschaften verwenden den Kompetenzbegriff für die Fähigkeit. Die Sprachwissenschaft bezeichnet als Sprachkompetenz die Summe aller sprachlichen Fähigkeiten, die ein Muttersprachler besitzt. ²¹⁵ In der Biologie versteht man unter Kompetenz die Fähigkeit eines Organismus, eine bestimmte Entwicklungsreaktion einzuleiten. Die Immunologie verwendet „Kompetenz“ als Fähigkeit von Zellen des lymphatischen Systems, auf Kontakt mit bestimmten Substanzen immunologische Fähigkeiten zu entwickeln. ²¹⁶ Auch die Motivationspsychologie benutzt das Konzept

²¹⁰ *Loebel/Franke*, Conversations-Lexicon, 1. Nachtragsband A-L, S. 234.

²¹¹ *Duden*, Das große Wörterbuch, Bd. 4, S. 1929, li. Sp.; *Bünting/Karatas* (Hrsg.), Deutsches Wörterbuch, Chur 1996.

²¹² Damit sind nur zwei der häufig zu vernehmenden Kompetenzen genannt: Medienkompetenz, interkulturelle Kompetenz sind z.B. weitere oft geforderte Fähigkeiten.

²¹³ Vgl. die Ausführungen zum juristischen Kompetenzbegriff auf S. 36ff.

²¹⁴ *Duden*, Das große Wörterbuch, Bd. 4, S. 1929, li. Sp. nennt beim Begriff „Kompetenz“ die „Zuständigkeit“ als Bedeutung besonders in der Rechtssprache („bes. Rechtspr.“).

²¹⁵ *Duden*, Das große Wörterbuch, Bd. 4, S. 1929, li. Sp.; *Behse*, Kompetenz – Sprach-K. und kommunikative K., in: Ritter/Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Sp. 918ff. (923ff.).

²¹⁶ *Blüm*, Kompetenz – Der K.-Begriff in Biologie und Immunologie, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Sp. 918ff (921f).

der Kompetenz und bezeichnet damit das Ergebnis von Entwicklungen grundlegender Fähigkeiten, die vom Individuum selbst hervorgebracht werden.²¹⁷

Sowohl der allgemeine Sprachgebrauch als auch die nicht-juristische Fachsprache versteht unter Kompetenz mithin vor allem *Können und Fähigkeit* und damit *Eignung*²¹⁸ zur Erfüllung bestimmter Aufgaben. Der Kompetenzbegriff wird für die Zuständigkeit, das „jemanden zukommen, zustehen“, in nicht-juristischen Zusammenhängen nicht verwendet.

2. Der juristische Kompetenzbegriff

Die Begriffe Aufgabe, Zuständigkeit, Befugnis und Kompetenz stehen in engem Zusammenhang. Eine eindeutige und klare Bestimmung und Trennung ist häufig nicht ersichtlich.²¹⁹ Sie werden teilweise synonym verwendet, teilweise werden Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen vorgenommen, die mitunter künstlich anmuten,²²⁰ die teilweise als veraltet angesehen werden müssen²²¹ und die auch nicht immer stringent erscheinen.²²²

Für die Erörterung der Kompetenzen im Gewässerschutz wird zunächst gezeigt werden, wie die genannten Begriffe verbunden sind, um zu einem Kompetenzbegriff zu gelangen, der dann Grundlage der weiteren Untersuchung sein wird.

a) Kompetenz und Aufgabe

Staatliche sowie internationale und supranationale Organisationen verfolgen Zwecke und Ziele,²²³ welche in unterschiedlicher Weise darstellen, was der Staat oder die Organisation erreichen will. Aus diesen eher abstrakt gehaltenen Zielen ergeben sich unterschiedlich konkrete Aufgaben, die zum Erreichen dieser Ziele erfüllt werden

²¹⁷ Heckhausen, Kompetenz in der Motivationspsychologie, in: Ritter/Gründer (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, S. 918ff (922f).

²¹⁸ Vgl. Pons Globalwörterbuch Lateinisch-Deutsch.

²¹⁹ Vgl. die Ausführungen bei Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 31ff.

²²⁰ Vgl. z.B. die Darstellung und Unterscheidung der Ansichten von Hans J. Wolff und Herbert Krüger bei Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 32f.

²²¹ z.B. Wolff, Verwaltungsrecht II, § 72.

²²² Z.B. erscheint die Darstellung *Oldiges'* der Verbandskompetenz in DÖV 1989, 873ff. diesbezüglich unklar: Zum einen bezeichnet er die Verbandskompetenz als *Aufgabenträgerschaft*, mithin als die Zuweisung einer Aufgabe, zum anderen als die Aufgabe selbst.

²²³ Zur Unterscheidung von Staatszwecken und Staatszielen: Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.) HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 6ff.

müssen.²²⁴ Insofern stellen Aufgaben auch Teilziele dar. Dem Staat ist es aufgegeben zu handeln, um die Ziele, die er sich selbst gegeben hat,²²⁵ zu erreichen. Dabei ist nicht notwendigerweise die konkrete Tätigkeit vorgegeben, vielmehr soll das staatliche Handeln auf ein Ziel hinwirken und dadurch eine konkrete Aufgabe erfüllen. Die Aufgabe eines Hoheitsträgers stellt damit ein Tätigkeitsfeld dar, in dem er zulässigerweise – berechtigt oder gar verpflichtet – tätig wird.²²⁶ Er wird in Erfüllung seiner Aufgabe tätig und um damit ein gewisses Ziel zu erreichen.

Die Umschreibung eines Tätigkeitsbereichs als Aufgabe legt dabei fest, welches sachliche Ziel, möglicherweise auch welches Zwischenziel, erreicht werden soll. Die Festlegung einer Aufgabe beantwortet mithin die Frage, *was* ein Hoheitsträger tun bzw. erreichen soll. So ist der Umweltschutz jedenfalls mit Einfügung des Art. 20a GG ausdrücklich genanntes Staatsziel Deutschlands.²²⁷ Die Staatsaufgabe des Umweltschutzes und als Teil davon auch die des Gewässerschutzes ergibt sich zum einen hieraus.²²⁸ Der Umweltschutz wurde aber auch bereits vor der Aufnahme des Art. 20a in das GG als eine außerordentlich wichtige Aufgabe angesehen, der sich staatliche Stellen zunehmend, wenn auch mit unterschiedlicher Intensität und Herangehensweise, annahmen.²²⁹ So weckten unter anderem die Umweltprogramme der damaligen Bundesregierung in den 1970er Jahren das Bewusstsein der Bevölkerung ob der Notwendigkeit des Schutzes der Umwelt.²³⁰ In den 1970er Jahren entwickelte sich der Umweltschutz auch zur Aufgabe der Europäischen

²²⁴ Bull, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 44f.

²²⁵ Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 7.

²²⁶ Bull, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 44, *Erbguth*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 30 Rn. 31.

²²⁷ *Murswiek* bezeichnet den Umweltschutz als fundamentalen Staatszweck. Die Legitimität des Staates hänge davon ab, wie er die Aufgabe des Umweltschutzes erfülle: *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art 20a Rn. 14; vgl. auch *ders.*: Umweltschutz als Staatszweck, Bonn 1995.

²²⁸ *Sommermann*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2012, Bd. 1, Art. 20a GG Rn. 19.

²²⁹ *Murswiek*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 20a Rn. 14; vgl. auch die Berichte von *Rauschnig* und *Hoppe*, Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), 167ff. und 211ff sowie die Berichte über die Staatsaufgabe Umweltschutz in Österreich: *Wenger*, VVDStRL 38 (1980), 318ff. bzw. in der Schweiz: *Wildhaber*, VVDStRL 38 (1980), 325ff.

²³⁰ Vgl. z.B. auch die Deklaration umweltrechtlicher Prinzipien der Stockholmer Konferenz der Vereinten Nationen über die Umwelt des Menschen 1972, abrufbar unter: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?documentID=97&ArticleID=1503> (Stand 09.07.2013) sowie *Meadows* u.a., Bericht des Club of Rome: Die Grenzen des Wachstums, 1972.

Gemeinschaft,²³¹ welche mit der Einheitlichen Europäischen Akte 1987²³² ausdrücklich in den damaligen EWG-Vertrag aufgenommen wurde.²³³

Liegt eine staatliche Aufgabe vor, sagt dies noch nichts darüber aus, wer in welcher Form aktiv werden darf oder muss, um diese Aufgabe zu erfüllen. Zur Erfüllung der Aufgaben bedarf es vielmehr an konkrete Hoheitsträger gerichtete Handlungsvollmachten. Diese zur Erfüllung der Aufgaben eingeräumten Handlungsvollmachten stellen die Kompetenzen dar.²³⁴ Erst diese geben Auskunft darüber, wer in welcher Form zu handeln berechtigt oder auch verpflichtet ist. Sie sind das notwendige Mittel zur Erfüllung der Aufgabe und damit zur Erreichung des Ziels. Ohne vorhandene Kompetenzen kann eine Aufgabe nicht erfüllt werden. Andererseits setzt eine Kompetenz, eine Handlungsvollmacht, auch eine Aufgabe voraus, da ohne sie das Ziel einer Handlung nicht gegeben ist. Die Aufgabe geht der Kompetenz also notwendig voraus.²³⁵ Die Kompetenz ist akzessorisch zur Aufgabe.²³⁶ Die Tatsache, dass häufig nur die Kompetenzzuweisung in Erscheinung tritt, ändert daran nichts. Denn diese beinhaltet bereits die Aufgabe, zu deren Erfüllung die Kompetenz zugewiesen wird und stellt selbst erst den der Aufgabenfeststellung nachfolgendem Schritt dar.²³⁷

Die Begriffe Aufgabe und Kompetenz hängen mithin eng zusammen, meinen jedoch nicht dasselbe.²³⁸

²³¹ Vgl. die Ausführungen zur Geschichte des Gewässerschutzes in Europa, S. 26.

²³² ABl. 1987 L 169/1.

²³³ Zur Unionsaufgabe Umweltschutz: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 196 AEUV Rn. 2f.

²³⁴ *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.): GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 30 Rn. 10; *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 19.

²³⁵ *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 52f.; *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders. / Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 19.

²³⁶ *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 159.

²³⁷ *Bull*, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 53.

²³⁸ *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 19; *Bull*, Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 52; *Wolff* hingegen bezeichnete das wahrzunehmende Geschäft als die Kompetenz und verwendete beide Begriffe mithin synonym: Verwaltungsrecht II, § 72 II a). Das, so *Stettner*, läge daran, dass er sich mit dem Begriff der Staatsaufgabe nur unzureichend auseinandergesetzt habe: *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 36f.

b) Kompetenz als Zuständigkeit und Befugnis

Nachdem festgestellt ist, dass die Begriffe Aufgabe und Kompetenz voneinander zu trennen sind, stellt sich weiterhin die Frage, was unter den Begriffen der Zuständigkeit und der Befugnis zu verstehen ist, und in welchem Verhältnis sie zum Begriff der Kompetenz stehen.

Der Aufgabe selbst wohnt noch keine Aussage darüber inne, wer mit ihrer Wahrnehmung betraut ist. Hierzu bedarf es der Zuordnung einer jeden Aufgabe zu einem Träger hoheitlicher Gewalt, der damit zur Aufgabenerfüllung berechtigt oder auch verpflichtet ist. Mit dieser Zuordnung wird die Zuständigkeit eines Hoheitsträgers begründet.²³⁹ Die Zuständigkeit stellt mithin die Einteilung der Aufgabenwahrnehmung dar. Sie beantwortet die Frage danach, *wer*, das heißt welcher Hoheitsträger bzw. welches Organ eines Hoheitsträgers, zur Aufgabenerfüllung berufen ist.²⁴⁰ Sie bezeichnet folglich die Aufgabenträgerschaft eines Hoheitsträgers.²⁴¹

Wie die zugewiesene Aufgabe, hier der Gewässerschutz, dann konkret wahrgenommen wird, ist nicht Bestandteil der Zuständigkeit.

Es kann vielmehr weder von der Aufgabe noch von der entsprechenden Zuständigkeitsregelung auf die Wahrnehmungsmodalitäten geschlossen werden.²⁴²

Aus der Tatsache, dass ein Hoheitsträger zur Wahrnehmung des Gewässerschutzes berufen ist, kann mithin noch nicht geschlossen werden, dass er zu diesem Zweck berechtigt ist, Normen zu setzen oder verwaltend tätig zu werden und entsprechende Verwaltungsakte zu erlassen, (öffentlich-rechtliche) Verträge zu schließen oder in sonstiger Weise dem Gewässerschutz zur Wirkung zu verhelfen.

Um die Zuständigkeit in bestimmter Art und Weise auszufüllen, bedarf es konkreter Handlungsermächtigungen. Diese Ermächtigungen begründen die Befugnisse eines

²³⁹ *Wolff*, Verwaltungsrecht II, § 72 I; *Ipsen*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rn. 235; *Ule/Laubinger*, Verwaltungsverfahrenrecht, § 10 Rn. 2.

²⁴⁰ *Krüger*, Allgemeine Staatslehre, S. 104; *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 44.

²⁴¹ *Oldiges*, DÖV 1998, S. 873 (875), bezeichnet die Kompetenz als die Aufgabenträgerschaft.

²⁴² *Korioth*, in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig – GG, Art. 30 Rn. 8, *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 53.

Hoheitsträgers bzw. eines Organs.²⁴³ Erst die Befugnis berechtigt den Hoheitsträger, zur Erfüllung der ihm zugewiesenen Aufgabe, seiner Zuständigkeit, in einer konkreten Art und Weise tätig zu werden.²⁴⁴ Die Befugnis betrifft mithin die Frage des *Wie* der Aufgabenerfüllung.

Zwar kann man von der Zuständigkeit nicht auf die Befugnis schließen, von der Befugnis jedoch durchaus auf die Zuständigkeit, da ohne Zuständigkeit eine Befugnis zur konkreten Aufgabenerfüllung nicht bestehen kann.²⁴⁵ Auch diese Begriffe hängen mithin zusammen, meinen jedoch nicht dasselbe.

Befugnis und Zuständigkeit werden dennoch häufig synonym verwendet, was meist darauf beruht, dass die Komponente der konkreten Wahrnehmung in die Definition der Zuständigkeit aufgenommen wird.²⁴⁶ An der inhaltlichen Trennung von Zuständigkeit und Befugnis ändert dies jedoch nichts.

Fasst man den Inhalt von Zuständigkeit und Befugnis zusammen, gelangt man zum Begriff der Kompetenz. Diese Begriffe werden teilweise auch synonym verwendet.²⁴⁷ Ausgehend von der Differenzierung von Zuständigkeit und Befugnis soll der Begriff der Kompetenz jedoch nicht als Synonym dieser Begriffe sondern vielmehr als zusammenfassende Bezeichnung verwendet werden.

Danach konstituiert sich die Kompetenz durch zweierlei: durch die Verbindung zwischen Gegenstand und handelnder Person, der Zuständigkeit, sowie durch die Modalität der Wahrnehmung dieser Zuständigkeit, der Befugnis.²⁴⁸ Die Kompetenz zur Gesetzgebung im Bereich des Gewässerschutzes beinhaltet folglich die

²⁴³ *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 21; vgl. auch *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 21 Rn. 53.

²⁴⁴ *Wolff* bezeichnet die Befugnisse als die „sachliche Zuständigkeit im weiteren Sinne“, Verwaltungsrecht II § 72 II a).

²⁴⁵ *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 20.

²⁴⁶ In diesem Sinne verwendet auch *Krüger* den Begriff der Zuständigkeit: Allgemeine Staatslehre, S. 103ff.; vgl. auch *Wolff*, Verwaltungsrecht II § 72 II a), der die Befugnis als sachliche Zuständigkeit im weiteren Sinne bezeichnet.

²⁴⁷ Z.B. *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders. / Kirchhof (Hrsg.); HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 19; *Mauer*, Staatsrecht I, § 6 Rn. 22; *Wolff* hingegen bezeichnet „das wahrzunehmende Geschäft“ als Kompetenz und setzt mithin Aufgabe und Kompetenz gleich: *Wolff*, Verwaltungsrecht II, § 72 II a).

²⁴⁸ *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 35. Teilweise wird die Kompetenz auch in einen formellen Teil, die Zuständigkeit, und einen materiellen Teil, die Befugnis, dividiert: *Becker*, Verwaltungsaufgaben, in: Morstein Marx (Hrsg.), Verwaltung, S. 187ff. (198); *Lücke*, Behördliche und gerichtliche Notkompetenzen im Licht der Verfassung, FS-Thieme 1993, 539 (540).

Zuständigkeit zur Wahrnehmung der Aufgabe des Gewässerschutzes und die Befugnis, dazu Gesetze zu erlassen.

Die Verbindung von Aufgabe, Zuständigkeit, Befugnis und Kompetenz besteht nach dem Gesagten in der Art, dass ausgehend von einem Tätigkeitsfeld – der Aufgabe – diese einer Organisationseinheit zugewiesen wird, die damit zuständig ist, und der konkrete Handlungsermächtigungen – Befugnisse – zur Wahrnehmung dieser Aufgabe eingeräumt sind. Letztere, Zuständigkeit und Befugnis werden hier zum Begriff der Kompetenz zusammengefasst.

Unter dem juristischen Begriff der Kompetenz ist damit die den Hoheitsträgern zur Wahrnehmung von Aufgaben eingeräumte Handlungsmacht, in festgelegter Art und Weise tätig zu werden, zu verstehen.

3. Zusammenfassung

Es ist ein Unterschied zwischen dem juristischen und dem umgangssprachlichen Begriff der Kompetenz festzustellen. Die Fähigkeit, die Inhalt des umgangssprachlichen Begriffes und auch des Kompetenzbegriffes anderer Wissenschaften ist, ist nicht Merkmal des juristischen Begriffs. Merkmal des juristischen Kompetenzbegriffs, ist die juristische Befähigung, die Einräumung der Möglichkeit des Handelns, nicht jedoch die Fähigkeit im Sinne der Eignung.

Übertragen auf die folgende Untersuchung ergibt sich das Problem der Zweideutigkeit: Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man unter der Kompetenz zum Gewässerschutz die Fähigkeit und die Eignung einer Person, eines Organs oder Regierungs- oder Verwaltungsebene, Gewässer effektiv zu schützen. Juristisch jedoch beinhaltet diese Kompetenz die Zuständigkeit für den Gewässerschutz sowie die Befugnis zur Gesetzgebung bzw. zur verwaltenden Tätigkeit diesbezüglich. Idealerweise lassen sich diese Bedeutungen vereinen – nämlich dann, wenn derjenigen Ebene die Kompetenz zugewiesen ist, die die weitreichendsten Fähigkeiten und Möglichkeiten der Aufgabenwahrnehmung hat.²⁴⁹

²⁴⁹

Vgl. dazu auch die Ausführungen zur Kompetenzzuordnung auf S. 48ff.

II. Funktion und Wirkung der Kompetenz

Kompetenznormen wird neben dem rein formellen Gehalt der Zuweisung von Aufgaben und entsprechenden Befugnissen auch ein materieller Gehalt zugewiesen.²⁵⁰

Für die vorliegende Untersuchung ist jedoch lediglich die formelle Komponente der Kompetenz relevant: Sie konstituiert und ordnet hoheitliche Gewalt. Erst die Zuweisung von Aufgaben und die Erteilung von Befugnissen zur Erfüllung dieser Aufgaben ermöglicht hoheitliches Handeln der jeweiligen Handlungsebene. Außerhalb der Kompetenzen kann keine hoheitliche Gewalt bestehen, da erst die Kompetenzen diese errichtet.²⁵¹ Sie begrenzen nicht bereits gegebene staatliche Gewalt, sondern konstituieren sie in dieser Form. Nach *Rupert Stettner* sollte folglich nicht von einer „begrenzenden, sondern von der begrenzten Natur der [...] Zuständigkeiten und Befugnisse“ gesprochen werden.²⁵²

Durch die Zuweisung der Aufgaben und Befugnisse an die einzelnen Handlungsebenen wird Staatsgewalt gleichzeitig geordnet.²⁵³ Es ist damit nicht nur klar, dass generell eine solche Handlungsmacht besteht, sondern ebenso wer innerhalb eines staatlichen Systems oder eines Mehrebenensystems handeln darf. Sie schaffen den rechtlichen Rahmen der Hoheitsgewalt der einzelnen Hoheitsträger und grenzen den Wirkungskreis derselben Hoheitsträger gegeneinander ab.²⁵⁴ Für den Gewässerschutz bedeutet dies, dass Hoheitsträger Gewässerschutz nur betreiben bzw. voranbringen können, sofern durch die Verleihung von Kompetenzen entsprechende Hoheitsgewalt begründet wurde.

III. Kompetenzkategorien

Kompetenzen werden entsprechend ihres Inhaltes kategorisiert und bezeichnet. Bei der Bildung der Kompetenzkategorien wird einerseits auf die Kompetenzträgerschaft und andererseits auf die Kompetenzmaterie abgestellt. Bei der Unterteilung kommt die Zuständigkeit einerseits und Befugnis andererseits zum Tragen. Zuständigkeit und

²⁵⁰ *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 320ff., z.B.: Schutz vor Machtmissbrauch, Legitimationswirkung im Hinblick auf hoheitliches Handeln sowie Rechenschafts- und Verantwortungsfunktion.

²⁵¹ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Rn. 188.

²⁵² *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 305.

²⁵³ *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 306f.

²⁵⁴ Vgl. die Ausführungen zu Verbandskompetenz und Organkompetenz, S. 43ff.

Befugnis sind dabei keine entgegenstehenden Unterscheidungskriterien. Vielmehr knüpfen sie an unterschiedliche Aspekte der Kompetenz an und ergänzen sich.

1. Kompetenzkategorien entsprechend der Zuständigkeit

a) Verbands- und Organkompetenz

aa) Verbandskompetenz

Die Kategorie der *Verbandskompetenz* betrifft die Kompetenzverteilung zwischen eigenständigen Hoheitsträgern. Sie bezeichnet die Zuständigkeit und die Befugnis einer eigenständigen juristischen Person des öffentlichen Rechts, eines „Verbandes“.²⁵⁵ Die Verbandskompetenz hat daher nur Bedeutung in rechtlichen Systemen, die in selbständige Hoheitsträger gegliedert sind.²⁵⁶ Das sind klassischerweise föderale Staaten daneben aber auch andere Mehrebenensysteme²⁵⁷. Die Verbandskompetenz regelt die Zuständigkeiten und Befugnisse der einzelnen juristischen Personen des öffentlichen Rechts sowohl zwischen Hoheitsträgern auf der jeweils gleichen Ebene als auch zwischen Hoheitsträgern, die auf unterschiedlichen Ebenen agieren.²⁵⁸ Ein Verband kann in sachlicher, örtlicher und personeller Hinsicht nur innerhalb seiner Verbandskompetenz rechtmäßig handeln. Das bedeutet wiederum auch, dass andere Verbände in seinen Kompetenzbereich nicht rechtmäßig eingreifen können.²⁵⁹

Zur Folge hat dies ebenso, dass kompetenzgemäße Handlungen eines Hoheitsträgers räumlich und personell – grundsätzlich²⁶⁰ – nur innerhalb seines Hoheitsgebiets²⁶¹ Wirkung entfalten können.²⁶² Alles andere wäre ein Eingriff in die Verbandskompetenz eines anderen Hoheitsträgers.²⁶³ Dies ergibt sich aus dem bundesstaatsrechtlichen Territorialprinzip, nach dem sich die Gewalt eines

²⁵⁵ *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., S. 716f.; *Oldiges*, DÖV 1989, 873ff.; auf europäischer Ebene wird im Fall der fehlenden Verbandskompetenz der Begriff „absolute Unzuständigkeit“ verwendet, vgl.: *Cremer*, in: Calliess/Ruffert, (Hrsg.) EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 263 AEUV, Rn. 83.

²⁵⁶ *Oldiges*, DÖV 1989, 873 (873).

²⁵⁷ Zum Begriff des Mehrebenensystems siehe oben S. 31.

²⁵⁸ *Oldiges*, DÖV 1989, 873 (877).

²⁵⁹ Gesetzliche Bestimmungen können dies allerdings zulassen, z.B. im Bereich der Rechtsaufsicht.

²⁶⁰ Zur Geltung von Verwaltungsakten der Gliedstaaten eines Bundesstaats im gesamten Staatsgebiet: *Ule*, JZ 1961, 622ff.; *Oldiges*, DÖV 1989, 873 (888).

²⁶¹ Das Hoheitsgebiet umfasst das geographische Gebiet in dem die Staatsgewalt ausgeübt wird; vgl. *Stern*, Staatsrecht, Bd. I § 7.

²⁶² BVerfGE 11, 6 (19).

²⁶³ *Oldiges*, DÖV 1989, 873 (874).

Hoheitsträgers, jedenfalls hinsichtlich der Gesetzgebung, nur auf sein Territorium erstreckt.²⁶⁴

Die Kompetenzen der jeweiligen Verbände unterscheiden sich in sachlicher und räumlicher Hinsicht. Die Abgrenzung der Kompetenzen von Verbänden unterschiedlicher Ebenen erfolgt vornehmlich in sachlicher Hinsicht. So wird die Aufgabe des Gewässerschutzes sachlich den Verbänden einer Ebene zugewiesen. Das können die EU, die Mitgliedstaaten und damit im Falle Deutschlands der Bund oder auch die Bundesländer sein. Hierbei ist zu beachten, dass eine Aufgabe nicht ausschließlich einer Ebene zugeordnet sein muss. So kann es sein, dass die Gesetzgebungsbefugnis einem anderen Verband zusteht, als der Vollzug der Gesetze, wie dies grundsätzlich in der Europäischen Union²⁶⁵ und in Deutschland für Bundesgesetze²⁶⁶ der Fall ist.

Die Abgrenzung der Kompetenzen der Verbände derselben Ebene erfolgt in räumlicher Hinsicht nach dem Territorialprinzip.²⁶⁷ Ist den Mitgliedstaaten oder auch den Bundesländern die Aufgabe des Gewässerschutzes zugewiesen, bedeutet dies, dass sie diese Aufgabe folglich nur für Gewässer ihres Hoheitsgebietes erfüllen können. Nur auf diese erstreckt sich ihre Verbandskompetenz.

An dieser Stelle wird die Problematik aller Umweltprobleme deutlich: Die räumliche Regelungskompetenz eines Verbandes koinzidiert nicht notwendigerweise mit der örtlichen Reichweite des Sachproblems.²⁶⁸ Zur Erfüllung der Aufgabe des Umweltschutzes müssen daher Lösungen gefunden werden, die der Reichweite des Sachproblems gerecht werden. Die Lösungen können nur in einer aufgabengerechten Zuordnung der Kompetenzen zu den unterschiedlichen Verbänden liegen.

²⁶⁴ Dies gilt uneingeschränkt für die Gesetzgebung eines Landes und den Vollzug landeseigener Gesetze: *Ule*, JZ 1961, 622ff.; *Isensee*, Die bundesstaatliche Kompetenz, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 133 Rn. 41; Für das Deutsche Reich bereits: *Giese*, Gebiet und Staatshoheit, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.), Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. 1, § 19; Für den Vollzug von Bundesrecht jedoch: *Ule*, JZ 1961, 622 (623), sowie *von Danwitz*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 35 Rn. 36ff.

²⁶⁵ Art. 4 Abs. 3 EUV, vgl. *Calliess* in: ders./Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 4 EUV, Rn. 59ff.

²⁶⁶ Vgl. Art. 83 GG.

²⁶⁷ Bei personellen Angelegenheiten erfolgt die Abgrenzung nach dem Personalprinzip.

²⁶⁸ Vgl. *Bothe*, AöR 102 (1977), 68 (68f.)

bb) Organkompetenz

Der Verband als solcher kann jedoch nicht handeln. Er muss sich dazu seiner Organe bedienen. Welches dieser Organe zuständig und zu handeln befugt ist, wird mit der *Organkompetenz* ausgedrückt. Die Organkompetenz betrifft die innere Organisation des Verbandes. Die Organkompetenz kommt mithin innerhalb der Verbandskompetenz zum Tragen. Die Verbandskompetenz bezieht sich auf den Hoheitsträger selbst. Die Organkompetenz betrifft seine innere Organisation. Letztere kann nie weiter gefasst sein, als erstere vorgibt.²⁶⁹ Was dem Hoheitsträger selbst nicht zusteht, kann rechtmäßig auch nicht von seinen Organen wahrgenommen werden.

b) Sachliche und örtliche Kompetenz

Die Organkompetenz wird weiter nach sachlichen und örtlichen Gesichtspunkten unterteilt.²⁷⁰ Die Abgrenzung der Kompetenzen der Organe eines Hoheitsträgers in sachlicher Hinsicht, das heißt dem Inhalt der Aufgabe entsprechend, bezeichnet die Sachkompetenz. Die örtliche Begrenzung des Handlungsrahmens eines Organs, einer Behörde, erfolgt durch die örtliche Aufgabenzuweisung. So ist die Sachkompetenz für den Gewässerschutz innerhalb des Hoheitsträgers, welcher die Verbandskompetenz hierfür hat, bestimmten Organen oder Behörden zugewiesen. Der örtliche Handlungsbereich dieser Organe innerhalb des Verbands kann begrenzt sein und bezeichnet die örtliche Kompetenz.

2. Kompetenzkategorien entsprechend der Befugnis

Ein weiteres Unterscheidungskriterium der Kompetenzen sind die zur Aufgabenerfüllung erteilten Befugnisse. Es wird zunächst nach der Befugnis zur Gesetzgebung, zur Verwaltung und zur Rechtsprechung differenziert.²⁷¹ Die Gesetzgebungskompetenz wird sodann noch einmal entsprechend der konkreten Ausgestaltung der Befugnis unterteilt. Es kann nach der zulässigen materiellen

²⁶⁹ *Oldiges*, DÖV 1989, 873 (875).

²⁷⁰ *Ebenda*.

²⁷¹ Dazu umfassend: *Möllers*, AöR 132 (2007), 493ff.; *ders.*, Gewaltengliederung.

Regelungsdichte,²⁷² der Ausschließlichkeit der Befugnis²⁷³ oder weiteren Voraussetzungen der Wahrnehmung²⁷⁴ der Kompetenz unterschieden werden. Innerhalb der Verwaltungskompetenz kann z.B. nach Vollzugs²⁷⁵- oder Weisungsbefugnissen²⁷⁶ unterschieden werden. Rechtssetzungs- und Vollzugskompetenz liegen nicht notwendigerweise auf der gleichen Handlungsebene. Gleiches gilt für die Befugnis zur richterlichen Überprüfung des Gesetzesvollzugs, die Rechtsprechungskompetenz.

IV. Modalitäten der Kompetenzzuordnung

1. Zuordnung von Sachbereichen

Die Zuordnung der Kompetenzen in einem Mehrebenensystem geschieht in der Regel durch enumerative Kompetenzzuweisungen, das heißt durch die Zuweisung von konkreten Sachbereichen bzw. Rechtsgebieten an die jeweiligen Ebenen durch die Verfassung des Mehrebenensystems.²⁷⁷ Die Sachbereiche sind dann zumeist in Kompetenzkatalogen aufgelistet. Die Zuordnung der Sachbereiche geht dabei entweder mit einer umfassenden Handlungsbefugnis einher, oder aber der Ebene sind nur einzelne Befugnisse erteilt. Werden die Sachbereiche umfassend zugewiesen, ist die Ebene sowohl für die diesbezügliche Rechtsetzung als auch für deren Vollzug und gerichtliche Kontrolle verantwortlich.²⁷⁸ Werden hingegen nur einzelne Befugnisse erteilt, erfolgt die Trennung häufig zwischen Legislative, Exekutive und Judikative. Es ist dann – abhängig von den Sachbereichen – eine Ebene für den Vollzug der von einer anderen Ebene gesetzten Normen zuständig. So wird beispielsweise in Deutschland vom Bund gesetztes Recht regelmäßig von den Ländern ausgeführt und gerichtlich überwacht, Art. 83 ff., 92 GG. Landesrecht hingegen wird von den Ländern

²⁷² Z.B. die ehemalige Rahmengesetzgebungskompetenz gem. Art 75 GG a.F., die Kompetenz für Unterstützungs-, Koordinierungs-, und Ergänzungsmaßnahmen gem. Art. 6 AEUV i.V.m. z.B. Art. 167, 195 AEUV.

²⁷³ Z.B. ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gem. Art. 71, 72 GG; ausschließliche Kompetenzen der EU gem. Art. 2 Abs. 1, Art. 3 AEUV i.V.m. z.B. Art. 28, 103, 132 AEUV; geteilte Kompetenz der EU gem. Art. 2 Abs. 2, Art. 4 AEUV i.V.m. z. B. Art. 26, 38, 192, zu den einzelnen Rechtssetzungskategorien auf europäischer Ebene: *Streinz*, Europarecht, Rn. 152 ff.

²⁷⁴ Z.B. Art. 72 Abs. 2 GG.

²⁷⁵ Z.B. Art. 30, 83 GG.

²⁷⁶ Z.B. Art. 83 Abs. 3, 85 Abs. 4 GG.

²⁷⁷ *Schneider*, FS-Steinberger, 1401 (1415).

²⁷⁸ z.B. Art. I sect. 8, Art. III US-Constitution.

vollzogen und überwacht, Art. 30 GG. Die Zuweisung der Kompetenzen nach konkreten Sachbereichen kann dabei für alle Ebenen erfolgen, d.h. allen Ebenen werden konkret benannte Sach- und Rechtsgebiete zugeteilt.²⁷⁹ Genauso können die Kompetenzen nur einer Ebene genannt sein und alle verbleibenden – ungenannten – einer anderen Ebene zugeordnet sein.²⁸⁰ Letztere hat dann die sogenannte Residualkompetenz.²⁸¹

2. Bestimmung von Zielen

Neben der Ausdifferenzierung nach konkreten Sachbereichen und deren Auflistung in Kompetenzkatalogen ist es möglich, die Kompetenzzuweisung final auszugestalten. Bei final ausgestalteten Kompetenzen werden den Handlungsebenen nicht konkrete Sachbereiche zugeordnet sondern Ziele und Zwecke beschrieben, die verfolgt werden sollen.²⁸² Zu deren Erreichung werden den Handlungsebenen dann einzelne Befugnisse erteilt. So sind die der Europäischen Union übertragenen Kompetenzen zum großen Teil nicht als konkrete Sachbereiche oder Rechtsgebiete ausgestaltet.²⁸³ Vielmehr sind die durch die Europäische Union zu erreichenden Ziele benannt, zu deren Erreichen dann jeweils bestimmte Befugnisse und Instrumente vorgegeben sind. Insofern ähneln die europäischen Kompetenzen Staatszielbestimmungen.²⁸⁴ Die allgemeinen Ziele der Union sind in Art. 3 EUV genannt. Diese werden in den jeweiligen Politikbereichen konkretisiert und mit speziellen Befugnissen versehen.²⁸⁵ Seit dem Vertrag von Lissabon²⁸⁶ gibt es in den Art. 2 ff. AEUV auf europäischer Ebene einen Katalog von Arten und Bereichen der Zuständigkeiten der Union. Es handelt sich hierbei aber nicht um einen Kompetenzkatalog nach dem Muster des deutschen Grundgesetzes, denn aus ihnen ergeben sich nicht die konkreten

²⁷⁹ Z.B. Art. 91-93 Constitution of Canada, die aber in Art. 91 zugleich eine Residualkompetenz für den Bund vorsieht.

²⁸⁰ Art. 30 GG; Sect. 107 Constitution of the Commonwealth of Australia, vgl. auch Art. I Sect. 8 US-Constitution.

²⁸¹ *Pietzker*, Zuständigkeitsordnung und Kollisionsrecht im Bundesstaat, in: Isensee/Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 134 Rn. 2.

²⁸² *Schneider*, FS-Steinberger, 1401 (1408, 1416).

²⁸³ Ein konkreter Sachbereich für den eine europäische Kompetenz gegeben ist, ist die Landwirtschaft, Art. 38 AEUV; vgl. *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (338).

²⁸⁴ *Calliess*, ZUR 2003, 129; *Schneider*, FS-Steinberger, 1401 (1408).

²⁸⁵ So wird z.B. Art. 3 Abs. 3 EUV im Hinblick auf den Umweltschutz durch Art. 191 AEUV konkretisiert. Die konkrete Rechtssetzungsbefugnis ergibt sich aus Art. 192 AEUV.

²⁸⁶ ABl. 2007 Nr. C 306/1; konsolidierte Fassung des AEUV: ABl. 2008 Nr. C 115/47.

Kompetenzen der Union.²⁸⁷ Vielmehr geben diese Artikel die Zuständigkeitsbereiche wieder. Die konkreten Befugnisse ergeben sich weiterhin aus den speziellen Artikeln zu den Politikbereichen der Union im dritten Teil des Vertrags, wie sich ausdrücklich aus Art. 2 Abs. 6 AEUV ergibt. Der Vorteil der Klarheit und Übersichtlichkeit eines vielfach geforderten Kompetenzkataloges²⁸⁸ ist mit der Nennung der Zuständigkeitsbereiche in den Art. 3 ff AEUV insofern nur begrenzt erreicht worden. Man ist auch mit dem AEUV bei der Gliederung des Vertrags nach einzelnen Politikbereichen und der Ansiedlung der einzelnen Kompetenzen innerhalb dieser Politikbereiche geblieben. Ebenso ist die finale Ausgestaltung der Kompetenzen beibehalten worden.

V. Kriterien der Kompetenzzuordnung

Die soeben dargelegten tatsächlichen Möglichkeiten der Kompetenzzuordnung betreffen die rechtstechnische Seite der Kompetenzzuordnung. Welcher Ebene welche Kompetenzen zuzuordnen sind, ist damit nicht beantwortet. In allen Varianten können die konkreten Materien entweder den Gliedern oder der Gesamtorganisation zugeteilt sein. Inhaltlich relevant ist nun die Frage, nach welchen Kriterien diese Materien den einzelnen Kompetenzträgern in einem Mehrebenensystem zugeteilt werden.²⁸⁹ Was sind die Beweggründe des Verfassungsgebers, des verfassungsändernden Gesetzgebers bzw. der Mitgliedstaaten, die die Verträge einer supranationalen Organisation gestalten, für die konkrete Zuweisung der Kompetenzen? Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass die Kompetenzzuordnung zu den einzelnen Ebenen teilweise nur das Ergebnis eines Aushandels zwischen den Beteiligten ist, die jeweils möglichst viele Kompetenzen auf sich vereinen möchten. Die Beweggründe scheinen daher eher (macht)politische als aufgabenbezogene Gründe zu sein.²⁹⁰ An dieser Stelle sollen jedoch weniger machtpolitische als vielmehr aufgabenbezogene Gründe für die Zuordnung von Aufgaben dargelegt werden, die nicht darauf

²⁸⁷ Callies, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV, Rn. 2f.

²⁸⁸ Mit der Forderung nach einem europäischen Kompetenzkatalog vor der Ratifizierung des AEUV setzt sich ausführlich auseinander: *Schneider*, FS-Helmut Steinberger, 1401 ff.

²⁸⁹ Hierzu allgemein: *Bryde*, Auf welcher politischen Ebene sind welche Probleme vorrangig anzugehen?, in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, S. 223 ff.

²⁹⁰ Vgl. hierzu z.B. die Ausführungen von *Mayer*, ZaöRV 61 (2001), 577 (613ff.) ebenso: *Hilf/Hörmann*, FS-Tomuschat, 913 (921f.).

ausgerichtet sind die Kompetenzen einer Ebene zu wahren, sondern Aufgaben sachgerecht zu erfüllen.

Geht es um die sachgerechte Aufgabenteilung – die Aufgabenangemessenheit²⁹¹ –, ist diejenige Ebene mit einer Aufgabe zu betrauen, die mit größerer Sachnähe und größerem aufgabenentsprechendem Sachverstand ausgestattet ist,²⁹² da dies sachgerechtes Handeln ermöglicht. Die Kompetenzzuordnung würde dann rechtliches Dürfen und faktisches Können vereinen.²⁹³ Damit entspräche die Bedeutung im juristischen Sprachgebrauch auch der Bedeutung im allgemeinen Sprachgebrauch.

Abstrakt findet diese Annahme Ausdruck im Subsidiaritätsprinzip sowie im Effektivitäts- bzw. Effizienzprinzip. Diese Prinzipien werden bei der Diskussion um die Kompetenzverteilung zwischen den unterschiedlichen Ebenen immer wieder angesprochen.²⁹⁴ Es handelt sich bei diesen Prinzipien im Hinblick auf die Kompetenzverteilung vor allem aber um politische Leitlinien,²⁹⁵ die sich die Verfassungsgesetzgeber bzw. vertragsschließenden Staaten eines Mehrebenensystems zur Ausgestaltung der Verfassung, insbesondere der Kompetenzordnung selbst setzen.²⁹⁶

²⁹¹ Seiler, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, S. 321.

²⁹² Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 206f., 309f.; Hilf/Hörmann, FS-Tomuschat, 913 (922).

²⁹³ Vgl. März in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 30 Rn. 10.

²⁹⁴ Bryde; in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung, S. 223; Kahl, AöR 118 (1993), 414 (419f.); Koch/Krohn, NuR 2006, 673ff.; Koch/Mechel, NuR 2004, 277ff.; Lehr, Speyerer Arbeitshefte 2003, Nr. 163, S. 143; SRU, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 2; Erklärung von Nizza zur Zukunft der Union - Punkt 5, ABl. 2001 Nr. C 80/85, Vorschläge von CDU und CSU für einen Europäischen Verfassungsvertrag vom 01.04. 2003, S. 4 (CONV 616/03); Auftrag der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung 2003, BT-Drs. 15/1685.

²⁹⁵ Zu unterscheiden ist die hier angesprochene Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips als vorrechtliche Kompetenzzuordnungsregel von der rechtlich verbindlichen Kompetenzausübungsregel, welches das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 Abs. 3 EUV darstellt.

²⁹⁶ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 21; Jestaedt, in: Scholz (Hrsg.), Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union, 1994, S. 110 (111); Schröder, JZ 2004, 8 (8). Das Effektivitätsprinzip wird hingegen teilweise auch als ein der deutschen, europäischen und internationalen Rechtsordnung immanentes Rechtsprinzip angesehen: Hilf/Hörmann, FS-Tomuschat, 913 (924, 934, 944).

1. Subsidiaritätsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip hat eine lange ideengeschichtliche Tradition.²⁹⁷ In den letzten Jahrzehnten entwickelte es sich von einem Prinzip unter anderem der liberalen Staatslehre und der katholischen Soziallehre zu einem Prinzip, das ebenso das Verhältnis der Ebenen in einem Mehrebenensystem umfasst.²⁹⁸

Inhalt des zunächst außerrechtlichen Subsidiaritätsprinzips ist, dass der unteren gesellschaftlichen bzw. politischen und rechtlichen Einheit grundsätzlich der Handlungsvorrang vor der höheren, umfassenderen Ebene zusteht, sofern ihre Möglichkeiten zur Erfüllung der gestellten Aufgaben ausreichen.²⁹⁹ Der Handlungsvorrang der unteren Ebene gilt auch nach dem Subsidiaritätsprinzip nicht uneingeschränkt. Vielmehr soll gerade die Ebene mit einer Aufgabe betraut werden, die diese sachgerecht wahrnehmen kann.³⁰⁰ Das bedeutet demnach auch, dass die höhere Einheit die Aufgabe wahrnimmt, die die untere und regelmäßig damit auch geographisch engere Einheit nicht zielführend wahrnehmen kann.³⁰¹ Das Subsidiaritätsprinzip lässt eine Unitarisierung insofern durchaus zu.³⁰²

²⁹⁷ Zum ideengeschichtlichen Ursprung des Subsidiaritätsprinzips: *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 190ff.; *Herzog*, in: ders./Kunst/Schlaich/Schneemelcher (Hrsg.), Ev. Staatslexikon. Bd. II, Sp. 3564; *Schliesky*, Der Beitrag des Subsidiaritätsprinzips zur Legitimation supranationaler Herrschaftsgewalt, in: ders./Schürmann (Hrsg.), Rechtsprobleme der Verzahnung von Herrschaftsgewalt im Mehrebenensystem, S. 23 (37ff.).

²⁹⁸ Zum Subsidiaritätsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft sowie seiner Entwicklung: *Blickle/Hüglin/Wyduckel* (Hrsg.), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft, 2002; *Bull*, Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, S. 190ff.; *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 25ff; *Isensee*, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 65ff.

²⁹⁹ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 20ff; *ders.* Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 71f., *Lehr*, Speyerer Arbeitshefte 2003, Nr. 163, S. 143(148); *Stein*, Subsidiarität als Rechtsprinzip, in: Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, S. 23 (26).

³⁰⁰ *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 26; *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S. 28ff., 224ff. (insb. 227); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (674); *Lehr*, Speyerer Arbeitshefte 2003, Nr. 163, S. 143 (148); *Oschatz*, EG-Rechtssetzung und deutscher Föderalismus, in: Merten (Hrsg.), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, S. 63; *Seiler*, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, S. 322.

³⁰¹ *Jestaedt*, in: Scholz (Hrsg.), Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union, S. 110 (115). *Lazer/Mayer-Schoenberger*, Devolution and Subsidiarity in the US and the EU, in: Nikolaidis/House (Hrsg.), The Federal Vision, S. 118 (133); *Oschatz*, EG-Rechtssetzung und deutscher Föderalismus, in: Merten (Hrsg.) Föderalismus und Europäische Gemeinschaften, S. 63; *Zacher*, VVDStRL 21 (1962), 131.

³⁰² *Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: ders./Kirchhof, HStR VI, 3. Aufl. 2008; § 126, Rn. 392; *Seiler*, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, S. 322; *Zacher*, VVDStRL 21 (1962), 131.

Das Subsidiaritätsprinzip ist nicht nur in der Europäischen Union tragendes Prinzip im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaft.³⁰³ Auch in den USA³⁰⁴ und in der Bundesrepublik Deutschland³⁰⁵ wird das Subsidiaritätsprinzip als das Verhältnis der jeweiligen Einheiten bzw. Organisationsebenen bestimmendes Ordnungsprinzip angesehen. Das Subsidiaritätsprinzip ist als Bestandteil des Föderalismusprinzips politisches Ordnungsprinzip föderaler Strukturen.³⁰⁶ Dieses politische Ordnungsprinzip kann sich dann in rechtlichen Strukturen niederschlagen, wie zum Beispiel der Kompetenzordnung. Dies kann zum einen in der Zuweisung der Aufgabe zu den konkreten Ebenen geschehen, zum anderen aber auch durch eine Kompetenzausübungsregel, die bei der Ausübung der Kompetenz jeweils wieder die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips fordert, wie dies in Art. 5 Abs. 3 EUV festgelegt ist.

Wird das Subsidiaritätsprinzip als Allokationsregel herangezogen, muss zunächst nach dem Ziel des Handelns gefragt und dieses als zu erfüllende Aufgabe genau analysiert werden. Es muss sodann festgestellt werden, welche Ebene – auch im Hinblick auf ihre regionale Begrenztheit – imstande ist, dieses Ziel zu erreichen. Die Erfordernisse der zu erfüllenden Aufgabe einerseits und die Problemlösungskapazität der jeweiligen Ebenen andererseits geben hiernach die Antwort auf die Frage der jeweils mit der entsprechenden Kompetenz auszustattenden Handlungsebene.³⁰⁷

2. Effektivitäts- und Effizienzprinzip

Neben dem Prinzip der Subsidiarität – und von diesem auch nicht eindeutig zu trennen – sind Effektivität und Effizienz der Aufgabenwahrnehmung bei der

³⁰³ *Hilf*, Karlsruhe Forum 1995, 7 (11); *Kahl*, AÖR 118 (1993), 414 (416, 418ff.).

³⁰⁴ In den USA findet man das Subsidiaritätsprinzip zwar nicht in der Verfassung angelegt, jedoch kommt es bei der Ausführung der Gesetze zur Geltung: *Lazer/Mayer-Schoenberger*, Devolution and Subsidiarity in the US and the EU, in: Nikolaidis/House (Hrsg.), *The Federal Vision*, S. 118 (125ff.), *Hoene*, Vertikale Kompetenzverteilung in der EU und den USA, S. 145.

³⁰⁵ *Hoene*, Vertikale Kompetenzverteilung in EU und USA, S. 125; *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, S.106ff., 225f.; *Pieper*, Subsidiarität, S. 121; *Zippelius/Würtenberger*, Deutsches Staatsrecht, § 10 Rn. 36; vgl. hierzu auch: v. *Borries*, EuR 1994, 263 (287ff.).

³⁰⁶ Vgl. *Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 126, Rn. 262, 304; vgl. auch *Kahl*, AÖR 118 (1993), 414 (416ff.).

³⁰⁷ *Koch/Mechel*, NuR 2004, 277 (277); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (674).

Kompetenzzuordnung zu berücksichtigende Kriterien.³⁰⁸ Beide sind im Hinblick auf knapper werdende Ressourcen und eine zunehmende Ökonomisierung des Rechts prominente Begriffe in der jüngeren Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft.³⁰⁹

Der Begriff *Effektivität* beschreibt den Grad der Zielerreichung. Aussagen über die Effektivität geben Aufschluss darüber, ob bzw. in welcher Intensität eine Aufgabe mit den gegebenen Mitteln erfüllt werden kann.³¹⁰ Keine Aussage trifft die Effektivität indessen zu Kosten und Aufwand. Die *Effizienz* hingegen greift genau dies auf und beschreibt das Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem erzielten Erfolg.³¹¹ Eine mögliche Ausprägung ist dabei das Minimalprinzip, wonach ein festgelegtes Ziel mit den geringsten Mitteln erreicht werden soll. Eine andere ist das Maximalprinzip, wonach mit den gegebenen Mitteln der größtmögliche Erfolg erzielt werden soll.³¹²

Dass das Effektivitätskriterium bei der Allokation von Kompetenzen zu beachten ist, ergibt sich bereits daraus, dass Recht nicht um seiner selbst willen besteht. Recht soll die soziale Wirklichkeit gestalten.³¹³ Es ist Mittel zur Erreichung eines (politischen) Zwecks. Diesen vorausgesetzt, muss Recht so gesetzt sein, dass mittels seiner dieses

³⁰⁸ *Hoffmann-Riem*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht – einleitende Problemskizze, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, S. 11 (25ff.); *Hilf/Hörmann*, FS-Tomuschat, 913 (924); kritisch bzgl. des normativen Gehalts des Effizienzprinzips: *Britz*, Die Verwaltung 30 (1997), 185. Sie kritisiert zudem, dass Effizienzgesichtspunkte zur Senkung der Umweltschutzstandards führen können (S. 202ff.). Die Steigerung des Umweltschutzniveaus mittels des Effizienzerfordernisses wird auch von ihr als zulässig, wenn nicht gar als geboten, angesehen (S. 200).

³⁰⁹ Z.B. *Britz*, Die Verwaltung 30 (1997), 185; *Hoffmann-Riem/Schmidt-Assmann* (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, *Hilf/Hörmann*, FS-Tomuschat, 913ff.; Der Begriff „Effizienz“ wurde bereits untersucht von: *Leisner*, Effizienz als Rechtsprinzip, S. 5ff. (1971), wiewohl dieser Effizienz noch nicht von „Effektivität“ unterschied und von: *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 407 ff. (430), hier als Auslegungskriterium für Kompetenznormen (1983).

³¹⁰ *Hilf/Hörmann*, FS-Tomuschat, 913 (914).

³¹¹ Ausführlich zum Effizienzbegriff: *Hoffmann-Riem*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht - Einleitende Problemskizze, in: ders./Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, S. 11. Die unterschiedlichsten Aspekte und Wertungsmöglichkeiten innerhalb des Begriffs Effizienz werden auch deutlich, wenn man zudem *Britz*' Beitrag „Umweltrecht zwischen ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht“, Die Verwaltung 1997, 185 sieht, der sich mit der Effizienz der Verteilung von Umweltressourcen befasst.

³¹² *Röhl*, DVBl. 2006, 1070.

³¹³ *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, S. 18ff., 50ff., *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 407; zur Funktion von Recht: *Hilf/Hörmann*, FS-Tomuschat, S. 913 (916) m.w.N.; *Raiser*, Grundlagen der Rechtssoziologie, S. 184ff.; zur Sozialgestaltung durch Recht: *Zippelius*, Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie, S. 86.

Ziel überhaupt erreicht werden kann,³¹⁴ ansonsten gelangt man in die Nähe des Selbstzwecks. Effektivität ist damit im Recht selbst angelegt.³¹⁵ Das muss bereits bei der vorausgehenden Frage, wer Recht setzen soll, bedacht werden. Denn schon hier werden Weichen dafür gestellt, ob das Recht seinen Zweck – die Erreichung eines Ziels – verwirklichen kann. Im Hinblick auf den Gewässerschutz ist daher zu fragen, welche Ebene die naturwissenschaftlichen Vorgaben des Gewässerschutzes in welcher Intensität erreichen kann.

Hier zeigt sich, dass Effektivität und Effizienz zusammen hängen, denn diese Frage ist letztlich auch eine der Effizienz. Wird derjenigen Ebene eine Aufgabe zugewiesen, die diese intensiver, d.h. mit einem höheren Zielerreichungsgrad, erfüllen kann, so werden deren Ressourcen mit größerem Nutzen eingesetzt. Gleichzeitig bedeutet dies umgekehrt auch, dass bei der Ansiedlung der Aufgabe auf einer anderen Ebene zur Zielerreichung jedenfalls mehr Mittel einzusetzen sind, wenn nicht die Zielerreichung überhaupt unmöglich ist.

Damit wird deutlich, dass nicht nur Effektivitäts- und Effizienzprinzip miteinander sondern diese gleichzeitig auch mit dem Subsidiaritätsprinzip verzahnt sind.³¹⁶ Letzteres gestattet die Allokation einer Aufgabe auf einer höheren Ebene dann, wenn die untere Ebene zur Aufgabenerfüllung nicht oder jedenfalls im Vergleich zur höheren Ebene nur schlechter in der Lage ist. Das ist sie dann, wenn sie die Aufgabe nicht effizient und erst recht, wenn sie sie nicht effektiv erfüllen kann.³¹⁷ Aus dem Subsidiaritätsprinzip lässt sich folglich auch das Effizienzprinzip für die Aufgabenallokation innerhalb eines Mehrebenensystems herleiten.³¹⁸

³¹⁴ Zur Bindung des Rechts an die Realität: *Zippelius*, Rechtsphilosophie, S. 37ff.

³¹⁵ *Hilf/Hörmann*, Effektivität – ein Rechtsprinzip?, FS-Tomuschat, 913 (916).

³¹⁶ *Kahl*, AöR 118 (1993), 414 (428); *Hilf/Hörmann*, Effektivität – ein Rechtsprinzip?, FS-Tomuschat, 913 (929).

³¹⁷ *Hoffmann-Riem*, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht - Einleitende Problemskizze, in: ders./Schmidt-Aßmann, Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, S. 11 (43).

³¹⁸ *Jestaedt*; in: Scholz (Hrsg.), Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union, 1994, S. 110 (115); *Oechlser* in: Scholz (Hrsg.), Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union, 1994, S. 150 (151).

D. Zusammenfassung

Nach heutigem Verständnis kann effektiver Gewässerschutz nur ein in qualitativer und geografischer Hinsicht ganzheitlicher Gewässerschutz sein.³¹⁹ Um diesen zu ermöglichen, bedarf es entsprechender juristischer Kompetenzen, da es ohne diese rechtmäßiges hoheitliches Handeln nicht geben kann.

Die juristische Kompetenz beinhaltet die Zuständigkeit für die Erfüllung einer Aufgabe und die Befugnis zur Erfüllung dieser Aufgabe in bestimmter Art und Weise tätig zu werden. Die Kompetenzverteilung ist indes nicht notwendigerweise mit den tatsächlichen Fähigkeiten einer Handlungsebene abgestimmt. Die juristisch kompetente Handlungsebene ist nicht bereits begrifflich diejenige, die zur Aufgabenerfüllung am besten geeignet ist. Integrativer und damit auch effektiver Gewässerschutz ist jedoch nur möglich, wenn diejenige Handlungsebene mit der Aufgabenerfüllung und entsprechenden Befugnissen betraut ist, die dazu faktisch in der Lage ist. Dies entspricht auch dem Subsidiaritätsprinzip als vorrechtliches Ordnungsprinzip innerhalb des europäischen und bundesdeutschen Mehrebenensystems, sowie dem Effektivitäts- und Effizienzprinzip. Gleichzeitig würde die juristische Bedeutung der Kompetenz der außerjuristischen Bedeutung nahe kommen.

Ist der Umwelt- und Gewässerschutz erklärtes politisches Ziel, wie es in Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 20a GG zu erkennen ist, muss zur Erreichung dieses Zieles auch die Kompetenzordnung die naturwissenschaftlichen Gegebenheiten und Anforderungen an einen effektiven Gewässerschutz nachvollziehen.

Im Folgenden soll das legislative Kompetenzgefüge des europäischen Mehrebenensystems mit den Ebenen der Europäische Union, des Mitgliedstaates Deutschland und der Bundesländer hinsichtlich eines integrativen Gewässerschutz untersucht werden. Konkret wird untersucht, wie die Normsetzungskompetenzen verteilt waren und sind, und ob sie damit den naturwissenschaftlichen Anforderungen an den Gewässerschutz gerecht wurden bzw. werden.

³¹⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 7ff.

Teil 2: Die legislative Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Gewässerschutzes

A. Die nationalen Gesetzgebungskompetenzen

I. Allgemeines

1. Kompetenz-Kompetenz

Grundeigenschaft eines Staates ist die Fähigkeit seine Aufgaben nach seiner Einschätzung der jeweiligen Lage selbst zu bestimmen und sich mit den zur Aufgabenerfüllung notwendigen Kompetenzen selbst auszustatten.¹ Ein Staat hat die Allzuständigkeit sowie die Fähigkeit sich die nötigen Kompetenzen zu schaffen, die sogenannte Kompetenz-Kompetenz.²

In Deutschland besteht zwar zwischen den Ebenen des Bundes und der Bundesländer eine bindende Kompetenzzuordnung, nach der einzelne Aufgaben genannt und dem Bund mit den dazugehörigen Handlungsbefugnissen zugeordnet sind. Den Bundesländern ist es indes gestattet, die nicht genannten Materien zu regeln. Grundsätzlich jede Materie³ kann danach entweder durch Bundes- oder durch Landesgesetzgeber einer gesetzlichen Regelung unterzogen werden.⁴

Innerhalb dieser Kompetenzordnung wiederum steht dem Bund die Kompetenz-Kompetenz zu. Er kann nach den Regularien des Grundgesetzes seine Kompetenzen erweitern oder auch verringern.⁵

2. Kriterien der kompetenzrechtlichen Qualifikation von Regelungen

Unter der kompetenzrechtlichen Qualifikation versteht man die Zuordnung eines Gesetzes zu einer Gesetzgebungskompetenz. Der Begriff stellt mithin den *Terminus technicus* für die Subsumtion in diesem kompetenzrechtlichen Zusammenhang dar.⁶

Die Kriterien der Qualifikation scheinen allerdings nicht immer eindeutig zu fassen zu

¹ Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 760.

² Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 55; vgl. auch BVerfGE 123, 267 (392ff.).

³ Zur Modifikation der Allzuständigkeit: Isensee, Staatsaufgaben, in: ders./Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 56ff.

⁴ Zum Verhältnis der Staatsgewalten in einem Bundesstaat: Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 848.

⁵ Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 297; vgl. auch Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 848.

⁶ Heintzen, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.), Bonner Kommentar zum GG, Bd. 9, Art. 70 Rn. 132.

sein.⁷ Unklar scheint vor allem, ob ein Gesetz nach seinem Zweck oder nach seinen inhaltlichen Regelungen zu qualifizieren ist. In den meisten Fällen mag dies übereinstimmen. Gerade im Bereich des Umweltschutzes kommt es indes vor, dass Regelungen (auch) zum Zwecke des Umweltschutzes getroffen werden, die inhaltlich aber andere Kompetenzmaterien betreffen. Dies ist dem Charakter der Aufgabe Umweltschutz geschuldet. Es ist eine Querschnittsaufgabe, die viele Sachbereiche und entsprechend viele Kompetenztitel betrifft.

Für eine Qualifizierung nach dem Zweck des Gesetzes mag sicherlich sprechen, dass dadurch einer Umgehung der Kompetenzvorschriften vorgebeugt werden kann.⁸ Problematisch bei der Qualifizierung entsprechend dem Zweck ist allerdings, dass ein solcher nicht immer eindeutig zu ermitteln ist bzw. durchaus mehrere Ziele hinter einer Regelung stehen können. Insofern ist auf den Gegenstand, den Inhalt einer Regelung abzustellen. Da dieser meist auch mit dem Hauptzweck der Regelung übereinstimmt, kann auch dieser häufig Aufschluss über die Qualifikation einer Norm geben.

Gehen Zweck und Inhalt und jedoch auseinander, muss es darauf ankommen, was direkt und unmittelbar geregelt wird.⁹ Maßgebend für die Qualifikation einer Regelung ist der jeweilige Gegenstand der Regelung und nicht das damit vom Gesetzgeber verfolgte Gemeinwohlziel.¹⁰ Bloße Neben- bzw. Reflexwirkungen müssen bei der Qualifizierung einer Norm ohnehin außer Betracht bleiben. Nicht jede Wirkung in einem Sachgebiet kann dazu führen, dass die Regelung auch kompetenzrechtlich dieser Materie unterfiele. Anderenfalls gäbe es äußerst häufig Mehrfachqualifikationen, die durch die Kompetenzzuordnung des Grundgesetzes aber gerade ausgeschlossen sein sollen.¹¹ Zeitigt mithin die Regelung einer anderen Sachmaterie (auch) Wirkung im Bereich des Gewässerschutzes, ändert dies noch

⁷ Zu diesen Kriterien: *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 70 Rn. 57ff.; *Heintzen*, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.) Bonner Kommentar zum GG, Bd. 9, Art. 70 Rn. 127ff.; *Pestalozza*, DÖV 1972, 181ff.; *Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, S. 412ff.

⁸ So *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, § 2 Rn. 3; *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1235.

⁹ Vgl. BVerfGE 4, 60 (67, 69f.); 13, 181 (196f.); 26, 281 (298); 36, 193 (205); 68, 319 (327f.); *Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 42ff.; *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 70 Rn. 32; a.A.: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1235. Ähnliches gilt auf europäischer Ebene: EuGH, Urteil vom 25.02.1999, Verb. Rs C-164/97 u. C-165/97 Slg. 1999, I-1153, Rn. 12; *Calliess*, ZUR 2003, 129 (132), siehe die Ausführungen hierzu unten S. 174.

¹⁰ BVerfGE, Urteil vom 30. 7. 2008 - 1 BvR 3262/07, 1 BvR 402/08, 1 BvR 906/08 - NJW 2008, 2409 (2411).

¹¹ *Pestalozza*, DÖV 1972, 181 (182).

nichts daran, dass die Regelung der Kompetenzmaterie zuzuordnen ist, in die es direkt eingreift.¹²

II. Die Kompetenzordnung bis zur Föderalismusreform 2006

1. Die Kompetenzordnung bis 1949

a) Die Kompetenzordnung der Paulskirchenverfassung

Die Paulskirchenverfassung von 1849¹³ sah in § 5 vor, dass die einzelnen deutschen Staaten ihre Selbstständigkeit behielten, soweit sie nicht durch die Reichsverfassung beschränkt war. Die Staaten sollten alle politischen Hoheiten und Rechte haben, soweit diese nicht dem Reich ausdrücklich übertragen worden waren.¹⁴

Zur Einschränkung der gliedstaatlichen Selbstständigkeit und ihrer Hoheitsrechte zugunsten des Reiches bedurfte es mithin einer Regelung in der Verfassung. Die vorgesehene grundsätzliche Beibehaltung der Gewalt der Gliedstaaten war Ausdruck des bündischen Ursprungs des Reichs.¹⁵ Das Reich war ein Zusammenschluss aus einzelnen, selbständigen Gliedstaaten. Dem Reich sollte nichtsdestotrotz eine durchaus umfangreiche Gesetzgebungsbefugnis¹⁶ zuteilwerden. Die Fülle der Staatsgewalt, auch der Gesetzgebung, sollte nach dieser Verfassung erstmals dem Reich zustehen.¹⁷ Anders als in nachfolgenden Verfassungen gab es in der Paulskirchenverfassung jedoch keinen zusammengefassten Kompetenzkatalog. Die Gesetzgebungskompetenzen waren über den gesamten Verfassungstext verteilt. Eine umfassende Regelungskompetenz zur Nutzung der Gewässer war auf Reichsebene nicht vorgesehen. Die §§ 24 ff. der Paulskirchenverfassung verliehen dem Reich die Kompetenz zur Regelung von Gewässerfragen nur im Hinblick auf ihre Nutzung als Verkehrswege. Die Regelung der sonstigen Nutzung der Gewässer durch das Reich

¹² *Pestalozza* verwendet parallel zu Art. 5 Abs. 2 GG die Begriffe Sonderrecht und allgemeines Recht. Danach sei ein Gesetz derjenigen Materie zuzuordnen, die es sonderrechtlich regelt und nicht lediglich allgemein betrifft: DÖV 1972, 181(183).

¹³ Verfassung des deutschen Reiches vom 28.03.1849 (auch: Frankfurter Reichsverfassung), RGBl. 1849 S. 101.

¹⁴ Zum Einfluss der Paulskirchenverfassung auf die spätere Verfassungsentwicklung: *Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, §§ 3-6, S. 74ff.

¹⁵ *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 30 Rn. 3.

¹⁶ Zur Reichsgewalt in der Paulskirchenverfassung: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, S. 821ff.

¹⁷ *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. 2, S. 821.

war hingegen nicht vorgesehen. Es wären allenfalls bestimmte Reinhaltvorschriften aufgrund der Kompetenz für die Gesundheitspflege¹⁸ denkbar gewesen.

b) Die Kompetenzordnung der Bismarck'schen Reichsverfassung

In der Bismarck'schen Reichsverfassung von 1871¹⁹ fand sich zwar keine generelle dem Art. 5 der Paulskirchenverfassung entsprechende Regelung der Kompetenzverteilung.²⁰ Jedoch war das Verständnis dieses Bundes und seiner Verfassung geprägt vom föderalen Charakter des Reiches.²¹ Der Grundsatz der umfassenden Länderkompetenz und limitierter Reichskompetenz galt daher auch in der Bismarck'schen Reichsverfassung.²²

Ausgehend von diesem Grundsatz wurden spezielle gesetzgeberische Kompetenzen des Reiches in der Verfassung geschaffen. Gemäß Art. 2 i.V.m. Art. 4 Nr. 8 und 9 der Bismarck'schen Reichsverfassung hatte das Reich die Kompetenz zum Erlass von Regelungen bezüglich der Schaffung von Wasserstraßen (Nr. 8) sowie bezüglich des Flößerei- und Schifffahrtsbetriebes auf den mehreren Gliedstaaten gemeinsamen Wasserstraßen, sowie des Zustandes dieser Wasserstraßen (Nr. 9). Diese Kompetenzvorschriften verliehen dem Reich die Gesetzgebungskompetenz nur im Hinblick auf die Funktion der Gewässer als Verkehrswege, und dies auch nur, wenn es sich um solche Gewässer handelte, die mehrere Gliedstaaten betrafen. Wasserwirtschaftliche Kompetenzen standen dem Reich hingegen nicht zu. Andere Nutzungen der Gewässer als die als Verkehrsweg hätten auf Reichsebene nur geregelt werden können, wenn sie als Regelungen zur Gesundheitspflege, als „Maßregeln der Medizinal- und Veterinairpolizei“ i.S.d. Art. 4 Nr. 15 der Bismarck'schen Reichsverfassung zu qualifizieren gewesen wären. Gesetzgeberische Maßnahmen zum Schutze vor Verschmutzung durch industrielle und kommunale Abwässer wären danach in Anbetracht der Folgen für Hygiene und Gesundheit aber möglich gewesen.²³ Zudem hätten Regelungen über industrielle Abwässer sicher auch aufgrund des

¹⁸ § 61 Paulskirchenverfassung.

¹⁹ RGBl. 1871 S. 63.

²⁰ Zur allgemeinen Prägung der Bismarck'schen Reichsverfassung durch die Paulskirchenverfassung: *Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, S. 107ff.

²¹ Zur föderativen und gleichzeitig national-unitarischen Struktur des Bismarck'schen Reiches: *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1879, Band 3, S. 788ff.

²² *Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 3, S. 910; *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 30 Rn. 4f.

²³ *Kloepfer*, Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts, S. 65.

Art. 4 Nr.1 der Bismarck'schen Reichsverfassung ergehen können, wonach das Reich Bestimmungen über Gewerbebetriebe erlassen konnte und dies mit der Gewerbeordnung auch getan hatte. So wie in der Gewerbeordnung Regelungen zu Emissionen in die Luft getroffen wurden, hätten durchaus auch Regelungen bezüglich der Abwässer getroffen werden können.

Auch wenn dieser Kompetenzumfang für einen aus heutiger Sicht gebotenen integrativen Gewässerschutz als nicht ausreichend erachtet werden muss, hätte eine entsprechende Gesetzgebung doch ein Schritt in die Richtung eines wirksameren Gewässerschutzes bedeutet. Gleichwohl kam es aus politischen Gründen zu keinem einheitlichen Reichswassergesetz.²⁴

c) Die Kompetenzordnung der Weimarer Reichsverfassung

Auch die Weimarer Reichsverfassung von 1919 (WRV)²⁵ entbehrte einer Vorschrift, die die Kompetenzen der Gliedstaaten und des Reiches generell für alle staatlichen Aufgaben einer staatlichen Ebene zuordnete. Auch wenn allgemeine Regelungen bezüglich der Gesetzgebungs-, der Verwaltungs- und der Rechtsprechungskompetenz nicht Teil der Verfassung waren, ergibt sich aus der Struktur der Weimarer Reichsverfassung dennoch, dass dem Reich konkrete Kompetenzen verfassungsmäßig zugeteilt waren.²⁶ Die Länder hatten die Kompetenzen neben den dem Reich zustehenden Kompetenzen inne, ohne dass die Kompetenzen der Länder konkret benannt waren. Eine umfassende Landeskompetenz und eine limitierte Reichskompetenz war rechtstechnisch auch ein unter der Weimarer Reichsverfassung geltender Grundsatz.²⁷ Das Reich hatte durch die Weimarer Reichsverfassung zwar insgesamt mehr Kompetenzen erhalten, im Bereich der Gesetzgebung konnte im Hinblick auf Gewässer ein solcher Zuwachs jedoch nicht verzeichnet werden. Es hatte die Kompetenz zur Regelung der Binnenschifffahrt und des Kraftfahrzeugverkehrs zu Wasser, Art. 7 Abs. 1 Nr. 19 WRV, des Gesundheitswesens, Art. 7 Abs. 1 Nr. 8 WRV, sowie des Gewerbes, Art. 7 Abs. Nr. 16 WRV. Auch wenn sich am Kompetenzumfang

²⁴ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 18ff.

²⁵ RGBl. 1919 S. 1383.

²⁶ Vgl. den 1. Abschnitt „Reich und Länder“ im 1. Hauptteil „Aufbau und Aufgaben des Reiches“ der Weimarer Reichsverfassung.

²⁷ Zur Entwicklung einer eher unitarischen Rechtsansicht bezüglich der Kompetenzverteilung unter der Weimarer Reichsverfassung: *März*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 30 Rn. 5, so auch: *Lasser*, Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, in: Anschütz/Thoma (Hrsg.) Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, § 27.

im Vergleich zur Bismarck'schen Reichsverfassung nichts Merkliches getan hatte, kam es doch zu Versuchen in den 1920er Jahren ein reichseinheitliches Gesetz zur Reinhaltung der Gewässer zu erlassen, wenn auch aufgrund des Widerstandes der Länder erfolglos.²⁸

Auch wenn eine umfassende Kompetenz bezüglich des Wasserhaushalts oder gar des Gewässerschutzes auch in der Weimarer Reichsverfassung nicht gegeben war, hätte ein reichsweites Gesetz zur Regelung der Abwasserfrage jedoch durchaus kompetenzgemäß erlassen werden können.

d) Die Zeit des Nationalsozialismus 1933 – 1945

In der Zeit des *Nationalsozialismus* standen dem Reich aufgrund des „Gesetz[es] über den Neuaufbau des Reiches“²⁹ neben den Reichskompetenzen auch alle die bis dahin den Ländern eigenen Hoheitsrechte zu. Das Reich hatte mithin die umfassende Kompetenz zur Regelung aller Fragen hinsichtlich der Gewässer und war dabei auch nicht nur auf die Regelung des Abwassers beschränkt, wenngleich dies zur damaligen Zeit als das einzig lösungsbedürftige Problem angesehen wurde. Die Gleichschaltung der Länder sollte dann auch genutzt werden, um ein einheitliches Reichswassergesetz zu erlassen. Dies scheiterte allerdings zunächst am Widerstand der Industrie, letztlich konnte ein solches Gesetz aufgrund der Kriegereignisse keine Geltung mehr erlangen.³⁰

2. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes bis zur Föderalismusreform 2006

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, mit welchem man nach dem Zweiten Weltkrieg im Westen Deutschlands zur föderalen Struktur des Gesamtstaates zurückkehrte, trifft – anders als sowohl die Bismarck'sche als auch die Weimarer Reichsverfassung – mit Art. 30 GG eine grundsätzliche Kompetenzabgrenzung. Danach ist die Ausübung der staatlichen Befugnisse sowie die Erfüllung der staatlichen Aufgaben Sache der Länder. Der Bund kann daher nur tätig werden, soweit das Grundgesetz eine andere Regelung trifft oder zulässt (Art. 30 S. 2 GG).

²⁸ Siehe hierzu die Ausführungen auf S. 18ff.

²⁹ RGBl. 1934 I S. 75.

³⁰ Wey, Umweltpolitik in Deutschland, S. 46.

a) Die Gesetzgebungskompetenzen des Bundes

Der Grundsatz des Art. 30 GG wird für den Bereich der Gesetzgebung in Art. 70 GG konkretisiert und eingengt. Eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes ist danach nur gegeben, wenn sie nach dem Grundgesetz verliehen ist, Art 70 Abs. 1 GG. Eine durchaus umfangreiche Zahl von Kompetenzen sind in den Art. 71 i.V.m. 73 GG ausschließlich sowie in den Art. 72 i.V.m. 74 GG konkurrierend dem Bund verliehen. Bis zur Föderalismusreform 2006 hatte der Bund ferner die Kompetenz zur Rahmengesetzgebung für die in Art. 75 GG a.F. genannten Materien. Der Bund konnte – und kann – zum Gewässerschutz gesetzgebend nur dann tätig werden, wenn aus diesen Kompetenzkatalogen eine solche Befugnis resultiert.

aa) Kompetenztitel

Einen Kompetenztitel „Gewässerschutz“ gab – und gibt – es im Grundgesetz nicht. Hingegen wurde ein Rahmenkompetenztitel für den „Wasserhaushalt“³¹ 1949 in das Grundgesetz eingefügt, den es so in früheren Verfassungen nicht gegeben hatte. Neben diesem speziellen Titel konnten und mussten andere Kompetenztitel herangezogen werden, um zum Schutz der Gewässer Normen zu erlassen. Dies war sowohl nötig als auch möglich, da es sich beim Gewässerschutz um eine Querschnittsaufgabe handelt.³² Sachbereiche, die die Qualität der Gewässer beeinflussen und die entsprechend auch bei der Aufgabe des Gewässerschutzes bedacht werden müssen, konnten auch zu diesem Zwecke Regelungen unterzogen werden.

(1) Konkurrierende Gesetzgebung

Kompetenztitel die den Gewässerschutz, wenn auch nur teilweise, ermöglicht hätten und die *ausschließlich* dem Bund eine entsprechende Gesetzgebungsbefugnis zugeteilt hätten (ausschließliche Gesetzgebungskompetenz i.S.d. Art. 71 GG), waren im Grundgesetz nicht vorgesehen.³³ Dem Bund wurden indessen vereinzelte Kompetenzen *konkurrierend* zugewiesen, die zwar nicht vordergründig auf den Gewässerschutz ausgerichtet sind, ihn aber jedenfalls ausschnittsweise ermöglichten.

³¹ Dazu unten S. 99.

³² Vgl. zum integrativen Gewässerschutz die Ausführungen auf S. 14 ff.

³³ Zu denken wäre allenfalls an eine Regelung gem. Art. 71 i.V.m. 73 Nr. 6 GG, Luftverkehr. Im Luftverkehrsgesetz hätten möglicherweise Schadstoffausstoße von Flugzeugen geregelt werden können, um damit die Schadstoffe in der Luft die mittels Niederschlägen in die Gewässer gelangen zu beeinflussen.

Nach Art. 72 Abs. 1 GG haben im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Bundesländer die Befugnis zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Daraus folgt, dass der Bund in diesem Bereich – unter den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG – die vollumfängliche Gesetzgebungskompetenz hatte. Er musste sich nicht auf bestimmte Teilbereiche oder auf bestimmte Inhalte im Hinblick auf die Regelungstiefe beschränken. Sobald und soweit der Bund von dieser Kompetenz Gebrauch gemacht hatte, entfiel die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer. Gleichwohl erlassenes Landesrecht wäre unwirksam gewesen.

(a) Das Recht der Wirtschaft, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Der Schutz der Gewässer hat auf den ersten Blick wenig mit dem Recht der Wirtschaft zu tun, sodass es zunächst als sachfremd erscheint, eine gesetzliche Regelung zum Gewässerschutz auf diese Kompetenzgrundlage zu stützen. Es konnten nichtsdestotrotz tatsächlich auf diese weit gefasste Kompetenzgrundlage des Art. 72 i.V.m. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG Regelungen gestützt werden, die die Belastung der Gewässer mit Schadstoffen zu verringern vermochten und damit die chemische und biologische Qualität des Wassers verbesserten.

(aa) Entstehung

Diese umfassende und überaus wichtige³⁴ Kompetenzzuweisung des *Rechts der Wirtschaft* wurde vom parlamentarischen Rat formuliert, der die Vorschläge des Herrenchiemseer Verfassungskonvents, die noch sehr ausführlich und detailliert verfasst waren, zu dieser einfach formulierten Vorschrift zusammenfasste.³⁵

(bb) Inhalt

Sie verleiht dem Bund die Kompetenz zum Erlass von Vorschriften, die das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung regeln. Hiernach können vom Bund Normen erlassen werden, die die Erzeugung, Herstellung und Verteilung

³⁴ Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 74 Rn. 83; 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 78; Stettner, in Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 74 Rn. 55.

³⁵ Pestalozza, in v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Band 8, Art. 74 Rn. 510ff.; Rengeling/Szczekalla, in: Kahl/Waldhoff/Walter (Hrsg.): Bonner Kommentar zum GG, Bd. 10, Art. 74 Nr. 11 Rn. 5ff.

von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs regeln.³⁶ Dies gab und gibt dem Bund beispielsweise die Möglichkeit Vorschriften über Produktionsabläufe, Produktstandards sowie das In-Verkehr-Bringen bestimmter Produkte zu treffen.

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Mit den Regelungen des Detergenziengesetzes,³⁷ welches 1961 auf Initiative der Interparlamentarischen Arbeitsgruppe³⁸ erlassen wurde und 1964 in Kraft trat, sowie des 1975 nachfolgenden Gesetzes über die Umweltverträglichkeit von Wasch- und Reinigungsmitteln (WRMG)³⁹ wurde in die Produktion und das Inverkehrbringen von Detergenzien eingegriffen. Das WRMG – ebenso wie zuvor das Detergenziengesetz – stellt den Grundsatz auf, dass Wasch- und Reinigungsmittel nur so in den Verkehr gebracht werden dürfen, dass nach ihrem Gebrauch jede vermeidbare Beeinträchtigung der Beschaffenheit der Gewässer unterbleibt (§ 3 Abs. 1 WRMG). Das Gesetz sowie die Phosphathöchstmengenverordnung⁴⁰ sieht Höchstwerte für bestimmte Inhaltsstoffe der Wasch- und Reinigungsmittel vor.⁴¹ Durch diese Vorgaben und die daraus folgende Reduktion der Schadstoffe in diesen Produkten wurde die Schadstoffbelastung der häuslichen Abwässer geringer. Dies wiederum führte zur Verringerung der Belastung der Gewässer womit das Gesetz sowie die entsprechenden Verordnungen einen großen Beitrag zur Verbesserung der Wasserqualität und damit zum Gewässerschutz leisteten. Genau dies war auch die Intention des Gesetzgebers bei Erlass bzw. Weiterentwicklung dieses Gesetzes.⁴² Dass der mittelbar verfolgte Zweck, der Schutz der Gewässer, dem Recht der Wirtschaft nicht zuzuordnen ist, ändert am kompetenzgemäßen Erlass des Wasch- und Reinigungsmittelgesetzes dabei allerdings nichts. Da nach dem Inhalt einer Regelung und folglich nur dem unmittelbar verfolgten Zweck zu fragen ist und nicht nach den mittelbaren Zielen, konnte dieses Gesetz ebenso wie denkbare andere Vorschriften

³⁶ BVerfGE 8, 143 (148f.); 28, 119 (146); 29, 402 (409).

³⁷ BGBl. I (1961) S. 1653.

³⁸ Vgl. BT-Drs. III-1572, 1765, 2225, 2754.

³⁹ Gesetz über die Umweltverträglichkeit von Wasch- und Reinigungsmitteln (Wasch- und Reinigungsmittelgesetz, WRMG) vom 20.08.1975 (BGBl. I S. 2255), aktuell gültig in der Fassung der Neubekanntmachung vom 29.04.2007 (BGBl. I S. 600), zuletzt geändert durch Art. 2 des G. vom 02.11.2011 (BGBl. I S. 2162).

⁴⁰ Verordnung über Höchstmengen für Phosphate in Wasch- und Reinigungsmitteln (Phosphathöchstmengenverordnung) vom 04. Juni 1980 (BGBl. I S. 664).

⁴¹ Bezüglich Tensiden galt bis 2007 die auf dem WRMG beruhende Verordnung über die Abbaubarkeit anionischer und nichtionischer grenzflächenaktiver Stoffe in Wasch- und Reinigungsmitteln (Tensidverordnung) vom 30. Januar 1977 (BGBl. I S. 244), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 4. Juni 1986 (BGBl. I S. 851). Sie wurde ersetzt durch § 4 WRMG von 2007.

⁴² BT-Drs. 10/5303 (Begründung des 1. Änderungsgesetzes).

dieses Inhalts als Eingriff in den Wirtschaftsablauf auf Basis des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG kompetenzgemäß erlassen werden.⁴³

Das zum Teil auf gleicher Kompetenzgrundlage beruhende Chemikaliengesetz⁴⁴ wurde erstmals 1980 erlassen und bezweckt den Schutz des Menschen und der Umwelt vor schädlichen Einwirkungen gefährlicher Stoffe. Es regelt das Inverkehrbringen von gefährlichen Stoffen und schützt damit auch die Gewässer vor entsprechenden Belastungen.

Das Bundesbodenschutzgesetz⁴⁵ mit seinen mittelbar und unmittelbar gewässerschützenden Vorschriften kann auf den Kompetenztitel des Rechts der Wirtschaft gestützt werden, wenn es sich um Bodenveränderungen oder Altlasten handelt, die aufgrund wirtschaftlicher Tätigkeit, z.B. an Industriestandorten, auftreten bzw. aufgetreten sind.⁴⁶

Auf der Kompetenzgrundlage des Art. 74 Nr. 11 GG basieren ebenso Vorschriften des Bundesimmissionsschutzgesetzes.⁴⁷ Schutzgut des Bundesimmissionsschutzgesetzes ist nicht nur die Luft sondern neben Mensch, Tier und Pflanzen ebenso alle weiteren Umweltmedien, mithin auch die Gewässer. Der Schutz der Schutzgüter soll verwirklicht werden durch das Erfordernis einer Genehmigung von Anlagen, die in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, § 4 Abs. 1 S.1 BImSchG. Voraussetzung der Genehmigung ist, dass der Betreiber einer solchen Anlage seine unter anderem in § 5 BImSchG festgelegten Pflichten erfüllen wird und auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Genehmigung nicht entgegenstehen, § 6 Abs. 1 BImSchG.

⁴³ *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 24; *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig GG, Art. 74 Rn. 152, Art. 75 Rn. 147.

⁴⁴ Gesetz zum Schutz vor gefährlichen Stoffen vom 26.09.1980 (BGBl. I S. 1718), neu bekannt gemacht am 02.07.2008 (BGBl. I S. 1146).

⁴⁵ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten, Bundesbodenschutzgesetz vom 17.03.1998 (BGBl. I S. 502), zuletzt geändert durch G. vom 24.02.2012, (BGBl. I S. 212).

⁴⁶ *Papier*, JZ 1994, 810 (811); BT-Drs. 13/6701, S. 16ff.

⁴⁷ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge, Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) vom 15.03.1974 (BGBl. I S. 721), neugefasst am 26.09.2002 (BGBl. I S. 3830) zuletzt geändert durch G. vom 30.06.2012 (BGBl. I S. 1421).

Zu den Pflichten gehört das Betreiben der Anlage in der Art, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen, sonstige Gefahren oder erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft hervorgerufen wird. So können auch die Gewässer nicht nur vor luftvermittelten Schadstoffeinträgen sondern auch vor direktem Einleiten von Schadstoffen geschützt werden, sofern dies erhebliche Nachteile mit sich bringt.⁴⁸ Bei diesen Anlagen handelt es sich zu großen Teilen um kommerzielle Anlagen, so dass mit der Genehmigungspflicht Wirtschaftsabläufe geregelt werden, die dem Kompetenztitel des Art 74 Nr. 11 GG unterfallen.⁴⁹

Gleiches gilt für die für den Gewässerschutz überaus relevante Störfallverordnung, deren Rechtsgrundlage unter anderem in § 7 Abs. 1 und 4 BImSchG⁵⁰ zu finden ist. Die erstmals 1980 unter dem Eindruck mehrerer Chemieunfälle besonders aber des Sevesounglücks 1976 in Italien erlassene Verordnung⁵¹ stellt besondere Anforderungen an Errichtung, Beschaffenheit und Betrieb von Anlagen und Betriebsbereiche, die ein gesteigertes Gefährdungspotenzial – auch für Gewässer – aufweisen.⁵² Gesteigertes Gefährdungspotenzial haben Betriebe und Anlagen, in denen gefährliche Stoffe vorhanden sind bzw. im Falle eines Störfalles auftreten.⁵³

Zu diesen Stoffen gehören auch stark wassergefährdende Stoffe. Die Sicherheitsanforderungen sollen Störfälle verhindern oder aber wenigstens im Falle des Auftretens deren Auswirkungen verringern. Insofern ist es möglich mittels dieser Vorschriften auch Auswirkungen auf die Wasserqualität, die bei Industrieunfällen immer wieder auftreten,⁵⁴ zu verringern oder gar zu verhindern.

⁴⁸ Dietlein, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 BImSchG Rn. 78.

⁴⁹ Jarass, BImSchG, § 1 Rn. 4 mit dem Hinweis darauf, dass Schutzgut des Bundesimmissionsschutzgesetzes *Wasser* sei und damit mit dem *Wasserhaushalt* im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 3. Alt. GG a.F. nicht notwendigerweise identisch. Als Kompetenzgrundlage kann ebenso Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 3. Alt. GG a.F. selbst angesehen werden, wenn die jeweiligen Normen entweder eine Rahmenregelung darstellt oder als eine ausnahmsweise zulässige Regelung des Einzelfalls i.S.d. Art. 75 Abs. 2 GG a.F. angesehen werden kann.

⁵⁰ Außerdem in § 10 Abs. 10, § 23 Abs. 1, § 48a Abs. 3, § 58a Abs. 1 BImSchG sowie § 19 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 6, 8 ChemG.

⁵¹ BGBl. I 1980 S. 772. Inzwischen ist sie mehrfach geändert worden unter anderem zur Umsetzung der zeitlich später folgenden Richtlinie Seveso-I von 1982 (Richtlinie 82/501/EWG), der Richtlinie Seveso-II von 1996 (82/96/EG) sowie der diese ändernde Richtlinie von 2003 (2003/105/EG), neu bekannt gemacht am 08.06.2005 (BGBl. I S. 1598).

⁵² Zur Störfallverordnung insgesamt: Kloepfer, Umweltrecht, § 14 Rn. 127.

⁵³ § 2 Nr. 1 und 2 Störfallverordnung.

⁵⁴ Vgl. zu den Störfällen vgl. S. 7ff und dort die Fn. 24.

Weiter erscheint es möglich, dass der Bund aufgrund dieser Kompetenz zum Erlass von Normen befugt war, die die Einleitung industrieller Abwässer in Gewässer beispielsweise in Konzentration und Menge regelten. Auch diese Regelung wäre durchaus ein Eingriff in den Wirtschaftsablauf und eine Regelung bezüglich des Herstellungsprozesses bestimmter Güter.

Jedoch sind die Kompetenzbestimmungen nicht isoliert und in abstrakter Deutung zu betrachten. Vielmehr muss bei der Frage, ob eine Regelung unter eine konkrete Kompetenznorm zu subsumieren ist, eine systematische Betrachtung der Kompetenzvorschriften vorgenommen und folglich die anderen Kompetenzvorschriften in Betracht genommen werden.⁵⁵ Eine Materie, die unter mehrere Kompetenztitel zu fassen wäre, die ihrerseits jedoch im Spezialitätsverhältnis zueinander stehen, kann demnach nur unter den spezielleren Kompetenztitel gefasst werden. Dies ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn diese Kompetenzvorschriften unterschiedlichen Typen der Gesetzgebungskompetenzen angehören, da entsprechend dem Typus eine unterschiedliche Regelungsdichte zulässig war bzw. andere Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Kompetenz zu beachten waren und sind. Für die Abwassereinleitung muss man dabei feststellen, dass diese Teil der Regelungen über den Wasserhaushalt sind und dass für diese bis 2006 eine Rahmengesetzgebungskompetenz bestand, Art. 75 Abs.1 Nr. 4 GG a.F.⁵⁶ Eine entsprechende Regelung konnte daher nur auf diesen spezielleren Kompetenztitel nicht jedoch auf den allgemeineren des Rechts der Wirtschaft gestützt werden.

(b) Die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung, die Sicherung der Ernährung, Art.72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG

Da Gewässer durch intensive und extensive Landwirtschaft Schaden nehmen können, ist auch diese Kompetenznorm im Hinblick auf ihr Potenzial für den Gewässerschutz zu untersuchen.

(aa) Entstehung

Die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung war ebenso wenig wie die Sicherung der Ernährung Bestandteil der Verfassung von 1871 sowie der Weimarer Reichsverfassung. Diese Sachgebiete gehörten mithin zum

⁵⁵ Vgl. BVerfGE 7, 29 (44); *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 70, Rn. 29.

⁵⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 99ff.

Kompetenzbereich der Länder.⁵⁷ Der Parlamentarische Rat sah, anders als der Herrenchiemseer Konvent, aufgrund der Situation des Mangels in der Nachkriegszeit eine konkurrierende Bundeskompetenz auf dem Agrarsektor als erforderlich an und verfasste die nach wie vor gültige Fassung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG.⁵⁸

(bb) Inhalt

Hiernach kann die Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung Gegenstand bundesgesetzlicher Regelung sein. Die land- und forstwirtschaftliche Erzeugung umfasst die Urproduktion in diesem Bereich.⁵⁹ Unter Förderung sind gestaltende Maßnahmen finanzieller und organisatorischer Art, aber auch solche marktlenkender Natur zu verstehen.⁶⁰

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Die Gesetzgebungskompetenz zur Förderung der Land- und Forstwirtschaft sowie der Sicherung der Ernährung bildet die Grundlage für eine Vielzahl gewässerschützender Normen.

Mit dem In-Verkehr-Bringen und der Anwendung von Düngemitteln beispielsweise wird in die landwirtschaftliche Erzeugung in quantitativer und auch qualitativer Hinsicht fördernd eingegriffen,⁶¹ so dass diese bundesgesetzlich geregelt werden können. Solche die Landwirtschaft gestaltenden Regelungen haben Einfluss auf die Qualität der Gewässer: Werden Düngemittel in zu großer Menge aufgetragen (Überdüngung), folgt neben einer Versauerung des Bodens auch die Auswaschung in die Grund- und Oberflächengewässer. Auch durch nicht-fachgerechtes Ausbringen zu nahe an Oberflächengewässern werden diese mit Düngemitteln, und dadurch mit Schadstoffen wie z.B. Phosphaten und Nitraten belastet.⁶²

⁵⁷ Dennoch gab es durchaus entsprechende Reichsgesetze, die auf andere Kompetenztitel gestützt waren: *Pestalozza*, in v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art 74 Rn.1108.

⁵⁸ JöR 1 (1951), 530.

⁵⁹ *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig GG, Art. 74 Rn. 194.

⁶⁰ *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 74 Rn. 81.

⁶¹ Zum quantitativen und qualitativen Aspekt der Förderung: *Pestalozza*, in v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn.1126.

⁶² *Kloepfer*, Umweltrecht. § 19 Rn. 216.

Von dieser Regelungsmöglichkeit hat der Bund mit Erlass des Düngemittelgesetzes (DüngMG)⁶³ 1977 Gebrauch gemacht. Ziel des Gesetzes war zunächst die Ertragsförderung der Landwirtschaft,⁶⁴ so dass es dem in Rede stehenden Kompetenztitel unterfiel. Das In-Verkehr-Bringen von Düngemitteln wurde einer Kontrolle unterworfen, § 2 DüngMG.⁶⁵ Die Zulassungskontrolle diente dabei auch der Überprüfung der Umweltverträglichkeit. Düngemittel wurden nur dann zugelassen, wenn ihre sachgerechte Anwendung den Naturhaushalt nicht schädigte, § 2 Abs. 2 DüngMG i.V.m. der Düngemittelverordnung⁶⁶.

Mögliche Beeinträchtigungen der Gewässer als Teil des Naturhaushalts waren daher bereits bei der Zulassung zu beachten. Ebenso gehörte die Anwendung der Düngemittel seit Ende der 1980er Jahre zum Regelungsinhalt des Düngemittelgesetzes. In Verbindung mit der Düngeverordnung⁶⁷ wurden Vorgaben für das Ausbringen des Düngers gemacht. Diese Vorgaben beinhalteten neben der Vorgabe des Ausbringens entsprechend der „guten fachlichen Praxis“ auch konkrete Vorgaben für das Ausbringen des Düngers und teilweise gar konkrete Ausbringungsverbote. So waren Düngemittel so aufzutragen, dass ein Eintrag und Abschwemmen in die Oberflächengewässer vermieden wird.

Die Zulassung und Verwendung von Düngemitteln ist nunmehr im Düngegesetz,⁶⁸ der Düngemittelverordnung⁶⁹ und der Düngeverordnung⁷⁰ geregelt. Danach ist z.B. ein direkter Eintrag von Düngemitteln in die Oberflächengewässer durch einen Abstand von mindestens drei Metern zum Gewässer zu vermeiden und dafür zu sorgen, dass kein Abschwemmen in die Gewässer erfolgt (§ 3 Abs. 6 DüngeV).

⁶³ Gesetz über den Verkehr mit Düngemitteln vom 15. 11. 1977 (BGBl. I S. 2134), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 9. 12. 2006 (BGBl. I S. 2819), nunmehr ersetzt durch Düngegesetz vom 09.01.2009 (BGBl. I S. 54, 136), zuletzt geändert durch Artikel 1 des G. vom 15.03.2012 (BGBl. I S. 481).

⁶⁴ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 19 Rn 226; vgl. auch § 1 Nr. 1 DüngMG.

⁶⁵ Zur Typenzulassung durch Rechtsverordnung: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 19 Rn. 229.

⁶⁶ Verordnung über das Inverkehrbringen von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln- Düngemittelverordnung- in der zuletzt gültigen Fassung vom 26.11.2003 (BGBl. I S. 2373), zuletzt geändert durch Artikel 2 der Verordnung vom 27. 07.2006 (BGBl. I S. 1818),

⁶⁷ Verordnung über die Grundsätze der guten fachlichen Praxis beim Düngen vom 26.01.1996 (BGBl. I S. 118) ersetzt durch Verordnung über die Anwendung von Düngemitteln, Bodenhilfsstoffen, Kultursubstraten und Pflanzenhilfsmitteln nach den Grundsätzen der guten fachlichen Praxis beim Düngen in der Fassung vom 27.02.2007 (BGBl. I S. 221), zuletzt geändert durch Art. 5 Abs. 36 G v. 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

⁶⁸ Düngegesetz vom 09.01.2009 (BGBl. I S. 54, 136), zuletzt geändert durch Artikel 1 des G. vom 15.03.2012 (BGBl. I S. 481).

⁶⁹ Siehe oben Fn. 66.

⁷⁰ Siehe oben Fn. 67.

Auch die Bildung von Wasser- und Bodenverbänden dient der Förderung der Landwirtschaft⁷¹ und der Sicherung der Ernährung.⁷² Derartige Verbände nehmen Aufgaben wahr, mit denen diese Ziele erreicht werden können. Zu diesen Aufgaben zählen beispielsweise die Verbesserung und Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Flächen oder auch die Beschaffung und Bereitstellung von Wasser. Mit der Wahrnehmung derartiger Aufgaben kann aufgrund des Zusammenhangs zwischen landwirtschaftlicher Nutzung und Gewässerqualität ebenso die Gewässerqualität beeinflusst werden. Der Bund hat mit dem Wasserverbandsgesetz⁷³ welches das Reichsgesetz über Wasser und Bodenverbände von 1937⁷⁴ ablöste, die Aufgaben und Errichtung solcher Verbände⁷⁵ geregelt. Sofern es sich um oben genannte Aufgaben und Zwecke der Verbände handelt⁷⁶, liegt die Kompetenzgrundlage dieses Gesetzes in Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG.⁷⁷

(c) Das Bodenrecht, Art 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG

Auch das *Bodenrecht*, zu dessen Erlass der Bund mittels Art. 72 i.V.m. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG befugt wurde, kann Einfluss auf die Qualität der Gewässer haben, da der Zustand des Bodens in qualitativer und quantitativer Hinsicht die Gewässer beeinflusst.⁷⁸ Aus diesem Grund soll der gewässerschützende Inhalt auch dieser Kompetenzvorschrift überprüft werden.

(aa) Entstehung

Das Bodenrecht konnte nach Art. 10 Abs. 1 Nr. 4 WRV in Grundsätzen durch das Reich geregelt werden. Der Parlamentarische Rat war nach längeren Verhandlungen anders als der Herrenchiemseer Konvent⁷⁹ der Meinung, dass der Bund einer breiteren

⁷¹ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art 74 Rn.1127.

⁷² Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn 62.

⁷³ Gesetz über Wasser- und Bodenverbände vom. 12.02.1991 (BGBl. I S. 405), zuletzt geändert geändert durch G .vom 15.05.2002 (BGBl. I S. 1578).

⁷⁴ Gesetz vom 10.02.1937 (RGBl. I S. 188).

⁷⁵ Zum Recht der Wasser- und Bodenverbände: Breuer, Öffentliches und Privates Wasserrecht, Rn. 33ff.

⁷⁶ Vgl. § 2 Nr. 4, 6, 7, 11, 14 WVG.

⁷⁷ BVerfGE 58, 45 (61); Maunz in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig GG, Art. 74 Rn. 194.

⁷⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 7ff.

⁷⁹ Art. 36 Nr. 26 Herrenchiemsee-Entwurf sah eine Bundeskompetenz nur in Bezug auf die Grundsätze der Bodenverteilung vor.

Kompetenz bezüglich des Bodenrechts bedürfe⁸⁰ und formulierte Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG in der im Wesentlichen noch heute geltenden Fassung.⁸¹

(bb) Inhalt

Zum Bodenrecht i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG rechnen nach dem in der Wissenschaft allgemein anerkannten⁸² Baurechtsgutachten des Bundesverfassungsgerichts⁸³ all jene Normen, die den Grund und Boden *unmittelbar* zum Gegenstand haben und die die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regeln.⁸⁴ Diese Regelungen können einerseits die *Bodennutzbarkeit*⁸⁵ und andererseits die *Bodenbeschaffenheit*⁸⁶ betreffen.⁸⁷ Beide Materien sind allerdings nicht klar voneinander abgrenzbar. Vielmehr greifen sie ineinander über.

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Der Kompetenztitel des Bodenrechts gemäß Art. 74 Abs. 2 Nr. 18 GG ermöglicht den Erlass sowohl von Normen, die den Verbrauch der Bodenfläche zum Gegenstand haben und damit auf die Quantität des Bodens Einfluss haben, als auch solcher Normen, die die Qualität des Bodens beeinflussen. Da der qualitative und quantitative Zustand des Bodens Einfluss auf die Gewässer hat, ist dies wichtiger Bestandteil effektiven Gewässerschutzes.

Das *Recht der Bodennutzung* regelt die konkrete Nutzung der Erdoberfläche. Es wird zu großen Teilen durch das Bauplanungsrecht – auch als Städtebaurecht bezeichnet⁸⁸ – geregelt, welches erstmals 1960 einer Regelung unterzogen wurde und seit 1987 im Baugesetzbuch (BauGB)⁸⁹ niedergelegt ist.⁹⁰ Dieses sieht durch die Kommunen

⁸⁰ Vgl. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1182ff.

⁸¹ 1994 wurde das Recht der Erschließungsbeiträge aus dem Kompetenztitel „Bodenrecht“ herausgenommen (BGBl. I S. 3146).

⁸² *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 64; 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 73; *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig GG, Art. 74 Rn. 200.

⁸³ BVerfGE 3, 407.

⁸⁴ BVerfGE 3, 407 (424); 34, 139 (144).

⁸⁵ *Erbguth/Rapsch*, NuR 1990, 433ff. sowie *Erbguth/Stollmann*, NuR 1994, 319ff. vertreten, dass ausschließlich die Bodennutzbarkeit vom Bodenrecht i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG umfasst ist.

⁸⁶ Zur Subsumtion von Bodenschutzregelungen unter den Kompetenztitel „Bodenrecht“: *Czybulka*, UPR 1991, S. 15ff.; *Peine*, NuR, 1992, 353ff.

⁸⁷ *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1229ff.

⁸⁸ *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, § 1 Rn. 2.

⁸⁹ Das diesem vorausgehende Bundesbaugesetz (BBauG) wurde 1960 verkündet (BGBl. I S. 34). Es wurde 1987 vom Baugesetzbuch (BauGB) abgelöst (BGBl. I [1986] S. 2235. Dieses wurde neugefasst

aufzustellende Bauleitpläne⁹¹ vor, mit denen die vor Ort geltenden Bodennutzungsregelungen getroffen werden.

Der Gesetzgeber hat im BauGB zahlreiche Regelungen getroffen, aufgrund derer dem Gewässerschutz bei Aufstellung und Vollzug der Bauleitpläne Rechnung getragen werden kann. In der Bauleitplanung können folglich auch Belange des Gewässerschutzes mit seinen Bezügen zum Hochwasserschutz⁹² sowie zum Bodenschutz Beachtung finden, sofern sie sich auf die Bodennutzung und die daraus folgenden Auswirkungen auf die Gewässer beziehen.⁹³

Dem Gewässerschutz wird zunächst durch die obligatorische Einstellung der Belange des Umwelt- und Gewässerschutzes in die bei der Planaufstellung stattfindende Abwägung⁹⁴ der unterschiedlichen öffentlichen und privaten Belange Rechnung getragen. Das ergibt sich sowohl aus dem allgemeinen städtebaulichen Ziel der Sicherung einer menschenwürdigen Umwelt und dem Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen⁹⁵ als auch aus den konkret genannten Belangen des Umweltschutzes,⁹⁶ die bei der Planaufstellung zu beachten und gegenüber anderen Belangen gerecht abzuwägen sind.⁹⁷

Die Kommunen haben weiter die Möglichkeit als Ergebnis der Abwägung Darstellungen im Flächennutzungsplan bzw. Festsetzungen in Bebauungsplänen zum Zwecke des Gewässerschutzes zu erlassen.⁹⁸ Fast alle städtebaulichen Regelungen können die Gewässerbeschaffenheit beeinflussen.⁹⁹ Unmittelbar gewässerschutzbezogene Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten haben die

im September 2004 durch EAG Bau (BGBl. I S. 2414), und zuletzt geändert durch G. vom 22.07.2011, (BGBl. I S. 1509).

⁹⁰ Das Recht der städtebaulichen Planung wurde im Baurechtsgutachten ausführlich auf seine Kompetenzgrundlage untersucht und eindeutig dem Kompetenztitel „Bodenrecht“ zugeordnet, BVerfGE 3, 407 (423ff).

⁹¹ Zur Bauleitplanung: *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, § 5; *Peine*, Öffentliches Baurecht, § 10.

⁹² *Stüer*, ZfBR 2007, 17ff.; *Kern*, Hochwasserschutz in der Bauleitplanung, 2005.

⁹³ Die Zulässigkeit umweltschutzbezogener Regelungen im Recht der Bodennutzung bezweifelnd: *Erbguth*, Öffentliches Baurecht, § 2 Rn. 3; a.A.: *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 14 Rn. 25 ff., insbesondere Rn. 42aff.; *Peine*, NuR 1992, 353.

⁹⁴ Zur Abwägung der Belange: *Rieger*, in: Breuer (Hrsg.), Schrödter - BauGB, § 1 Rn 186ff.

⁹⁵ § 1 Abs. 5 Satz 2 BauGB. Dieses Ziel ist 1987 mit Inkrafttreten des BauGB in das Bauplanungsrecht eingefügt worden (BGBl. 1986 I S. 2129).

⁹⁶ § 1 Abs. 6 Nr. 7 ff. BauGB. Mit dem EAG Bau vom 24.06.2004 (BGBl. I 1359), wurden die Umweltschutzbelange im neu gefassten § 1 Abs. 6 BauGB inhaltlich weiter ausdifferenziert.

⁹⁷ Zur Einordnung und Wertung der Umweltbelange in der Abwägung: *Schrödter* in: Breuer u.a. (Hrsg.), Schrödter - BauGB, § 1 Rn 120ff. sowie *Mitschang*, ZfBR 1996, 61 (66).

⁹⁸ *Kern*, Hochwasserschutz in der Bauleitplanung, 2005; *Mitschang*, ZfBR 1996, 63ff. *Kotulla*, ZfBR 1995, 119ff.; *Steenhof*, UPR 2003, 50ff.

⁹⁹ Vgl. beispielsweise die Ausführungen von *Kotulla*, ZfBR 1995, 119ff., der für jede einzelne Darstellungsmöglichkeit des § 5 Abs. 2 BauGB die Auswirkungen auf das Grundwasser darlegt. Gleiches zeigt *Kern* in: Hochwasserschutz in der Bauleitplanung, für den Hochwasserschutz auf.

Gemeinden allerdings nur wenige, denn die städtebauliche Planung bewegt sich im Bereich des Bodenrechts. Doch auch wenn es den Kommunen an den fachplanerischen Instrumenten des Wasserrechts selbst fehlt, können sie mit Darstellungen und Festsetzungen die Bodennutzung beeinflussen, welche sich auf die Qualität insbesondere der Grundwässer und die Wasserquantität¹⁰⁰ auswirkt.

Zu den unmittelbar wasser- und gewässerschutzbezogenen Darstellungs- und Festsetzungsmöglichkeiten¹⁰¹ zählen z.B. die Festlegungen von Wasserflächen, Flächen für die Wasserwirtschaft, für den Hochwasserschutz bzw. Hochwasserschutzanlagen und die Regelung des Wasserabflusses.¹⁰² Es können hiernach Flächen für Rückhaltebecken oder Aufstauungen aber auch für Vorfluter und Gräben oder sonstige Einrichtungen für den Wasserabfluss, sowie Dämme und Deiche bestimmt werden. Auch für die Versickerung von Regenwasser können Flächen vorgesehen werden, die den Folgen der zunehmenden Versiegelung entgegenwirken sollen.¹⁰³

Neben diesen spezifischen Regelungen besteht die Möglichkeit, den Belangen des Gewässerschutzes mittels der Darstellung bzw. Festsetzung der baulichen Nutzung¹⁰⁴ Rechnung zu tragen. Hiermit kann über die Bebauungsdichte und somit die Versiegelung des Bodens Einfluss auf die Versickerung, den Wasserabfluss und damit auch den Grundwasserhaushalt, sowie die Wasserqualität des Grundwassers und der gespeisten Oberflächengewässer genommen werden.

Neben den im Rahmen der Bauleitplanung möglichen Bodennutzungsregeln, die (auch) dem Umwelt- und Gewässerschutz dienen, versucht das BauGB selbst, mit der Beschränkung des Bauens im Außenbereich gemäß § 35, den Flächenverbrauch und seine ökologischen Folgeschäden zu begrenzen.¹⁰⁵

¹⁰⁰ Zum Zusammenhang zwischen Bodennutzung und Grundwasserzustand: *SRU*, Flächendeckend wirksamer Grundwasserschutz, Sondergutachten vom 27.02.1998, BT-Drs. 13/10196.

¹⁰¹ Speziell zu diesen Festsetzungen und Darstellungen: *Kern*, Hochwasserschutz in der Bauleitplanung, *Mitschang*, *ZfBR* 1996, 63ff.; *Steenhoff*, *UPR* 2003, 50ff.

¹⁰² § 5 Abs. 1 Nr. 7 bzw. § 9 Abs. 1 Nr.16 BauGB.

¹⁰³ § 9 Abs. 1 Nr.14 a.E. BauGB.

¹⁰⁴ § 5 Abs. 2 Nr.1 bzw. § 9 Abs. 1 Nr.1 BauGB.

¹⁰⁵ *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 12 Rn. 44.

Regelungen bezüglich der Bodennutzbarkeit mit gewässerschützendem Bezug sind weiterhin im Bundesnaturschutzgesetz¹⁰⁶, im Raumordnungsgesetz¹⁰⁷ und im Bundesbodenschutzgesetz¹⁰⁸ zu finden.

Das *Recht der Bodenbeschaffenheit* regelt die Erhaltung bzw. die Veränderung der Qualität des Bodens.¹⁰⁹ Dieses (Teil)Rechtsgebiet, stellt vornehmlich ein Bodenschutzrecht¹¹⁰ dar, das darauf gerichtet ist, die natürlichen und kulturellen Funktionen des Bodens zu erhalten bzw. wieder herzustellen.¹¹¹ Die zu schützenden natürlichen Funktionen erfüllt der Boden u.a. als Bestandteil des Naturhaushalts, insbesondere der Wasser- und Nährstoffkreisläufe¹¹² und als Abbau-, Ausgleichs- und Aufbaumedium für stoffliche Einwirkungen aufgrund der Filter-, Puffer-, und Stoffumwandlungseigenschaften, insbesondere auch zum Schutze des Grundwassers.¹¹³ Diese Funktionen machen deutlich, dass schädliche Bodenveränderungen typischerweise Gefahren für Gewässer, insbesondere das Grundwasser, bergen.¹¹⁴ Ist der Boden nicht beeinträchtigt, sind Grundwasserverschmutzungen nicht zu befürchten. Bodenschützende Normen haben daher immer auch gewässerschützenden Charakter: Bodenschutz fungiert als präventiver Gewässerschutz.¹¹⁵

Das Bodenschutzrecht ist hauptsächlich im Bundesbodenschutzgesetz (BBodSchG)¹¹⁶ geregelt, dessen kompetenzrechtliche Zulässigkeit vor dessen Erlass umstritten war.¹¹⁷ Neben Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG wurden Art. 74 Abs. Nr. 11 sowie Nr. 24 GG herangezogen, da Bodenveränderungen zu großen Teilen auf wirtschaftlicher

¹⁰⁶ Z.B. § 2 Abs. 1 Nr.3, 11, § 19, § 22 ff BNatSchG.

¹⁰⁷ Z.B. § 2 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 8 S. 3, Nr. 10 ROG.

¹⁰⁸ Z.B. § 5 BBodSchG.

¹⁰⁹ *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art.74 Rn. 1231f; *Peine*, NuR 1992, 353ff. Dieser nennt es daher auch Bodenerhaltungsrecht.

¹¹⁰ Zur Geschichte des Boden(schutz)rechts: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 13ff.

¹¹¹ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 39; vgl. auch § 1 BBodSchG.

¹¹² Zu den unterschiedlichen Arten von Bodenwasser und ihre Zusammenhänge im Wasserkreislauf: *Peine*, UPR 1999, 361 (361f.); *Rech/Henke*, LKV 2000, 369ff.

¹¹³ § 2 Abs. 2 BBodSchG.

¹¹⁴ Gesetzesbegründung zum Bundesbodenschutzgesetz: BT-Drs. 13/6701, S. 17.

¹¹⁵ *Peine*, UPR 1999, 361 (365).

¹¹⁶ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Bodenveränderungen und zur Sanierung von Altlasten (BGBl. I [1998] S. 502), zuletzt geändert durch Artikel 5 Absatz 30 des Gesetzes vom 24. Februar 2012 (BGBl. I S. 212).

¹¹⁷ Bejahend: *Papier*, JZ 1994, 810; *Peine*, NuR 1992, 353, verneinend: *Erbguth/Stollmann*, NuR 1994, 319(327).

Betätigung bzw. (stillgelegten) Abfallentsorgungsanlagen beruhen. Grundlage der speziellen gewässerbezogenen Vorschriften war Art. 75 Nr. 4 GG a.F.¹¹⁸

Das BBodSchG fordert die Vermeidung schädlicher Bodenveränderungen nicht nur vom Grundstückseigentümer oder vom Inhaber der tatsächlichen Gewalt sondern auch von jedermann, § 4 Abs. 1, 2 BBodSchG. Grundstückseigentümer und die Inhaber der tatsächlichen Gewalt sind zudem verpflichtet, Maßnahmen zur Abwehr schädlicher Bodenveränderungen zu ergreifen, § 4 Abs. 2 BBodSchG. Schädliche Bodenveränderungen liegen dann vor, wenn Beeinträchtigungen der zu schützenden Bodenfunktionen vorliegen. Ist eine solche Bodenveränderung bereits aufgetreten, besteht für den Grundstückseigentümer, den Inhaber der tatsächlichen Gewalt, sowie den Verursacher die Pflicht zur Sanierung des Bodens in dem Umfang, dass dauerhaft keine Gefahren, erhebliche Nachteile oder erhebliche Belästigungen für den einzelnen oder die Allgemeinheit bestehen, § 4 Abs. 3 BBodSchG. Neben einer Sanierungspflicht für Boden¹¹⁹ und Altlasten¹²⁰ stellt das Bundesbodenschutzgesetz in dieser Vorschrift ebenso eine Sanierungspflicht für Gewässer auf, die aufgrund von schädlichen Bodenveränderungen oder Altlasten verunreinigt sind. Diese Sanierungspflicht basierte bei ihrer Einführung allerdings nicht auf dem Kompetenztitel „Bodenrecht“ des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, sondern auf der Rahmenkompetenz des Bundes für den Wasserhaushalt aus Art. 75 Nr. 4 GG a.F. Es handelte sich nach Ansicht des Gesetzgebers um eine gemäß Art. 75 Abs. 2 GG a.F. ausnahmsweise zulässige Regelung des Einzelfalls.¹²¹ So wie diese Sanierungspflicht nicht auf Art. 74 Nr. 18 GG beruhen kann, können die Anforderungen an die Sanierung auch nicht aus dem Bodenrecht stammen. Vielmehr sind hier wasserrechtliche Anforderungen zu beachten. Es ist folglich so, dass für die Sanierung des Grundwassers und anderer Gewässer andere Vorschriften und Anforderungen zu erfüllen sind, als dies für bei der Bodensanierung der Fall ist.

¹¹⁸ BT-Drs. 13/6701, S. 17f.; *Papier*, JZ 1994, 810 (811f.).

¹¹⁹ Boden i.S.d. BBSchG ist die obere Schicht der Erdkruste [...] einschließlich der flüssigen Bestandteile (Bodenlösung) und der gasförmigen Bestandteile (Bodenluft), ohne Grundwasser und Gewässerbetten, § 2 Abs.1 BBodSchG.

¹²⁰ Altlasten i.S.d. BBodSchG sind stillgelegte Abfallbeseitigungsanlagen sowie sonstige Grundstücke auf denen Abfälle behandelt, gelagert, abgelagert worden sind und Grundstücke stillgelegter Anlagen und sonstige Grundstücke auf denen mit umweltgefährdenden Stoffen umgegangen worden ist [...] durch die schädliche Bodenveränderungen oder sonstige Gefahren für den einzelnen oder die Allgemeinheit hervorgerufen werden, § 2 Abs. 5 BBodSchG.

¹²¹ BT-Drs. 13/6701, S. 16.

Neben den Verhaltenspflichten für den Einzelnen sind im Bundesbodenschutzgesetz Anordnungen zur Überwachung und Untersuchen des Bodens durch die zuständigen Behörden getroffen, § 9 BBodSchG. Konkretisiert werden die im Bundesbodenschutzgesetz geregelten Pflichten in der Bundesbodenschutz- und Altlastenverordnung.¹²²

Andere unmittelbar bodenschützende Vorschriften finden sich im Bundesimmissionsschutzgesetz,¹²³ im Bundesnaturschutzgesetz,¹²⁴ im Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung,¹²⁵ im Kreislaufwirtschaftsgesetz¹²⁶ oder im Raumordnungsgesetz.¹²⁷ Bodenschützende Vorschriften des BauGB wurden bereits bei den Ausführungen zu den Regelungen zur Bodennutzbarkeit angesprochen.

Die Verteilung bodenschützender Normen über viele Rechtsgebiete hinweg,¹²⁸ verdeutlicht den Querschnittscharakter des Bodenschutzrechts.

(d) Die Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Gewässerverschmutzungen können auch und gerade wegen der Funktion der Gewässer als Trinkwasserquelle zu schwerwiegenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Schäden führen. Stark verschmutztes Trink- aber auch Brauchwasser stellen eine Gefahr für die Allgemeinheit dar. Es können gemeingefährliche und auch übertragbare Krankheiten¹²⁹ durch die Gewässerverschmutzung hervorgerufen werden.¹³⁰ Eine Überprüfung dieser Kompetenznorm in Bezug auf gewässerschützende Aspekte liegt daher nahe.

¹²² Bundesbodenschutz- und Altlastenverordnung vom 12.07.1999 (BGBl. I S. 1554), geändert am 23.12.2004 (BGBl. I S. 3758), zuletzt geändert durch G. vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

¹²³ §§ 1, 3 Abs. 2 BImSchG.

¹²⁴ § 2 Abs. 1 Nr. 3, 11 BNatSchG; vgl. hierzu *Peine*, NuR 2007, 138ff.

¹²⁵ § 2 Abs. 1 S. 2 UVPG.

¹²⁶ Z.B. § 15 Abs. 2 Nr. 4 KrWG; ehemals § 10 Abs. 4 Nr. 3 KrW-/AbfG.

¹²⁷ Z.B. § 2 Abs. 2 Nr. 6 ROG (2009), ehemals § 2 Abs. 2 Nr. 8 S. 3 ROG a.F.

¹²⁸ Eine genaue Darlegung der einzelnen bodenschützenden Normen ist bei *Kloepfer*, Umweltrecht, § 12 Rn. 40ff. zu finden.

¹²⁹ Zur detaillierten Definition der gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheiten und ihrer Abgrenzung: *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 71; 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 84; *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1311ff.

¹³⁰ *Kloepfer*, Geschichte des Umweltrechts, S. 18, 59, vgl. die Ausführungen auf S. 18ff.

(aa) Entstehung

Bereits die Paulskirchenverfassung,¹³¹ die Bismarck'sche Reichsverfassung¹³² und die Weimarer Reichsverfassung¹³³ kannten ähnliche Kompetenztitel. Sie bildeten die kompetenzrechtliche Grundlage für Gesetze zur Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten und Seuchen.¹³⁴ Maßnahmen zur Verhütung dieser Krankheiten wurden darin jedoch aus politischen Gründen¹³⁵ nicht geregelt.

Der Herrenchiemseer Entwurf für ein Grundgesetz sah eine im Vergleich zu den Vorgängerregelungen engere Kompetenz des Bundes vor. Er sollte die Kompetenz zur Regelung von „Maßnahmen gegen gemeingefährliche Krankheiten und Tierseuchen“ haben.¹³⁶ Im Parlamentarischen Rat erwog man unter anderem den Austausch von „Maßnahmen gegen...“ durch „Schutz vor...“. Dies wurde jedoch letztlich abgelehnt, um vorbeugende Maßnahmen, die „Schutz“ ohne weiteres einschließt, nicht in diesen Kompetenztitel einfließen zu lassen.¹³⁷ Weitere Erwägungen führten zur nach wie vor aktuellen Fassung des Grundgesetzes.¹³⁸

(bb) Inhalt

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG umfasst gleichwohl auch vorbeugende Maßnahmen zum Schutze vor gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheiten.¹³⁹ Unter historischen Gesichtspunkten kann man in dieser Norm zwar keine Kompetenz zum Erlass gewässerschützender Normen finden. Bestimmungen, die die Wasserqualität zum Gegenstand hätten, würden zwar durchaus vor allem über die Trinkwasserqualität zur Verhinderung von Krankheiten führen. Es würde sich aber um vorbeugende Maßnahmen handeln, die der Parlamentarische Rat von der Bestimmung gerade nicht umfasst sehen wollte. Auch systematische Erwägungen sprechen nicht für einen

¹³¹ Art. XII. § 61 Paulskirchenverfassung.

¹³² Art. 4 Nr. 15 BRV.

¹³³ Art. 7 Abs. 1 Nr. 8 WRV.

¹³⁴ Vgl. *Pestalozza*, in : v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1297f.

¹³⁵ Vgl. *Kloepfer*, Geschichte des Umweltrechts S. 65f; vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 18ff.

¹³⁶ Art. 36 Nr.17 Herrenchiemsee-Entwurf.

¹³⁷ JöR 1 (1951), 540.

¹³⁸ *Pestalozza*, in : v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art.74 Rn. 1305.

¹³⁹ Allg. A.: *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003; Art. 74 Rn. 72; 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 85; *Kunig*, in: v. Münch/ders. (Hrsg.) GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2012, Art. 74 Rn. 76; *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig - GG, Art. 74 Rn. 213; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 74 Rn. 148, 6. Aufl. 2010, Art. 74 Rn. 135; *Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 264; *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 74, Rn. 91.

Anwendungsbereich auch für vorbeugende Maßnahmen. Betrachtet man den nachfolgenden Kompetenztitel, der vom „*Schutz der Pflanzen...*“ spricht,¹⁴⁰ kann man zu dem Ergebnis gelangen, dass dies für einen unterschiedlichen Umfang der Kompetenz spricht. Erstere würde demnach als engere Norm die Vorbeugung von Krankheiten nicht umfassen, während letztere weiter gefasst ist und die Vorbeugung beinhaltet.¹⁴¹

Der Wortlaut der Norm hingegen umfasst auch den vorbeugenden Schutz, denn Maßnahmen können durchaus auch vorbeugende Maßnahmen sein. Zudem muss man fragen, was der Sinn hinter der Annahme ist, der Bund dürfe erst reagieren, wenn eine Krankheit bereits aufgetreten ist, nicht jedoch bereits im Vorfeld, um das Auftreten der entsprechenden Krankheiten zu verhindern. Ein solcher Sinn ist nicht erkennbar.¹⁴² Entgegen den historisch-genetischen, sowie systematischen Erwägungen wird daher mit dem grammatischen und teleologischen Argument allgemein davon ausgegangen, dass auch vorbeugende Maßnahmen zum Schutze vor gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheiten dem Kompetenztitel des Art 74. Abs. 2 Nr. 19 GG unterfällt,¹⁴³ was auch der Staatspraxis entspricht.

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Vorschriften zur Wasserqualität, die dem Schutz vor gemeingefährlichen und übertragbaren Krankheiten dienen, können aufgrund des Art. 74 Abs. 2 Nr. 19 GG erlassen werden. So basierten auf dieser Kompetenznorm u.a. das Bundesseuchengesetz¹⁴⁴ bzw. nun das Infektionsschutzgesetz,¹⁴⁵ welches auch Vorschriften zu allgemeinen, vorbeugenden Schutzmaßnahmen enthält.¹⁴⁶ Zu beachten ist jedoch, dass es aufgrund dieses Kompetenztitels nicht möglich war, allgemeine Vorschriften zur Qualität des Wassers zu erlassen. Sie mussten sich auf den Schutz vor Krankheiten beziehen.

¹⁴⁰ Siehe sogleich: S. 79.

¹⁴¹ So auch *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1315.

¹⁴² A.A.: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1315: Vorsorgen könnten auch die Länder.

¹⁴³ Vgl. die Nachweise in Fn. 139.

¹⁴⁴ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Bundesseuchengesetz) vom 18.07.1961 (BGBl. I S. 1012).

¹⁴⁵ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz-IfSG) vom 20.07.2000 (BGBl. I S. 1045), zuletzt geändert durch G. vom 28.07.2011 (BGBl. I S. 1622).

¹⁴⁶ § 16 TierSG, §§ 3, 20 ff., 37 IfSG.

Das Infektionsschutzgesetz enthält dementsprechend Vorschriften, die die Wasserqualität betreffen, sofern es sich um Wasser für den menschlichen Gebrauch handelt.¹⁴⁷ Konkrete Auswirkungen auf die Wasserqualität hat die auch aufgrund des Infektionsschutzgesetzes erlassene Trinkwasserverordnung,¹⁴⁸ die u.a. genaue chemische und mikrobiologische Anforderungen sowie Grenzwerte für Schadstoffe im Trinkwasser enthält. Diese Anforderungen haben mittelbar Auswirkungen auf den Gewässerschutz, da das Trinkwasser häufig nicht aus abgeschlossenen Trinkwasserreservoirs stammt, sondern vielmehr aus Grundwasser, Oberflächenwasser und Uferfiltrat gewonnen wird.¹⁴⁹ Absolute Vorgaben für die Wasserqualität der Gewässer können hingegen aufgrund des Infektionsschutzgesetzes bzw. des dahinterstehenden Art. 74 Abs. 2 Nr. 20 GG nicht getroffen werden. Vielmehr darf Wasser, das den dort festgesetzten Werten nicht entspricht, lediglich nicht als Trinkwasser verwendet werden, was nur begrenzt und mittelbar Auswirkungen auf die Gewässerqualität hat.

(e) Der Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG

Der Einsatz von Pflanzenschutzmitteln kann erhebliche Folgen für den Bodenschutz und den Gewässerschutz haben. Durch Abfluss und Versickerung können diese Mittel in die Grundwässer und Oberflächengewässer eintreten, so dass dort das Wasser belastet und seine Qualität beeinflusst wird.¹⁵⁰ Auch diese Kompetenznorm ermöglicht daher Vorschriften, die dem Gewässerschutz dienen, bzw. zu diesem beitragen.

(aa) Entstehung

Der Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge war bis zur Weimarer Republik Sache der Bundesstaaten. Die Weimarer Reichsverfassung wies diesen Schutz dann in Art. 7 Abs. 1 Nr. 8 der Vorranggesetzgebung des Reiches zu. Auch der Herrenchiemseer Konvent übernahm in Art. 36 Nr. 21 des Herrenchiemseer Entwurfs den Inhalt dieser Regelung. Der parlamentarische Rat änderte inhaltlich an diesem

¹⁴⁷ § 37ff. IfSG.

¹⁴⁸ Verordnung über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch-Trinkwasserverordnung (TrinkwV), ursprüngliche Fassung vom 31.01.1975 (BGBl. I S. 453), aktuelle Fassung vom 21.05.2001 (BGBl. I S. 959), zuletzt geändert am 05.12.2012 (BGBl. I S. 2562).

¹⁴⁹ Kloepfer, Umweltrecht, § 13 Rn. 27.

¹⁵⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 7ff.

Vorschlag kaum etwas, lediglich die Formulierungen wandelten sich. 1949 lautete die Vorschrift des Art 74 Abs. 1 Nr. 20 GG dann: „...den Schutz der Bäume und Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge“.¹⁵¹

(bb) Inhalt

Geschützt werden sollen Pflanzen vor Krankheiten und Schädlingen. Diese Formulierung ist durchaus weit gefasst und kann jede Beeinträchtigung der Pflanzen beinhalten, die zum einen durch andere Organismen aber auch durch abiotische Einflüsse wie z.B. Immissionen hervorgerufen werden.¹⁵² Der Schutz der Pflanzen kann dabei eine Vielzahl von Maßnahmen umfassen, die sowohl vorbeugend als auch nachsorgend eingreifen.¹⁵³ Von der Formulierung umfasst sind sowohl Kultur- als auch Wildpflanzen.¹⁵⁴ Von dieser Formulierung nicht umfasst ist jedoch ein allgemeiner Naturschutz, der vor Schäden schlechthin schützen soll.

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Auch diese Kompetenznorm ermöglicht den Erlass von Regelungen, die dem Schutz der Wasserqualität und mithin der Gewässer – wenn auch nur indirekt – dienen.

Zu den Maßnahmen, die aufgrund des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG geregelt werden können, zählt unstreitig die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln,¹⁵⁵ die dem Schädlingsbefall oder Krankheitsfall vorbeugen oder ihn bei Auftreten bekämpfen sollen. Das In-Verkehr-Bringen und die Verwendung dieser Chemikalien in der Landwirtschaft ist im Pflanzenschutzgesetz¹⁵⁶ und den darauf beruhenden Rechtsverordnungen geregelt. Das mittlerweile außer Kraft getretene Gesetz über den Verkehr mit DDT¹⁵⁷ verbot seit 1972 die Verwendung dieses Pflanzenschutzmittels

¹⁵¹ „Die Bäume“ wurde 1971 gestrichen (BGBl. I S. 207). Inhaltlich änderte sich dadurch an der Vorschrift jedoch nichts, da die Bäume bereits zu den „Pflanzen“ zählen.

¹⁵² *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1446; vgl. auch. BT-Drs. 10/1262, S. 20.

¹⁵³ *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 74 Rn. 97.

¹⁵⁴ *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1443.

¹⁵⁵ z.B. Insektizide und Fungizide, aber auch andere chemische oder biologische Stoffe, die die Pflanze schützen oder ihr Wachstum beeinflussen sollen, vgl. § 2 Nr. 9 PflSchG.

¹⁵⁶ Gesetz zum Schutz der Kulturpflanzen (Pflanzenschutzgesetz-PflSchG), vom 15. 9. 1986 (BGBl. I S. 1505) neugefasst am 06.02.2012 (BGBl. I S. 148, ber. S. 1281).

¹⁵⁷ Gesetz über den Verkehr mit DDT (DDT-Gesetz) vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1385), aufgehoben 1994 und in die Chemikalienverbotsverordnung integriert (BGBl. I [1993] S. 1720). DDT ist die Abkürzung für Dichlordiphenyltrichlorethan, ein Insektizid.

. Regelungen dieser Art ermöglichen es mittelbar den Eintrag von Chemikalien in den Boden und die Gewässer zu regeln und verringern. Dies ist von ihnen mitunter auch explizit beabsichtigt.¹⁵⁸

(f) Die Binnenschifffahrt [...] und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Binnenwasserstraßen, Art. 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG

Die Regelung der Binnenschifffahrt sowie der Wasserstraßen scheint auf den ersten Blick einen gewässerschützenden Bezug aufzuweisen. Diese Kompetenzvorschrift legt folglich – anders als die bisher genannten – schon aufgrund ihres Wortlautes eine Bundeskompetenz zum Gewässerschutz jedenfalls im Hinblick auf die genannten Gewässer nahe, was im Folgenden untersucht werden soll.

(aa) Entstehung

Bereits die Paulskirchenverfassung kannte einen ähnlichen Kompetenztitel des Reiches. Nach Art. V, § 24 sollte das Reich „das Recht der Gesetzgebung und die Oberaufsicht über die in ihrem schiffbaren Lauf mehrere Staaten durchströmenden oder begrenzenden Flüsse oder Seen und über die Mündungen der in dieselben fallenden Nebenflüsse, sowie über den Schifffahrtsbetrieb und die Flößerei auf denselben“ innehaben. Auch der Erlass allgemeiner Bestimmungen über den Schifffahrtsbetrieb und die Flößerei auf den anderen Wasserstraßen sollten dem Reich hiernach möglich sein, wenn es dies „im Interesse des allgemeinen Verkehrs für nothwendig erachtet“. Die Bismarck'sche Reichsverfassung von 1871 ordnete dem Reich dann tatsächlich die Beaufsichtigung und Gesetzgebung bezüglich der „...Herstellung der Land- und Wasserstraßen im Interesse der Landesvertheidigung und des allgemeinen Verkehrs“ zu, Art. 4 Nr. 8 der Bismarck'schen Reichsverfassung dazu. Ebenso war „der Flößerei- und Schifffahrtbetrieb auf den mehreren Staaten gemeinsamen Wasserstraßen und der Zustand der letzteren...“ dem Reich zugeordnet, Art. 4 Nr. 9 der Bismarck'schen Reichsverfassung. Die Weimarer Reichsverfassung führte diese Zuweisung im Wesentlichen fort. Dem Reich war die Vorranggesetzgebung über „die Binnenschifffahrt, den Verkehr mit Kraftfahrzeugen [...] zu Wasser...“ übertragen, Art. 7 Nr. 19 WRV. Die Besonderheit der Weimarer

¹⁵⁸ Vgl. § 1 Nr. 4 PflSchG. Das Gesetz bezweckt, Gefahren abzuwenden, die durch die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln insbesondere für die Gesundheit von Mensch und Tier und den Naturhaushalt entstehen können.

Reichsverfassung im Hinblick auf die wasserbezogenen Kompetenzen lag vielmehr darin, dass nun gem. Art. 97 WRV die Verwaltung der dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen dem Reich oblag, und nicht mehr nur die Aufsicht darüber. Der Herrenchiemseer Konvent wollte die Vorranggesetzgebung über die „Schifffahrt auf Gewässern, die das Gebiet mehrerer Länder berühren“, sowie „die Wasserstraßen, die das Gebiet mehrerer Länder berühren“ dem Bund zuweisen, Art. 36 Nr. 33 und 34 des Herrenchiemseer Entwurfs. Der Parlamentarische Rat gelangte nach längerer Debatte über die Formulierung des Kompetenztitels zu der Ansicht, dass „die Binnenschifffahrt“ sowie „die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen“ dem Vorschlag des Herrenchiemseer Konvents vorzuziehen seien.¹⁵⁹ Erstere sei seit Jahrzehnten vereinheitlicht. Der Zusatz, dass das Gebiet mehrerer Länder berührt sein muss, wurde daher als nicht mehr notwendig angesehen.¹⁶⁰ Hingegen wurde der Zusatz „*die dem allgemeinen Verkehr dienenden...*“ für letztere als erforderlich erachtet.¹⁶¹ Man gelangte nach weiteren detaillierten Überlegungen zu der noch heute geltenden Formulierung.

(bb) Inhalt

Die *Binnenschifffahrt* im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG umfasst den Verkehr von Schiffen, d.h. Wasserfahrzeugen, auf den Binnengewässern. Dazu zählen die Verkehrsregeln, Regeln über die technische Beschaffenheit und die Ausstattung der Schiffe,¹⁶² sowie Regeln zur Verhütung der Gefahren für und durch den Schiffsverkehr. Dazu sind auch schifffahrtsbedingte Gewässerverschmutzungen zu zählen.¹⁶³

Die Kompetenz bezüglich der *dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen*, umfasst zunächst künstliche oder natürliche Wasserläufe, die für den Schiffsverkehr

¹⁵⁹ Darstellung dieser Debatte: JöR 1 (1951), 545ff., sowie aufgearbeitet von: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1487ff.

¹⁶⁰ JöR 1 (1951), 546.

¹⁶¹ Ebenda.

¹⁶² BVerfGE 15, 1 (12).

¹⁶³ BVerwGE 87, 181 (183f.); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 83, 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 93. Die Beseitigung von Verschmutzungen hingegen ist Landessache: BVerwGE 87, 181; 110, 9. Hierbei handele es sich nicht mehr um *Verhütung*.

geeignet sind.¹⁶⁴ Der darauf mögliche Schiffsverkehr muss zudem dem allgemeinen Verkehr dienen, wobei auf die Bedeutung des Schiffsverkehrs abgestellt wird.¹⁶⁵ Zu beachten ist, dass es sich dabei nicht um Bundeswasserstraßen¹⁶⁶ handeln muss.¹⁶⁷ Zum einen ist es denkbar, dass Binnenwasserstraßen dem allgemeinen Verkehr dienen ohne zugleich Bundeswasserstraßen zu sein. Zum anderen müssen nicht alle Bundeswasserstraßen dem allgemeinen Verkehr dienen.¹⁶⁸

Der Wortlaut legt auf den ersten Blick nahe, dass es sich um eine Vollkompetenz hinsichtlich der dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen handelt und sie und damit neben solchen, die sich auf den Verkehrsweg beziehen, auch solche der Wasserwirtschaft bzw. des Wasserhaushalts umfasst. Bei genauerer Betrachtung jedoch, muss man anerkennen, dass in dieser Vorschrift wiederholt von „Straßen“ die Rede ist, was dafür spricht, dass es sich hierbei um die Wasserstraßen in ihrer Funktion als Verkehrsweg handelt.¹⁶⁹

Zum gleichen Ergebnis führen systematische Überlegungen. Betrachtet man zum einen die einzelnen Begriffe der Nr. 21 in der Gesamtschau, gelangt man zu dem Ergebnis, dass sich diese Kompetenznorm auf den Schiffsverkehr bezieht. In diesem Zusammenhang sind die Wasserstraßen nur insofern angesprochen, als dass sie dem Schiffsverkehr dienen.¹⁷⁰

Zum anderen stützt auch der Blick auf andere Kompetenztitel diese Annahme: Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F.¹⁷¹ erteilte dem Bund die Rahmenkompetenz für Regelungen des *Wasserhaushalts*, und zwar für alle Gewässer, auch für solche die als Wasserweg fungieren. Es ist daher davon auszugehen, dass sich beide Normen nicht überschneiden, sondern vielmehr einen unterschiedlichen Regelungsbereich hatten.¹⁷² Für wasserwirtschaftliche Regelungen bestand – auch für Wasserstraßen i.S.d. Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG – nur eine Rahmenkompetenz nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG. Art. 74

¹⁶⁴ Zum geographischen Umfang der „Wasserstraße“: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein /ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1518ff.

¹⁶⁵ BVerfGE 15, 1 (8); vgl. dazu auch die Ausführungen von *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders.(Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1537ff.

¹⁶⁶ Vgl. Art. 89 Abs. 1 GG, § 1 Gesetz über die vermögensrechtlichen Verhältnisse der Bundeswasserstraßen (WaStrVermRG) i.V.m. dem Staatsvertrag vom 21.07.1921 sowie seiner Anlage A, RGBl. S. 961 (970ff.), sowie § 1 i.V.m. Anlage 1 WaStrG.

¹⁶⁷ Siehe dazu: BVerfGE 15, 1 (8f.).

¹⁶⁸ *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.), *Maunz/ Dürig – GG*, Art. 74 Rn. 232.

¹⁶⁹ BVerfGE 15, 1 (9).

¹⁷⁰ *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.), *Maunz/Dürig – GG*, Art. 74 Rn. 233.

¹⁷¹ Nun Art. 74 Abs.1 Nr. 32 GG

¹⁷² BVerfGE 15, 1 (15).

Abs. 1 Nr. 21 GG verlieh dem Bund die Kompetenz zum Erlass von Vollregelungen nur im Hinblick auf ihre Verkehrsfunktion. Diese Erkenntnis wird zudem von historischen Gesichtspunkten gestützt. Die Vorgängernormen bezogen sich auf die Gewässer als Verkehrsweg und die darauf stattfindende Schifffahrt.¹⁷³ Die Entstehungsgeschichte der Kompetenznorm selbst, lässt auch keinen Schluss darauf zu, dass der Umfang derselben im Vergleich zu den Vorgängernormen erweitert werden sollte.¹⁷⁴

Die Kompetenz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG gibt dem Bund mithin eine Kompetenz zur Vollregelung nur im Hinblick auf die Schifffahrt sowie auf den Verkehrsweg Wasserstraße. Wasserwirtschaftliche Regelungen können aufgrund dieser Norm grundsätzlich nicht getroffen werden. Gegenstand der Gesetzgebungsbefugnis hiernach ist der Zustand der Wasserstraße im Hinblick auf den Schiffsverkehr.¹⁷⁵

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Vorschriften über die Binnenschifffahrt weisen zwar nur einen begrenzten gewässerschützenden Bezug auf, ein solcher ist aber nicht gänzlich zu verneinen. Ausstattung und technische Beschaffenheit sowie Regelungen bezüglich des Verkehrs können auch dem Schutze des Gewässers dienen, indem durch sie Unfälle verhindert, bzw. im Falle des Unfalls negative Folgen für die Gewässer gemildert werden. Durch eine entsprechende technische Ausstattung können Emissionen in die Gewässer o.ä. verhindert werden. Da von der Schifffahrt ausgehende Gefahren für die Gewässer Regelungen unterzogen werden können, ist es also durchaus möglich, dass gewässerschützende Belange in diese Vorschriften einfließen.

Der Bundesgesetzgeber hat von seiner Kompetenz zur normativen Regelung der Angelegenheiten der Schifffahrt u.a. mit dem Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Binnenschifffahrt¹⁷⁶ Gebrauch gemacht. Dieses Gesetz hat vor allem die Schifffahrt als solche zum Gegenstand.

¹⁷³ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1476-1485.

¹⁷⁴ Vgl. dazu JöR 1 (1951), 545ff.

¹⁷⁵ Möglich ist aufgrund Sachzusammenhangs hier nur eine Regelung der formellen und materiellen wasserwegerechtlichen Voraussetzungen wasserwirtschaftlicher Maßnahmen: Breuer, DVBl. 1974, 268 (271).

¹⁷⁶ Binnenschifffahrtsgesetz vom 15.02.1956, aktuell geltend in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Juli 2001 (BGBl. I S. 2026), zuletzt geändert durch G. vom 22.11.2011 (BGBl. I S. 3044).

Auch verkehrswegbezogene Normen haben durchaus Einfluss auf den heutigen Gewässerschutz. Wasserwegerechtliche Maßnahmen, insbesondere der Ausbau zu Schifffahrtzwecken hat immer Einfluss auf die Morphologie und damit auf den Gesamtzustand der Gewässer.¹⁷⁷ Wasserwegerechtliche Regelungen können mithin gewässerschützenden Inhalts sein, wenn sie die Auswirkungen der geregelten Maßnahmen auf das gesamte Gewässer im Blick haben und berücksichtigen. Wichtig ist jedoch, dass es sich um Regelungen handelt, die das Gebiet des Verkehrs und der Schifffahrt betreffen¹⁷⁸ und die wasserwirtschaftliche Ordnung dabei nur berührt wird. Hauptregelungsobjekt darf sie nicht sein.

Die Voraussetzungen der Schiffbarkeit sind – jedenfalls für die Bundeswasserstraßen – Gegenstand des Bundeswasserstraßengesetzes. Hier sind die Vorschriften zu Unterhalt, Ausbau und Neubau der Bundeswasserstraßen niedergelegt. Gewässerschützende Belange wurden in diese Vorschriften einbezogen. Es sind insbesondere die §§ 8 Abs. 1 und 12 Abs. 7 WaStrG von Bedeutung. Danach sind bei Unterhaltung, Ausbau und Neubau Bild und Erholungseignung der Gewässerlandschaft zu berücksichtigen. Bei Ausbau und Neubau sind die Erhaltung und Verbesserung des Selbstreinigungsvermögens desselben zu beachten. Ebenso sind seit 2002¹⁷⁹ bei allen Maßnahmen die Bewirtschaftungsziele nach dem Wasserhaushaltsgesetz¹⁸⁰ zu beachten. Danach sind nachteilige Veränderungen des ökologischen und chemischen Zustands zu vermeiden und ein guter ökologischer und chemischer Zustand möglichst zu erreichen. Weiterhin müssen Ausbaumaßnahmen so durchgeführt werden, dass mehr als nur geringfügige Auswirkungen auf den Hochwasserschutz vermieden werden. Auch wenn diese Vorgaben wenig konkret sind, ist die Beachtung gewässerschützender Aspekte dennoch vorgegebener Teil der Planung. Wie konkret dies umgesetzt wird, ist dann Frage des Gesetzesvollzugs.

Zur Förderung und Sicherung der Reinhaltung der wichtigsten Gewässer des Bundesgebietes¹⁸¹ erließ der Bundesgesetzgeber 1960 ein Gesetz zur Reinhaltung der

¹⁷⁷ *Breuer*, DVBl. 1974, 268 (270), vgl. auch BVerfGE 21, 312 (320).

¹⁷⁸ BVerfGE 15,1 (23).

¹⁷⁹ Art. 2a des Siebten Gesetzes zur Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes (WHGÄndG 7) vom 18.06.2002 (BGBl I S. 1914).

¹⁸⁰ § 25a-d WHG.

¹⁸¹ BT-Drs. III-1957/46, S. 13.

Bundeswasserstraßen,¹⁸² welches umfassende und unmittelbar geltende Regelungen enthielt. Die Regierungen einiger Bundesländer sahen jedoch mangels Regelungskompetenz des Bundes die Regelungskompetenz der Länder bezüglich der Wasserwirtschaft verletzt und strengten daraufhin eine abstrakte Normenkontrolle durch das Bundesverfassungsgericht an.¹⁸³

Dieses bestätigte die Rechtsauffassung der Bundesländer. Es führte aus, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG nur Regelungen rechtfertige, die sich auf Wasserstraßen als Verkehrswege beziehen.¹⁸⁴ Das Gesetz habe jedoch nicht den Schiffsverkehr zum Gegenstand. Daran ändere auch nichts, dass einige Normen des Gesetzes auch der Schifffahrt dienten. Vielmehr fehle dem Gesetz die klare Zielsetzung im Bereich der Schifffahrt.¹⁸⁵ Dieser bedürfe es aber für ein kompetenzgemäßes Bundesgesetz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG. Beim Inhalt des zu überprüfenden Gesetzes handele es sich vielmehr um einen Gegenstand des Wasserhaushaltsrechts zu dem der Bund nur Rahmenvorschriften erlassen dürfe. Das Wasserstraßenreinigungsgesetz wurde gemäß § 78 BVerfGG für nichtig erklärt.¹⁸⁶

(g) Die Abfallbeseitigung und die Luftreinhaltung, Art 72 i.V.m. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG

Bei dieser Kompetenznorm handelte es sich bis zur Föderalismusreform 2006 um den einzigen direkt umweltschutzbezogenen Titel im Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes. Obgleich die Gewässer selbst nicht erwähnt sind, soll an dieser Stelle darauf eingegangen werden, ob und in welcher Form auch aufgrund dieser Kompetenz, Normen mit gewässerschützendem Inhalt durch den Bund erlassen werden konnten.

(aa) Entstehung

Diese Gesetzgebungskompetenz war nicht von Beginn an im Kompetenzkatalog des Grundgesetzes zu finden, so dass zunächst die Bundesländer für diese Materien zuständig waren (Art. 70 Abs. 1 GG). Erst 1972 wurde die Gesetzgebungskompetenz für diese Materien dem Bund übertragen. Bereits 1968 unternahm die

¹⁸² Gesetz zur Reinhaltung der Bundeswasserstraßen vom 17.08.1960 – Wasserstraßenreinigungsgesetz (WStRG) (BGBl. II S. 2125).

¹⁸³ BVerfGE 15, 1.

¹⁸⁴ BVerfGE 15, 1 (9).

¹⁸⁵ BVerfGE 15, 1 (23).

¹⁸⁶ BVerfGE 15, 1.

Bundesregierung den Versuch den „Wasserhaushalt, die Luftreinhaltung und die Lärmbekämpfung“ in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu überführen.¹⁸⁷ Sie argumentierte, dass die damals gegebene Kompetenzverteilung der Wirklichkeit nicht mehr entspreche, da sich diese seit Inkrafttreten des Grundgesetzes erheblich geändert habe. Es habe sich vielmehr die Erkenntnis durchgesetzt, dass sich der Immissionsschutz nicht mehr auf die unmittelbare Nachbarschaft beschränken dürfe. Der durch Immissionen hervorgerufenen Gesundheitsbeeinträchtigung dürfe in den unterschiedlichen Gegenden nicht unterschiedlich begegnet werden. Es bedürfe daher bundesweit einheitlicher Regelungen, nicht zuletzt auch um Wettbewerbsverzerrungen für die Industrie zu vermeiden. Ähnlich wurde auch für den Bereich des Wasserhaushalts argumentiert.¹⁸⁸ Die Bemühungen der Bundesregierung scheiterten jedoch am Widerstand des Bundesrates.¹⁸⁹ Bundeseinheitliche Regelungen bzw. eine entsprechende Kompetenzverschiebung im Bereich des Immissionsschutzes und auch des Wasserrechtes erachtete er für nicht notwendig. Die Länder hätten genügend rechtliche Handhabe zum Schutz der Allgemeinheit, es bestehe kein Anlass zur Verringerung der Länderkompetenzen. Zwei Jahre später und in einer neuen Legislaturperiode wurde der Immissionsschutz in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes übertragen. Die gleichzeitige Aufnahme des Wasserhaushalts in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes wurde hingegen aus den bereits 1968 angegebenen Gründen abgelehnt.¹⁹⁰ Aufgrund einer Initiative der damaligen Bundesregierung im Jahre 1971 wurde weiterhin die Abfallbeseitigung in den neuen Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG aufgenommen.¹⁹¹ Der gesamte Kompetenztitel steht dem Bund seit 1972 zur Verfügung.¹⁹²

(bb) Inhalt

Was unter Luftreinhaltung und Abfallbeseitigung zu verstehen ist, kann unter Berücksichtigung der Entstehung der Kompetenznorm dargelegt werden. Dazu kann die einfachgesetzliche Perspektive eingenommen werden, da 1972 im Zusammenhang

¹⁸⁷ BT-Drs. V/3515.

¹⁸⁸ Dazu unten S. 99.

¹⁸⁹ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates: BT-Drs. V/3515, S. 10ff.

¹⁹⁰ BT-Drs. VI/ 1298, S. 7.

¹⁹¹ BT-Drs. VI/ 2249; Eine Aufarbeitung der unterschiedlichen Ansichten der Bundesregierung und des Bundesrates ob der Qualität dieser GG-Änderung findet sich bei *Pestalozza* in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn.1721-1740: Während die Bundesregierung der Meinung war, es handele sich lediglich um eine Klarstellung bereits vorhandener Kompetenzen, ging der Bundesrat davon aus, dass dem Bund dadurch eine völlig neue Kompetenz eingeräumt würde.

¹⁹² BGBl. I 1972, S. 593.

mit der Grundgesetzänderung bereits ein Entwurf eines Abfallgesetzes vorlag, auf den sich die Grundgesetzänderung bezog. In dieser Zeit die Begriffe Luftreinhaltung und Abfallbeseitigung gebildet und sind so auch in den einfach-gesetzlichen Regelungen zu finden.¹⁹³ Zur Luftreinhaltung zählen danach solche Regelungen, die der Veränderung der natürlichen Zusammensetzung der Luft vorbeugen sollen (§ 3 Abs. 4 BImSchG).¹⁹⁴ Gleichfalls sind solche Normen erfasst, die vor bereits bestehenden Verunreinigungen schützen sollen. Mithin sind all die Normen umfasst, die Schutz vor Luftverunreinigungen gewähren sollen.¹⁹⁵ Unter Luft ist dabei die Atmosphäre, das Luftgemisch welches die Erdoberfläche umgibt, zu verstehen. Ihre natürliche Zusammensetzung kann z.B. durch Rauch, Ruß, Gase oder Dämpfe verändert werden.

Die Abfallbeseitigung im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG a.F. umfasste neben dem Einsammeln, Befördern, Behandeln, Lagern und Ablagern¹⁹⁶ der Abfälle die gesamte Abfallwirtschaft.¹⁹⁷ Als Abfall werden solche beweglichen Sachen angesehen, deren sich der Besitzer entledigt, entledigen will oder entledigen muss.¹⁹⁸

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Die Verhinderung von Luftveränderungen hat mittelbar Einfluss auf die Gewässerqualität. Der luftvermittelte Eintrag von Schadstoffen in die Gewässer, z.B. durch sauren Regen oder auch Auswaschen anderer Schadstoffe aus der Luft durch Niederschläge, kann vermindert werden, wenn zunächst einmal der Schadstoffgehalt in der Luft verringert wird, wozu Vorschriften der Luftreinhaltung dienen können.

Das Bundesimmissionsschutzgesetz¹⁹⁹ stellt die Hauptregelung²⁰⁰ auf dem Gebiet der Luftreinhaltung dar. Dieses 1974 in Kraft getretene Gesetz ist eines der zentralen

¹⁹³ Vgl. *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1748.

¹⁹⁴ Theoretisch gehören auch solche Regelungen dazu, die die Reinigung der Luft betreffen, mithin die Beseitigung bereits vorhandener Verunreinigungen zum Gegenstand haben: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 74 Rn. 1769.

¹⁹⁵ *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 92; 6. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 102.

¹⁹⁶ § 1 Abs. 2 AbfG (1972), BGBl. I S. 873.

¹⁹⁷ BVerfGE 98, 106 (120); *Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 100 Rn. 237; a.A: *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 74 Rn. 111; Seit der Föderalismusreform September 2006 lautet Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG: „die Abfallwirtschaft, [...]“.

¹⁹⁸ *Degenhart* in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn. 90; Der ursprüngliche Begriff des § 1 Abs. 1 AbfG (1972) verstand darunter bewegliche Sachen, deren sich der Besitzer entledigen will oder aber deren geordnete Beseitigung zur Wahrung des Wohls der Allgemeinheit geboten ist.

¹⁹⁹ Gesetz zum Schutz vor schädlichen Umwelteinwirkungen durch Luftverunreinigungen, Geräusche, Erschütterungen und ähnliche Vorgänge – Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG) vom 15.03.1974,

Gesetze des Umweltschutzes.²⁰¹ Ziel und Inhalt des Gesetzes ist es, dem Entstehen schädlicher Umwelteinwirkungen vorzubeugen und Menschen, Tiere und Pflanzen und auch die Umweltmedien vor schädlichen Umwelteinwirkungen zu schützen, § 1 Abs. 1 BImSchG. Insofern sind auch die Gewässer Schutzgut des Bundesimmissionsschutzgesetzes. Diese sollen vor Immissionen bzw. deren Folgen geschützt werden. Immissionen in diesem Sinne sind gemäß § 3 Abs. 2 BImSchG neben den auf die Schutzgüter des Gesetzes einwirkende Luftverunreinigungen auch Geräusche, Erschütterungen, Licht, Wärme und ähnliche Umwelteinwirkungen. Dieser Schutzanspruch soll verwirklicht werden durch das Erfordernis einer Genehmigung von Anlagen, die in besonderem Maße geeignet sind, schädliche Umwelteinwirkungen hervorzurufen oder in anderer Weise die Allgemeinheit oder die Nachbarschaft zu gefährden, erheblich zu benachteiligen oder erheblich zu belästigen, § 4 Abs. 1 S.1 BImSchG. Voraussetzung der Genehmigung ist, dass sichergestellt ist, dass der Betreiber einer solchen Anlage seine unter anderem in § 5 BImSchG festgelegten Pflichten erfüllen wird und auch andere öffentlich-rechtliche Vorschriften der Genehmigung nicht entgegenstehen, § 6 Abs. 1 BImSchG. Zu den Pflichten gehört das Betreiben der Anlage in der Art, dass keine schädlichen Umwelteinwirkungen, sonstige Gefahren oder erhebliche Nachteile oder Belästigungen für die Allgemeinheit und die Nachbarschaft hervorgerufen wird. Gegen solche Umwelteinwirkungen und Gefahren ist Vorsorge zu treffen (§ 5 Abs.1 Satz 1 Nr. 1 und 2).

Es wird deutlich, dass sich die Vorschriften nicht nur auf die Luftreinhaltung beziehen, sondern zudem andere Umwelteinwirkungen verhindern sollen. So können auch die Gewässer sowohl vor luftvermittelten Schadstoffeinträgen als auch vor direktem Einleiten von Schadstoffen geschützt werden.²⁰² Die Kompetenz für diese gewässerbezogene Regelung liegt jedoch nicht in Art 74 Abs. 1 Nr. 24 GG. Die „Luftreinhaltung“ gibt dieses aufgrund der Auslegungsgrenze des Wortlauts nicht her, denn es handelt sich bei der Nr. 24 nicht um eine allgemeine Umweltschutzkompetenz.²⁰³ Die Kompetenz des Bundes zu den Regelungen, die nicht

(BGBl. I S. 721), derzeit wirksam in der Fassung vom 26.09.2002 (BGBl. I S. 3830), zuletzt geändert durch G. vom 27.06.2012 (BGBl. I S. 1421).

²⁰⁰ Umfangreiche weitere, speziellere Regelungen aufgeführt bei: *Jarass*, BImSchG, Einleitung, Rn. 20ff.

²⁰¹ *Jarass*, BImSchG, Einleitung, Rn. 7; *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn 112.

²⁰² *Dietlein*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, § 5 BImSchG Rn. 78.

²⁰³ *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 74 Rn 89; 6. Aufl. 2011 Art. 74 Rn. 99; *Rengeling*, DVBl. 1998, 997 (1000).

nur die Luftzusammensetzung betreffen, ist – jedenfalls teilweise – in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, der Gesetzgebungskompetenz für das Recht der Wirtschaft, zu finden.²⁰⁴

Das Ablagern von Abfällen beispielsweise auf Deponien, aber auch ungeordneten Gebieten führt zur Verunreinigung des Bodens und durch Deponiesickerwässer auch zu Grundwasserverunreinigungen.²⁰⁵ Die Regelung der Ablagerung von Abfällen, sei es durch spezielle Vorgaben der Gebiete oder aber auch diesen vorgelagerte Regelungen zur Vermeidung oder Verwertung von Abfällen, die die Ablagerung verhindern, können daher gewässerschützende Relevanz aufweisen.

Eine erste bundeseinheitliche Regelung bezüglich der Abfallbeseitigung trat 1972 mit dem Abfallgesetz in Kraft.²⁰⁶ Dieses noch sehr auf die Beseitigung des Abfalls ausgerichtete Gesetz wurde 1986 durch das Gesetz zur Vermeidung und Entsorgung von Abfällen abgelöst.²⁰⁷ Damit wurde eine Strategie der Abfallvermeidung, Entsorgung und Verwertung statuiert. Im größtenteils ab 1996²⁰⁸ geltenden und stark europarechtlich geprägten²⁰⁹ Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz²¹⁰ wurde dann der Vorrang der Abfallvermeidung vor der Verwertung und der Beseitigung des Abfalls festgelegt²¹¹. Dazu wurden Grundsätze der und Anforderungen an die Kreislaufwirtschaft und die Abfallbeseitigung aufgestellt. Gewässerschützend relevant war u.a. die Vorgabe, dass der Abfall so zu beseitigen ist, dass das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt wird. Eine Beeinträchtigung desselben läge aber dann vor, wenn Gewässer und Boden schädlich beeinflusst würden.²¹² 2012 wurde das Kreislaufwirtschaftsgesetz vom Kreislaufwirtschaftsgesetz²¹³ abgelöst.

²⁰⁴ Vgl. die Ausführungen auf S. 63ff.

²⁰⁵ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 20 Rn. 4.

²⁰⁶ Gesetz über die Beseitigung von Abfällen – Abfallgesetz (AbfG), BGBl. I 1972 S. 873.

²⁰⁷ Abfallgesetz -AbfG -vom 27.08.1986 (BGBl. I S. 2771).

²⁰⁸ Art. 13 des G. vom 27.09.1994 (BGBl. I 2705).

²⁰⁹ Richtlinie 75/442/EWG über Abfälle, ABl. 1975 Nr. L 194/39.

²¹⁰ Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Beseitigung von Abfällen (BGBl. I 1994 S. 2705); zuletzt geändert durch G. vom 19.07.2007 (BGBl. I S. 1462), ersetzt durch Gesetz zur Förderung der Kreislaufwirtschaft und Sicherung der umweltverträglichen Bewirtschaftung von Abfällen (Kreislaufwirtschaftsgesetz - KrWG) vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

²¹¹ §§ 4, 10 KrW-/AbfG; nunmehr § 6 KrWG.

²¹² § 10 Abs. 4 KrW-/AbfG, nunmehr § 15 Abs. 2 KrWG.

²¹³ Siehe oben Fn. 210.

Genauere Anforderungen an die Beseitigung auch im Hinblick auf Boden- und Gewässerverunreinigung sehen u.a. die Deponie-²¹⁴ und auch die Klärschlammverordnung²¹⁵ vor.

Die Kompetenz zur Regelung abfallwirtschaftlicher Fragen ist auch mögliche Grundlage für Regelungen des Bundesbodenschutzgesetzes, sofern es Bodenveränderungen und Altlasten regelt, die aufgrund von Abfall(ab)lagerungen oder -behandlungen entstanden sind.²¹⁶

(2) Rahmengesetzgebung

Bis zur Föderalismusreform im Jahre 2006 sah das Grundgesetz in Art. 75 die Befugnis des Bundes zum Erlass von Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder in bestimmten Sachbereichen vor. Hatte der Bund lediglich eine Rahmenkompetenz für eine bestimmte Sachmaterie inne, war er im Hinblick auf die Regelungsdichte beschränkt. Ihm war es nur möglich, den Ländern einen gesetzlichen Rahmen vorzugeben, der ausfüllungsfähig und auch ausfüllungsbedürftig war,²¹⁷ wobei den Ländern ein substantieller Regelungsumfang erhalten bleiben musste.²¹⁸ Art. 75 GG a.F. war auf die kooperative Gesetzgebung von Bund und Ländern für die in Art. 75 Abs. 1 GG a.F. genannten Sachgebiete angelegt. Eine Rahmengesetzgebung des Bundes schloss die Landesgesetzgebung damit nicht aus, sondern setzte ein entsprechendes Tätigwerden des Landesgesetzgebers zur Ausfüllung der Rahmenvorschriften vielmehr voraus.²¹⁹ Bundes- und Landesgesetze waren²²⁰ im jeweiligen Sachbereich der Rahmengesetzgebung nebeneinander wirksam und bildeten gemeinsam die gesetzliche Ordnung des Sachbereichs.²²¹ Zu diesen Sachbereichen gehörten unter anderem solche, die gewässerschützenden Bezug aufwiesen, insbesondere die im Hinblick auf die Gewässer spezielle

²¹⁴ Verordnung über Deponien und Langzeitlager (Deponieverordnung - DepV) vom 24.07.2002 (BGBl. I S. 2807), neu gefasst am 27. April 2009 (BGBl. I S. 900), zuletzt geändert G. vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

²¹⁵ Klärschlammverordnung (AbfKlärV) vom 15.04.1992 (BGBl. I S. 912), zuletzt geändert durch G. vom 24.02.2012 (BGBl. I S. 212).

²¹⁶ *Papier*, JZ 1994, 810 (811), BT-Drs. 13/6701, S. 16.

²¹⁷ BVerfGE 4, 115 (129); 36, 193 (202); 38, 1 (10); 51, 43 (54); 111, 226 (248).

²¹⁸ BVerfGE 4, 115 (129f.); 111, 226 (248).

²¹⁹ BVerfGE 111, 226 (247f.).

²²⁰ Auch nach der Föderalismusreform sind die Regelungen gemäß Art. 125a Abs. 1 und Art. 125b Abs.1 GG bis zu einer zulässigen Regelung durch die Bundesländer weiter wirksam.

²²¹ BVerfGE 4, 115 (130); 111, 226 (250).

Gesetzgebungskompetenz, die Gesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt, war dem Bund nur als Rahmenkompetenz verliehen.

(a) Der Naturschutz und die Landschaftspflege, Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F.

Da Gewässer Teil des Naturhaushaltes sind, soll auch dieser Kompetenztitel im Hinblick auf seine gewässerschützenden Aspekte untersucht werden.

(aa) Entstehung

Die Weimarer Reichsverfassung unterstellte erstmals die Denkmäler der Kunst, der Geschichte und der Natur sowie die Landschaft dem Schutz und der Pflege des Staates, Art. 150 Abs. 1 WRV. Ausgangspunkt war vor allem der Schutz des Kunstbesitzes, jedoch sollte der allgemeine Heimat- und Landschaftsschutz damit verbunden werden.²²² Bei dieser außerhalb der Kompetenzkataloge angesiedelten Vorschrift handelte es sich um eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Reiches, wengleich es diese nicht gebrauchte.²²³

Der Parlamentarische Rat nahm den Naturschutz und die Landschaftspflege entgegen den Vorstellungen des Herrenchiemseer Konvents in die Rahmenkompetenzen des Bundes auf.²²⁴ In den Jahren 1970²²⁵ und 1973²²⁶ sollte nach dem Plan der damaligen Bundesregierung neben den Kompetenzen für Immissionsschutz und Wasserhaushalt auch die Kompetenz für Naturschutz und Landschaftspflege in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes überführt werden.²²⁷ Man sah eine allgemeine soziale Funktion und folglich eine gesamtstaatliche Bedeutung des Naturschutzes. Dieser könne nur Rechnung getragen werden, wenn der Bund Maßnahmen ergreifen könne, die sich auf eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz stützen könnten.²²⁸ Einheitlicher Regelungen bedürfe es auch um Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern. Der Bundesrat hingegen sah für eine Verlagerung der Gesetzgebungskompetenzen für die Sachgebiete des Naturschutzes und des

²²² Pestalozza in: v. Mangoldt/Klein/ders.(Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs.1 S.1 Nr. 3 Rn. 376f.

²²³ Pestalozza, in: v. Mangoldt/Klein/ders.(Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 S.1 Nr. 3 Rn. 379.

²²⁴ JöR 1 (1951), 560. Begründet wurde dies mit der Erwägung den zuvor vorhandenen Naturschutzbehörden eine Grundlage zu geben.

²²⁵ BT-Drs. VI/1298, Anlage 1.

²²⁶ BT-Drs. 7/887.

²²⁷ Es sollte dies in einem Art. 74 Nr. 25 GG geschehen.

²²⁸ BT-Drs. VI/1298, Anlage 1.

Wasserhaushalts auf den Bund keine Notwendigkeit. Bis zur Reform des Föderalismus 2006 blieb es bei der Rahmenkompetenz für den Naturschutz und die Landschaftspflege.

(bb) Inhalt

Zur Natur im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F. rechnete die Gesamtheit der natürlichen Umwelt. Dies umfasste Boden, Wasser, Luft und Flora und Fauna und deren Wechselwirkung.²²⁹

Unter dem Schutz der Natur war zunächst (negativ) die Abwehr von Gefahren für den natürlichen Kreislauf zu verstehen.²³⁰ Es sollte die Natur in ihrem natürlichen Zustand bewahrt werden. Ursprünglich war das Verständnis von Naturschutz auch genau darauf, auf das Konservieren des vorhandenen Zustands, beschränkt.²³¹ Ein aktives Gestalten hingegen sollte unter den Begriff der (Landschafts-) Pflege fallen.²³²

Später wurde auch die Einflussnahme auf Natur und Landschaft, ihre positive Gestaltung, als Teil des Naturschutzes angesehen.²³³ Die Wiederherstellung des einmal beeinflussten oder gar zerstörten natürlichen Kreislaufes ist damit auch Teil des Naturschutzes.²³⁴ Die Landschaftspflege selbst hatte neben diesem Naturschutzbegriff kaum noch eigene Bedeutung.²³⁵ Beide Begriffe wurden daher teilweise zusammengefasst.²³⁶

Da der Naturschutz die Abwehr von Gefahren für die natürlichen Umweltbestandteile und deren Kreislauf sowie die Wiederherstellung bereits beeinflusster Naturbestandteile umfasst, ist der Schutz der Gewässer als Umweltbestandteil nach dem Wortlaut dieser Kompetenzvorschrift als Teil des Naturschutzes anzusehen.

²²⁹ *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.) *Maunz/Dürig – GG*, Art. 75 Rn. 123.

²³⁰ *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), *GG*, Bd. II, Art. 75 Rn. 28; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), *GG*, 3. Aufl. 2003; Art. 75 Rn. 30.

²³¹ *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.) *Maunz/Dürig – GG*, Art. 75 Rn. 123.

²³² *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs.1 S. 1 Nr. 3 Rn. 447.

²³³ *Kloepfer*, *Umweltrecht*, § 11 Rn 33 a.E.; *Kunig*, in: v. Münch/ders. (Hrsg.), *GG*, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 30; *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), *GG*, Art. 75 Rn. 28.

²³⁴ *Maunz* hingegen sieht das aktive Tätigwerden zur Wiederherstellung der natürlichen Leistungsfähigkeit als Landschaftspflege, in: Herzog (Hrsg.), *Maunz/Dürig – GG*, Art. 75 Rn. 124.

²³⁵ *Kotulla*, *NVwZ* 2007, 489 (492) sieht in der Landschaftspflege den umfassenderen Begriff.

Ob man Naturschutz und Landschaftspflege nun noch genauer aufspalten möchte, hat inhaltlich jedoch keine Bedeutung, da beide, auch nach der Föderalismusreform 2006, in einem Kompetenztitel zusammengefasst sind. Konsequenzen hat eine differenzierende Ansicht damit nicht.

²³⁶ *Kunig*, in: v. Münch/ders. (Hrsg.), *GG*, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 75 Rn. 30, *Peine*, *NuR* 1992, 353 (359).

Demnach hätte dem Bund bereits nach Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F. die Möglichkeit zugestanden Rahmenvorschriften für den Gewässerschutz zu erlassen.

Jedoch bestand in Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 3. Var. GG a.F. der Kompetenztitel des „Wasserhaushalts“. Aus systematischen Gründen könnte daher der Gewässerschutz aus dieser Kompetenzvorschrift ausgenommen gewesen sein. Dies ist jedoch nicht der Fall. Beide Kompetenzvorschriften standen nebeneinander und ergänzten sich gegenseitig.²³⁷ Der Gewässerschutz konnte deswegen nicht vollständig aus der Kompetenzvorschrift des Naturschutzes herausgelöst werden, da die Gewässer Teil des gesamten Naturhaushalts sind. Soll letzterer in all seinen Einzelbestandteilen und deren Wechselwirkungen geschützt werden, können aus dem Kompetenztitel Einzelbestandteile schon begrifflich nicht gänzlich herausfallen.

Auch der Schutz des Bodens hat, wie bereits dargestellt, Bedeutung für den Gewässerschutz.²³⁸ Allerdings verleiht bereits das „Bodenrecht“ i.S.d. konkurrierenden Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG dem Bund die Möglichkeit der Gesetzgebung im Hinblick auf die Erhaltung des Bodens, sei es in qualitativer oder quantitativer Hinsicht.²³⁹ Beide Kompetenzen des Bundes verdrängen sich dabei aber nicht – in welche Richtung auch immer. Sie stehen nicht in einem Spezialitätsverhältnis, sie ergänzen sich vielmehr.²⁴⁰ Normen, die nicht direkt die Beziehung des Menschen zum Boden regeln, und daher nicht Teil des Bodenrechts sind, aber dennoch einen bodenschützenden Bezug aufweisen, fallen zwar nicht unter den Kompetenztitel des Bodenrechts, wohl aber unter den des Naturschutzes.

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Aufgrund dieses Kompetenztitels konnten einige bedeutende umwelt- und auch gewässerschützende Normen erlassen werden. Ein flächendeckendes, bundesweit einheitliches Naturschutzregime inklusive des Gewässerschutzes war auf Basis dieses Kompetenztitels jedoch nicht möglich.

²³⁷ Vgl. dazu die Ausführungen unten auf S. 101ff.

²³⁸ Vgl. dazu die Ausführungen oben auf S. 7ff.

²³⁹ *Frenz/Sieben*, ZfW 2001, 152 (156f.)

²⁴⁰ *Peine*, NuR 1992, 353 (359); a.A.: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 Rn. 451.

Naturschützende Bundesnormen mit Einfluss auf den Gewässerschutz waren vor allem im Bundesnaturschutzgesetz zu finden, welches 1977 in Kraft trat²⁴¹ und 2002 umfassend novelliert²⁴² wurde.²⁴³ Dieses Rahmengesetz sah einen räumlich und sachlich umfassenden Naturschutz vor.²⁴⁴ Der Schutz sollte sich weder nur auf einzelne Naturbestandteile noch auf nur einzelne geographische Gebiete beziehen, § 1 BNatSchG (2002) Entsprechend war Schutzgegenstand²⁴⁵ des Gesetzes der gesamte Naturhaushalt, der in seiner Leistungs- und Funktionsfähigkeit geschützt werden sollte, § 2 BNatSchG (2002). Besonderes Augenmerk lag auf dem Umweltmedium Boden,²⁴⁶ was mittelbar auch dem Wasserhaushalt diene. Jedoch waren auch und konkret Gewässer dem Schutz des Gesetzes unterstellt, §§ 2 Abs. 1 Nr. 4, 31 BNatSchG (2002). Als Instrumente des Naturschutzes seien hier die Schutzgebietsausweisungen, die Landschaftsplanung und die Vorgaben der guten fachlichen Praxis genannt, mittels derer Einfluss auf den Zustand der Gewässer ausgeübt werden konnte. Die Landschaftsplanung diene der Erfassung und Bewertung der natürlichen Schutzgüter sowie der Entwicklung von konkreten Zielen im raumbezogenen Naturschutz.²⁴⁷ Als raumbezogenes Planungsinstrument, diene es auch der Umsetzung der Vorgaben des integrierten Umweltschutzes, da es alle Umweltmedien erfassen konnte.²⁴⁸ Die Landschaftsplanung leistete den ökologischen Beitrag zur Raumordnung.²⁴⁹ Die Vorgaben der guten fachlichen Praxis in der Land- und Forstwirtschaft beinhalteten die bei der land- und forstwirtschaftlichen Bodennutzung zwingend einzuhaltenden ökologischen und sicherheitstechnischen Standards. Hierzu gehörte nicht nur die korrekte Verwendung von Chemikalien in der Landwirtschaft, die direkte und indirekte Auswirkungen auf die Qualität von Oberflächengewässern und Grundwasser hat,²⁵⁰ sondern auch die Berücksichtigung

²⁴¹ Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege – Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) vom 20. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3574, ber. BGBl. 1977 I S. 650).

²⁴² Gesetz vom 25.03.2002 (BGBl. I S. 1193), zuletzt geändert durch G. vom 09.12.2006 (BGBl. I S. 2833, 2851) nunmehr ersetzt durch Bundesnaturschutzgesetz vom 29.07.2009 (BGBl. I S. 2542), zuletzt geändert durch G. vom 21.01. 2013 (BGBl. I S. 95).

²⁴³ Ebenfalls Kompetenzgrundlage des Gesetzes waren die Art. 73 Nr. 5, 74 Abs. 1 Nr. 1, 11, 18 und 24 GG.

²⁴⁴ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 33.

²⁴⁵ Dazu ausführlich: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 11 Rn. 36.

²⁴⁶ § 2 Abs. 1 Nr. 3, 7, 11, 12 BNatSchG (2002)

²⁴⁷ Vgl. § 13ff. BNatSchG (2002).

²⁴⁸ Vgl. *SRU*, Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes, Sondergutachten vom 13.06.2002, Tz. 275ff.

²⁴⁹ *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 35; zur Raumordnung sogleich S. 96ff.

²⁵⁰ Vgl. die Ausführungen auf S. 7 ff.

der Auswirkungen sonstiger land- und forstwirtschaftlichen Tätigkeiten auf die natürlichen Ressourcen, z.B. durch Bodenerosion.²⁵¹

Zu beachten ist jedoch, dass es sich beim BNatSchG bis zur Föderalismusreform 2006 nur um ein Rahmengesetz handeln konnte. Die konkrete gesetzliche Ausgestaltung der vorgegebenen Ziele, Grundsätze und Instrumentarien oblag den Ländern.²⁵² Dieser Verpflichtung sind die Länder mit dem Erlass von Landesnaturschutzgesetzen nachgekommen. Allerdings verblieb ihnen dabei ein recht großer Spielraum.²⁵³ Unmittelbare Geltung hatten nur vereinzelte Vorschriften des Bundesnaturschutzgesetzes, vgl. § 11 BNatSchG (2002). Folglich war es durchaus möglich, unterschiedliche Landesregelungen im Bereich des Naturschutz vorzufinden²⁵⁴, sei es im Hinblick auf die bodenschützende oder aber die gewässerschützende Komponente des Naturschutzes.

Auch das Bundeswaldgesetz²⁵⁵ fußt in Teilen auf der Kompetenz des Naturschutzes.²⁵⁶ Zweck dieses Gesetzes ist die Erhaltung und nachhaltige Sicherung der Nutzfunktion des Waldes aber auch seiner Funktion u.a. für den Wasserhaushalt, § 1 Nr. 1 BWaldG. Auch dieses Gesetz beinhaltet insbesondere im Bereich der Erhaltung des Waldes zu großen Teilen nach wie vor lediglich Rahmenvorschriften, § 5 BWaldG.

(b) Die Raumordnung, Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 2. Variante GG

Die Raumordnung betrifft die Bodennutzung im weitesten Sinne. Da diese Rückwirkungen auf die Gewässer hat, soll auch diese Kompetenzvorschrift hier untersucht werden.

(aa) Entstehung

Die dem GG vorausgegangenen Verfassungen kannten eine Kompetenznorm betreffend die Raumordnung nicht. Lediglich von „Bodenverteilung“ war in der Weimarer Reichsverfassung²⁵⁷ die Rede, welche aber eher die (Um)-Verteilung des

²⁵¹ Vgl. §17 BBodSchG; § 5 BNatSchG.

²⁵² Dazu *Schrader*, NuR 2003, 80ff.

²⁵³ *Schrader*, NuR 2003, 80 (82).

²⁵⁴ Vgl. *Freytag/Iven*, NuR 1997, 121; *Schrader*, NuR 2003, 80.

²⁵⁵ BWaldG vom 02.05.1975 (BGBl. I S. 1037), zuletzt geändert durch G. vom 31.07.2010 (BGBl. I S.1050).

²⁵⁶ Hauptsächliche Kompetenzgrundlage ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, zudem Art. 74 Abs. 1 Nr. 1, 14, 18, 24 und Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG.

²⁵⁷ Art. 10 Nr. 4 WRV.

Bodens im Sinne einer Bodenreform beinhaltet. Die Raumordnung wurde erst in den Verhandlungen des Parlamentarischen Rates thematisiert.²⁵⁸ Nach längerer Diskussion setzte sich die Ansicht durch, nach der eine Koordinierung der Raumordnung und Landesplanung der einzelnen Länder durch Rahmenvorschriften erforderlich sei.²⁵⁹

(bb) Inhalt

Raumordnung i.S.d. Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. war die in örtlicher und fachlicher Hinsicht übergeordnete Planung und Gestaltung des Raumes.²⁶⁰ Sie fasste sowohl örtlich als auch fachlich begrenzte Planungen zusammen. Mittels ihrer wurden Bodennutzungen unterschiedlicher Art, die selbst wiederum der Fachplanung oder der örtlichen Gesamtplanung unterliegen, koordiniert.²⁶¹ Sich widersprechende Bodennutzungen konnten damit ausgeschlossen werden.

Zwar regelt das Raumordnungsrecht bzw. die Raumordnung die Bodennutzung nicht unmittelbar – wodurch sie sich auch vom Bodenrecht unterscheidet – sie gibt jedoch das übergeordnete Programm vor,²⁶² welches andere Planungen, die dann unter Umständen unmittelbare Wirkungen haben, zu beachten haben.²⁶³

(cc) zulässige gewässerschützende Regelungen

Für die Länder²⁶⁴ konnte der Bund allgemeine Vorgaben im Bereich der Raumordnung und der Planaufstellung sowie Verfahrensgrundsätze für die Landesplanung regeln.²⁶⁵ Diese Vorgaben konnten sich auf die Entwicklung des Raumes auch in ökologischer Hinsicht beziehen, womit die Gewässer und deren Zustand jedenfalls generell angesprochen waren. Die Regelung der Raumordnung ermöglichte so eine koordinierte Bodennutzung, bei der die Einflüsse der Bodennutzung auf die Gewässer und damit der Gewässerschutz eine Rolle spielen. Der Bund machte von seiner Gesetzgebungskompetenz erstmals 1965 mit dem Erlass

²⁵⁸ Ausführlich aufgearbeitet von *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4, Rn. 470 ff.

²⁵⁹ JöR 1(1951), 560f.

²⁶⁰ BVerfGE 3, 407 (425); *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 1 Rn 5.

²⁶¹ *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, Einleitung, Rn. 8.

²⁶² Zu den Zielen und Grundsätzen der Raumordnung und deren Wirkung *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 3.

²⁶³ § 4 Abs. 1 ROG; z.B.: § 1 Abs. 4 BauGB, § 16 Abs. 2 FStrG, § 16 Abs. 1 S. 3 BNatSchG.

²⁶⁴ Für die Planung des Gesamtstaates bestand nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts eine Kompetenz kraft Natur der Sache: BVerfGE 3, 407 (427f.), vgl. auch *Battis/Kersten*, DVBl. 2007, 152 (153).

²⁶⁵ *Maunz*, in: Herzog (Hrsg.) *Maunz/Dürig – GG*, Art. 75 Rn. 137.

des Bundesraumordnungsgesetzes Gebrauch, welches 1997 neu gefasst wurde.²⁶⁶ Dieses gab in § 2 ROG (1997) die Grundsätze der Raumordnung vor, welche nicht nur für die Landesraumordnungsgesetze und bei der Planaufstellung relevant, sondern auch bei raumbedeutsamen Entscheidungen und Maßnahmen der Verwaltung zu berücksichtigen waren, § 4 Abs. 2 ROG (1997). Eine Kernaussage der aufgestellten Raumordnungsgrundsätze war, dass die Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts zu sichern war. Es waren ausgeglichene ökologische Verhältnisse anzustreben, § 2 Abs. 2 Nr. 1 ROG (1997). Konkretisiert wurde diese Aussage in § 2 Abs. 2 Nr. 8 ROG (1997) wonach Natur und Landschaft einschließlich der Gewässer dauerhaft zu schützen, zu pflegen, zu entwickeln und wenn erforderlich und möglich wiederherzustellen waren. (Grund)Wasser ist zu schützen und sparsam zu verwenden. Die Grundsätze der Raumordnung konnten jedoch aufgrund des Rahmencharakters der Vorschrift nicht konkreter als diese allgemeinen Vorgaben ausgestaltet werden. Zudem beinhalteten sie, anders als die Ziele der Raumordnung, keine Letztentscheidung und waren daher der Abwägung zugänglich, § 4 Abs. 2 ROG (1997). Ziele der Raumordnung²⁶⁷, und damit verbindliche Festlegungen, waren im ROG (1997) selbst nicht aufgestellt. Diese waren vielmehr erst in den Raumordnungsplänen zu finden, § 3 Nr. 2 ROG (1997). Das ROG sah vor, dass die Länder eigene Raumordnungsgesetze erlassen und darin die Grundlage für die Landesplanung schaffen, § 6 ROG (1997). In den gemäß § 7 f. ROG (1997) aufzustellenden Raumordnungsplänen waren die Grundsätze der Raumordnung zu konkretisieren und die erwähnten Ziele der Raumordnung aufzustellen.²⁶⁸ Die Raumordnungspläne benachbarter Länder waren dabei aufeinander abzustimmen, § 8 Abs. 2 ROG (1997). Dies sollte eine bundesweit abgestimmte Raumnutzung ermöglichen, die auch die ökologischen Zusammenhänge beachten und damit auch dem Gewässerschutz in den einzelnen Ländern dienen sollte.

²⁶⁶ Erstmals erlassen 1965 (BGBl. I S. 306), neu ausgefertigt am 18.08. 1997 (BGBl. I [1997] S. 2081, 2102), ersetzt durch Raumordnungsgesetz vom 22.12.2008 (BGBl. I S. 2986), zuletzt geändert durch G. vom 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585).

²⁶⁷ Dazu: *Hendler*, UPR 2003, 256ff.

²⁶⁸ Zur Landesrechtlichen Ausgestaltung: *Koch/Hendler*, Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, § 5 Rn 11 ff.

(c) Wasserhaushalt, Art. 75 Abs. 1 Nr. 4, 3. Variante GG a.F.

(aa) Entstehung

Dem Grundgesetz vorhergehende Verfassungen kannten keine Kompetenzvorschrift bezüglich des Wasserhaushalts. Lediglich die übergebietlichen Verkehrswege waren angesprochen.²⁶⁹ Mithin war es Sache der Länder, Regelungen für die Bewirtschaftung der Gewässer aufzustellen. Möglich wäre eine reichsweite gesetzliche Regelung zur Reinhaltung der Gewässer nur aufgrund der Kompetenz für das Gesundheitswesen²⁷⁰ gewesen.²⁷¹ Auch der Herrenchiemseer Entwurf für das Grundgesetz sah eine wasserwirtschaftliche Kompetenzvorschrift nicht vor. So befasste sich erstmals der Parlamentarische Rat mit dieser Problematik. Allerdings war auch dort die Aufnahme des Kompetenztitels „Wasserhaushalt“ in das Grundgesetz umstritten, obwohl von Beginn an nur eine Rahmenkompetenz in Frage stand. Gegner einer Rahmenkompetenz des Bundes befürchteten, dass damit das gesamte Wasserrecht dem Bund unterstehen würde, was tunlichst zu vermeiden wäre. Schließlich könnten die Länder besser nach den gegebenen örtlichen Verhältnissen entscheiden. Die Möglichkeit, dass der Bund gesetzgeberisch in den Wasserbau, die Schutzbepflanzungen, ja in die gesamte Wasserwirtschaft eingreifen könne, sollte verhindert werden.²⁷² Anerkannt wurde lediglich die Tatsache, dass eine Bundeskompetenz für den Fall sinnvoll sein könne, dass mehrere Länder von dem Gewässer betroffen seien. Diesen Fall sah man jedoch nicht als den üblichen an. Die Gegner führten damit Argumente an, die zum Teil auch heute noch angeführt werden.²⁷³ Befürworter hingegen argumentierten, dass die sinnvolle Verwendung der Wasservorräte übergebietliche Maßnahmen erforderte und folglich eine

²⁶⁹ Art. 4 Nr. 9 Bismarck'sche Reichsverfassung; Art. 7 Abs. 1 Nr. 19 Weimarer Reichsverfassung.

²⁷⁰ Art. 4 Nr. 15 Bismarck'sche Reichsverfassung, Art. 7 Abs. 1 Nr. 8 Weimarer Reichsverfassung; Denkbar wären auch gewerbliche Regelungen gewesen, die aber nur einen Teil der Gewässerverunreinigung hätten erfassen können: Art. 7 Abs. 1 Nr. 16 WRV.

²⁷¹ Zur Geschichte des Gewässerschutzes und zu diesbezüglichen Forderungen vgl. die Ausführungen auf S. 18ff.

²⁷² Mitglied des Parlamentarischen Rates Dr. Josef Ferdinand Kleindinst, zitiert nach: *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz*, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Rn. 483.

²⁷³ Vgl. z.B. die Äußerung der Vertreter der Länder in der sog. Föderalismuskommission: *Deutscher Bundestag, Bundesrat* (Hrsg.), *Zur Sache 1/2005: Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung*, S. 413ff.

wurde erst mit der Föderalismusreform 2006 eine Veränderung der Kompetenzkataloge vorgenommen.

(bb) Inhalt

Der Begriff *Wasserhaushalt* selbst meint den natürlichen Wasserkreislauf. Als Naturvorgang ist dieser als solcher nicht regelbar.²⁸⁵ Regelbar sind jedoch die menschlichen Einflüsse darauf. Genau dieses war unter Wasserhaushalt im Sinne des Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. zu verstehen: Er gab dem Bund die Kompetenz zum Erlass von Rahmenregelungen für die menschlichen Einwirkungen auf den natürlichen Wasserkreislauf. Gegenstand des Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. war die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte.²⁸⁶ Die Wasserwirtschaft, welche die Ordnung aller menschlichen Einwirkungen auf die Ressource Wasser,²⁸⁷ z.B. durch Verwendung und Nutzung, umfasst, konnte damit durch rahmenrechtlichen Vorschriften des Bundes unterzogen werden. Umfasst sind davon die Oberflächengewässer und die Grundwässer. Hierzu gehörten Regelungen im Hinblick auf Reinhaltung bzw. Reinigung der Gewässer, den Wasserbau, die Be- und Entwässerung von Flächen aber auch an den Schutz vor Gewalten des Wassers, den Hochwasserschutz.²⁸⁸

Denkbar wären auf den ersten Blick auch Regelungen bezüglich der Verkehrsfunktion der Gewässer, denn auch dies stellt eine Nutzung der Gewässer und damit einen Teilausschnitt der Wasserwirtschaft dar.²⁸⁹ Dieser Teilaspekt war aus der Rahmenkompetenz jedoch ausgenommen. Der Bund hatte diesbezüglich aufgrund Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG a.F. bereits die konkurrierende Vollkompetenz.²⁹⁰ Daraus wird deutlich, dass Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. nur einen Teilausschnitt des Wasserrechts erfasste.²⁹¹ Wasserhaushalts- und Wasserwegerecht ergeben zusammen das Wasserrecht, welches jedoch nicht einheitlich in einem Kompetenztitel erfasst war.²⁹²

²⁸⁵ BVerfGE 15, 1 (14).

²⁸⁶ BVerfGE 15, 1 (14f.); 58, 45 (62).

²⁸⁷ DIN 4049-1, Nr. 1.9.

²⁸⁸ *Sparwasser/Engel/Vosskuhle*, Umweltrecht, § 8 Rn. 49.

²⁸⁹ *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 Rn. 559.

²⁹⁰ Vgl. dazu oben S. 81ff.

²⁹¹ Ob das Wasserwegerecht begrifflich einen Teil des Wasserwirtschaftsrechts darstellt und nur aus systematischen Gründen diesem nicht zugeordnet wird (so *Pestalozza* in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 75 Abs.1 S.1 Nr. 4 Rn. 559.), oder ob es schon begrifflich diesem nicht unterfällt und es nur Teil des Wasserrechts ist (so *Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Band IV, 2. Aufl. 1999, § 100 Rn. 278;

Zu klären ist weiter, in welchem Verhältnis Wasserwirtschaftsrecht und Naturschutzrecht im Hinblick auf den Gewässerschutz stehen. Begrifflich ist der Gewässerschutz bereits im Naturschutz enthalten. Er war trotz des Kompetenztitels für den Wasserhaushalt auch nicht aus der Kompetenz für das Naturschutzrecht ausgenommen. Zwar war Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG a.F. spezieller bezüglich des Umweltmediums, denn hier ist nur die Bewirtschaftung des Wassers angesprochen. Jedoch war er allgemeiner hinsichtlich des möglichen Regelungsumfangs: Das Wasserhaushaltsrecht umfasste jegliche Nutzung der Gewässer. Die Regelungen diesbezüglich mussten dabei kein spezielles Augenmerk auf den Schutz der Gewässer legen. Die naturschutzrechtlichen Vorschriften, die Art. 75 Abs.1 Nr. 3 GG a.F. ermöglichte, hatten hingegen zwingend einen schützenden Inhalt. Es bestand daher kein Spezialitätsverhältnis der Kompetenzvorschriften über den Naturschutz und den Wasserhaushalt. Vielmehr standen beide Kompetenzvorschriften ergänzend nebeneinander. Ein Ausschluss des Naturbestandteils Wassers aus der Kompetenz des Art. 75 Abs. 1 Nr. 3 GG a.F. und die Begrenzung der Regelungen auf Nr. 4 ist daher abzulehnen.

Häufig wird das Wasserwirtschaftsrecht als das Gewässerschutzrecht bezeichnet. Das greift zum einen aufgrund des eben Gesagten etwas zu kurz. Zum anderen sind auch in den wasserwegerechtlichen Normen durchaus gewässerschützende Vorschriften zu finden, seien es solche die sich auf die verkehrsbedingte Verunreinigung beziehen oder solche, die sich auf die Morphologie der Gewässer auswirken. Dennoch ist zu betonen, dass das Wasserhaushaltsrecht mit den möglichen Regelungen zur Nutzung des Umweltmediums Wasser der rechtliche Ort der hauptsächlich gewässerschützenden Normen ist.

Kloepfer, Umweltrecht, § 13 Rn. 1ff.), kann dahinstehen, da es jedenfalls einer separaten Kompetenzvorschrift unterfällt.

²⁹²

Zur Zuteilung der wasserrechtlichen Kompetenzen im GG vor der Föderalismusreform 2006: *Reinhardt*, ZUR 2001, 125ff.

(cc) Zulässige gewässerschützende Regelungen

Da der Bund hier lange Zeit nur eine Rahmenkompetenz innehatte, bestand die deutsche Wasserwirtschaftsordnung aus dem Zusammenklang von bundesrechtlichen Normen und diese ausfüllendem Landesrecht.²⁹³

Kernstück des Wasserhaushaltsrechts bildete das Wasserhaushaltsgesetz (WHG).²⁹⁴ Dieses erstmals 1960 in Kraft getretene und bis zur Föderalismusreform 2006 siebenfach novellierte Gesetz,²⁹⁵ entwickelte sich von einem „Recht der Ressourcenbewirtschaftung“²⁹⁶ hin zu einem echten Gewässerschutzgesetz.²⁹⁷ Die haushälterische Zuteilung der Ressource und die Verteilung von Nutzungsrechten wurden mit der Zeit ergänzt durch die Vorsorge für einen dauerhaft ökologisch funktionsfähigen Wasserhaushalt.²⁹⁸ Der ökologisch definierte Gewässerschutz, der Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts, als Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie die ökologischen Funktionen des Gewässers schützen will, ist in das seit 1960 bestehende System der Bewirtschaftung eingebunden worden, indem das vorhandene Instrumentarium an diesen neuen Zielen ausgerichtet wurde. Der Gesetzeszweck des WHG besteht seit der 6. Novelle des WHG 1996 darin, die Gewässer als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu sichern. Dazu waren Gewässer so zu bewirtschaften, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit, im Einklang

²⁹³ BVerfGE 21, 312 (320f.); *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 2.

²⁹⁴ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz-WHG), Erstfassung vom 27.07.1957, (BGBl. I S. 1110) umfassend geändert mit G. vom 19.08.2002 (BGBl. I S. 3245), vor der Föderalismusreform 2006 zuletzt geändert am 25.06.05 (BGBl. I S. 1746), nunmehr ersetzt durch Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 31.07.2009 (BGBl. I S. 2585), zuletzt geändert durch G. vom 08.04.2013, (BGBl. I S. 734).

²⁹⁵ 4. Novelle 1976: BGBl. I S. 1109; 5. Novelle 1986: BGBl. I S. 1165; 6. Novelle 1996: BGBl. I S. 1690; 7. Novelle 2002: BGBl. I S. 1914 Zu den Inhalten der Novellen: *Reinhardt*, ZfW 2000, S. 1ff.; *Czychowsky/Reinhardt*, WHG, Einl. Rn. 11.

²⁹⁶ *Sparwasser/Engel/Vosskuhle*, Umweltrecht, § 8 Rn. 63.

²⁹⁷ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 18, 52; Zur Entwicklung des WHG: *Fröhlich*, Die Entwicklung des Wasserrechts in der Bundesrepublik Deutschland: von der öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung zum Umwelt- und Naturschutz, in: Büschenfeld (Hrsg.), Naturschutz und Gewässerschutz. Gegenwarts- und Zukunftsfragen in historischer Dimension, S. 67

²⁹⁸ Z.B.: 4. Novelle 1976 (BGBl. I S. 1109): Einführung des Bewirtschaftungsgrundsatzes „zum Wohle der Allgemeinheit“, „dass jede vermeidbare Beeinträchtigung unterbleibt“, § 1a; Trennung des Eigentums am Gewässer vom Nutzungsrecht, § 1a Abs. 3 a.F.; Einführung emissionsbezogener Anforderungen an das Einleiten von Abwasser, § 7a WHG (1976); erweiterte wasserwirtschaftliche Planung, §§ 36 a,b; 27 WHG (1976), vgl. *Riegel*, NJW 1976, 783; 5. Novelle 1986 (BGBl. I S. 1165): Veränderung des Bewirtschaftungsgrundsatzes: „als Bestandteil des Naturhaushalts“, § 1a WHG (1986), Verschärfung des § 7a WHG (1986). und der anlagenbezogenen Vorschriften, vgl. *Breuer*, NuR 1987, 49; 6. Novelle 1996 (BGBl. I S. 1690): erneute Erweiterung des Bewirtschaftungsgrundsatzes in § 1a WHG (1996); erneute Verschärfung der Anforderungen des § 7a WHG (1996). und der anlagenbezogenen Vorschriften; Veränderungen Vorschriften über den Gewässerausbau; 7. Novelle 2002 (BGBl. I S. 1914): Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie: Einführung der Bewirtschaftung in Flussgebieteinheiten, zwingende Vorgaben der Bewirtschaftungsziele, Veränderungen der Planungsinstrumentarien; zu den jeweiligen Änderungen allgemein: *Kloepfer*, Umweltrecht § 13 Rn. 33

mit diesem auch dem Nutzen Einzelner dienen und vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktionen unterblieben.²⁹⁹

Mit der Umsetzung der europäischen Wasserrechtsrahmenrichtlinie³⁰⁰ durch die 7. Novelle zur Änderung des WHG wurden 2002 diese Ziele erneut ergänzt: Zum einen waren Gewässer nun so zu bewirtschaften, dass auch vermeidbare Beeinträchtigungen der direkt von den Gewässern abhängigen Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt unterblieben. Zum anderen waren in den §§ 25a-d, 32c, 33a WHG (2002) konkrete Bewirtschaftungsziele vorgesehen. Hiernach waren die Gewässer so zu bewirtschaften, dass eine nachteilige Veränderung ihres ökologischen und chemischen Zustands vermieden und ein guter ökologischer und chemischer Zustand erreicht wird. Diese Bewirtschaftungsziele gaben nunmehr die Leitlinie bei den Entscheidungen im Rahmen der Gewässerbewirtschaftung vor.

Eine maßgebliche Änderung der bisherigen rechtlichen Vorgaben durch die Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie lag in der Einführung der Bewirtschaftung in Flussgebietseinheiten, § 1b WHG (2002). Gewässer waren nicht mehr aufgrund der Betrachtung einzelner fachlicher Aspekte und geographisch begrenzter Gewässerabschnitte, sondern aufgrund einer ganzheitlichen Betrachtung der Gewässer und ihrer Einzugsgebiete zu bewirtschaften. Das Bewirtschaftungsgebiet durfte nicht mehr durch politische oder administrative Grenzen definiert sein, vielmehr hatte es sich an den natürlichen Gegebenheiten zu orientieren. Hierzu bedurfte es der Koordinierung der Bundesländer untereinander und gegebenenfalls auch mit anderen Staaten.

Zur Bewirtschaftung der ober- und unterirdischen Gewässer unterstellte das Wasserhaushaltsgesetz diese Gewässer einer öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung.³⁰¹ Das Wasserhaushaltsgesetz gab den Ländern dazu neben klassisch ordnungsrechtlichen Instrumenten auch planerische Instrumente vor.

Das Wasserhaushaltsgesetz ordnete an, die Benutzung sämtlicher Gewässer einer Präventivkontrolle zu unterstellen. Alle Benutzungen bedurften danach grundsätzlich

²⁹⁹ § 1a WHG (1996).

³⁰⁰ Richtlinie 2000/60/EG.

³⁰¹ BVerfGE 58, 300 (328).

einer Genehmigung, § 2 Abs. 1 WHG a.F.³⁰² Zu den genehmigungspflichtigen Nutzungen gehörten das Entnehmen, Ableiten, Aufstauen von Wasser, das Einleiten und Einbringen von Stoffen sowie – als Auffangtatbestand – alle Maßnahmen die geeignet sind, dauerhafte und nicht unerhebliche schädliche Veränderungen der physikalischen, chemischen und biologischen Beschaffenheit des Wassers herbeizuführen, § 3 WHG a.F.³⁰³ Zusätzliche Benutzungstatbestände konnten in den Landeswassergesetzen geregelt werden. Ausgenommen von der Genehmigungspflicht konnten Benutzungen im Rahmen des Gemeingebrauchs sowie des Eigentümer- und Anliegergebrauchs sein, §§ 23f. WHG a.F.³⁰⁴ Was dabei zum Gemeingebrauch bzw. Eigentümer- und Anliegergebrauch gehörte, bestimmte Landesrecht.³⁰⁵

Bundesrechtlich angeordnet war das Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Wasserbehörde: Aus § 6 WHG a.F.³⁰⁶ ergab sich, dass die Erteilung einer Erlaubnis oder einer Bewilligung im Ermessen der zuständigen Behörde stand.³⁰⁷ Das WHG gab dabei Mindestanforderungen an den Schutz der Gewässer vor, indem es zwingende Versagensgründe vorsah, bei deren Vorliegen die Erteilung einer Genehmigung nicht mehr im Ermessen der Wasserbehörde stand. Der Ermessensspielraum der Behörde setzte erst dann ein, wenn diese Versagensgründe nicht vorlagen. Ein zwingender Versagensgrund war z.B. in § 6 WHG a.F. statuiert, wonach eine Genehmigung generell unter dem Gemeinwohlvorbehalt stand.³⁰⁸ Danach durfte eine Genehmigung nicht erteilt werden, wenn von der beabsichtigten Benutzung eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten war.

Wenn den geplanten Benutzungen zwingende Versagensgründe nicht entgegenstanden, eröffnete sich das Ermessen der Wasserbehörde. Hier wurde es der Wasserbehörde möglich über die Mindestanforderungen des WHG und der Landeswassergesetze hinaus, die Gewässernutzung zu steuern und dadurch den Gewässerschutz zu optimieren.³⁰⁹

Die ordnungsrechtlichen Vorschriften des WHG wurden flankiert von planungsrechtlichen Instrumentarien, die die Gewässerbewirtschaftung steuern sollten

³⁰² Nunmehr § 8ff. WHG.

³⁰³ Nunmehr § 9 WHG.

³⁰⁴ Nunmehr §§ 25f. WHG.

³⁰⁵ Zum Gemeingebrauch gehören typischerweise Freizeitnutzungen wie Baden und Schwimmen; zum Anliegergebrauch die Wasserentnahme in geringer Menge: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 82.

³⁰⁶ Nunmehr § 12 WHG.

³⁰⁷ Zur Zulässigkeit der wasserwirtschaftlichen Ermessensregelung: BVerfGE 58, 300 (346f.).

³⁰⁸ *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 109.

³⁰⁹ *Jüring/Patt*, Fließgewässer- und Auenentwicklung, S. 165.

und damit auch die benutzungsrechtlichen Entscheidungen der Wasserbehörde beeinflussen konnten, indem sie zum einen den Gemeinwohlbegriff in den Genehmigungstatbeständen konkretisierten und zum anderen auf der Rechtsfolgenseite das Bewirtschaftungsermessen lenkten.³¹⁰

Mit der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie wurden die bis dahin vorgesehenen Planungsinstrumente der Reinhaltordnung, der Rahmenpläne und des früheren Bewirtschaftungsplanes aufgehoben und gleichzeitig die inhaltlich neuen Planungsinstrumente des Maßnahmenprogramms³¹¹ und des Bewirtschaftungsplans³¹² in das WHG aufgenommen.³¹³ Diese Pläne waren nunmehr zwingend für jede Flussgebietseinheit aufzustellen. Ziel dieser Pläne war das Erreichen der Bewirtschaftungsziele³¹⁴ des WHG, z.B. ein guter ökologischer Zustand von Oberflächengewässern.

Es bedurfte auch in diesem Bereich der weiteren Konkretisierung durch die Landesgesetzgeber, auch zur umfassenden Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie, die in ihren Vorgaben deutlich weitergeht, als dies der Bundesgesetzgeber in einem Rahmengesetz zu tun berechtigt gewesen wäre.³¹⁵

Zur Gewässerbewirtschaftung gehören neben der Reglementierung der Nutzung der Gewässer auch die Gewässerunterhaltung und der Gewässerausbau. Die Gewässerunterhaltung umfasste die Pflege und auch die Entwicklung eines Gewässers, § 28 ff. WHG a.F.³¹⁶ Der Gewässerausbau war in § 31 Abs. 2 S.1 WHG a.F.³¹⁷ als Herstellung, Beseitigung oder wesentliche Umgestaltung eines Gewässers definiert. Bis zur Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie orientierten sich Maßnahmen der Entwicklung und des Ausbaus weniger an gewässerschützenden als an wasserwirtschaftlichen und wasserwegerechtlichen Gesichtspunkten. Es ging um die Erhaltung eines ordnungsgemäßen Zustands für den Wasserabfluss und gegebenenfalls

³¹⁰ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, Rn. 625; Durner, NuR 2009, 77 (79ff.); Götze, ZUR 2008, 393 (395f.).

³¹¹ § 36 WHG a.F., nun § 82 WHG.

³¹² § 36b WHG a.F., nun § 83 WHG.

³¹³ Zu Inhalt und Rechtsnatur dieser Planungsinstrumente: Knopp, NVwZ 2003, 275ff.

³¹⁴ §§ 25a, 25b, 32c und 33a WHG a.F.; nun §§ 27, 47 WHG.

³¹⁵ Knopp, ZUR 2001, 368 (369).

³¹⁶ Nun § 67 ff WHG.

³¹⁷ Nun § 67 Abs. 2 WHG.

um die Erhaltung der Schiffbarkeit.³¹⁸ Gesichtspunkte des Gewässerschutzes traten nur ergänzend hinzu, indem gefordert war, dass bei der Unterhaltung den Belangen des Naturhaushalts Rechnung zu tragen war.³¹⁹ Seit 2002 war nunmehr bundesrechtlich gefordert, dass Unterhaltung und Ausbau an den Bewirtschaftungszielen der §§ 25a-d WHG a.F. auszurichten waren und sie das Erreichen der dort genannten Ziele nicht gefährden. Für oberirdische Gewässer bedeutete dies, dass Ausbau und Unterhaltung keine nachteiligen Veränderungen des ökologischen und chemischen Zustands mit sich bringen durften und das Erreichen eines guten ökologischen und chemischen Zustands durch die Unterhaltung und den Ausbau nicht gefährdet werden durfte.³²⁰ Beim Ausbau waren zum Zwecke des Hochwasserschutzes natürliche Rückhalteflächen zu erhalten und das natürliche Abflussverhalten nicht wesentlich zu verändern.³²¹

Die ordnungsrechtlichen und planerischen Instrumente der Gewässerbewirtschaftung im WHG wurden durch das ökonomische Instrument der Abwasserabgabe im Abwasserabgabengesetz (AbwAG)³²² ergänzt. Die Abgabe für das Einleiten von Abwasser in ein Gewässer sollte ein negativer finanzieller Anreiz sein, die Gewässerschutzanforderungen im Bereich der Abwasserbeseitigung einzuhalten oder gar zu übertreffen. Zudem sollte die kostenlose Inanspruchnahme der Gewässer zur Abwasserentsorgung beendet werden. Die Abwasserabgabe hat damit Anreiz- und Ausgleichsfunktion zugleich.³²³

Weitere Normen die dem Wasserhaushaltsrecht zuzuordnen sind und die daher auf Art. 75 Nr. GG a.F. fußen, finden sich ebenfalls im Bundesbodenschutzgesetz. Dort ist die Sanierung von durch Bodenveränderungen und Altlasten verunreinigten Gewässern angeordnet.³²⁴ Für die Modalitäten der Sanierung wird dann auf das Wasserrecht verwiesen.³²⁵

³¹⁸ § 28 WHG i.d.F. von 1976-2002 (BGBl. I [19768] S. 1109, 1115).

³¹⁹ *Kloepfer*, Umweltrecht § 13 Rn. 210.

³²⁰ Vgl. § 28 Abs. 1 S. 2, 31 Abs. 1 S. 3 WHG i.V.m. § 25a WHG a.F.; nunmehr geregelt in §§ 67ff. WHG.

³²¹ Gl. § 31aff. WHG a.F.; nunmehr geregelt in § 72ff. WHG.

³²² Gesetz über Abgaben für das Einleiten von Abwasser in die Gewässer (Abwasserabgabengesetz-AbwAG) Erstfassung vom 13.09.1976 (BGBl. I S. 2721), derzeit wirksam in der Fassung vom 18.01.2005 (BGBl. I S. 114), zuletzt geändert durch G. vom 11.08.2010 (BGBl. I S. 1163).

³²³ Zum Abwasserabgabengesetz: *Kloepfer*, Umweltrecht, § 13 Rn. 235 ff.

³²⁴ § 4 Abs. 3 S. 1, § 14 S. 1 Nr. 3 BBodSchG.

³²⁵ § 4 Abs. 4 S. 3 BBodSchG; Diese Modalitäten darlegend: *Peine*, UPR 1999, 361 (365).

(3) Voraussetzung und Grenzen der Inanspruchnahme der Rechtsetzungskompetenzen

Die einer Ebene zugewiesenen Kompetenzen stehen dieser nicht notwendigerweise bedingungslos und unbegrenzt zu. Vielmehr können Voraussetzungen aufgestellt sein, die erfüllt sein müssen, bevor eine Handlungsebene eine ihr an sich zugewiesene Kompetenz tatsächlich in Anspruch nehmen darf.³²⁶

So standen auch die zuvor dargestellten Kompetenzen dem Bund nur unter bestimmten Bedingungen zu, die sich während des Geltungszeitraums des Grundgesetzes auch geändert haben.³²⁷

(a) Die Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG bis 1994

Bis zur Änderung des Grundgesetzes im Herbst 1994³²⁸ konnte der Bund nach dem Wortlaut des Art. 72 Abs. 2 GG in der Fassung bis 1994 die ihm konkurrierend zustehenden Kompetenzen und aufgrund des Verweises des Art. 75 Abs. 1 GG a.F. auf Art. 72 Abs. 2 GG auch die Rahmenkompetenzen nur soweit wahrnehmen, wie „ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung [bestand], weil

1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung der Länder nicht wirksam geregelt werden [konnte] oder
2. die Regelung einer Angelegenheit durch Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder
3. die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der einheitlichen Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie [erforderten]“.³²⁹

Diese Bedürfnisklausel wurde auf Drängen der Alliierten Militärgouverneure vom Parlamentarischen Rat in die ursprüngliche Fassung des Art. 72 GG aufgenommen.³³⁰

Vorhergehende Vorschläge, wonach der Bund das regeln dürfe, was einheitlich

³²⁶ Zur Lage in anderen Mehrebenensystemen: *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II Supp. 2007, Art. 72 Rn. 7ff.

³²⁷ Zur Entstehung und Entwicklung des Art. 72 Abs. 2 GG: *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II Supp. 2007, Art. 72 Rn. 1

³²⁸ Gesetz vom 27.10.1994, in Kraft getreten am 15.11.1994 (BGBl I S. 3146).

³²⁹ Zur Bedürfnisklausel umfassend: *Gruson*, Die Bedürfniskompetenz.

³³⁰ *Gruson*, Die Bedürfniskompetenz, S. 24f.; *Pestalozza*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., Das Bonner Grundgesetz, Bd. 8, 3. Aufl. 1996, Art. 72 Rn. 40ff., *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp 2007, Art. 72, Rn. 3.

geregelt werden müsse, wurden als nicht länderfreundlich genug beanstandet.³³¹ Möglicherweise auch wegen des Empfindens der Bedürfnisklausel als „Besatzungsoktroi“ wurde die Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG in der Erstfassung alsbald vom Bundesverfassungsgericht „entschärft“.³³² Diese Entschärfung lag zum einen in der weiten Auslegung des Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG, nach der gerade nicht die Wahrung einer bereits bestehenden Rechtseinheit gefordert war, sondern auch die Herstellung einer solchen Rechtseinheit ein Bedürfnis i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG in der Ursprungsfassung begründen konnte.³³³ Vor allem aber führte die ständige Rechtsprechung des Gerichts über die Injustitiabilität des Begriffs des Bedürfnisses zur fast völlig freien Entscheidungsmacht des Bundesgesetzgebers. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichts seit 1953 war die Entscheidung über das Vorliegen eines von der Erstfassung des Art. 72 Abs. 2 GG geforderten Bedürfnisses nach pflichtgemäßem Ermessen³³⁴ vom Bundesgesetzgeber selbst und abschließend zu treffen. Diese Entscheidung sei ihrer Natur nach nicht justiziabel und daher der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht entzogen.³³⁵ Ob ein Bedürfnis i.S.d. Art 72 Abs. 2 GG (1949) anzunehmen war, lag damit in der politischen Entscheidungsmacht des Gesetzgebers.³³⁶ Das Bundesverfassungsgericht überprüfte lediglich, ob das Ermessen³³⁷ des Gesetzgebers verkannt oder eindeutig und evident überschritten wurde.³³⁸ Damit war letztlich „jedes vernünftige Bundesgesetz“³³⁹ im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen und der Rahmengesetzgebungskompetenzen zulässig. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz und jedenfalls in dieser Hinsicht auch die

³³¹ Gruson, Die Bedürfniskompetenz, S. 24f.; Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 3.

³³² von Danwitz, AöR 131 (2006), 510 (522); Bachmaier/Kröning/Stünker, Thesen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 II, 75 GG, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucksache 0077 vom 28.09.2004, 2. Abschnitt.

³³³ BVerfGE 13, 230 (233); vgl. auch Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR IV, 2. Aufl. 1999, § 100 Rn. 122; Calliess, DÖV 1997, 889 (893ff.).

³³⁴ Stettner weist darauf hin, dass es sich hierbei nicht um eine Ermessensentscheidung handelt, sondern dem Gesetzgeber vielmehr ein Beurteilungsspielraum zustand; in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 18.

³³⁵ BVerfGE 1, 264 (272f.); 2, 213 (224).

³³⁶ BVerfGE 4, 115 (127f.); 10, 234 (245); 33, 224 (229); 65,1 (63); 65, 283 (289); „politische Vorentscheidung“: BVerfGE 13, 230 (233); 26, 338 (382); 67, 299 (327); 78, 249 (270).

³³⁷ Bzw. Beurteilungsspielraum: Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 18.

³³⁸ BVerfGE 34, 9 (39); 10, 234 (245f.); 26, 338 (382f.); 78, 249 (270); vgl. auch Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 32f.

³³⁹ Maunz, in: Herzog (Hrsg.), Maunz/Dürig – GG, Art. 72 Rn. 23.

Rahmengesetzgebungskompetenz waren faktisch keiner Beschränkung unterworfen.³⁴⁰ Dem Gesetzgeber war es daher ohne weiteres möglich Normen hinsichtlich der Materien der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen zu erlassen, sofern er denn ein Bedürfnis dazu erkannte. Weitere Voraussetzungen waren aus Art 72 Abs. 2 GG (1949) nicht zu entnehmen. Die Entscheidung über den Erlass gewässerschützender Normen basierend auf den zuvor genannten Kompetenztiteln war vor der Änderung der Bedürfnisklausel des Art 72 Abs. 2 GG a.F. im Jahre 1994 folglich vor allem eine politische. Es oblag der Einschätzung des Gesetzgebers, ob ein Bedürfnis i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG (1949) zum Erlass gewässerschützender Normen gegeben war. Ein solches Bedürfnis war ohne weiteres zu erkennen und unschwer zu begründen, da divergierende Regelungen oder auch gar keine Regelungen hinsichtlich der Gewässer immer auch zu Auswirkungen auf andere Länder und die Gesamtheit führen.³⁴¹

Juristische Grenzen gab es kaum zu bedenken. Zu bedenken war aber der inhaltliche Rahmen der Kompetenztitel. Problematisch war daher weniger die Beschränkung des Gesetzgebers durch das Erfordernis eines Bedürfnisses für eine bundeseinheitliche Regelung, als die Beschränkung durch die Zuordnung der Kompetenzmaterien.³⁴² Bis 1994 wurden einige Gesetze mit gewässerschützendem Bezug erlassen. Hierfür wurde jeweils ein Bedürfnis zu bundeseinheitlicher Regelung gesehen. Diese Gesetze galten aufgrund Art. 125a Abs. 2 GG auch nach Änderung der Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. fort.

(b) Die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG bis 2006

Die Auszehrung der Länderkompetenzen wurde allenthalben³⁴³ und besonders von Länderseite³⁴⁴ beklagt. Zum Schutze der Länderkompetenzen sollte daher die mehr oder weniger unkontrollierte³⁴⁵ Inanspruchnahme der Gesetzgebungskompetenzen des

³⁴⁰ Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 18.

³⁴¹ Vgl. die Ausführungen des SRU, der ein Bedürfnis für bundeseinheitliche Regelungen für die Wassergütewirtschaft sah: SRU, Gutachten 1974, Tz. 642ff.

³⁴² Der SRU forderte daher für eine sachgerechte Wassergütewirtschaft die Erweiterung der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes: SRU, Gutachten 1974, Tz. 642ff.

³⁴³ Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat BT-Drs. 12/6000, S. 33.

³⁴⁴ Bericht der Kommission Verfassungsreform des Bundesrates, BR-Drs. 360/92, Rn. 57, Vogel, DVBl. 1994, 497 (501f.).

³⁴⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 336.

Bundes beendet werden.³⁴⁶ Auf Empfehlung der Gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat³⁴⁷ wurde daher 1994 die damalige Bedürfnisklausel des Art. 72 Abs. 2 GG durch eine strengere Erforderlichkeitsklausel ersetzt.

Die Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen sollte nun nicht mehr vom Bundesgesetzgeber frei jeder Bindung beurteilt werden dürfen, sondern vom Bundesverfassungsgericht überprüft werden können. Nach der Fassung des Art. 72 Abs. 2 GG vom November 1994³⁴⁸ hatte der Bund für die Materien der Art. 74 GG und Art. 75 GG a.F. „das Gesetzgebungsrecht [nur] wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht[e].“

In dieser Regelung wurde mitunter die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips bei der Wahrnehmung der Kompetenzen des Bundes gesehen.³⁴⁹ Dies ist jedoch zu verneinen, da diese Regelung sich nicht auf die Problemlösungskapazität der Landes- oder Bundesebene bezog. Die Gesetzgebung des Bundes war auch nicht für all diejenigen Fälle eröffnet, in denen das jeweilige Ziel auf Ebene der Bundesländer nicht oder nicht befriedigend erreicht werden konnte, der Bund hierzu jedoch in der Lage gewesen wäre. Vielmehr ermöglichte diese Regelung von vornherein nur eine Bundesgesetzgebung zur Erfüllung der drei genannten Ziele. Es ging mithin nicht um die Frage ob der Bund eine Aufgabe besser – effektiver oder effizienter – erfüllen kann, sondern nur um die Frage ob die konkret genannten Ziele gefährdet sind, der Bund sie aber erreichen kann.³⁵⁰ Diese Regelung war damit deutlich enger gefasst, als dies aus dem Subsidiaritätsprinzip abgeleitet werden könnte.

³⁴⁶ Bereits in 1976 befasste sich eine Enquete-Kommission mit einer möglichen Verfassungsreform. Deren Vorschläge zur Änderung des Art 72 Abs. 2 GG blieben jedoch folgenlos: BT-Drs. 7/5924, S. 123, 259f; dazu: *Fiedler*, DÖV 1977, 580 sowie *Wahl*, AöR 103 (1978), 478.

³⁴⁷ BT-Drs. 12/6000, S. 16.

³⁴⁸ Gesetz vom 27.10.1994, in Kraft getreten am 15.11.1994 (BGBl. I S. 3146).

³⁴⁹ *Isensee*, Idee und Gestalt des Föderalismus im Grundgesetz, in: ders./Kirchhof, HStR IV, 2. Aufl. 1999 § 98 Rdnr. 119; HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 126 Rn. 127; *Kenntner*; NVwZ 2003, 821 (824); *Seiler*, in: Hillgruber/Epping (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar GG, Art. 72 Rn. 8, 9.

³⁵⁰ Vgl. *Deegenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 72 Rn. 22.

Mit der Grundgesetzänderung war ein Auftrag an das Bundesverfassungsgericht verbunden, die Wahrnehmung der Kompetenzen durch den Bund nunmehr zu kontrollieren und nicht mehr in das Ermessen des Bundesgesetzgebers zu stellen.³⁵¹ Dies wird auch durch den gleichzeitig eingefügten Art. 93 Abs. 1 Nr. 2a GG belegt, welcher ein spezielles Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung des Art. 72 Abs. 2 GG vorsieht. Das Bundesverfassungsgericht hatte vor der erneuten Reform des Grundgesetzes 2006 mehrfach die Gelegenheit diesen Auftrag zu wahrzunehmen.³⁵² Im Altenpflegegesetzurteil vom 24. Oktober 2002 legte es erstmals die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) aus und setzte dem Bundesgesetzgeber dabei sehr enge Grenzen bei der Inanspruchnahme seiner Kompetenzen aus Art. 74 und Art. 75 GG a.F.³⁵³

(aa) Beurteilungsspielraum oder volle Überprüfbarkeit der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG

Zunächst stellte das Gericht fest, dass anders als bis zur Einfügung der Erforderlichkeitsklausel und auch anders als dies in der Literatur bis dahin vertreten wurde,³⁵⁴ ein von verfassungsgerichtlicher Kontrolle freier gesetzgeberischer Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) nicht besteht.³⁵⁵ Es handele sich bei den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) um voll überprüfbare unbestimmte Rechtsbegriffe.³⁵⁶ Ihrer Stellung im System des Grundgesetzes, ihrem Sinn und dem Willen des Verfassungsgebers könne die Norm nur dann gerecht werden, wenn ihre Voraussetzungen nicht subjektiv von demjenigen bestimmt werden dürfe, dessen Kompetenz beschränkt werden soll. Ebenso wie die Kompetenzmaterien der Art. 73ff. GG strikt auszulegen seien, um die Bundesgesetzgebung einzugrenzen, müssten auch die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG in der Fassung von 1994 gerichtlich kontrollierbar sein.³⁵⁷ Dass dabei dem Gesetzgeber aber, wenn überhaupt, nur ein sehr begrenzter Beurteilungsspielraum bzw. Prognosespielraum zustehen sollte, mag im Hinblick auf

³⁵¹ BVerfGE 106, 62 (136ff., insbes. 142); BT-Dr. 12/6633, S. 8; *Jochum*, NJW 2003, 28 (29).

³⁵² Z.B.: BVerfGE 106, 62 (Altenpflegegesetz); BVerfGE 111, 226 (Juniorprofessur), BVerfGE 112, 226 (Studiengebühren).

³⁵³ BVerfGE 106, 62 (143ff.).

³⁵⁴ *Ryback/Hofmann*, NVwZ 1995, 230 (231f.); *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1042); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 1999, Art. 72 Rn. 11.

³⁵⁵ BVerfGE 106, 62 (62f.), Leitsatz 2a).

³⁵⁶ BVerfGE 106, 62 (148).

³⁵⁷ BVerfGE 106, 62 (135f.).

das Verhältnis von Gesetzgeber und Bundesverfassungsgericht als problematisch erscheinen,³⁵⁸ ist aber so hinzunehmen.

(bb) Inhalt

Das Bundesverfassungsgericht konkretisierte sodann die Voraussetzungen des neu gefassten Art. 72 Abs. 2 GG³⁵⁹ und bestätigte diese Konkretisierung in darauf folgenden Urteilen.³⁶⁰ Das Bundesverfassungsgericht sieht in den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG Ziele, zu deren Erreichen der Bund nur dann tätig werden darf, wenn sich die Situation in bestimmter Weise darstellt, bzw. sich eine bestimmte Situation konkret abzeichnet. Dabei obliegt dem Bund die Darlegungslast hinsichtlich der geforderten Sachlage.

Zur *Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse* konnte der Bund danach nur dann gesetzgebend tätig werden, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Bundesländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt hatten oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnete.³⁶¹ Negativ ausgedrückt bedeutet dies, dass das Ziel gleichwertiger Lebensverhältnisse i.S.d. Art 72 Abs. 2 GG erreicht und der Bund dieses Ziel nicht als Grund seines Tätigwerdens beanspruchen konnte, wenn sich die Lebensverhältnisse in den Ländern eben nicht in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt hatten oder sich eine derartige Entwicklung gerade nicht konkret abzeichnete. Hierbei ist zu beachten, dass das Ziel nicht *einheitliche* sondern lediglich *gleichwertige* Lebensverhältnisse sein konnten. Das Ziel der Inkraftsetzung bundeseinheitlicher Regelungen oder der Verbesserung

³⁵⁸ Rybak/Hofmann, NVwZ 1995, 230 (231); vgl. z.B. auch die Stellungnahme der Bundesregierung im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zur Reform des Art 72 Abs. 2 GG: BT-Drs. 12/7109, Anlage 2, S. 13, sowie Bachmaier/Kröning/Stünker, Thesen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 II, 75 GG, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucksache 0077 vom 28. September 2004, Abschnitt 15; von Danwitz sieht „eine ständige Gratwanderung zwischen der verfassungsrechtlich gebotenen Konkretisierung normativer Verfassungsvorgaben und einer genuin politischen Deziision“, die das Bundesverfassungsgericht aber in nicht zu beanstandender Weise vollziehe: AöR 131 (2006), 510 (523ff); Die abweichende Meinung der Richterinnen Osterloh und Lübke-Wolff und des Richters Gerhardt zum Urteil des Zweiten Senats vom 27.07.2004 – 2 BvF 2/02 – sieht im konkreten Ausmaß der Überprüfung die Gefahr des unzulässigen Einflusses politischer Präferenzen: BVerfGE 111, 226 (278f.).

³⁵⁹ BVerfGE 106, 62, 143ff.).

³⁶⁰ BVerfGE 110, 141 (175f.); 111, 10 (28f.); 111, 226 (253ff.); 112, 226 (243ff.).

³⁶¹ BVerfGE 106, 62 (144); 112, 226 (244).

der Lebensverhältnisse war dabei nicht hinreichend zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in dem vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten Sinne.

Das Ziel der *Wahrung der Rechtseinheit* konnte der Bund nur dann bemühen, wenn unterschiedliche rechtliche Regelungen derselben Lebenssachverhalte zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und damit zu unzumutbaren Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr geführt hätten.³⁶² Wiederum negativ formuliert, bedeutet dies, dass das Ziel der Rechtseinheit erreicht war, wenn keine erheblichen Rechtsunsicherheiten gegeben und unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr nicht zu erkennen waren. Erst eine Rechtszersplitterung mit problematischen Folgen, die im Interesse sowohl des Bundes als auch der Bundesländer nicht hätte hingenommen werden können, erfüllte das Erfordernis des Art. 72 Abs. 2 GG.³⁶³ Lediglich unterschiedliche Rechtslagen für die Bürger sind hingegen notwendige Folge des bundesstaatlichen Aufbaus.³⁶⁴

Die *Wahrung der Wirtschaftseinheit* dient der Erhaltung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums der Bundesrepublik Deutschland. Dieses Ziel konnte der Bund dann bemühen, wenn unterschiedliche Landesregelungen erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich gebracht hätten. Bundeseinheitliche Rechtsetzung hätte dann Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet, die auf unterschiedlichem Landesrecht beruhten, abbauen oder verhindern können.³⁶⁵

Die *Erforderlichkeit* einer Regelung orientierte sich an den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit, die hier auf die Kompetenzordnung zu übertragen waren.³⁶⁶ Danach war eine Regelung dann erforderlich, wenn sie zum Erreichen der in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Ziele geeignet und auch notwendig war. Erforderlich war eine Bundesregelung wenn und soweit ohne sie die vom Gesetzgeber für sein Tätigwerden in Anspruch genommene Zielvorgabe des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) nicht oder nicht hinlänglich erreicht werden konnte.³⁶⁷

³⁶² BVerfGE 106, 62 (146).

³⁶³ BVerfGE, 106, 62 (145f.).

³⁶⁴ BVerfGE 106, 62(145).

³⁶⁵ BVerfGE 106, 62 (146f.).

³⁶⁶ Calliess, EuGRZ 2003, 181 (183f.); Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art 72 Rn. 11; Reichert, NVwZ 1998, 17 (18).

³⁶⁷ BVerfGE 106, 62 (149).

An der Erforderlichkeit einer Bundesregelung mangelte es danach, wenn zur Zielerreichung nicht notwendig ein Bundesgesetz („wenn...“) bzw. nicht in diesem Regelungsumfang erlassen werden musste („soweit...“).³⁶⁸

War es den Ländern möglich durch eigene Regelungen die Ziele des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) zu erreichen, war eine Bundesregelung nicht erforderlich („wenn...“). Dabei genügte allerdings nicht jede theoretische Handlungsmöglichkeit der Länder. Insbesondere schloss die bloße Möglichkeit der Selbstkoordination der Länder und darauf beruhender gleich lautender Ländergesetze die Bundeskompetenz nicht aus, da diese Möglichkeit theoretisch immer besteht und folglich eine Bundeskompetenz dann nie bestünde.³⁶⁹ Die bloße Möglichkeit gleichlautenden Landesrechts sicherte gerade nicht bundeseinheitliches Recht, da es zunächst einmal für 16 Gesetzgeber recht schwierig sein kann, sich auf eine gleichlautende Regelung zu einigen. Außerdem kann jedes einzelne Land aus einem einmal gefundenen Konsens auch ohne weiteres wieder ausscheren. Es musste also gerade auch mit unterschiedlichem Recht ein Ziel des Art. 72 Abs. 2 GG zu erreichen sein, um eine Bundesregelung als nicht erforderlich einzustufen.

Bei der Prüfung des Regelungsumfangs (soweit...) untersuchte das Bundesverfassungsgericht, ob es genau dieser Regelung bedurfte, um den festgestellten Missstand zu beheben, oder ob auch eine die Landeskompetenzen weniger begrenzende Regelung zur Verfügung gestanden hätte.³⁷⁰

Die Regelungen, die zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit erlassen werden sollten, mussten zudem *im gesamtstaatlichen Interesse* und nicht nur im Interesse einzelner Länder erforderlich sein. Das bedeutet, dass das geplante Gesetz Auswirkungen nicht nur auf einzelne Länder sondern auf den Gesamtstaat haben musste.³⁷¹

Die *Überprüfung bundesgesetzlicher Regelungen* am Maßstab des Art 72 Abs. 2 GG (1994) muss mithin in mehreren Schritten vorgenommen werden:

³⁶⁸ Vgl. hierzu BVerfGE 111, 226 (278): Abweichende Meinung der Richterinnen Osterloh und Lübbecke und des Richters Gerhardt zum Urteil des Zweiten Senats vom 27. Juli 2004 – 2 BvF 2/02 – „Nicht wie, sondern allein ob eine Materie vom Bund geregelt werden darf, ist Gegenstand der Kompetenzabgrenzung zwischen Bundesgesetzgeber und Landesgesetzgebern“.

³⁶⁹ BVerfGE 106, 62 (150); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Auflage 2007, Art. 72 Rn. 19.

³⁷⁰ BVerfGE 111, 226 (266ff.).

³⁷¹ *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 72 Rn. 12.

Zunächst ist zu prüfen, ob die Ziele des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) tatsächlich nicht erfüllt und daher anzustreben sind, das heißt, ob entweder 1. gleichwertige Lebensverhältnisse in der vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten Form, tatsächlich nicht gegeben waren bzw. abhanden zu kommen drohten oder ob 2. die Rechtseinheit bzw. 3. die Wirtschaftseinheit in der vom Bundesverfassungsgericht konkretisierten Form tatsächlich nicht vorhanden oder aber bedroht war.

Liegt eine dieser Situationen vor, ist weiter zu überprüfen ob eine Bundesregelung zum Erreichen dieser Ziele generell und auch konkret in diesem Umfang erforderlich war.

Die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Konkretisierungen, die die Erforderlichkeitsklausel handhabbar machen sollten, setzen die Messlatte der Zulässigkeit bundesgesetzlicher Regelungen sehr hoch, blieben dabei aber selbst recht vage.³⁷²

Klar wurde aber, dass umwelt- und gewässerschützende Normen wohl kaum als erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG anzusehen gewesen wären.

Auf das Ziel der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse hätte sich der Gesetzgeber wohl nur sehr selten einmal berufen können, da kaum zu befürchten war, dass sich die Lebensverhältnisse in den Ländern in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinander entwickelten.³⁷³

Die Konkretisierungen des Ziels der Wahrung der Rechtseinheit bzw. der Wirtschaftseinheit bieten dagegen kaum greifbare Kriterien. Wann nach dem Bundesverfassungsgericht erhebliche Rechtsunsicherheiten und damit unzumutbaren Behinderungen im Rechtsverkehr bzw. erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft angenommen werden konnten, ist danach schwer berechenbar.³⁷⁴

(cc) Zulässige gewässerschützende Regelungen gemäß § 72 Abs. 2 GG (1994)

In Anbetracht dieser Ausführungen ist äußerst fraglich, welche gewässerschützenden Normen zwischen 1994 und 2006 vom Bundesgesetzgeber kompetenzgemäß erlassen werden durften, denn alle bundesgesetzlichen Vorhaben hatten bis 2006 nicht nur die

³⁷² Brenner, JuS 2003, 852 (853f.).

³⁷³ Dies insbesondere wenn man die Subsumtion des Bundesverfassungsgerichts im Altenpflegeurteil betrachtet. Hier hatten nicht nur die Bundesregierung und der Bundesgesetzgeber sondern auch die Sachverständigen die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse als Grundlage des Gesetzes angenommen, das Gericht hat dies hingegen verneint, BVerfGE 106, 62 (153ff.).

³⁷⁴ Brenner, JuS 2003, 852 (854).

Hürde der Grenzen der Kompetenzmaterien der Art. 74 und 75 GG a.F. zu nehmen, sondern mussten zudem dem Erforderlichkeitsgebot des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) genügen. Bundeseinheitliche gewässerschützende Normen wären aufgrund der restriktiven Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art 72 Abs. 2 GG (1994) daher nur schwer zu erlassen gewesen.

Wenn *gleichwertige Lebensverhältnisse* bereits dann gegeben sind, wenn sich die Lebensverhältnisse nicht in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben, hätte dieses Ziel zum Erlass bundeseinheitlicher Gewässerschutznormen nicht herangezogen werden können, da eine derartige Auseinanderentwicklung kaum zu erwarten war. Besonders im Hinblick auf grenzüberschreitende Umweltmedien werden sich die Lebensverhältnisse nicht derart auseinander entwickeln, da deren Zustand sich ja gerade nicht auf ein Land und die dortigen Lebensverhältnisse beschränkt. Die Tatsache, dass unterschiedliche Umweltstandards Auswirkungen auf andere Bundesländer haben, und aus diesem Grunde bundeseinheitliche Regelungen notwendig sein können, wurde vom Erfordernis gleichwertiger Lebensverhältnisse und seiner Definition durch das Bundesverfassungsgericht aber gerade nicht erfasst.

Zur Wahrung gleichwertiger Lebensverhältnisse wären lediglich Teile des *Bodenrechts* und zwar Regelungen der Bodennutzbarkeit, mithin das Bauplanungsrecht, denkbar gewesen, allerdings nur dann, wenn sich ohne Regelungen der baulichen Nutzbarkeit von Grundstücken eine derart unterschiedliche Lebens- und Wohnsituation in den Ländern abgezeichnet hätte, dass das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt gewesen wäre.

Außerdem wäre die Zulässigkeit von bundeseinheitlichen Normen zum *Schutz gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten* gem. Art. 74 Abs. Nr. 19 GG zur Wahrung gleicher Lebensverhältnisse denkbar gewesen. Fehlende einheitliche Schutzmechanismen hätten hier im Zweifelsfall zu einem das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigenden Auseinanderfallen der Lebensverhältnisse führen können. Diese Normen können sich aber nur auf Krankheiten beziehen und auch nur

zu diesem Zwecke Wasser und Gewässer zum Gegenstand haben, Gewässerschutznormen hingegen hätten hierauf nicht beruhen können.³⁷⁵

Auch das Ziel der *Wahrung der Rechtseinheit* wäre nur schwer heranzuziehen gewesen. Denn dies war eben nicht bereits dann möglich, wenn die Geltung gleicher Rechtsnormen für gleiche Angelegenheiten in mehreren oder allen Ländern in Frage gestellt war.³⁷⁶ Die bloße Geltung unterschiedlicher Normen ist gerade Folge des bundesstaatlichen Aufbaus der Bundesrepublik³⁷⁷ und war durch die Verankerung der Erforderlichkeitsklausel auch gewollt.³⁷⁸

Erst dann, wenn erhebliche Rechtsunsicherheiten und unzumutbare Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr zu erkennen waren, war das Ziel der Rechtseinheit bedroht. Worin eine solche Rechtsunsicherheit bzw. Behinderungen für den länderübergreifenden Rechtsverkehr bei Bestehen unterschiedlicher gewässerschützender Normen gesehen werden konnte, ist unklar. Rechtseinheit im Sinne der Geltung gleicher Normen für gleiche Angelegenheiten wäre im Bereich des Umwelt- und speziell des Gewässerschutzes im Interesse eines effektiven Gewässerschutzes durchaus sinnvoll gewesen. Dies allein genügte jedoch nicht den Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) an die Zulässigkeit bundesgesetzlicher Regelungen. Allein aus dieser Tatsache hätte man die Erforderlichkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG (1994) daher nicht herleiten können.³⁷⁹

Allenfalls die *Wahrung der Wirtschaftseinheit* hätte einige gewässerschützende Normen rechtfertigen können. Normen die in den Wirtschaftsablauf eingreifen, könnten der Wahrung der Wirtschaftseinheit dienen, wenn dadurch Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im Bundesgebiet und damit erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft beseitigt bzw. verhindert worden wären.

So ist es – abgesehen von den Anforderungen der europäischen Integration – jedenfalls denkbar, dass unterschiedliche Landesvorschriften über das

³⁷⁵ Vgl. die Ausführungen zum Inhalt des Kompetenztitels und die zulässigen gewässerschützenden Regelungen, S. A.II.2.a)aa)(1)(d)(bb)77ff.

³⁷⁶ So noch *Knopp* in: Sieder/Zeitler/Dahme/ders., WHG und AbwAG (EL 29, Dez. 2004), Vorbemerkung WHG, Rn. 3d.

³⁷⁷ *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 37; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 72 Rn. 16.

³⁷⁸ *Kenntner*, NVwZ 2003, 821 (822).

³⁷⁹ So aber noch: *Knopp* in: Sieder/Zeitler/Dahme/ders. (Hrsg.), WHG und AbwAG (EL 29, Dez. 2004), Vorbemerkung WHG, Rn. 3d.

Inverkehrbringen, Verwenden und auch Entsorgen bestimmter Schadstoffe zu solchen Schranken und Hindernissen im Wirtschaftsverkehr und zu erheblichen Nachteilen für die Gesamtwirtschaft führen. Könnten in Baden-Württemberg andere Stoffe verkauft und verwendet werden als in Rheinland-Pfalz oder Nordrhein-Westfalen, oder dürften solche Stoffe in Thüringen anders gelagert oder entsorgt werden als in Sachsen oder Brandenburg, würde dies zu regional unterschiedlich zulässigen Produkten führen, so dass länderbezogen produziert und verkauft werden müsste. Im Falle von verwaltungsrechtlichen Zulassungen von Stoffen bzw. deren Verwendung hätte es bei bundesweitem Geltungsanspruch der Entscheidungen zu widersprüchlichen Verwaltungsentscheidungen kommen können. Dass darin erhebliche Unsicherheiten und Hindernisse im Wirtschaftsverkehr zu erkennen sind, die der Wirtschaftseinheit abträglich sind, dürfte anzunehmen sein.³⁸⁰

Regelungen beispielsweise des Waschmittelgesetzes und des Chemikaliengesetzes sind daher als zulässig gemäß Art. 72 Abs. 2 GG (1994) einzustufen. Für Regelungen der Gewässerbewirtschaftung bleibt dies aber fraglich.³⁸¹

Dasselbe gilt für die Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie und die dazu eingeführten bindenden Qualitätsziele für Gewässer sowie die Bewirtschaftung in Flussgebietseinheiten, die über Länder- und Staatsgrenzen hinaus reicht. Im Sinne dieses inhaltlich und geographisch ganzheitlichen Gewässerschutzes sind einheitliche Regelungen zweifellos notwendig. Im Sinne der Erforderlichkeit des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) kann dies aber nicht ohne weiteres bejaht werden.³⁸² Einzig denkbar wäre hier, sich auf Wettbewerbsverzerrungen zwischen den einzelnen Ländern zu beziehen. Unterschiedliche Gewässerbewirtschaftung und daraus folgend unterschiedliche Bedingungen für die Gewässernutzung können sicher zu unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedingungen und zur Verzerrung der Verteilung des wirtschaftlichen Potentials in den einzelnen Bundesländern führen. Ob darin aber erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft zu sehen sind bzw. ob dies als Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums angesehen würde, ist ungewiss.³⁸³ Dies gilt

³⁸⁰ Reichert, NVwZ 1998, 17 (19).

³⁸¹ Vgl. hierzu z.B.: Reichert, NVwZ 1998, S. 17 (18f.).

³⁸² Knopp schließt – allerdings vor dem Altenpflegegesetzurteil des BVerfG 2002 (BVerfGE 106, 62) – von der umweltpolitischen Erforderlichkeit auf die kompetenzrechtliche Erforderlichkeit: ZUR 2001, 368 (369).

³⁸³ So aber Frenz, NVwZ 2006, 742 (743), der in unterschiedlichen Genehmigungsregimes für Anlagen eine Gefahr für die Wirtschaftseinheit sieht.

vor allem, wenn man die restriktive Handhabung der Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG durch das Bundesverfassungsgericht bedenkt. Dabei hat das Bundesverfassungsgericht seit seinem Urteil zum Altenpflegegesetz immer wieder betont, dass unterschiedliche Regelungen Folge des bundesstaatlichen Aufbaus sind und das Grundgesetz unterschiedliche Regelungen in den Gesetzgebungsmaterien der Art. 74 und 75 GG gerade zulässt.³⁸⁴

Umwelt- und gewässerschützende Normen hätten die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) demzufolge nur schwer erfüllt, denn Art. 72 Abs. 2 GG (1994) kennt nur die dort explizit genannten Ziele der gleichwertigen Lebensverhältnisse, der Wahrung der Rechtseinheit und der Wirtschaftseinheit. Die Erforderlichkeitsklausel hatte in ihrem Geltungsumfang der Jahre 1994-2006 die Situation der Umwelt nicht im Blick. Das Ziel einheitlicher Umweltschutzstandards und entsprechend einheitlicher Normen war von Art. 72 Abs. 2 GG (1994) gerade nicht erfasst.³⁸⁵ Die Verfolgung sonstiger, nicht explizit in Art. 72 Abs. 2 GG (1994) genannter Gemeinwohlinteressen, zu denen der Umweltschutz nicht zuletzt wegen Art. 20a GG gehört, eröffnete dem Bundesgesetzgeber nicht die Befugnis tätig zu werden, ganz gleich ob dies im gesamtstaatlichen Interesse war, oder nicht.³⁸⁶ Auch die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG kann nicht zur Begründung der Erforderlichkeit herangezogen werden. Sie ändert an der Kompetenzstruktur nichts, sondern gibt allen staatlichen Stellen den Auftrag im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung, und damit auch im Rahmen ihrer Kompetenzen, die natürlichen Lebensgrundlagen und die Tiere zu schützen.³⁸⁷

(dd) Zulässigkeit gewässerschützende Regelungen aufgrund Gemeinschaftstreue, Art. 10 EGV³⁸⁸

Dieser Befund ändert sich auch dann nicht, wenn es sich um Rechtsakte zur Umsetzung europäischen Rechts handelte.³⁸⁹ Auch diese Rechtsakte unterlagen den

³⁸⁴ BVerfGE 106, 62 (145); 111, 226 (253f.); vgl. auch: BVerfGE 112, 226 (248).

³⁸⁵ Reichert, NVwZ 1998, 17 (19).

³⁸⁶ BVerfGE 106, 62 (145).

³⁸⁷ Murswiek, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 20a Rn. 57; a.A.: Gramm, DÖV, 1999, 540 (545), der in Art. 20a GG u. U. dennoch ein Begründungselement für eine bundesgesetzliche Regelung sieht.
³⁸⁸ Sofern nicht anders angegeben, entspricht die hier verwendete Nummerierung der Artikel des EGV der Nummerierung des Vertrags von Amsterdam (1999).

³⁸⁹ So argumentiert jedoch Frenz, NVwZ 2006, 742ff und auch Knopp in: Sieder/Zeitler/Dahme/ders. (Hrsg.), WHG und AbwAG (EL 29, Dez. 2004), Vorbemerkung WHG, Rn. 3d; dies ebenso andeutend: Rengeling, Gesetzgebungskompetenzen für den integrierten Umweltschutz, S. 36; ders., DVBl. 1998, 998, (1007).

Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG (1994), da die normative Umsetzung von europäischem Recht entsprechend den nationalen Gesetzgebungskompetenzen erfolgt.³⁹⁰ Bund und Länder sind im Rahmen ihrer Kompetenzen gleichermaßen zur Umsetzung verpflichtet.³⁹¹ Die Umsetzung obliegt je nach Materie und Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung dem Bund oder den Ländern. Zwar forderte die sich aus Art. 10 EGV, nunmehr Art. 4 Abs. 3 EUV ergebende Verpflichtung zur Gemeinschaftstreue die praktische Wirksamkeit des EG-Rechts in den Mitgliedstaaten, welche vor allem durch die vollständige Umsetzung und Anwendung des EG-Rechts gewährleistet sein musste.³⁹² Dies änderte jedoch nichts an der innerstaatlichen Kompetenzordnung, welche eine Bundeskompetenz zur einheitlichen Umsetzung europäischen Rechts nicht vorsieht. Ob eine Bundeskompetenz bestand, richtete sich nur danach, ob die Sachmaterie als solche dem Bund zugewiesen und die Regelung erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) war.

Die Erfordernisse der Umsetzung europäischen Rechts begründen als solche auch kein gesamtstaatliches Interesse an Rechtseinheit und daher keine Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG,³⁹³ und zwar unabhängig davon, ob ein Umsetzungsspielraum besteht oder nicht.³⁹⁴ Zwar mochte es im gesamtstaatlichen Interesse sein, den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts gerecht zu werden und dieses fristgemäß und korrekt umzusetzen. Das gesamtstaatliche Interesse als solches war aber kein Erforderlichkeitskriterium.³⁹⁵ Es bezieht sich nur auf die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit und muss im Zusammenhang mit dieser gesehen werden. Das sich aus Art. 10 EGV a.F., nun Art. 4 Abs. 3 EUV, ergebende Interesse an einer effektiven Umsetzung EG-Rechts konnte nicht zur Begründung der Erforderlichkeit einer bundesweiten Regelung i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG herangezogen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr klargestellt, dass die Zielvorgaben der Rechts- oder Wirtschaftseinheit dem Bundesgesetzgeber nicht die Erlaubnis erteilten,

³⁹⁰ *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 4 EUV Rn. 47.

³⁹¹ *Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), GG, Art. 23 Rn. 44.

³⁹² *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 10 EGV Rn. 24; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 4 EUV Rn. 54.

³⁹³ *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Auflage 2011, Art. 72 Rn. 14; *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (253).

³⁹⁴ So jedoch *Frenz*, NVwZ 2006, 742 (744).

³⁹⁵ Vgl. BVerfGE 106, 62 (145), a. A. noch *Rengeling*, Gesetzgebungskompetenzen für den integrierten Umweltschutz, S. 55f.

ausschließlich zur Verfolgung sonstiger Gemeinwohlinteressen – wie der Gemeinschaftstreue – tätig zu werden.³⁹⁶ Die Erforderlichkeit und damit auch die Zulässigkeit bundeseinheitlicher Normen mit dem Institut der Gemeinschaftstreue zu begründen³⁹⁷, kann daher nur als Versuch verstanden werden, bundeseinheitliche Regelungen zu rechtfertigen. In Anbetracht des sehr eng gefassten Art. 72 Abs. 2 GG (1994) schlägt dieser jedoch fehl.

Dies zeigt einmal mehr die Problematik der Kompetenzordnung im Rahmen der Umsetzung von Europarecht. Sie beschränkt sich nicht auf die Zuordnung der konkreten Gesetzgebungsmaterien zum Bund oder den Ländern, sondern erfasst auch die Wahrnehmungsvoraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG.

Demnach ist bereits die Zulässigkeit des Bundesbodenschutzgesetzes³⁹⁸, der 6. Novelle des Wasserhaushaltsgesetzes 1996³⁹⁹ auch der 7. Novelle des Wasserhaushaltsgesetzes 2002⁴⁰⁰ zur Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie unter dem Gesichtspunkt des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) zweifelhaft. Die Zulässigkeit weitergehender, bundesweiter Gewässerschutznormen wäre zwischen 1994 und 2006 daher auch und besonders in Anbetracht der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) äußerst fraglich gewesen.⁴⁰¹

(ee) Zulässigkeit gewässerschützender Regelungen aufgrund Art. 125 a Abs. 2 GG

Die Zulässigkeit gewässerschützender Normen ergab sich auch nicht aus Art. 125a Abs. 2 GG. Hiernach gilt Bundesrecht, das aufgrund Art. 72 Abs. 2 GG in der bis zum November 1994 geltenden Fassung erlassen worden ist als Bundesrecht fort. Aus

³⁹⁶ BVerfGE 106, 62 (145).

³⁹⁷ *Frenz*, NVwZ 2006, 742 und auch *Knopp*, in: Sieder/Zeitler/Dahme/ders. (Hrsg.), WHG und AbwAG (EL 29, Dez. 2004), Vorbemerkung WHG, Rn. 3d; *Rengeling* bemüht hierzu auch die Bundestreue, DVBl. 1998, 998 (1004, 1007),

³⁹⁸ Vgl. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn 54, 57.

³⁹⁹ BGBl. I S. 1695; *Reichert*, NVwZ 1998, 17ff.

⁴⁰⁰ BGBl. I S. 1914; *Ginzky/Rechenberg* sehen die Unzulässigkeit der 7. Novelle des WHG aufgrund Art. 75 GG; ZUR 2006, 344 (345).

⁴⁰¹ So zu verstehen auch *Kloepfer*, ZUR 2006, 338, dem es im Rahmen der Föderalismusreform 2006 „in Anbetracht der verfassungsgerichtlich geprägten Strenge der Erforderlichkeitsklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG [...] für das angestrebte Ziel einer Umweltrechtskodifikation zumindest nicht förderlich [erscheint], an dieser »Ausübungsschranke« in umweltspezifischen Kerngebieten festzuhalten.“ Nach *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (252) hätte das Umweltrecht aufgrund der Rechtsprechung zu Art. 72 Abs. 2 GG „langsam absterben können“. Bereits „das geltende Wasserrecht des Bundes [...] hätte nach 1994 weithin nicht erlassen werden können [...]“ (dortige Fn. 52).

dieser Regelung entwickelte das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung zum Ladenschlussgesetz im Jahre 2003⁴⁰² eine „Gesetzgebungskompetenz kraft Fortsetzungszusammenhangs“.⁴⁰³

Sie wurde entwickelt, um eine Versteinerung bestehenden Rechts zu verhindern. Diese war zu befürchten, da die Länder gemäß Art. 125a Abs. 2 S. 2 GG erst dann zur Gesetzgebung in diesem Bereich befugt sind, wenn durch Bundesgesetz bestimmt wurde, dass es durch Landesrecht ersetzt werden kann. Recht, das gemäß Art. 125a Abs. 2 GG nach 1994 fort gilt und nicht formell vom Bundesgesetzgeber freigegeben wurde, konnte ohne eine solche Kompetenz weder vom Bund noch von den Ländern ergänzt, angepasst oder gar ersetzt werden. Der Bund hätte die diesbezügliche Kompetenz nicht mehr und die Länder hätten sie noch nicht, da es an der Freigabe durch den Bundesgesetzgeber fehlte.⁴⁰⁴ Diese aus Art. 125a Abs. 2 GG entwickelte Gesetzgebungskompetenz ist jedoch lediglich eine Anpassungs- bzw. Änderungskompetenz.⁴⁰⁵ Sie ist eng auszulegen und an die Beibehaltung der wesentlichen Elemente der in dem fortgeltenden Bundesgesetz enthaltenen Regelung geknüpft.⁴⁰⁶ Dem Bund ist es danach nur gestattet, bestehende Regelungen zu modifizieren und notwendige Anpassungen an veränderte Verhältnisse vorzunehmen. Zu einer grundlegenden Neukonzeption des Sachbereichs ist er hingegen nicht befugt.⁴⁰⁷ Diese Kompetenz liegt bei den Ländern, allerdings erst nach ausdrücklicher bundesgesetzlicher Ermächtigung durch ein Freigabegesetz.⁴⁰⁸

Aufgrund des Art. 125a Abs. 2 GG hätte der Bund daher keine neuartigen Regelungen zum Gewässerschutz erlassen können. Lediglich eine Modifizierung bestehender Regelungswerke wäre zulässig gewesen. Denkbar sind diesbezüglich Anpassungen und Veränderungen konkreter Produktanforderungen, sofern diese nicht bereits zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich und daher aufgrund Art. 72 Abs. 2 GG (1994) zulässig gewesen wären.

⁴⁰² BVerfGE 111, 10 (29ff.).

⁴⁰³ *Poschmann*, NVwZ 2004, 1318 (1320f.).

⁴⁰⁴ Zu dieser Problematik sowie zu der damit verbundenen Entstehung des Art. 125a GG: BVerfGE 111, 10 (29ff.).

⁴⁰⁵ *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 125a Rn. 9.

⁴⁰⁶ BVerfGE 111, 10 (31).

⁴⁰⁷ BVerfGE 111, 10 (31); 111, 226 (269); 112, 226 (250).

⁴⁰⁸ BVerfGE 111, 10 (31); *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd III, Art. 125a Rn. 11.

Das Bundesbodenschutzgesetz konnte zweifelsohne nicht auf diese Änderungskompetenz gestützt werden, denn es handelte sich um ein in Gänze neues Gesetz. Auch die Änderungen des Wasserhaushaltsgesetzes zur Implementation der Wasserrechtsrahmenrichtlinie fallen nicht mehr unter die aus Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG hergeleitete Gesetzgebungskompetenz. Mit der Einführung der integrativen Bewirtschaftung in Flussgebietseinheiten wurde ein gänzlich neues Regelungskonzept erstellt, welches dem zuvor geltenden Wasserhaushaltsgesetz unbekannt war.⁴⁰⁹ Man kann hierbei nicht mehr von einer bloßen Modifikation und Anpassung bestehender Regelungen sprechen. Auch Art. 125a Abs. 2 S. 1 GG kann mithin nicht als Grundlage der Zulässigkeit von nach 1994 erlassenen gewässerschützenden Normen angesehen werden.

(c) Grenzen der Rahmengesetzgebung

(aa) Grenzen der Inanspruchnahme der Rahmenkompetenz

Die Grenzen der Rahmengesetzgebung waren im Laufe der Existenz dieses Gesetzgebungstypus' Änderungen unterworfen. Die Zulässigkeit einer rahmenrechtlichen Vorschrift orientierte sich bis zur Grundgesetzreform 1994 am Gesetz als Ganzem. Das Bundesverfassungsgericht ging ursprünglich auch davon aus, dass auch in der Rahmengesetzgebung der Kreis der Normadressaten nicht beschränkt war. Regelungen in diesem Bereich mussten sich nicht ausschließlich an die Landesgesetzgeber richten. Dem Bundesgesetzgeber war es vielmehr auch gestattet, unmittelbar geltendes Recht zu setzen. Normadressat durften damit nicht nur die Länder sondern auch die Bürger sein.⁴¹⁰ Auch Detailregelungen waren dem Bund im Bereich der Rahmengesetzgebung nicht verwehrt, solange das Gesetz als Ganzes ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig war. Selbst „Vollregelungen mit unmittelbarer Wirkung“⁴¹¹ waren zulässig, wenn an einer einheitlichen Regelung der Frage ein besonders starkes und legitimes Interesse bestand und das Gesetz im Ganzen den Ländern noch Regelungsspielräume beließ.⁴¹²

⁴⁰⁹ *Appel*, ZUR 2001, 129ff. sieht systemverändernde Auswirkungen; *Berendes*, ZfW 2002, 197ff. spricht von einem Umbruch im Wasserrecht.

⁴¹⁰ BVerfGE 4, 115 (130).

⁴¹¹ BVerfGE 43, 291 (343).

⁴¹² BVerfGE 43, 291 (343); 66, 270, (285); 67, 382 (387).

Die Grundgesetzreform 1994 beabsichtigte neben der Präzisierung des damaligen Art. 72 Abs. 2 GG, den bisherigen Charakter der Rahmenkompetenz, wie er ihn durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erhalten hatte, zu ändern. Die bis dahin umfänglichen Möglichkeiten des Bundesgesetzgebers im Rahmen des Art. 75 GG a.F. sollten beschränkt, die kompetenziellen Regelungsmöglichkeiten der Länder gestärkt und der kooperative Charakter der Rahmengesetzgebungskompetenz wieder stärker betont werden.⁴¹³ Im Wortlaut des Art. 75 Abs. 1 GG a.F. wurde verankert, dass sich die Rahmengesetze des Bundes nur an die Landesgesetzgeber richten durften („[...]Rahmenvorschriften für die Gesetzgebung der Länder[...]“). Unmittelbar geltende Regelungen waren nunmehr grundsätzlich ausgeschlossen.⁴¹⁴ Rahmengesetze sollten nun ausschließlich an den Landesgesetzgeber adressiert sein und diesem Richtlinien für seine Gesetzgebung im geregelten Bereich vorgeben.⁴¹⁵

Gleichzeitig wurde durch Art. 75 Abs. 2 GG a.F. geregelt, dass in den Sachmaterien der Rahmengesetzgebung unmittelbar geltende Vorschriften oder Detailregelungen nur noch in Ausnahmefällen zulässig sein sollten. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls war in quantitativer und qualitativer Hinsicht zu bestimmen.⁴¹⁶

In quantitativer Hinsicht durften detaillierte Vollregelungen das zu beurteilende Gesetz als Ganzes nicht dominieren, ansonsten wäre bereits dadurch das in Art. 75 Abs. 2 GG a.F. statuierte Regel-Ausnahme-Verhältnis verletzt gewesen.

In qualitativer Hinsicht bedurfte es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für die Zulässigkeit von detaillierten Vollregelungen nicht mehr „nur“ eines starken und legitimen Interesses an dieser konkreten Vollregelung.⁴¹⁷

Sie mussten vielmehr im Hinblick auf das in Art. 75 Abs. 2 GG angelegte Regel-Ausnahme-Verhältnis in qualifizierter Weise notwendig sein. Eine solche qualifizierte Notwendigkeit wurde nur für den Fall bejaht, in dem die Rahmenvorschriften ohne die in Einzelheiten gehenden oder unmittelbar geltenden Regelungen verständigerweise

⁴¹³ vgl. BT-Drs. 12/6633, S. 9 und BT-Drs. 12/7109, S. 10.

⁴¹⁴ BT-Drs. 12/6633, S. 9 und BT-Drs. 12/7109, S. 10.

⁴¹⁵ *Rybak/Hofmann*, NVwZ 1995, 230 (234), sprechen von einer „Richtliniengesetzgebungskompetenz“.

⁴¹⁶ BVerfGE 111, 226 (252); *Gramm*, DVBl. 1999, 540 (543); *Rengeling*, DVBl. 1998, 997 (1002); *Rybak/Hofmann*, NVwZ 1995, 230 (234).

⁴¹⁷ An diesem Erfordernis jedoch festhaltend die abweichende Meinung der Richterinnen Osterloh und Lübke-Wolff und des Richters Gerhardt zum Urteil vom 27.07.2004 – 2 BvF 2/02 – : BVerfGE 111, 226 (281f.); auch *Rengeling* geht noch von diesem Erfordernis aus und sieht diesbezüglich auch eine Einschätzungsprärogative des Bundes, DVBl. 1998, 997 (1002).

nicht erlassen werden konnten, diese also schlechthin unerlässlich waren.⁴¹⁸ Zudem durften die in Einzelheiten gehenden oder unmittelbar geltenden Regelungen den kooperativen Charakter des Rahmengesetzes nicht aufheben.⁴¹⁹ Die Zulässigkeit von Rahmenvorschriften hinsichtlich ihres Detaillierungsgrades orientierte sich mithin nicht mehr nur am Gesetz als Ganzem, sondern auch an der konkreten Regelung.

(bb) Zulässige gewässerschützende Regelungen

Neben dem Erforderlichkeitskriterium des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) schränkte auch die Begrenzung der Kompetenz des Bundes als Rahmenkompetenz und die weitere Begrenzung in Art. 75 Abs. 2 GG a.F. die Zulässigkeit von gewässerschützenden Bundesnormen im Bereich des Wasserhaushaltsrechts vor der Föderalismusreform 2006 deutlich ein. Eine umfassende und unmittelbar bindende Regelung der Materie Wasserhaushalt wäre schon deshalb unmöglich gewesen, da es sich eben nur um eine Rahmenkompetenz handelte, innerhalb derer den Ländern ausreichend Regelungsspielraum verbleiben musste. Aber auch die Zulässigkeit einzelner detaillierter oder unmittelbar geltender Bundesregelungen wäre jedenfalls seit der Verfassungsänderung 1994 kaum denkbar gewesen. Schon die kompetenzrechtliche Zulässigkeit unmittelbar bindender Bewirtschaftungsziele, sei es in § 1a WHG (2002) oder aber etwas konkreter z.B. in § 25a WHG (2002), ist fraglich.

Sie wären aufgrund ihrer allgemein gehaltenen Fassung möglicherweise noch als zulässige Ausnahme i.S.d. Art. 75 Abs. 2 GG a.F. angesehen worden. Das Wasserhaushaltsgesetz enthielt in seinen nach 1994 geltenden Fassungen⁴²⁰ aber auch sehr detaillierte und unmittelbar geltende Regelungen,⁴²¹ deren Zulässigkeit zu verneinen gewesen wäre.⁴²²

Schließlich war nicht mehr nur zu überprüfen, ob den Ländern außerhalb dieser Regelungen noch genügend Regelungsspielraum verblieb und ob ein starkes und legitimes Interesse an diesen detaillierten und unmittelbar geltenden Regelungen

⁴¹⁸ BVerfGE 111, 226 (252); kritisch hierzu die Abweichende Meinung der Richterinnen Osterloh und Lübke-Wolff und des Richters Gerhardt zum Urteil vom 27.07.2004 – 2 BvF 2/02 - BVerfGE 111, 226 (281f.).

⁴¹⁹ BVerfGE 111, 226 (252)

⁴²⁰ BGBl. I S. 1690.

⁴²¹ Z. B § 7a WHG bzgl. Anforderungen an das Einleiten von Abwasser. Diese Regelungen hat genau aufgeschlüsselt: *Reichert*, NVwZ 1998, 17 (20f).

⁴²² *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (345); Auch die Zulässigkeit der Einbeziehung des Wasserhaushaltsrechts in ein ehemals geplantes Umweltgesetzbuch vor der Föderalismusreform 2006 wäre im Hinblick auf Art. 75 Abs. 2 GG a.F. abzulehnen gewesen: *Gramm*, DÖV 1999, 540; diesem widersprechend: *Peine*, NuR 2001, 421 (425).

gegeben war. Ein solches wäre mit den flussgebietsweiten und daher länderübergreifenden Auswirkungen von Gewässerverunreinigungen und einem darauf beruhenden Interesse an einer einheitlichen Bewirtschaftung der Gewässer sicher zu begründen gewesen.

Nun musste nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts jedoch zusätzlich eine qualifizierte Notwendigkeit der Regelungen in der Art vorliegen, dass die Rahmenvorschriften des Wasserhaushaltsrechts ohne die in Einzelheiten gehenden oder unmittelbar geltenden stoffbezogenen Regelungen verständigerweise nicht erlassen werden konnten. Detail- und Vollregelungen dieser Art hätten schlechthin unerlässlich gewesen sein müssen.

Bei der Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie im Jahre 2002 wurde den neuen Anforderungen des geänderten Art. 75 GG a.F. Rechnung getragen. Die Umsetzung der detaillierten Vorschriften der Richtlinie wurde zu großen Teilen den Ländern überlassen, indem ihnen im damaligen Wasserhaushaltsgesetz⁴²³ entsprechende Regelungsaufträge erteilt wurden.⁴²⁴ Ganz auf detaillierte oder unmittelbar bindende Regelungen hatte der Bundesgesetzgeber gleichwohl nicht verzichtet.⁴²⁵ Hierbei wurde offensichtlich von der Zulässigkeit als Ausnahme i.S.d. Art. 75 Abs. 2 GG a.F. ausgegangen.⁴²⁶

b) Gesetzgebungskompetenz der Länder

Dem Grundsatz der Art. 30, 70 Abs. 1 GG zufolge haben die Länder die Gesetzgebungskompetenz, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund Gesetzgebungsbefugnisse verleiht. Demnach besitzt der Bund nur die ihm zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen. Ist die Gesetzgebung für einen Sachbereich dem Bund nicht durch das Grundgesetz zugewiesen, liegt die Kompetenz mithin bei den Ländern. Sie haben die sogenannte Residualkompetenz.⁴²⁷ Der konkrete Inhalt der Landeskompetenzen hängt folglich von Inhalt und Umfang der Bundeskompetenzen ab.

⁴²³ BGBl. I (2002) S. 1914.

⁴²⁴ Z.B. §§ 1b Abs. 2, 25a Abs. 2, 36 Abs. 1, 36b Abs. 1 WHG (2002).

⁴²⁵ Z.B. §§ 25a Abs. 1, 36 Abs. 2-6, 36b Abs. 2-4 WHG (2002).

⁴²⁶ Knopp, ZUR 2001, 368.

⁴²⁷ Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), GG, 3. Aufl. 2003, Art. 70 Rn. 1; 6. Aufl. 2011, Art. 70 Rn. 7.

Inhalt und Umfang der Bundeskompetenzen wurden dabei nicht nur durch die Kompetenzkataloge der Art. 73 ff GG, sondern zu einem großen Teil ebenso durch die Begrenzung der Kompetenzen durch die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) sowie durch die Beschränkung auf Rahmenvorschriften im Art. 75 GG a.F. bestimmt.

Auch bei Bestehen einer Bundeskompetenz für die konkrete Sachmaterie hatten die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung gemäß Art. 72 Abs. 1 GG weiterhin die Gesetzgebungskompetenz, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Hatte der Bund allerdings gehandelt, waren die Länder in dem entsprechenden Umfang von der Gesetzgebung ausgeschlossen.

Ebenso blieb es für die der Rahmenkompetenz des Bundes zugeordneten Sachbereiche zunächst bei der umfassenden Gesetzgebungskompetenz der Länder. Anders als bei der konkurrierenden Gesetzgebung wurde aber auch im Fall der Kodifikation durch den Bund die Gesetzgebungskompetenz der Länder indes nicht in Gänze verdrängt, sie mussten sich dann freilich an den vorgegeben Rahmen halten. Im Bereich der Rahmenkompetenz hatten Bund und Länder mithin immer eine gemeinsame Gesetzgebungskompetenz. Der Bund gab einen gesetzgeberischen Rahmen vor, der begriffsnotwendig ausfüllungsfähig sein musste, anderenfalls handelte es sich nicht um einen Rahmen. Eben diese Ausfüllung lag in der Kompetenz der Länder.⁴²⁸

Es ergab sich demnach bis zur Föderalismusreform 2006 der folgende Inhalt der Landeskompetenzen bezüglich des Gewässerschutzes:

aa) Landesgesetzgebungskompetenzen bis 1994

Gesetzgebungskompetenzen die *ausschließlich* den Ländern zugestanden hätten, sind nicht ersichtlich.

Auch im Bereich der *konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen* des Bundes verblieben den Ländern bis 1994 nur geringe Gesetzgebungskompetenzen. Da nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Entscheidung über das Vorliegen eines Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung im pflichtgemäßen Ermessen des Gesetzgebers stand und nicht justitiabel war, stellte die Bedürfnisklausel

⁴²⁸ Vgl. z.B. BVerfGE 4, 115 (129); 38, 1 (10).

keine Begrenzung der Bundeskompetenzen dar. Die Länder hatten demnach Gesetzgebungskompetenzen nur in den Kompetenzmaterien des Art. 74 GG, die der Bund (noch) nicht geregelt hatte. Hierzu gehörte vor allem das Bodenschutzrecht, welches erst 1998 bundeseinheitlich geregelt wurde.

Die umfangreicheren Kompetenzen hatten die Länder in den Sachbereichen der *Rahmengesetzgebungskompetenz* des Bundes. Ihnen stand – wenngleich innerhalb des vom Bund vorgegebenen Rahmens – der Erlass eigenständiger und dabei selbstverständlich auch unterschiedlicher Raumordnungsgesetze, Naturschutzgesetze und auch Wassergesetze zu.⁴²⁹ Auch die europarechtlichen Vorgaben auf diesen Sachgebieten waren von den 16 Landesgesetzgebern umzusetzen, sofern diese nicht mehr dem Rahmencharakter einer zulässigen Bundesgesetzgebung entsprachen. Bedurfte es detaillierter Verordnungen kam es zu entsprechend mehr Rechtsetzungsakten.

Inhalt der Bundesrahmenrecht ausfüllenden Landesgesetze und sonstigen umwelt- und wasserrechtlichen Regularien waren dabei nicht nur Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften sondern auch inhaltliche Regelungen der jeweiligen Materie, die sich zum Teil erheblich unterscheiden konnten. So enthielten die 16 Landeswassergesetze eigenständige und zum Teil auch unterschiedliche Vorschriften beispielsweise bezüglich der Gewässerbenutzung oder der Gewässerunterhaltung und der diesbezüglichen Genehmigungsverfahren. Landesspezifisch waren auch Regelungen des privaten Wasserrechts und teilweise des Wasserwegerechts.

bb) Landesgesetzgebungskompetenzen von 1994 – 2006

In der Folge der Reform des Grundgesetzes 1994 erweiterten sich mit der Begrenzung der konkurrierenden Bundeskompetenzen durch die Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG die Gesetzgebungskompetenzen der Länder entsprechend.

Mangels Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung hätten die Länder das Bodenrecht umfangreich normieren können. Sowohl Regelungen der Bodennutzung als auch hinsichtlich der Bodenbeschaffenheit gehörten trotz grundsätzlicher

⁴²⁹

Vor dem erstmaligen Erlass dieser Rahmengesetze hatten die Länder diesbezüglich die vollumfängliche Regelungskompetenz. (ROG: 1965, BNatSchG: 1976, WHG: 1957).

Zuweisung an den Bund aufgrund des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) in den Kompetenzbereich der Länder.

Gleiches gilt für Teilbereiche des Pflanzenschutzrechts und des Rechts der land- und fortwirtschaftlichen Erzeugung. Die Verwendung von Chemikalien in der Landwirtschaft hätte nur vom Landesgesetzgeber geregelt werden können.

Auch das Immissionsschutzrecht als einziges dem Bund dem Grunde nach umfassend zugewiesene Umweltschutzrecht wäre aufgrund Art. 72 Abs. 2 GG (1994) gleichwohl von den Ländern zu regeln gewesen.⁴³⁰

Mit der Verfassungsänderung 1994 wurden auch die gesetzgeberischen Möglichkeiten der Länder im Bereich der Rahmenkompetenzen des Bundes erweitert. Die Einführung der Erforderlichkeitsklausel in Art. 72 Abs. 2 GG (1994), die aufgrund des Verweises in Art. 75 Abs. 1 GG a.F. auch im Bereich der Rahmengesetzgebung Anwendung fand, sowie der grundsätzliche Ausschluss von in Einzelheiten gehenden und unmittelbar geltenden Regelungen in Art. 75 Abs. 2 GG a.F. begrenzte die Bundeskompetenzen stärker als bisher. Der Erlass von bundeseinheitlichen Vorschriften im Umweltschutzbereich generell und von detaillierten und unmittelbar bindenden Vorschriften speziell war nun nur noch erschwert möglich. Dies eröffnete den Ländern umfangreichere Kompetenzen. Nach der Grundkonzeption der Kompetenzvorschriften war es nun mehr als zuvor an ihnen, umwelt- und gewässerschützende Normen zu erlassen. Detaillierte und unmittelbar geltende Vorschriften sollten in diesen Sachbereichen grundsätzlich nur noch von den Ländern erlassen werden können.

Hiernach war es nun Sache der Länder z.B. die Qualitätsziele für Gewässer festzulegen, Anforderungen an die Abwasserbeseitigung und -einleitung, inklusive der Schadstoffobergrenzen oder die Bestimmungen für Rohrleitungsanlagen zum Befördern wassergefährdender Stoffe und für Anlagen zum Umgang mit wassergefährdenden Stoffen zu erlassen.

Beachtet wurde diese Vorgabe bei der Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie, bei der sich der Bund bei der Normierung von sich aus der Richtlinie ergebenden

⁴³⁰ Vgl. die Ausführungen zur Erforderlichkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG a.F. S. 110ff.

Details sehr zurückgehalten hat.⁴³¹ Hier war es an den Ländern, die Richtlinie mit ihren detaillierten Vorgaben umzusetzen. So bedurfte es zur Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie neben der Anpassung des Wasserhaushaltsgesetz und der Landeswassergesetze auch der Anpassung der entsprechenden Verordnungen, so dass letztlich 33 Umsetzungsakte erforderlich waren.

Die Landeskompetenzen stellten sich demnach grundsätzlich recht umfangreich dar. Gleichwohl war die Kompetenzsituation im konkreten Fall eventuell eine andere. Zu beachten war nämlich, dass einmal zulässigerweise vom Bund erlassene Regelungen gemäß Art. 125a Abs. 2 S.1 und 3 GG a.F. auch nach der Verfassungsänderung ihre Gültigkeit behielten. Die Länder waren aufgrund der Kompetenzwahrnehmung des Bundes in diesen Fällen weiterhin gemäß Art. 72 Abs. 1 GG an der Ausübung der Kompetenz gehindert.⁴³²

3. Beurteilung der bundesdeutschen Kompetenzordnung hinsichtlich des Gewässerschutzes bis zur Föderalismusreform 2006

Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes vor der Föderalismusreform des Jahres 2006 führte zu zersplitterten Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Gewässerschutzes. Ursache hierfür war, dass nicht nur ein einheitlicher Kompetenztitel „Gewässerschutz“ oder gar „Umwelt“ des Bundes fehlte, sondern auch aus den gegebenen Einzelkompetenzen keine umfassende Gewässerschutzkompetenz des Bundes hergeleitet werden konnte. Die den Gewässerschutz betreffenden Regelungsmaterien waren auf verschiedene Kompetenztypen verteilt, wobei die Hauptregelungen hinsichtlich des Gewässerschutzes lediglich Rahmenvorschriften darstellen konnten. Erschwert wurde die Gesetzgebung des Bundes weiter durch die Anforderungen hinsichtlich der Erforderlichkeit einer Regelung in Art. 72 Abs. 2 GG (1994). Den Ländern verblieb damit ein erheblicher Regelungsspielraum.

⁴³¹ Vgl. *Knopp*, ZUR 2001, 368 (369).

⁴³² *Jarass*, NVwZ 1996, 1041(1042).

Die Kompetenzordnung ermöglichte somit keine umfassende, effektive und effiziente Gesetzgebung im Bereich des Umwelt- und Gewässerschutzes und damit auch keinen entsprechenden Gewässerschutz.⁴³³

Eine den naturwissenschaftlichen Anforderungen gerecht werdende Gesetzgebung war demnach nicht möglich. Insofern entsprach die frühere Kompetenzordnung weder dem Subsidiaritätsprinzip noch dem Effektivitäts- und dem Effizienzprinzip.

Effektiver Gewässerschutz bedarf einer umfassenden Betrachtung des Gewässers. Hierzu müssen nicht nur alle die Qualität des Gewässers beeinflussenden Faktoren betrachtet werden. Ebenso muss das Gewässer als Ganzes und in seinen räumlichen Bezügen erfasst werden. Um dieses widerspruchsfrei und lückenlos zu gewährleisten, bedarf es der Gesetzgebung *eines* Gesetzgebers, und zwar eines Gesetzgebers, der dies aufgrund seiner räumlich umfassenderen Hoheitsgewalt zu regeln vermag. Da weder der Wasserhaushalt als solches noch die einzelnen Gewässer auf die politischen Grenzen der Bundesländer bezogen sind, kann dies *innerhalb des deutschen* Mehrebenensystems nur der Bund effektiv und effizient leisten. Die einzelnen Bundesländer sind aufgrund der regionalen Begrenztheit ihrer Hoheitsgewalt nicht in der Lage, die Gewässer sowie ihre Einzugsgebiete als Bestandteil des Wasserhaushalts in Gänze zu erfassen und somit Regelungen zu erlassen, die das gesamte Gewässer und sein Einzugsgebiet umfassen.

Regelungen, die nur Teilbereiche des Gewässerschutzes erfassen, sei es weil ihr Regelungsgehalt oder aber ihr Geltungsumfang aufgrund der geographischen Reichweite begrenzt ist, haben regelmäßig einen geringeren Erfolg. Gleichzeitig bedeutet dies, dass der Gewässerschutz dadurch weniger effizient ist. Denn mit vergleichsweise hohem Aufwand – 17 Gesetzgebungsakten – wird nur ein geringerer Erfolg erzielt. Wollen die 17 Gesetzgeber aber gleichwohl den effektivsten Gewässerschutz erreichen, bedarf es erheblicher Koordination, so dass man dann erst recht von wenig effizienter Gesetzgebung sprechen kann. Ein anschauliches Beispiel hierfür ist die Umsetzung von seinem Ziel nach vereinheitlichem Europarecht. Dieses musste in Deutschland wieder „aufgeteilt“ werden, ohne dass dabei der vereinheitlichende Charakter der Richtlinie verändert werden durfte.

⁴³³ *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 3-5, vgl. auch *Gramm*, DÖV 1999, 540 (547); *Kloepfer*, NuR 2004, 759 (763).

Mangelt es aber an der Effizienz oder gar Effektivität der Gesetzgebung und der dieser zugrundeliegenden Kompetenzordnung, entspricht diese auch nicht dem Subsidiaritätsprinzip. Hiernach soll die untere Ebene nicht um jeden Preis tätig werden, sondern nur dann, wenn sie die in Rede stehende Aufgabe sachgerecht, das heißt effektiver und effizienter, erfüllen kann. Ist dem nicht so, ist die übergeordnete Ebene, die zu einer entsprechenden Aufgabenerfüllung in der Lage ist, damit zu betrauen.

III. Die Kompetenzordnung nach der Föderalismusreform 2006

Die Kompetenzen von Bund und Ländern sind eng miteinander verflochten. Der Grund hierfür liegt zum einen darin, dass Bundesgesetzen die auf konkurrierenden Kompetenzen beruhen, sehr häufig ein ausführendes Landesgesetz folgen muss, und frühere Rahmengesetze des Bundes durch Landesrecht ausgefüllt werden mussten. Zum anderen führt die Beteiligung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes über den Bundesrat zu erheblichen Einflüssen der Länder auf die Gesetzgebung der Bundesebene.

Diese Verflechtungen der Kompetenzen waren von Anfang an so im Grundgesetz angelegt, ihr Ausmaß nahm jedoch durch die Erweiterung der Kompetenzen des Bundes und vor allem auch durch das Ausschöpfen der konkurrierenden Kompetenzen und Rahmenkompetenzen durch den Bund über die Zeit merklich zu.⁴³⁴ Die Zunahme der zustimmungsbedürftigen Gesetze durch die Erweiterung der entsprechenden Tatbestände im Grundgesetz⁴³⁵ und die vermehrte Inanspruchnahme des Art. 84 Abs. 1 GG a.F. taten ein Übriges. Die Zuständigkeiten und auch die politischen Verantwortlichkeiten wurden damit immer undeutlicher.⁴³⁶

Eine weitere Problematik der Zuständigkeitsverteilung ergibt sich aus der Mitgliedschaft Deutschlands in der Europäischen Union. Zur Umsetzung des EU-Rechts muss das vereinheitlichende und integrierende Recht der EU in Deutschland wieder entsprechend den Gesetzgebungskompetenzen der Ebenen des Bund und der Ländern aufgeteilt und umgesetzt werden. Dies führt nicht nur zu Kompetenzunklarheiten, sondern teilweise zu fragwürdigen Ergebnissen. So bedarf es für die Umsetzung eigentlich vereinheitlichender europäischer Rechtsakte mitunter neben der Umsetzung durch Bundesrecht weiterer 16 Umsetzungsakte der Länder. Für die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie bedurfte es gar 33 Rechtsakte: die Änderung des Wasserhaushaltsgesetzes durch den Bund sowie je 16 Landeswassergesetze und Landeswasserverordnungen.

⁴³⁴ Vgl. *Kloepfer*, NuR 2004, 759 (759).

⁴³⁵ Vgl. *Bryde*, in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 3, 5. Aufl. 2003, Art. 77 Rn. 21.

⁴³⁶ Zur Verflechtung der Kompetenzen und den daraus entstehenden Blockaden: *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (674).

Die Unzufriedenheit mit den gegebenen bundesstaatlichen Verflechtungen⁴³⁷ führte im Jahre 2003 zur Einsetzung einer „Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung“ (KoMbO), die Empfehlungen für eine bessere Handlungs- und Entscheidungsfähigkeit des Bundes und der Länder, für eine deutlichere Zuordnung der Verantwortlichkeiten sowie für eine Steigerung der Zweckmäßigkeit und Effizienz der Aufgabenerfüllung erarbeiten sollte.⁴³⁸ Diese sogenannte Föderalismuskommission konnte sich zwar auf weitreichende gemeinsame Vorschläge einigen, da aber insbesondere der Dissens in Fragen der Bildungs- und der Umweltpolitik nicht überwunden werden konnte, scheiterte die Kommission im Dezember 2004.⁴³⁹

Die Koalition aus CDU und SPD nahm nach der Bundestagswahl 2005 das Vorhaben der Reform des bundesdeutschen Föderalismus erneut auf, da sich die Rahmenbedingen, insbesondere die Mehrheitsverhältnisse, nun so darstellten, dass eine Reform möglich erschien. Grundlage der Reform waren zu großen Teilen die Vorarbeiten der Föderalismuskommission.⁴⁴⁰ Erklärtes Ziel der Reform war u.a. die Stärkung der Gesetzgebungskompetenzen sowohl der Bundesländer als auch des Bundes sowie die Steigerung der Europatauglichkeit des Grundgesetzes.⁴⁴¹ Ein Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes wurde im März 2006 in Bundestag⁴⁴² und Bundesrat⁴⁴³ eingebracht und im Juni 2006 in der Fassung der Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages⁴⁴⁴ beschlossen. Die Änderungen des

⁴³⁷ Der damalige Thüringer Ministerpräsident *Althaus* sprach von „Kompetenzwirrwarr“, Stenographisches Protokoll der 1. Sitzung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung am 07.11.2003, S.1.; abrufbar unter: http://www.bundesrat.de/cln_350/nn_8360/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/stenogr-berichte/steno-2003-11-07-1Sitzung,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/steno-2003-11-07-1Sitzung.pdf (Stand: 09.07.2013).

Vgl. auch z.B. *Huber*, Deutschland in der Föderalismusfrage, S. 13ff; *Kloepfer*, NuR 2004, 759 (759); *Scharpf*, Föderale Politikverflechtung: Was muss man ertragen- was kann man ändern?, in: *Morath/Arndt* (Hrsg.), Reform des Föderalismus, S. 23ff.; *Schmidt-Jortzig*, APuZ 55 (2005), S. 6ff. Die Ausgangslage vor der Reform erläuternd: *Papier*, NJW 2007, 2145 (2145); *Rengeling*, DVBl. 2006, S. 1537 (1537f.).

⁴³⁸ BT-Drs. 15/1685, BR-Drs. 750/03; Zur Einsetzung der Kommission und deren Verhandlungen sowie die nach dem Scheitern der Kommission folgenden Verhandlungen: *Stock*, ZUR 2006 113 (113ff.).

⁴³⁹ *Häde*, JZ 2006, 930 (931), *Stock*, ZUR 2006, 113 (116).

⁴⁴⁰ *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1549 (1550); *Papier*, NJW 2007, 2145 (2146); *Rengeling*, DVBl. 2006, 1537 (1538f.); vgl. auch Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11.11.2005, Ziffer B. V 1, abrufbar unter: http://www.kmk.org/fileadmin/pdf/foederalismus/2005_11_11-Koalitionsvertrag-Dok04.pdf.

⁴⁴¹ BR-Drs. 178/06, S. 1; BT-Drs. 16/813, S. 7:

⁴⁴² BT-Drs. 16/813.

⁴⁴³ BR-Drs. 178/06.

⁴⁴⁴ BT-Drs.16/2010.

Grundgesetzes traten am 1. September 2006 in Kraft.⁴⁴⁵ Schwerpunkt dieser erheblich kritisierten Reform⁴⁴⁶ war die Veränderung der Gesetzgebungskompetenzen, die nicht nur eine Neuverteilung einzelner Sachbereiche zwischen Bund und Ländern mit sich brachte, sondern auch eine Veränderung der Kompetenztypen selbst. Ihre Auswirkungen für den integrativen Gewässerschutz blieben hinter den Erwartungen zurück. Auch nach der Föderalismusreform ist ein effektiver und effizienter Gewässerschutz nicht gewährleistet.

1. Die Rechtsetzungskompetenz des Bundes

Die umweltrelevanten Gesetzgebungskompetenzen des Bundes wurden durch die Föderalismusreform einigen Veränderungen unterzogen. Der geforderte einheitliche Kompetenzbereich „Recht der Umwelt“ oder „Recht des Umweltschutzes“⁴⁴⁷ wurde allerdings auch mit der Föderalismusreform nicht in das Grundgesetz eingefügt. Ein solcher kann sich angesichts des Wortlauts und der klaren Entscheidung des verfassungsändernden Gesetzgebers auch nicht aus dem Sachzusammenhang eines integrativen Umweltschutzes mit dem Immissionsschutzrecht und der Notwendigkeit der Europatauglichkeit des Grundgesetzes in Bezug auf europäische Umweltgesetzgebung ergeben.⁴⁴⁸ Vielmehr wurde die Zersplitterung der umweltrechtlichen Kompetenzen aufrechterhalten, wenn nicht gar verstärkt.⁴⁴⁹

Bezüglich der einzelnen Titel wurde auf das bisherige Verfassungsrecht zurückgegriffen, weswegen hier zu großen Teilen inhaltlich auf die obigen

⁴⁴⁵ BGBl. I (2006) S. 2034ff.

⁴⁴⁶ Vgl. z.B. *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209ff.; *Ekardt/Weyland*, NVwZ 2006, 737; *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, S. 35ff.; *Grandjot*, DÖV 2006, 511ff.; *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673ff.; *Stock*, ZUR 2006, 113ff.; *Schmidt-Jortzig*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 18.05.2006 zur Föderalismusreform, Themenkomplex „Umwelt/Landwirtschaft“; *Ziehm*, Stellungnahme zur beabsichtigten Föderalismusreform vom 02.05.2006 vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages; a.A.: *Frenz*, NVwZ 2006, 742; *Kloepfer*, ZG 2006, 250.

⁴⁴⁷ *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 50; *Epiney*, NuR 2006, 403 (410); *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (39); *Grandjot*, DÖV 2006, 511ff.; *Kloepfer*, NuR 2004, 759 (763); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (676), *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (252), sowie die Anträge aus den Oppositionsfraktionen: BT-Drs. 16/654; 16/674; 16/927.

⁴⁴⁸ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1214); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (676); a.A.: *Frenz*, NVwZ 2006, 742 (744), *ders.*, Föderalismus im Umweltschutz, S. 7ff.

⁴⁴⁹ *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform; Tz. 9; *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (56).

Ausführungen verwiesen wird.⁴⁵⁰ Änderungen gab es hingegen auch im Hinblick auf die umwelt- und insbesondere gewässerschutzrelevanten Kompetenzen bei der Zuteilung der Kompetenzen zu Bund und Ländern sowie bei den Kompetenztypen selbst und der Zuordnung zu diesen Kompetenztypen.

a) ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen

Die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes wurden im Umweltbereich⁴⁵¹ um die Sachmaterie „Erzeugung und Nutzung der Kernenergie“ erweitert. Einen ausschließlichen Kompetenztitel der den Bereich des Gewässerschutzes betrifft, ist dem Bund jedoch nicht zugeteilt worden.

b) konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen

Die Kompetenzstruktur des Grundgesetzes ist durch die Änderungen der Art. 72 und 74 GG im Rahmen der Reform des bundesdeutschen Föderalismus erheblich verändert worden. Neuerungen gab es sowohl im Kompetenzkatalog des Art. 74 GG⁴⁵² als auch bei den allgemeinen Voraussetzungen und Folgen der Gesetzgebung des Bundes:

Die Rahmengesetzgebungskompetenz des früheren Art. 75 GG wurde gänzlich aufgegeben und die dort verorteten Umweltkompetenzen der konkurrierenden Gesetzgebung zugeordnet und in den Kompetenzkatalog des Art. 74 GG aufgenommen. Damit wurden auch die umweltrelevanten Titel des Naturschutzes und der Landschaftspflege, der Raumordnung und des Wasserhaushalts in die konkurrierende Gesetzgebung überführt, was zunächst, jedenfalls teilweise, den lange geforderten Zuwachs an Bundeskompetenzen im Bereich des Umweltrechtes⁴⁵³ zu bedeuten scheint. Dass dies indes, insbesondere im Hinblick auf Veränderungen der

⁴⁵⁰ Eine Veränderung gab es allein bei Art. 74 Abs.1 Nr. 24 GG: hier wurde die „Abfallbeseitigung“ durch „Abfallwirtschaft“ ersetzt. Damit wurde aber die bereits vor der Reform existierende weite Interpretation des Begriffs „Abfallbeseitigung“ (vgl. BVerfGE 98, 106 [120]) auch textlich nachvollzogen.

⁴⁵¹ Alle Veränderungen in der ausschließlichen Kompetenz des Bundes legt dar: *Rengeling*, DVBl. 2006, 1537 (1540f.)

⁴⁵² Zu den einzelnen nicht nur umweltbedeutsamen Veränderungen innerhalb des Kompetenzkataloges des Art. 74 GG: *Rengeling*, DVBl. 2006, 1537 (1543f.) sowie *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1213f.).

⁴⁵³ *SRU*, Gutachten 2004, Tz. 399, *Grandjot*, DÖV 2006, 511ff. m.w.N., sowie die Nachweise oben unter Fn. 447.

Kompetenztypen nicht in zufriedenstellender Weise geschehen ist, wird in den folgenden Ausführungen dargelegt werden.

Der Anwendungsbereich der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG a.F., die in dieser Form erst 1994 zur Stärkung der Länderkompetenzen in das Grundgesetz aufgenommen worden war, wurde verkleinert, so dass nun nicht mehr jegliche Gesetzgebung, die auf einem konkurrierenden Kompetenztitel beruht, dem Erforderlichkeitsgebot des Art. 72 Abs. 2 GG genügen muss. Vielmehr gilt dieses Erfordernis nur noch für die in Art. 72 Abs. 2 GG explizit genannten Sachbereiche. Schließlich wurde den Ländern für die in Art. 72 Abs. 3 GG genannten Sachbereiche eine Abweichungsbefugnis eingeräumt, die es ihnen ermöglicht, von auf diesen Kompetenztiteln beruhenden Bundesgesetzen abzuweichen.

Damit sind nach Art. 72 GG nun folgende konkurrierende Kompetenztypen zu unterscheiden: die Gesetzgebungskompetenz des Bundes mit Bindung an die Erforderlichkeitsklausel (aa), Gesetzgebungskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel (bb) und die Gesetzgebungskompetenz des Bundes ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel jedoch mit Abweichungsbefugnissen der Bundesländer (cc).

aa) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz mit Bindung an die Erforderlichkeitsklausel

(1) Das Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Das Recht der Wirtschaft, Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG, beinhaltet alle Regelungen, die die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs zum Inhalt haben.⁴⁵⁴ Produktionsabläufe, Produktstandards sowie das In-Verkehr-Bringen bestimmter Produkte können damit Gegenstand bundesgesetzlicher Regelungen sein, wobei ohne weiteres auch ökologische Gesichtspunkte eine Rolle spielen können. Regelungen dieser Art können damit durchaus Einfluss auf die Qualität unserer Gewässer haben, sei es durch Regelung von Grenzwerten für Produktionsabwässer oder aber für die Produkte selbst.⁴⁵⁵ Regelungen, die in die

⁴⁵⁴ BVerfGE 8, 143 (148f.); 28, 119 (146); 29, 402 (409).

⁴⁵⁵ Vgl. die Ausführungen auf S. 64f.

wirtschaftliche Betätigung eingreifen, indem sie die Produktion und Verteilung von Gütern regeln, können aber auch nach der Reform des bundesdeutschen Föderalismus 2006 nur unter den engen Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG getroffen werden. Nach den durch das Bundesverfassungsgericht konkretisierten Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG, wäre zur Rechtfertigung gewässerschützender Normen allenfalls an eine Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse zu denken. Da von Bundesland zu Bundesland divergierende Produktstandards und Produktionsnormen durchaus Schranken oder Hindernisse für den wirtschaftlichen Verkehr im gesamten Bundesgebiet darstellen können und damit erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft mit sich brächten, dienen bundeseinheitliche Regelungen dieser Art dem Abbau eben jener Schranken und Hindernisse, so dass sie zur Wahrung der Wirtschaftseinheit als erforderlich im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG angesehen werden können.⁴⁵⁶ Insofern hat die Föderalismusreform keinerlei Änderungen mit sich gebracht.

(2) Der Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG

Zu keinen Änderungen führte die Föderalismusreform auch im Rahmen des Kompetenzbereich des Schutzes der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge gem. Art. 74 Abs.1 Nr. 20 GG. Zu den Maßnahmen, die aufgrund des Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG geregelt werden können, zählt das In-Verkehr-Bringen und die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln, die dem Schädlings- oder Krankheitsfall vorbeugen oder ihn bekämpfen sollen. Die Verwendung von Chemikalien dieser Art kann durch die darauf basierende Bodenbelastung sowie die Abschwämmung in Gewässer deren Wasserqualität beeinflussen. Für diesbezügliche Regelungen gilt auch nach der Föderalismusreform uneingeschränkt die Voraussetzung der Erforderlichkeit einer bundesgesetzlichen Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG. Ebenso ist hier allenfalls an die Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit zu denken. Doch auch davon dürfte indes nur der Regelungsausschnitt umfasst sein, der die Zulassung der Chemikalien als Pflanzenschutzmittel und den Verkehr mit diesen betrifft.⁴⁵⁷ Hier können unterschiedliche Regelungen, ebenso wie in anderen Wirtschaftsbereichen, zu

⁴⁵⁶ Vgl. die Ausführungen auf S. 116ff.

⁴⁵⁷ Z.B. §§ 11ff. PflSchG.

Behinderungen im bundesweiten wirtschaftlichen Verkehr führen, die erhebliche Gefahren für die Gesamtwirtschaft mit sich bringen können. Vorschriften zur Verwendung der Pflanzenschutzmittel, z.B. im Hinblick auf die Nähe zu Gewässern,⁴⁵⁸ dürften hiervon allerdings nicht erfasst sein. Unterschiedliche Anforderungen dieser Art, würden den Wirtschaftsverkehr wohl nicht derart gefährden, dass erhebliche Gefahren für die Gesamtwirtschaft zu befürchten wären. Die Zulässigkeit diesbezüglicher Regelungen ist daher auch nach der Föderalismusreform zu verneinen. Für die Begrenzung diffuser Schadstoffquellen sind aber gerade auch solche Regelungen notwendig, da durch die Begrenzung der Verwendung von Chemikalien in der Landwirtschaft in oder an Gewässern die Schadstoffbelastung durch diffuse Quellen verringert werden könnte. Sie können aufgrund der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG jedoch nur auf Landesebene erlassen werden, was nur erschwert zu einem einheitlichen Schutzniveau führen kann.

bb) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel (ohne Abweichungsbefugnisse der Länder)

Die enge Auslegung der „alten“ Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG (1994) durch das Bundesverfassungsgericht führte zu – mit der Verfassungsänderung 1994 so nicht erwarteten – Einschränkungen der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes, die in dieser Strenge als problematisch angesehen wurden.⁴⁵⁹ Für manche Bereiche, insbesondere das Umweltrecht, war eine Gesetzgebung des Bundes kaum noch denkbar.⁴⁶⁰ Hierauf wurde im Rahmen der Föderalismusreform reagiert, indem der Anwendungsbereich der inhaltlich unveränderten Klausel erheblich verringert wurde. Die Erforderlichkeit eines Gesetzes muss nunmehr nur noch in den explizit in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Gebieten festgestellt werden. Für alle dort nicht genannten Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung wird die Erforderlichkeit einer bundeseinheitlichen Regelung unwiderleglich vermutet,⁴⁶¹ da Bund und Länder

⁴⁵⁸ Z.B. §§ 6, 7 PflSchG.

⁴⁵⁹ Vgl. die Diskussion der Föderalismuskommission, in: Deutscher Bundestag/Bundesrat (Hrsg.), Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Zur Sache 1/2005, S. 128ff; Begründung zum Gesetzentwurf der Föderalismusreform, BT-Drs. 16/813, S. 7; *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1549 (1550f.).

⁴⁶⁰ Vgl. die diesbezüglichen Ausführungen auf S. 116ff.; sowie *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1209); *Häde*, JZ 2006, 930 (932); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (251).

⁴⁶¹ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1210), *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (491).

übereinstimmend von der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen ausgehen.⁴⁶² Der Bund hat für die nicht in Art. 72 Abs. 2 GG genannten Bereiche nun die vollumfängliche und voraussetzungslose Gesetzgebungskompetenz. In Teilen dieser Bereiche stehen den Bundesländern allerdings Abweichungsbefugnisse zu.⁴⁶³ Für die Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz, die der Bund ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel wahrnehmen kann und in denen den Bundesländern auch keine Abweichungsbefugnisse zustehen, wird der Begriff der „Kernkompetenz“⁴⁶⁴ oder der „Vorranggesetzgebung“⁴⁶⁵ verwendet. Dazu gehören – abgesehen von den Gesetzgebungskompetenzen hinsichtlich des Rechts der Wirtschaft sowie des Pflanzenschutzes – die gewässerschutzrelevanten Kompetenzbereiche der ehemals konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz.

Die Bereiche „Naturschutz und Landschaftspflege“, „Raumordnung“ und „Wasserhaushalt“ der ehemaligen Rahmenkompetenz des Bundes unterliegen ebenso keiner Überprüfung der Erforderlichkeit im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG mehr. Allerdings bestehen für diese Kompetenzmaterien Abweichungsbefugnisse der Bundesländer.⁴⁶⁶

(1) Förderung der forst- und landwirtschaftlichen Erzeugung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG

Zur Förderung der forst- und landwirtschaftlichen Erzeugung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 17 GG, rechnen alle Regelungen, die in die Urproduktion in diesem Bereich in qualitativer oder quantitativer Hinsicht fördernd eingreifen. Dazu gehören das In-Verkehr-Bringen und die Anwendung von Düngemitteln. Beides kann Auswirkungen auf die Gewässerqualität haben, denn die (übermäßige) Verwendung von Düngemitteln führt zu Bodenbelastungen und ebenso zu direkten Ausschwemmungen in die Gewässer, welche dadurch z.B. mit Nitraten und Phosphaten belastet werden.⁴⁶⁷

Vor der Föderalismusreform wäre die Zulassung von Düngemitteln zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich und entsprechend kompetenzrechtlich zulässig

⁴⁶² BT-Drs. 16/ 813, S. 9.

⁴⁶³ Hierzu sogleich S. 150ff.

⁴⁶⁴ *Ipsen*, NJW 2006, 2801 (2803); *Rengeling*, DVBl. 2006, 1537 (1542).

⁴⁶⁵ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1211).

⁴⁶⁶ Dazu sogleich S. 145ff.

⁴⁶⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 7ff.

gewesen. Die Regelung der Verwendung von Düngemitteln hingegen hätte ebenso wie die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln wegen der fehlenden Erforderlichkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle kaum Stand gehalten. Nunmehr kann sowohl die Zulassung als auch die Verwendung von Düngemitteln ohne weiteres einer bundesgesetzlichen Regelung unterzogen werden. Bundeseinheitliche Verwendungsstandards und Schutzniveaus sind nun ohne kompetenzrechtliche Probleme möglich. Gerade im Hinblick auf die Problematik der diffusen Schadstoffquellen ist dies von enormer Bedeutung für den Gewässerschutz. Bemerkenswert und dabei kaum nachvollziehbar ist hier der Widerspruch zur Kompetenzmaterie des Pflanzenschutzes: Während für die Verwendung der einen Chemikalie in der Landwirtschaft (Düngemittel) bundeseinheitliche Regelungen erlassen werden können, ist dies für die Verwendung der anderen Chemikalie (Pflanzenschutzmittel) nicht der Fall. Ein sachgerechtes Kriterium für diese Unterscheidung ist dabei nicht ersichtlich.⁴⁶⁸

(2) Das Bodenrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG

Auch das Bodenrecht, Art. 74 Abs. 1 Nr. 18 GG, kann nun ohne weitere Voraussetzungen bundeseinheitlich geregelt bzw. weiterentwickelt werden. Hierzu gehören all jene Normen, die den Grund und Boden *unmittelbar* zum Gegenstand haben und die die rechtlichen Beziehungen des Menschen zu Grund und Boden regeln.⁴⁶⁹ Sowohl Regelungen der Bodennutzbarkeit als auch der Bodenbeschaffenheit haben nicht zu unterschätzenden Einfluss auf die Gewässerqualität, sei es aufgrund des engen Zusammenhangs zwischen Boden, Grundwasser und Oberflächengewässern oder der enormen Bedeutung der Rückhaltefunktion un bebauter Flächen. Regelungen der Bodennutzbarkeit, mithin das Bauplanungsrecht, wären unter der allgemeinen Anwendbarkeit der Erforderlichkeitsklausel von 1994 bis 2006 möglicherweise denkbar gewesen, wenn sich ohne Regelungen der baulichen Nutzbarkeit von Grundstücken eine derart unterschiedliche Lebens- und Wohnsituation in den Ländern abgezeichnet hätte, dass das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigt gewesen wäre. Ob dazu aber auch Bodennutzungsregeln zu zählen gewesen wären, die nicht die Gemengelage unterschiedlicher Nutzungsinteressen der Eigentümer im Hinblick auf

⁴⁶⁸ Vgl. *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 32, der kein kohärentes Kriterium der Zuordnung erkennen kann.

⁴⁶⁹ BVerfGE 3, 407 (424), 34, 139 (144).

Gewerbe und Wohnen, sondern ökologische, gewässerschützende Gesichtspunkte zum Gegenstand haben, ist fraglich. Noch zweifelhafter war die kompetenzrechtliche Zulässigkeit bundeseinheitlicher Regelungen der Bodenbeschaffenheit, wie z.B. das Bundesbodenschutzgesetz. Dass die Kriterien des Art. 72 Abs. 2 GG hier erfüllt gewesen wären, darf als unwahrscheinlich angesehen werden.⁴⁷⁰

Nunmehr sind jedoch sowohl bundeseinheitliche Bodennutzungs- als auch Bodenbeschaffenheitsregelungen sind nun auch mit ihren ökologischen Zielrichtungen kompetenzrechtlich zulässig.

(3) Die Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG

Normen zum Schutze gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei Menschen und Tieren, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, unterfallen nicht mehr dem Erforderlichkeitsgebot des Art. 72 Abs. 2 GG. Allerdings dürfte sich die Zulässigkeit entsprechender Normen durch die Föderalismusreform nicht verändert haben. Da sich diese Normen lediglich auf Krankheiten beziehen können und nur zu diesem Zwecke auch Wasser und Gewässer als Gegenstand haben, dürften diese auch dem Erforderlichkeitsgebot im Hinblick auf gleichwertige Lebensverhältnisse genügen. Ein Fehlen bundeseinheitlicher Schutzmechanismen könnte bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigen. Insofern hat sich diesbezüglich auch mit der Föderalismusreform nichts geändert.

(4) Die Binnenschifffahrt und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG

Gleiches lässt sich wohl für die Binnenschifffahrt und die dem allgemeinen Verkehr dienenden Wasserstraßen, Art. 74 Abs. 1 Nr. 21 GG, sagen. Es ist anzunehmen, dass das Bundesverfassungsgericht bundeseinheitliche Regelungen als zur Wahrung der Wirtschaftseinheit erforderlich angesehen hätte. Unterschiedliche Verkehrsregeln, Regeln über die technische Beschaffenheit und die Ausstattung der Schiffe sowie zur Verhütung der Gefahren für und durch den Schiffsverkehr hätten ebenso wie

⁴⁷⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 116ff.

unterschiedliche verkehrswegbezogene Normen⁴⁷¹ Schranken und Hindernisse für die Binnenschifffahrt aufgestellt und damit den wirtschaftlichen Verkehr in Deutschland erheblich behindert und die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums beeinträchtigt. Insofern bringt auch hier die Föderalismusreform mit der Ausnahme vom Erforderlichkeitsgebot im Ergebnis keine Neuerungen.

(5) Die Abfallwirtschaft und die Luftreinhaltung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG

Die kompetenzrechtliche Zulässigkeit von Regelungen auf dem Gebiet der Abfallwirtschaft⁴⁷² und der Luftreinhaltung, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, hat sich indes durch die unwiderlegliche Vermutung der Erforderlichkeit und der damit verbundenen Ausnahme vom Erforderlichkeitsgebot verändert.

Die Zulässigkeit sowohl von Normen im Immissionsschutzrecht, d.h. solcher die der Veränderung der natürlichen Zusammensetzung der Luft vorbeugen und damit den Schadstoffeintrag in Gewässer aus der Luft beeinflussen können als auch im Abfallrecht, mithin solcher, die den Umgang mit, insbesondere die Ablagerung von, Abfällen regeln und damit über die Eindämmung von Bodenverunreinigungen und Deponiesickerwässern die Gewässerqualität beeinflussen, war vor der Föderalismusreform mangels Erforderlichkeit i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG zweifelhaft. Die Erforderlichkeit entsprechender bundesgesetzlicher Regelungen hätte allenfalls mit der Wahrung der Wirtschaftseinheit begründet werden können, wenn man in unterschiedlichen Landesregelungen Wettbewerbsverzerrungen erblickt hätte, die die Funktionsfähigkeit des Wirtschaftsraums Deutschlands beeinträchtigen können. Dies mag allerdings bezweifelt werden, da der wirtschaftliche Verkehr selbst nicht beeinträchtigt gewesen wäre und unterschiedliche Regelungen in den Ländern dem bundesstaatlichen Aufbau immanent sind.⁴⁷³

Nunmehr können derartige Vorschriften jedoch unzweifelhaft bundesweit erlassen werden, da für beide Kompetenzbereiche⁴⁷⁴ die Erforderlichkeit bundesweiter

⁴⁷¹ Zu Inhalt und gewässerschützendem Bezug des Kompetenztitels vgl. die Darstellung auf S. 81ff.

⁴⁷² Die Änderung der Kompetenzmaterie von „Abfallbeseitigung“ zu „Abfallwirtschaft“ hatte lediglich klarstellenden Charakter, da auch bisher die gesamte Abfallwirtschaft als Teil der „Abfallbeseitigung“ angesehen wurde, BT-Drs. 16/813, S. 13, vgl. BVerfGE 98, 106 (120).

⁴⁷³ Vgl. hierzu: S. 116ff.

⁴⁷⁴ Die Abfallwirtschaft sollte zunächst weiterhin der Erforderlichkeitsklausel unterfallen, BT-Drs. 16/813, S. 9. Nach deutlicher Kritik wurde sie jedoch von diesem Erfordernis ausgenommen. Z.B.: *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 23; sowie *Schmidt-Jortzig*, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 18.05.2006 zur

Regelungen vorausgesetzt wird und eine entsprechende Überprüfung nicht mehr stattzufinden hat. Diese Kompetenzerweiterung des Bundes stellt einen erheblichen Vorteil für das gesamte Umweltrecht dar.

(6) Zusammenfassung

In vielen Fällen hat die Verkleinerung des Anwendungsbereichs der Erforderlichkeitsklausel dem Bund die Anwendung der ihm konkurrierend zugewiesenen Gesetzgebungskompetenzen ermöglicht. Die Bundeskompetenzen haben sich durch diese Verkleinerung – im Vergleich zur Situation nach der Einfügung der Erforderlichkeitsklausel 1994 aber vor der erneuten Reform des Grundgesetzes 2006 – erheblich erweitert. Insbesondere für die Kompetenzmaterien, die für den Umweltschutz im Allgemeinen und den Gewässerschutz im Besonderen relevant sind, ist dies sehr erfreulich. Es muss allerdings gefragt werden, warum nicht auch in anderen Fällen von der Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelungen ausgegangen wurde und die Anwendung der Erforderlichkeitsklausel entsprechend ausgeschlossen wurde: So stellt sich beispielsweise die Frage nach dem Kriterium der Unterscheidung zwischen dem Pflanzenschutz gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 20 GG und der Förderung der forst- und landwirtschaftlichen Erzeugung gem. Art. 74 Abs.1 Nr. 17 GG. Auch die unterschiedliche Behandlung des Straßenverkehrs und der Binnenschifffahrt fallen auf. Ein sachgerechtes Kriterium für die Zuordnung zu den Kompetenzkategorien mit bzw. ohne Erforderlichkeitsklausel ist nicht ersichtlich. Vielmehr erscheint sie das Ergebnis eines schlichten Aushandelns zwischen Bund und Ländern bzw. den politischen Parteien zu sein.⁴⁷⁵

cc) Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel aber mit Abweichungsbefugnissen der Länder – Abweichungsgesetzgebung

Neben der Einschränkung des Anwendungsbereichs des Erforderlichkeitsgebots brachte vor allem die Einführung eines gänzlich neuen Kompetenztypus erhebliche Veränderungen der grundgesetzlichen Kompetenzstruktur mit sich, dem auch die

⁴⁷⁵

Föderalismusreform, S. 5; *Ziehm*, schriftliche Stellungnahme vom 02.05.2006 zur beabsichtigten Föderalismusreform vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, S. 6.
Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 32.

ehemaligen Rahmenkompetenztitel des Naturschutzes und der Landschaftspflege, der Raumordnung und des Wasserhaushalts zugewiesen sind.

(1) Die umfassende Regelungskompetenz des Bundes

(a) Allgemein

Die Rahmenkompetenz wurde als solche abgeschafft und die ihr zugewiesenen Kompetenzmaterien wurden den bisher bestehenden Kompetenzformen zugeordnet. Die umwelt- und gewässerschutzrelevanten Kompetenzbereiche wurden dabei dem Bund konkurrierend zugewiesen. Hierzu gehört der *Naturschutz und die Landschaftspflege*, Art. 74 Abs. 1 Nr. 29 GG, welche sowohl die Abwehr von Gefahren für die Gesamtheit der natürlichen Umwelt, wozu auch Boden und Wasser gehören, als auch die Wiederherstellung einmal beeinflusster oder zerstörter Naturbestandteile und Kreisläufe umfassen.⁴⁷⁶ Ebenso ist die *Raumordnung* in Art. 74 Abs. 1 Nr. 31 GG der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes zugewiesen und umfasst nunmehr die Raumordnung in den Ländern und im Gesamtstaat Bund.⁴⁷⁷ Sie beinhaltet Vorgaben für die in örtlicher und fachlicher Hinsicht übergeordnete und koordinierende Planung und Gestaltung des Raumes, in die auch ökologische Gesichtspunkte, z.B. die Einflüsse der Bodennutzung auf die Gewässer, einfließen können.⁴⁷⁸ Auch die für den Gewässerschutz spezielle Kompetenzmaterie des *Wasserhaushalts* ist nun in Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG dem Katalog der konkurrierenden Bundesgesetzgebungskompetenzen zugeordnet. Die haushälterische Bewirtschaftung des in der Natur vorhandenen Wassers nach Menge und Güte und damit jeglicher menschliche Einfluss auf den natürlichen Wasserkreislauf⁴⁷⁹ kann daher vollumfänglich vom Bund geregelt werden.

Veränderungen erfuhren diese Kompetenzen aber auch im Hinblick auf die Voraussetzung der Inanspruchnahme: Sie unterliegen nicht mehr dem

⁴⁷⁶ Zum Inhalt des Kompetenztitels vgl. die Ausführungen auf S. 92ff.

⁴⁷⁷ Einer Aufteilung in eine Kompetenz kraft Natur der Sache für den Gesamtstaat und einer Rahmenkompetenz für die Raumordnung der Länder bedarf es nach der Überführung in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes nicht mehr: *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (46ff).

⁴⁷⁸ Zur Raumordnung vgl. die Ausführungen auf S. 96ff.

⁴⁷⁹ Zum Inhalt der Kompetenzmaterie „Wasserhaushalt“ vgl. die Ausführungen auf S. 99ff.

Erforderlichkeitsgebot, wie dies zuvor über den Verweis des Art. 75 Abs. 1 GG a.F. auf die Voraussetzungen des Art 72 Abs. 2 GG (1994) der Fall war.

Der Bund erfuhr mit diesen Neuerungen einen erheblichen Kompetenzzuwachs, ist er doch nun zum einen nicht mehr nur auf die Vorgabe des gesetzgeberischen Rahmens auf dem jeweiligen Gebiet beschränkt, sondern kann detaillierte und unmittelbar geltende Regelungen treffen. Zum anderen muss er zu diesem Zwecke auch nicht mehr die Erforderlichkeit bundesweiter Regelungen darlegen. Gerade diese könnte er kaum nachweisen, da die Geltung einheitlicher Umweltschutzstandards kein Kriterium der Erforderlichkeit eines Bundesgesetzes i.S.d. Art. 72 Abs. 2 GG ist. Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse umfasst ebenso wie die Wahrung der Rechtseinheit eben nicht die Geltung gleicher Umweltstandards, auch wenn diese zum effektiven Umweltschutz sinnvoll oder erforderlich sind. Es wäre allenfalls an die Wahrung der Wirtschaftseinheit zu denken gewesen, wenn man in unterschiedlichen Umweltstandards und Verfahrensvorschriften einen derartigen Wettbewerbsnachteil sehen würde, dass dadurch die Funktionsfähigkeit des bundesdeutschen Wirtschaftsraums gefährdet wäre. Das mag aber deutlich bezweifelt werden.⁴⁸⁰ Mit der Zuordnung des Wasserhaushalts sowie des Naturschutzes und der Raumordnung zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes und der Ausnahme vom Erforderlichkeitsgebot ist es dem Bund nunmehr grundsätzlich möglich, bundesweit geltende, einheitliche Umweltschutzvorschriften zu erlassen. Auch in den Kerngebieten des Umweltschutzes, dem Naturschutz und dem Wasserhaushalt, bedarf es nun nicht mehr einer bundesrechtlichen Rahmenvorschrift die durch Landesgesetze auszufüllen ist. Auch die mit der Reform angestrebte und durchaus auch erreichte verbesserte Europatauglichkeit trägt zu diesem Befund bei: Im stark europäisierten Umweltrecht bedarf es zur Umsetzung europäischer Richtlinien nun zunächst nicht mehr der gesetzgeberischen Tätigkeit sowohl des Bundes als auch der Bundesländer. Europarechtliche Vorgaben können nun zunächst einheitlich durch den Bund umgesetzt werden. Effektiver und effizienter Umweltschutz erscheint – vorbehaltlich der Abweichungsbefugnisse der Bundesländer gemäß Art. 72 Abs. 3 GG – nun möglich. Der Bundesgesetzgeber hat von seiner ihm durch die Grundgesetzänderung des Jahres 2006 zugeteilten umfassenden Kompetenzen im Umweltrecht bereits Gebrauch gemacht. Ein neues Raumordnungsgesetz wurde im Dezember 2008

⁴⁸⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen zur Erforderlichkeitsklausel und ihre Auswirkungen auf die Umweltgesetzgebung unter: 116ff.

erlassen.⁴⁸¹ Nach dem politischen Scheitern eines alle Umweltmedien umfassenden Umweltgesetzbuches wurde 2009 sowohl ein Bundesnaturschutzgesetz⁴⁸² sowie ein Wasserhaushaltsgesetz⁴⁸³ verabschiedet. Beide traten am 1. März 2010 in Kraft und ersetzen damit das gemäß Art. 125b Abs. 1 GG auch nach der Grundgesetzreform zunächst weiter bestehende Bundesrahmenrecht.

(b) Insbesondere: Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG)

Mit dem Wasserhaushaltsgesetz von 2009⁴⁸⁴, größtenteils in Kraft getreten 2010, sollte die rechtliche Ordnung der Wasserwirtschaft übersichtlicher als bisher gegliedert werden.⁴⁸⁵ Dazu ist die Struktur des Wasserhaushaltsgesetzes verändert worden, der Wesensgehalt des Wasserhaushaltsgesetzes ist dabei indes erhalten geblieben.⁴⁸⁶ Neben der Erweiterung der Begriffsbestimmungen und der Harmonisierung des Zulassungssystems wurden Änderungen insbesondere im Bereich der Bewirtschaftung der Gewässer vorgenommen. Genannt seien hier zum einen die Vorschriften zur Mindestwasserführung und Durchgängigkeit für Stauanlagen gemäß §§ 33, 34 WHG, die die ökologische Funktionsfähigkeit eines Gewässers sicherstellen sollen.⁴⁸⁷ Zum anderen wurde in § 38 WHG der Gewässerrandstreifen einer Regelung unterzogen, die ebenso der Erhaltung der ökologischen Funktion der Gewässer dienen soll. Hierzu wurden die räumliche Ausdehnung der Gewässerrandstreifen und die in ihnen verbotenen Handlungen geregelt.⁴⁸⁸ So sind die Entfernung von standortgerechten Bäumen und Sträuchern sowie der Umgang mit wassergefährdenden Stoffen grundsätzlich verboten. Von diesem Verbot ausdrücklich ausgenommen ist allerdings die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln und Düngemitteln.

Das Wasserhaushaltsgesetz verzichtet aber auf eine vollständige Regelung des gesamten Wasserwirtschaftsrechts. Den Bundesländern stehen an einigen Stellen

⁴⁸¹ BGBl. I S. 9286, geändert durch G. vom 28.03.09, BGBl. I S. 643 sowie G. vom 31.07.2009, BGBl. I S. 2542.

⁴⁸² BGBl. I S. 2542.

⁴⁸³ BGBl. I S. 2585.

⁴⁸⁴ Vgl. dazu: u.a. *Faßbender*, ZUR 2010, 181ff.; *Kotulla*, NVwZ 2010, 79ff.; *Rolfsen*, NuR 2009, 765ff.; *Stüer/Buchsteiner*, DÖV 2010, S. 261.

⁴⁸⁵ BT-Drs. 16/2275, S. 40.

⁴⁸⁶ *Stüer/Buchsteiner*, DÖV 2010, 261 (268).

⁴⁸⁷ Hierzu ausführlich: *Kotulla*, NVwZ 2010, 79 (84).

⁴⁸⁸ Hierzu ausführlich, *Faßbender*, ZUR 2010, 181(185ff).

Ausfüllungs- oder Abweichungsbefugnisse zu,⁴⁸⁹ so dass das Wasserwirtschaftsrecht nach wie vor föderal geprägt ist. Insbesondere hat der Bundesgesetzgeber im Wasserhaushaltsgesetz zahlreiche Öffnungsklauseln vorgesehen, die den Bundesländern Regelungsspielräume eröffnen.⁴⁹⁰

Deren Zulässigkeit kann allerdings nur dann bejaht werden, wenn sie rein deklaratorischer Natur sind, das heißt wenn sie lediglich auf die bereits bestehenden Abweichungsbefugnisse des Art. 72 Abs. 3 GG hinweisen⁴⁹¹ oder zum Ausdruck bringen, dass der Bundesgesetzgeber von seiner Gesetzgebungskompetenz nur teilweise Gebrauch gemacht hat und sich die Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer damit schon aus Art. 72 Abs. 1 GG ergibt.⁴⁹² Dazu gehören die Regelungsbefugnisse der Bundesländer im Bereich der Eigentumsregelungen gemäß § 4 Abs. 5 WHG und des Gemeingebrauchs gemäß § 25 S. 2 WHG.

Unzulässig sind hingegen konstitutive Öffnungsklauseln, mit denen der Gesetzgeber den Bundesländern Regelungsspielräume eröffnet, die ihnen nach der Kompetenzordnung des Grundgesetzes aber nicht zustehen. Das ist bei stoff- und anlagenbezogenen Regelungen⁴⁹³ der Fall, die an sich eine vollständige Regelung des jeweiligen Sachverhalts darstellen. Dann sind die Bundesländer gemäß Art. 72 Abs. 1 GG von der Gesetzgebung ausgeschlossen und dürfen auch gemäß Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG nicht von bestehenden Bundesregelungen abweichen.⁴⁹⁴ Daher ist die Öffnungsklausel des § 38 Abs. 3 S. 3 WHG wonach die Länder von den Regelungen zum Ausmaß der Gewässerrandstreifen abweichen können jedenfalls in ihren stoffbezogenen Bestandteilen unzulässig, da diesbezügliche Abweichungsbefugnisse gem. Art. 72 Abs. 3 GG nicht bestehen.⁴⁹⁵ Der Gewässerrandstreifen dient auch der Verminderung des Schadstoffeintrags aus diffusen Quellen. Schon die Einrichtung eines solchen Streifens kann daher als stoffbezogen angesehen werden. Jedenfalls ist aber das Verbot der Verwendung von wassergefährdenden Stoffen im Gewässerrandstreifen stoffbezogen und damit abweichungsfest, so dass die

⁴⁸⁹ Vgl. *Faßbender*, ZUR 2010, 181 (184f.).

⁴⁹⁰ Vgl. § 2 Abs. 2, § 4 Abs. 5; § 25 Abs. 1 S. 3, § 38 Abs. 3 S. 3, Abs. 4 S. 2 Nr. 3; § 40 Abs. 1 S. 3, Abs. 4 S. 1, § 62 Abs. 5, § 68 Abs. 2 S. 2 WHG .

⁴⁹¹ Zu den Abweichungsbefugnissen vgl. die Ausführungen sogleich.

⁴⁹² *Reinhardt*, AöR 135 (2010), 459 (492ff.).

⁴⁹³ Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 160ff.

⁴⁹⁴ Zu den Abweichungsbefugnissen vgl. die Ausführungen auf S.150ff.

⁴⁹⁵ So auch: *Reinhardt*, AöR 135 (2010), 459 (494); a. A. *Faßbender*, ZUR 2010, 181 (184,186), der hierin eine Auskunft darüber sieht, in welchem Umfang der Gesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat bzw. einen Hinweis auf die Abweichungsbefugnisse des Art. 72 Abs. 3 GG.

diesbezügliche Öffnungsklausel des § 38 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 WHG folglich unzulässig ist.

(2) Die Abweichungsbefugnis der Bundesländer

Wie es bereits im neuen WHG und den nunmehr erlassenen Landeswassergesetzen praktisch zum Ausdruck kommt, besteht diese bezüglich des Gewässerschutzes effektive und effiziente Kompetenzzuordnung nicht uneingeschränkt. Der Zuwachs der Bundeskompetenzen auf dem Gebiet des Naturschutzes, der Raumordnung und des Wasserhaushalts besteht nämlich nicht grenzenlos. Er wurde durch die Begrenzung des Geltungsvorrangs des Bundesrechts „erkaufte“:⁴⁹⁶ Den Ländern wurde abweichend vom Grundsatz des Art. 72 Abs. 1 GG die Möglichkeit eingeräumt gemäß Art. 72 Abs. 3 GG in den dort genannten Sachbereichen von Bundesrecht abweichende Regelungen zu treffen, „um eigene Konzeptionen zu verwirklichen und auf ihre unterschiedlichen strukturellen Voraussetzungen und Bedingungen zu reagieren“.⁴⁹⁷ Für diese neu geschaffene Form der Gesetzgebungskompetenz wird daher der Begriff der „Abweichungsgesetzgebung“⁴⁹⁸ verwendet. Folge der Abweichungsbefugnisse der Länder ist, dass in den betroffenen Kompetenzmaterien der Grundsatz des Art. 72 Abs. 1 GG, nachdem die Länder von der Gesetzgebung ausgeschlossen sind, sobald und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat, keine Anwendung mehr findet. Der Bund hat für die in Art. 72 Abs. 3 GG genannten Materien zwar eine umfassende Regelungsbefugnis,⁴⁹⁹ seine Gesetzgebung entfaltet aber, abgesehen von den abweichungsfesten Kernen, keine Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung. Eine weitere Folge der Abweichungsbefugnisse der Länder ist, dass die Kollisionsregel des Art. 31 GG im Verhältnis zwischen Bundes- und Landesrecht auf den in Art. 72 Abs. 3 GG genannten Rechtsgebieten nicht mehr gilt: Bundesrecht bricht hier nicht mehr

⁴⁹⁶ *SRU*; Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 10; *Papier*, NJW 2007, 2145.

⁴⁹⁷ BT-Drs. 16/813, S. 11.

⁴⁹⁸ *Franzius*, NVwZ 2008, 492ff.; *Ipsen*, NJW 2006, 2801 (2803f.); *Rengeling*, DVBl. 2006, 1542ff.

⁴⁹⁹ *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (494) sieht gar eine „Erstregelungsbefugnis“ des Bundes. Warum nun aber die Länder auf eine Gesetzgebung des Bundes warten müssen, bis sie eine eigene Regelung erlassen dürfen, ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Materien des Art. 72 Abs. 3 GG auch konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen sind, nicht ersichtlich. Für diese besteht eine Gesetzgebungskompetenz der Länder, solange und soweit der Bund nicht gehandelt hat, vgl. auch: *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (254); *Seiler*, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.) Beck'scher Online-Kommentar GG, Art. 72 Rn. 24.

Landesrecht.⁵⁰⁰ Es gilt vielmehr ausweislich des Art. 72 Abs. 3 S. 3 GG das Prinzip *lex posterior derogat legi priori*. Zwar bricht späteres Landesrecht danach nicht Bundesrecht, sondern überlagert dieses und erfährt einen diesbezüglichen Anwendungsvorrang.⁵⁰¹ Bundesrecht kann damit aber nicht mehr vollumfänglich bundesweite Geltungskraft beanspruchen.⁵⁰² Geltungskraft hat Bundesrecht in den betroffenen Materien mithin nur noch solange und soweit die Länder von ihrer Abweichungsbefugnis keinen Gebrauch gemacht haben.⁵⁰³ Da der Bund auch nachdem die Länder von seiner Ursprungskonzeption abgewichen sind, weiterhin die volle Gesetzgebungskompetenz auf dem jeweiligen Gebiet hat, kann dieser wiederum abweichend von den Landesregelungen gesetzgebend tätig werden. Es gilt auch dann das spätere Gesetz. Eine „Ping-Pong“-Gesetzgebung⁵⁰⁴ zwischen Bund und Land ist daher durchaus denkbar, auch wenn dies eine „genügende Unvernunft“⁵⁰⁵ der an der Gesetzgebung Beteiligten voraussetzt. Selbst wenn diese Gefahr als gering angesehen wird,⁵⁰⁶ ist sie doch gegeben.⁵⁰⁷ Von einer solchen Gefahr geht auch der verfassungsändernde Gesetzgeber selbst aus, wenn er das gemäß Art. 72 Abs. 3 S. 2 GG grundsätzlich um sechs Monate verschobene Inkrafttreten der Bundesgesetze⁵⁰⁸ mit der Vermeidung kurzfristig wechselnder Rechtsbefehle an den Bürger begründet.⁵⁰⁹ Aber auch ohne eine „Ping-Pong“-Gesetzgebung stellt sich für den Rechtsanwender immer wieder die Frage wann, wo, welches Recht gilt. In den Abweichungsmöglichkeiten der Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 GG ist eine bundesweite Vielfalt der das jeweilige Sachgebiet regelnden Normen angelegt: Die Länder können von der Bundeskonzeption abweichen, müssen es aber nicht. Sie können entweder eine komplett neue Landeskonzeption erstellen, oder aber nur Teile des Bundeskonzeptes ersetzen, was dazu führt, dass teilweise Bundes- und teilweise

⁵⁰⁰ Stettner, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 46; kritisch: *Grandjot*, UPR 2006, 97 (98).

⁵⁰¹ *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (491); *Nierhaus/Rademacher*, LKV 2006, 385 (389), *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.) Grundgesetz, Band II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 49.

⁵⁰² *Häde*, JZ 2006, 930 (933).

⁵⁰³ *Nierhaus/Rademacher*, LKV 2006, 385 (389) sehen hierin die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz in ihr Gegenteil verkehrt.

⁵⁰⁴ Stellungnahme des Sachverständigen *Grimm* in der Föderalismuskommission, dokumentiert in: Deutscher Bundestag, Bundesrat (Hrsg.), Zur Sache 1/2005: Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, S. 105; *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (78); *Hoppe*, DVBl. 2007, 144 (145); *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1549 (1552).

⁵⁰⁵ *Häde*, JZ 2006, 930 (932).

⁵⁰⁶ *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1551 (1553); *Kloepfer*, ZG 2006, 251 (255).

⁵⁰⁷ *Hoppe*, DVBl. 2007, 144 (149ff.)

⁵⁰⁸ Kritisch bezgl. dieses „Retardeffekts“: *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1549 (1552; 1553).

⁵⁰⁹ BT-Drs. 16/813, S. 11.

Landesrecht gilt.⁵¹⁰ Erschwerend kommt hinzu, dass die Länder dies alles natürlich nicht einheitlich tun müssen. Die Vielfalt kann also leicht zu einer „unübersichtlichen Gemengelage“⁵¹¹ oder einem „beispiellosen Normenwirrwarr“⁵¹² werden. Zur Feststellung der im jeweiligen Zeitraum und in der geographischen Region geltenden Rechtslage sind daher zunächst die den jeweiligen Sachverhalt betreffenden Bundes- und Landesnormen zu identifizieren, um dann festzustellen, welche die jeweils späteren, mithin auf den konkreten Fall anwendbaren sind. Diese können von Bundesland zu Bundesland variieren: In dem einen gilt (noch) Bundesrecht, während in dem anderen eine eigenständige Landesregelung existiert. Die bundesweit einheitliche Rechtsetzung, die die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz ohne Bindung an die Erforderlichkeitsklausel zunächst ermöglicht, kann durch die möglichen Abweichungen der Länder ausgehebelt werden. Eine Grenze bilden nur die in Art. 72 Abs. 3 Nr. 3 und 5 GG genannten abweichungsfesten Kerne.⁵¹³

Diese Art der Gesetzgebungskompetenz ist bereits aufgrund der zu befürchtenden Rechtsunsicherheit ob des geltenden Rechtsbefehls⁵¹⁴ und der unter Effizienzgesichtspunkten wenig sinnvoll erscheinenden Bundesgesetzgebung, die dann aber doch möglicherweise in keinem oder wenigen Ländern Geltung beanspruchen kann,⁵¹⁵ zu kritisieren.

Aus der Umweltschutz- und im speziellen der Gewässerschutzperspektive ist aber vor allem zu beanstanden, dass zu den von den Abweichungsbefugnissen erfassten Sachbereichen u.a. genau die Kompetenzbereiche „Naturschutz und Landschaftspflege“, „Raumordnung“ und „Wasserhaushalt“ gehören. Der effektive, integrative Gewässerschutz erfordert indes ein geographisch und inhaltlich umfassendes Schutz- und Bewirtschaftungskonzept, was die gesamte Flussgebietseinheit umfasst.⁵¹⁶ Dazu bedarf es einheitlicher Vorgaben zur Bewirtschaftung der Gewässer sowie zur Steuerung sonstiger menschlicher Einflüsse

⁵¹⁰ Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1213).

⁵¹¹ Degenhart, NVwZ 2006, 1209 (1213).

⁵¹² Papier, NJW 2007, 2145 (2148).

⁵¹³ Siehe hierzu die Ausführungen zu den abweichungsfesten Kernen auf S. 156ff.

⁵¹⁴ Z.B. Ekardt/Weyland, NVwZ 2006, 737 (739); Nierhaus/Rademacher, LKV 2006, 385 (390); Papier, NJW 2007, 2145 (2147).

⁵¹⁵ Grandjot, UPR 2006, 97 (98); Kotulla, NVwZ 2007, 489(491); Scholz, schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Sachverständigenanhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung(KoMBO) am 12.12.2003, Kommissionsdrucksache 0005, S. 6.

⁵¹⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen zum Gewässerschutz auf S. 14ff.

auf die Gewässer. Durch die nunmehr zulässige Abweichungsgesetzgebung der Länder ist die gebotene Einheitlichkeit aber gerade nicht sichergestellt, vielmehr kann es von Bundesland zu Bundesland unterschiedliche Bewirtschaftungskonzepte und Schutzstandards geben. Dies ist zwar Folge des mit der Abweichungsgesetzgebung der Länder gerade auch bezweckten Wettbewerbs der Bundesländer um bestmögliche Standortbedingungen.⁵¹⁷ Der Umweltschutz kann hierbei aber durchaus auch auf der Strecke bleiben, denn im Bereich des Umweltrechts ist dabei immer auch der Wettbewerb um kostenarme und wenig schutzintensive Standards zu befürchten (sog. „race to the bottom“).⁵¹⁸

Wenn man bedenkt, dass Grund für die Abweichungsbefugnisse der Länder der Ausgleich für den Zuwachs der Bundeskompetenzen sein soll,⁵¹⁹ ist doch fragwürdig, dass dieser Kompetenzausgleich nun gerade durch Abweichungsbefugnisse der Länder bei denjenigen Materien geschehen soll, bei denen von der Erforderlichkeit einer bundesweiten Regelung ausgegangen wird. Hierin zeigt sich ein Wertungswiderspruch dieser Regelung zur Regelung des Art. 72 Abs. 2 GG, der diese Materien von der Erforderlichkeitsprüfung gerade ausnimmt.⁵²⁰ Geht die Verfassung einerseits von der Erforderlichkeit bundeseinheitlicher Regelungen aus, sollte sie nicht zugleich andererseits die Kompetenzzuordnung dem politischen Prozess zwischen Bund und Ländern überlassen.⁵²¹

Gegen die soeben kritisierten Auswirkungen der Abweichungsbefugnisse der Länder auf eine einheitliche, integrative Gewässerschutzkonzeption spricht auch nicht die Bindung der Bundesländer an europäisches Sekundärrecht. Hierzu wird argumentiert, dass sich schließlich auch die Bundesländer an die Vorgaben des europäischen Sekundärrechts halten müssten, welches gerade im Bereich des Umwelt- und

⁵¹⁷ Vgl. *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (251).

⁵¹⁸ *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 40f. *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (679); a.A.: *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1551 (1556); *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (250f.); differenzierter: *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (253f.);

⁵¹⁹ BT-Drs. 16/ 813, S. 11.

⁵²⁰ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1212); *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (40, dortige Fn. 34); *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (491); Keinen Widerspruch sehen hierin: *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1551 (1552) und *Nierhaus/Rademacher*, LKV 2006, 385ff. Sie sehen vielmehr keinen Grund dafür, die Erforderlichkeit einer bundesweiten Regelung nachzuweisen, wenn von einer solchen die Länder ohnehin wieder abweichen können.

⁵²¹ So aber *Franzius*, NVwZ 2008, 492 (493); ähnlich: *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (252f.), der aber das Problem einer Diskrepanz von politischer und fachlicher Rationalität bei der Aufgabenzuordnung sieht.

Gewässerschutz sehr ausgeprägt sei.⁵²² Ein Abweichen sei daher nicht zu befürchten, der Zugewinn an Landeskompetenzen sei eher symbolisch.⁵²³ Dem ist zwar zuzugeben, dass das Umweltrecht und vor allem auch das Wasserrecht in der Tat zu großen Teilen durch europäisches Sekundärrecht geprägt sind, welches auch die Länder in ihrer Abweichungsgesetzgebung zu beachten haben. Jedoch sind nicht alle umweltrechtlichen Regelungen zwingend europäischen Ursprungs. Zudem beinhalten europäische Richtlinien in ihrer Rechtsnatur begründete Regelungsspielräume. Der Bund kann daher neben und innerhalb der europäischen Vorgaben auch eigene Schutzkonzepte entwickeln. Darüber hinaus kann der Regelungsspielraum innerhalb europäischer Normen auch von den Ländern bei ihrer abweichenden Gesetzgebung genutzt werden. Die Bindung an die Vorgaben der europäischen Rechtsetzung vermag somit die Abweichungsmöglichkeiten der Länder und die damit verbundenen negativen Folgen für den Umwelt- und Gewässerschutz nicht ausreichend zu begrenzen.⁵²⁴ Dass das europäische Recht eine ausreichende Begrenzung der Abweichungsbefugnisse darstellt, ist somit äußerst zweifelhaft. Es ist zudem nicht akzeptabel, dass sich das deutsche Verfassungsrecht auf europäisches Sekundärrecht zur Gewährleistung einheitlicher Umweltstandards, insbesondere Bewirtschaftungsregime der Gewässer verlassen soll. Das Umweltsekundärrecht kann sich ändern. Die innerdeutsche Verfassungsordnung sollte auch ohne das europäische Sekundärrecht den Anforderungen an einen effektiven Umwelt- und Gewässerschutz gerecht werden können. Dies beginnt mit der entsprechenden Allokation der Kompetenzen.

Ferner stellt die mögliche Abweichungsgesetzgebung der Länder im Umweltbereich die durch die Zuweisung der Kompetenzmaterien zur konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz verbesserte Europatauglichkeit des Grundgesetzes wieder in Frage. Zwar kann der Bund aufgrund seiner nunmehr nicht mehr auf erforderliche Rahmenregelungen beschränkten Gesetzgebungskompetenz europäische Richtlinien vollständig umsetzen. Umsetzungsfristen können dadurch eher eingehalten werden, als

⁵²² *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (261ff.); *Rengeling*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VI, 3. Aufl. 2008, § 135 Rn. 181.

⁵²³ *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1551 (1554).

⁵²⁴ *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 40f.; *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (45); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (679); *Ekardt/Weyland*, NVwZ 2006, 737 (740f.) sehen in der Abweichungsgesetzgebung gar einen Verstoß gegen europäisches Recht, sofern sich die Richtlinienumsetzung dadurch erschweren wird.

bei der Umsetzung durch 17 eigenständige Rechtsetzungsverfahren.⁵²⁵ Allerdings haben auch die Länder im Bereich der Umweltgesetzgebung nun eine umfangreichere Kompetenz. Sie sind nicht mehr durch bundesrechtliche Rahmenvorschriften begrenzt, sondern können abgesehen von den abweichungsfesten Kernen Vollregelungen erlassen. Nun ist europäischerseits aber eine „klare und effektive Umsetzung“⁵²⁶ gefordert. Dabei muss die vollständige Anwendung der Richtlinie gewährleistet sein,⁵²⁷ wozu insbesondere im Umweltrecht auch gehört, dass zur Erreichung des Richtlinienziels eine einheitliche Umsetzung gefordert sein kann.⁵²⁸ Dies gilt beispielsweise für die FFH-Richtlinie,⁵²⁹ deren europaweiter Biotopverbund nur mittels einheitlicher Managementregeln und Schutzgebietstypen zu gewährleisten ist,⁵³⁰ aber auch und gerade für die Umsetzung der Wasserrechtsrahmenrichtlinie⁵³¹, die ein kohärentes Management in Flussgebietseinheiten fordert, welche sich nicht an Ländergrenzen orientieren.⁵³² Die Umsetzung europäischer Richtlinien muss zudem den Erfordernissen der Eindeutigkeit und Bestimmtheit des Rechtszustands voll gerecht werden.⁵³³ Beides ist in Anbetracht der Tatsache, dass die Länder jederzeit von Bundesrecht abweichen können mindestens fragwürdig: weder die vollständige, bundesweit einheitliche Anwendbarkeit der Richtlinie ist durch die Umsetzung des Bundes gesichert, noch ist der Rechtszustand dadurch eindeutig und bestimmt.⁵³⁴ Eine einheitliche Gesetzgebung ist nicht gesichert. Der verfassungsändernde Gesetzgeber scheint vornehmlich darauf geschaut zu haben, europarechtliche Vorgaben rein rechtstechnisch umsetzen zu können. An dem inhaltlichen Problem des einheitlichen,

⁵²⁵ Selbst dieser Fortschritt wird teilweise bezweifelt: Eine vollständige Umsetzung der Richtlinie sei vielmehr erst dann gegeben, wenn fest stehe, dass die Länder von der umsetzenden Bundesgesetzgebung nicht abweichen werden oder aber alle angekündigten Abweichungsgesetze erlassen sind: *Grandjot*, UPR 2006, 97 (99); ähnlich: *Erbguth*, in: Ipsen/Stür (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (55); *Epiney*, NuR 2006, 403 (409).

⁵²⁶ *Epiney*, NuR 2006, 403 (405).

⁵²⁷ EuGH, Urteil vom 09.09.1999, Rs. C-217/97, Slg. 1999, I-5087, Rn. 31; EuGH, Urteil vom 16.11.2000, Rs. C-214/98, Slg. 2000, I-9601, Rn. 49; EuGH, Urteil vom 11.07.2002, Rs. C-62/00, Slg. 2002, I-6325, Rn. 26 (Marks & Spencer), vgl. hierzu: *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. Art. 4 EUV Rn. 54.

⁵²⁸ *Epiney*, NuR 2006, 403 (408); *Rehbinder/Wahl*, NVwZ 2002, 21 (22).

⁵²⁹ Richtlinie 92/43/EWG zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 Nr. L 206/7, zuletzt geändert durch Richtlinie 2013/17/EU, ABl. 2013 Nr. L 158/193.

⁵³⁰ *Ekardt/Weyland*, NVwZ 2006, 737 (740); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (678); vgl. auch: *SRU*, Der Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 27.

⁵³¹ Richtlinie 2000/60/EG.

⁵³² *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (678).

⁵³³ EuGH, Urteil vom 06.05.1980, Rs. 102/79, Slg. 1980, 1473, Rn. 11; EuGH, Urteil vom 20.10.2005, Rs. C-6/04, Slg. 2005, I-9017, Rn. 26; EuGH, Urteil vom 10.01.2006, Rs. C-98/03, Slg. 2006, I-53, Rn. 60.

⁵³⁴ *Ekardt/Weyland*, NVwZ 2006, 737 (741); *Epiney*, NuR 2006, 403(407ff); *Erbguth*, in: Ipsen/Stür (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (41, 55); *Häde*, JZ 2006, 930 (936f.).

integrierten Umweltschutzes, den der europäische Gesetzgeber verfolgt, scheint er sich nicht orientiert zu haben.

(3) Die abweichungsfesten Kerne

Art. 74 Abs. 3 GG sieht neben den generellen Abweichungsbefugnissen der Bundesländer für die Kompetenzmaterien der ehemaligen Rahmenkompetenz des Bundes gleichzeitig Ausnahmen hiervon vor, indem er für bestimmte Teilbereiche der Materien die Abweichungsgesetzgebung der Länder ausschließt.⁵³⁵ Der Landesgesetzgeber ist in diesen Teilbereichen von der Gesetzgebung ausgeschlossen; diesbezügliches Bundesrecht beansprucht bundesweite Geltung. Die genannten Teilbereiche werden daher als „abweichungsfeste Kerne“ einer der Abweichung grundsätzlich zugänglichen Kompetenzmaterie bezeichnet⁵³⁶ und bilden innerhalb dieser Kompetenzmaterien ein „Reservatrecht des Bundes“.⁵³⁷ Die abweichungsfesten Kerne sind allerdings sehr vage formuliert, so dass (Bund-Länder-) Streitigkeiten über die Abweichungsbefugnisse der Länder hierin programmiert sind.⁵³⁸ Festzuhalten ist aber, dass die den Ländern unzugänglichen Teilbereiche recht eng gehalten sind, so dass Abweichungen der Länder auf denkbar weitem Raum möglich sind.⁵³⁹

(a) Der Naturschutz, und die Landschaftspflege (ohne die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, [...]), Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG

Ausgenommen von den Abweichungsbefugnissen der Länder im Rahmen des Naturschutzes sind die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes (sowie der Artenschutz und der Meeresnaturschutz). Die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes müssen mithin von den Ländern bei ihrer Abweichungsgesetzgebung beachtet werden. Was unter den „allgemeinen Grundsätzen“ zu verstehen ist, wird im Grundgesetz selbst nicht definiert. Hingegen wurde dies in der Gesetzesbegründung dargelegt. Danach sollen die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes die allgemein

⁵³⁵ *Papier*, NJW 2007, 2145 (2148): Die abweichungsfesten Kerne seien eine Rückausnahme vom Abweichungsrecht der Länder, was seinerseits bereits die Ausnahme von der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes sei.

⁵³⁶ BT-Drs. 16/813, S. 11; *Papier*, NJW 2007, 2145 (2148); *Stettner*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, Supp. 2007, Art. 72 Rn. 54.

⁵³⁷ *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1549 (1554); *Papier*, NJW 2007, 2145 (2148).

⁵³⁸ *Epiney*, NuR 2006, 403 (410); *Klein/Schneider*, DVBl. 2006, 1549 (1154).

⁵³⁹ Vgl. *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 24ff.

formulierten, bundesweit verbindlichen Grundsätze für den Schutz der Natur, insbesondere die Erhaltung der biologischen Vielfalt und zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Naturhaushalts darstellen.⁵⁴⁰ Einen sicheren Anhaltspunkt, was zu den allgemeinen Grundsätzen gehört und entsprechend nicht zur Disposition der Landesgesetzgeber steht, vermag auch diese „Definition“ nicht zu geben.

Auch die „Grundsätze“ des bei der Grundgesetzänderung bestehenden § 2 BNatSchG (2002), helfen hier wegen der dortigen abstrakten Formulierungen nur wenig weiter,⁵⁴¹ zumal die Formulierung „*allgemeine* Grundsätze“ in Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG darauf hindeutet, dass der abweichungsfeste Kern enger gefasst sein soll als die „Grundsätze“ des § 2 BNatSchG (2002).⁵⁴² Ferner würde eine Beschränkung der „allgemeinen Grundsätze“ auf die Grundsätze des § 2 BNatSchG (2002) bedeuten, dass dem Bund die Möglichkeit versperrt wäre, Grundsätze des Naturschutzes für die Länder verbindlich neu festzulegen oder weiterzuentwickeln.⁵⁴³

Dass es sich deswegen um Grundsatzregeln handeln müsse, die für alle Teilbereiche des Naturschutzes Geltung beanspruchen können und auch keine räumliche Differenzierung zulassen sollen,⁵⁴⁴ erscheint so verständlich wie gleichwohl wenig aufschlussreich – dies insbesondere wegen der Teilbereiche die nach Willen des Verfassungsgebers gerade *nicht* zu den allgemeinen Grundsätzen gehören sollen.⁵⁴⁵

Diese hat er deutlich in der Gesetzesbegründung formuliert: „Nicht davon erfasst sind beispielsweise die Landschaftsplanung, die konkreten Voraussetzungen und Inhalte für die Ausweisung von Schutzgebieten, die gute fachliche Praxis für die Land- und Forstwirtschaft und die Mitwirkung der Naturschutzverbände.“⁵⁴⁶ Wenngleich eine handhabbare positive Definition der allgemeinen Grundsätze fehlt, steht nach der negativen Ausgrenzung der genannten Teilbereiche fest, dass zentrale Elemente des Naturschutzrechts nicht zu den abweichungsfesten allgemeinen Grundsätzen gehören sollen. Sie sind damit in die Disposition der Bundesländer gestellt.⁵⁴⁷ Z.B. ist eine

⁵⁴⁰ BT-Drs. 16/813, S. 11.

⁵⁴¹ Vgl. *Louis*, ZUR 2006, 340 (342); *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 25.

⁵⁴² *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673, a.A.: *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (492), der dem Wort „allgemein“ keine eigene Bedeutung zukommen lässt; ähnlich: *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82).

⁵⁴³ Vgl. *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, S. 78 (82), *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (256).

⁵⁴⁴ *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257).

⁵⁴⁵ Vgl. *Fischer-Hüftle*, NuR 2007, 78 (82ff.), der darlegt, dass die dort genannten Teilbereiche gerade zu den allgemeinen Grundsätzen gehören.

⁵⁴⁶ BT-Drs. 16/813, S. 11.

⁵⁴⁷ Mit Beispielen: *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 26.; a.A.: *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (493), der letztlich alle vormals bestehenden Rahmenregelungen den „allgemeinen Grundsätzen“ i.S.d. Art. 72 Abs. 3 Nr. 2 GG zurechnen will.

bundesweit einheitliche Regelung hinsichtlich der Schutzgebietstypen sowie der Voraussetzungen ihrer Ausweisung ebenso wenig gesichert, wie eine einheitliche Landschaftsplanung, die gerade der umfassenden, integrierten Bewertung und Entwicklung der Bestandteile des Naturhaushalts dient.⁵⁴⁸ Gleiches gilt für die Verpflichtung auf die gute fachliche Praxis in der Land- und Forstwirtschaft, welche Vorgaben im Hinblick auf zwingend einzuhaltende ökologische und sicherheitstechnische Standards enthält. Fehlt es hier an einer einheitlichen Regelung weil entsprechend den Abweichungsbefugnissen der Bundesländer bundesweit unterschiedliche Vorgaben für die Landwirtschaft und ihre Auswirkungen auf den Gewässerschutz existieren, hat dies unweigerlich negative Folgen auch für den Gewässerschutz, welcher ein einheitliches Schutzniveau erfordert.

Der Hinweis auf europäische Vorgaben, die ein einheitliches Schutzniveau gewährleisten,⁵⁴⁹ geht auch hier fehl. Zum einen lassen diese, soweit existent⁵⁵⁰, den Mitgliedstaaten einen weiten Spielraum bei der Erarbeitung der Schutzstandards,⁵⁵¹ zum anderen erscheint ein Verweis auf europäisches Sekundärrecht zur Begründung nationalen Verfassungsrechts nicht akzeptabel. Die Ausgestaltung europäischer Richtlinien kann sich jederzeit ändern. Die Aufgabe des Umweltschutzes sollte hingegen auch auf nationaler Ebene bewältigt werden können, wozu die Aufgabenallokation entsprechend der naturwissenschaftlichen Anforderungen gehört.

(b) Die Raumordnung, Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG

Im Kompetenzbereich der Raumordnung ist kein abweichungsfester Kern vorgesehen. Der Gesetzgebung der Länder ist damit kein Teilbereich vorenthalten. Die Raumordnung, die die Nutzung des Raums übergeordnet koordinieren soll und damit eine hohe planerische Bedeutung für den Umweltschutz und den Gewässerschutz hat, kann folglich von Bundesland zu Bundesland nach unterschiedlichen Konzepten erfolgen. Die Länder müssen sich nicht in ein bundesweit vorgegebenes

⁵⁴⁸ Hierzu *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 28.

⁵⁴⁹ *Kloepfer*, ZG 2006, 250 (262f)

⁵⁵⁰ Europäische Vorgaben gibt es allenfalls bezüglich der in der Landwirtschaft verwendeten Chemikalien, hinsichtlich sonstiger landwirtschaftlicher Einflüsse auf die Natur, z.B. Bodenerosion, fehlt es an solchen.

⁵⁵¹ Vgl. z.B. die Richtlinie RL 91/676/EWG zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, ABl. 1991 Nr. L 375/1.

Raumordnungssystem einfügen: Grundsätze und Ziele können variieren, Konflikte zwischen Umweltschutz und Umweltnutzung können nach unterschiedlichen Gesichtspunkten bewertet werden, die Abstimmung unterschiedlicher Raumnutzungen, auch zwischen den Ländern, ist nicht gesichert, was wiederum die Bedeutung der ökologischen Teilplanungen schmälert.⁵⁵² Dazu kommt die bereits angesprochene Gefahr der Rechtsunsicherheit aufgrund einer grenzenlos möglichen Ping-Pong Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern.⁵⁵³ Um diesem „Kompetenz-Debakel“⁵⁵⁴ entgegenzutreten, wird versucht, abweichungsfeste Kerne des Raumordnungsrechts zu etablieren: Kraft Natur der Sache⁵⁵⁵ oder aufgrund der Sachgesetzlichkeiten der Raumordnung in einem Mehrebenensystem⁵⁵⁶ seien dem Bund jedenfalls die Grundsätze der Raumordnung abweichungsfest zugeordnet.⁵⁵⁷ Wenngleich ein solcher abweichungsfester Kern auch im Hinblick auf den Umweltschutz und den Gewässerschutz wünschenswert ist, gibt das Grundgesetz keine Anhaltspunkte für eine entsprechende Begrenzung.⁵⁵⁸ Nicht nur der Wortlaut des Art. 72 Abs. 3 Nr. 4 GG, sondern auch die systematische Betrachtung des Art. 72 Abs. 3 GG spricht gegen einen abweichungsfesten Kern. Wenn für einige Materien abweichungsfeste Kerne ausdrücklich festgelegt sind, muss dies bedeuten, dass außerhalb dieser Kerne jegliche Abweichung möglich ist.⁵⁵⁹ Von der Raumordnungsgesetzgebung des Bundes kann mithin vollumfänglich durch Landesregelungen abgewichen werden. Eine bundesweit koordinierte Raumordnung ausgerichtet an den gleichen Zielen und Grundsätzen – auch ökologischer Art – ist damit nicht gesichert.

⁵⁵² *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 35, a.A.: *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (49): Der länderübergreifenden Planung und Koordination könne auch durch die Länder Rechnung getragen werden.

⁵⁵³ *Hoppe*, DVBl. 2007, 144 (145).

⁵⁵⁴ *Hoppe*, DVBl. 2007, 144ff.

⁵⁵⁵ *Kment*, NuR 2006, S. 217 (220f.)

⁵⁵⁶ *Battis/Kersten*, DVBl. 2007, 152 (158).

⁵⁵⁷ So auch *Spannowsky*, ZfBR 2007, 221, der abweichungsfeste Kerne gar aus Art. 79 Abs. 3 GG ableitet.

⁵⁵⁸ *Erbguth*, in: Ipsen/Stüer (Hrsg.), FS-Rengeling 2008, 35 (48, 52f); *Hoppe*, DVBl. 2007, 144 (147f.); *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (494f.); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (258).

⁵⁵⁹ *Degenhart*, NVwZ 2006, 1209 (1213).

(c) Der Wasserhaushalt (ohne stoff- und anlagenbezogene Regelungen), Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG

Anders als im Naturschutzrecht stellen die „Grundsätze des Wasserhaushaltsrechts“ nicht den abweichungsfesten Kern des Wasserhaushaltsrechts dar. Vielmehr wurden in Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG die abweichungsfesten Kerne auf die „stoff- und anlagenbezogene Regeln“ begrenzt. Nur in diesen, vom verfassungsändernden Gesetzgeber allerdings als Kernbereich des Gewässerschutzes angesehenen⁵⁶⁰, Teilmaterien kann der Bund abweichungsfeste Regelungen erlassen. Auch wenn die abweichungsfesten Kerne hier scheinbar eindeutiger formuliert sind, bergen auch sie erhebliche Schwierigkeiten bei der konkreten Bestimmung der Normenbereiche, die als stoff- und anlagenbezogen einzuordnen sind und die mithin nach einer Regelung durch den Bund den Ländern nicht mehr zugänglich sind.

Das Grundgesetz selbst enthält keine weitere Bestimmung der stoff- und anlagenbezogenen Normen innerhalb des Wasserhaushaltsrechts. Die Gesetzesbegründung subsumiert Regelungen, die „stoffliche Belastungen oder von Anlagen ausgehende Gefährdungen der Gewässer“ zum Inhalt haben, sowie „alle Regelungen, deren Gegenstand stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt betreffen, z.B. das Einbringen und Einleiten von Stoffen“, unter den Begriff der stoff- und anlagenbezogenen Regelungen.⁵⁶¹

Auch diese Formulierungen helfen nur begrenzt weiter. Vor allem wird nicht deutlich, was nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers unter „Stoff“ und „Anlage“ zu verstehen ist. Es ist indes davon auszugehen, dass der Verfassungsgesetzgeber bei der Änderung des Grundgesetzes bestehende Regelungen im Umweltrecht im Auge hatte, wenn er die technischen Begriffe „stoff-“ bzw. „anlagenbezogen“ verwendet.

Stoffe sind danach alle Materialien deren Kontakt mit dem Gewässer nachteilige Veränderungen des Zustands des Wassers mit sich bringen können. Dies sind vor allem chemische Stoffe, so dass alle chemischen Elemente und ihre Verbindungen, sowie ihre Gemische und Lösungen umfasst sind.⁵⁶²

⁵⁶⁰ BT-Drs.16/813, S. 11, 2. Sp.

⁵⁶¹ BT-Drs. 16/813, S.11, 2. Sp.

⁵⁶² Kotulla, NVwZ 2007, 489 (493).

Stoffbezogen sind Regelungen dann, wenn sie die Auswirkungen der eben genannten Materialien auf den chemischen Zustand des Wassers zum Gegenstand haben.⁵⁶³ Das beinhaltet nicht nur emissionsbezogene Normen, wie man aus der Formulierung "Einwirkungen auf den Wasserhaushalt" der Gesetzesbegründung⁵⁶⁴ schließen könnte. Vielmehr sind alle Normen umfasst, die die stoffliche Belastung der Gewässer betreffen. Dies schließt auch immissionsbezogene Normen ein.⁵⁶⁵ Letztere beinhalten qualitative Vorgaben für den Zustand der Gewässer. Dafür spricht zu allererst der Wortlaut, dem eine Beschränkungen auf emissionsbezogene Regeln nicht zu entnehmen ist: „Stoffbezogen“ sind alle Normen, die Stoffe im Hinblick auf den Wasserhaushalt zum Gegenstand haben. Weiterhin sind die immissionsbezogenen Regelungen von den emissionsbezogenen nicht sinnvoll trennbar. Es wäre wenig zweckmäßig, Bestimmungen über die zulässigen Emissionen in Gewässer von anderer Stelle regeln zu lassen, als Bestimmungen hinsichtlich der Obergrenzen der Belastung der Gewässer. Nur wenn beide zu den abweichungsfesten Kompetenzen des Bundes gehören, ist ein fachlich abgestimmtes Regime hinsichtlich der Wasserqualität möglich. Hiergegen spricht auch nicht die Gesetzesbegründung, denn in dieser ist nicht nur von den „Einwirkungen auf den Wasserhaushalt“ sondern ebenso von den „Belastungen der Gewässer“ die Rede.⁵⁶⁶

Zu den stoffbezogenen Regelungen rechnen mithin sowohl emissions- als auch immissionsbezogene Regeln. Dazu gehören stoffbezogene Einleitungsbegrenzungen und -verbote, Qualitätsnormen, und auch die stoffbezogenen Benutzungstatbestände. Nicht dazu gehören jedoch das Gestattungsregime oder das sonstige Verfahrensrecht.⁵⁶⁷ Zählten diese Regelungsbereiche ebenso zu den stoffbezogenen Normen, würde sich der abweichungsfeste Bereich erheblich erweitern, was vom Verfassungsgesetzgeber sicher nicht gewollt war. Dieser wollte die Regelungen einheitlich und abweichungsfest dem Bund zuordnen, die auch europarechtlich vorgegeben sind.⁵⁶⁸ Hierzu gehören nicht Verfahrensvorschriften sondern inhaltliche Vorgaben für den Umgang mit Stoffen.

⁵⁶³ *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (493), *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (258).

⁵⁶⁴ BT-Drs. 16/813, S. 11, 2. Sp.

⁵⁶⁵ *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (348); *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (494); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (258).

⁵⁶⁶ BT-Drs. 16/813, S.11, 2. Sp.

⁵⁶⁷ *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (347): Hierfür ist Art. 84 Abs. 1 S. 5 und 6 GG die speziellere Vorschrift; a.A.: *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (494).

⁵⁶⁸ BT-Drs- 16/813, S. 11, 2. Sp.

Einen einheitlichen Anlagenbegriff gibt es im bestehenden Umweltrecht nicht. Das Wasserhaushaltsgesetz von 2002 enthielt bei Änderung des Grundgesetzes zwar ausdrücklich genannte Anlagentypen, jedoch keine Definition des Anlagenbegriffs im Wasserhaushaltsrecht. Der Anlagenbegriff des § 3 Abs. 5 BImSchG umfasst alle ortsfesten Einrichtungen und ortsveränderlichen technischen Einrichtungen sowie Grundstücke, auf denen Stoffe gelagert oder abgelagert oder Arbeiten durchgeführt werden, die Emissionen verursachen können. Er ist damit denkbar weit gefasst.⁵⁶⁹ Der Anlagenbegriff im Umweltrecht muss freilich auch weit gefasst sein, um dem Zweck, der hinter den entsprechenden Regelungen steht, nämlich der Schutz der jeweiligen natürlichen Ressourcen, gerecht werden zu können. Somit ist auch der Anlagenbegriff des Wasserhaushaltsrechts auf den sich Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG bezieht, weit auszulegen.

Ausgehend von den im Wasserhaushaltsgesetz in der zur Grundgesetzänderung bestehenden Fassung von 2002⁵⁷⁰ enthaltenen Regelungen verschiedener Anlagentypen wie die Abwasseranlagen,⁵⁷¹ die Rohrleitungsanlagen⁵⁷² und die Anlagen zum Umgang mit Wasser gefährdenden Stoffen⁵⁷³ sind *Anlagen* daher alle technischen Einrichtungen, die geeignet sind, nachteilige Einwirkungen auf die Gewässer zu verursachen.⁵⁷⁴

Dazu gehören zunächst eindeutig die bereits im Wasserhaushaltsgesetz i.d.F. von 2002 genannten: Anlagen der Abwasserbehandlung (§ 18b WHG i.d.F. von 2002, nun § 60 WHG) sind solche, die dem Sammeln, Fortleiten, Behandeln, Einleiten, Versickern, Verregnen und Verrieseln, kurzum: jeglichem Umgang mit Abwasser dient.⁵⁷⁵ Rohrleitungsanlagen (§19a ff WHG i.d.F. von 2002, nun § 62 WHG) dienen der Beförderung von wassergefährdenden Stoffen, wie Rohölen, Benzin, Dieselkraftstoffen und Heizölen sowie anderen flüssigen oder gasförmigen Stoffen, die geeignet sind, Gewässer zu verunreinigen oder sonst in ihren Eigenschaften nachteilig zu verändern, vgl. § 19a WHG (2002) nun § 62 Abs. 3 WHG. Umfasst sind neben den eigentlichen Rohren auch die zum Betrieb der Rohrleitungen erforderlichen

⁵⁶⁹ Kloepfer, Umweltrecht § 14 Rn. 78.

⁵⁷⁰ WHG, i.d.F. vom. 19.08.2002 (BGBl. I S. 3245).

⁵⁷¹ § 18 b WHG (2002), nun § 60 WHG.

⁵⁷² § 19a WHG (2002) § 62 Abs. 3 WHG.

⁵⁷³ § 19 g WHG (2002), nun § 62 WHG.

⁵⁷⁴ Ginzky/Rechenberg, ZUR 2006, S. 344 (347); Schulze-Fielitz, NVwZ 2007, 249 (258).

⁵⁷⁵ Zöllner, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, 38. EL, § 18b WHG, Rn. 6.

Anlagenteile.⁵⁷⁶ Anlagen zum Umgang mit Wasser gefährdenden Stoffen (§19g ff. WHG (2002), nun § 62 WHG) sind solche Anlagen, mittels derer wassergefährdende Stoffe gelagert, abgefüllt, hergestellt oder behandelt werden, wobei dies auch Grundstücke sein können.⁵⁷⁷

Der Anlagenbegriff des Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG ist auf diese bereits zur Zeit seiner Verkündung bestehenden Anlagentypen indes nicht beschränkt. Auch andere technische Einrichtungen, die nachteilige Einwirkungen auf die Gewässer verursachen, können vom Bundesgesetzgeber geregelt werden, ohne dass diese Regelung vom Landesgesetzgeber abgeändert werden könnte. Das können z.B. auch bauliche Anlagen an und in Gewässern wie Stege und Brücken sein.

Zu weit ginge es aber, die Gewässer selbst als Anlage in diesem Sinne zu sehen und zwar auch dann, wenn sie wesentlich umgestaltet oder im Sinne von § 31 WHG (2002), nun § 67 WHG, ausgebaut sind.⁵⁷⁸ Sie unter den Anlagenbegriff zu subsumieren, würde den Wortlaut des Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG erheblich strapazieren. Gewässer sind keine Anlagen. Auch wenn diese menschlicherseits verändert wurden, handelt es sich gleichwohl nicht um technische Einrichtungen. Ferner widerspräche es dem Sinn und Zweck des Wasserhaushaltsrechts und seinem Anlagenbegriff, veränderte Gewässer als Anlagen zu qualifizieren. Es sollen Gewässer vor nachteiligen Eingriffen geschützt werden, welche auch von technischen Einrichtungen ausgehen können, nicht aber von den zu schützenden Gewässern selbst. Eine solche Qualifikation wäre daher widersinnig. Widersinnig wäre diese Subsumtion im Übrigen auch deswegen, weil in ihrer Folge Regelungen bezüglich ausgebauter Gewässer abweichungsfest wären und daher bundeseinheitlich geregelt werden könnten. Regelungen bezüglich naturnaher Gewässer, die mangels menschlichen Eingriffs und daher unzweifelhaft fehlender technischer Komponente keine Anlage sind, aber von Bundesland zu Bundesland divergieren könnten.

Zudem ist nicht davon auszugehen, dass die Subsumtion der Gewässer unter den Anlagenbegriff dem Willen des Verfassungsgesetzgebers entspricht: Es würde bedeuten, dass auch Vorschriften über den Gewässerausbau und die Gewässerunterhaltung abweichungsfest vom Bund zu regeln wären. Das dies so

⁵⁷⁶ Gößl, in: Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp, 38. EL, § 19a WHG, Rn. 21.

⁵⁷⁷ Kloepfer, Umweltrecht, § 13 Rn. 160f.

⁵⁷⁸ So aber Kotulla, NVwZ 2007, 489 (494).

gewollt war, ist zweifelhaft: Zum einen verbliebe damit den Ländern für ihre abweichende Gesetzgebung nur ein äußerst kleiner Teil des Wasserhaushaltsrechts.⁵⁷⁹ Das ist zwar erstrebenswert,⁵⁸⁰ wenngleich vom Gesetzgeber wohl nicht gewollt, denn eine eigene Konzeption des Wasserhaushaltsrechts, wie sie den Ländern durch die Abweichungsbefugnisse ermöglicht werden sollte, wäre damit kaum mehr möglich. Zudem sollten, wie bereits bei der Frage der Stoffbezogenheit angesprochen, mit den stoff- und anlagenbezogenen Regelungen Bereiche bundeseinheitlich normiert werden können, die bereits europarechtlich einheitlich normiert sind.⁵⁸¹ Regelungen bezüglich des Gewässerausbaus sind auf europäischer Ebene aber nicht gegeben.

Auch der Bundesgesetzgeber geht von einer Definition von Anlagen als technische Einrichtungen, die geeignet sind, nachteilige Einwirkungen auf die Gewässer zu verursachen, aus. Zwar hat er in dem 2010 in Kraft getretenen Wasserhaushaltsgesetz⁵⁸² keine wasserrechtliche Anlagendefinition normiert. In § 36 WHG ordnet er jedoch an, dass Anlagen so zu errichten, zu betreiben, zu unterhalten und stillzulegen sind, dass von ihnen keine schädlichen Gewässerveränderungen zu erwarten sind. Hieraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass Anlagen im wasserrechtlichen Sinne eben gerade solche Einrichtungen sind, von denen schädliche Gewässerveränderungen ausgehen können. Zu diesen gehören insbesondere bauliche Anlagen wie Gebäude, Brücken, Stege, Unterführungen, Hafenanlagen und Anlegestellen sowie Leitungsanlagen und Fähren, § 36 S. 2 WHG. Es ergeben sich weder aus dieser Norm, noch aus anderen Vorschriften des neuen Wasserhaushaltsgesetzes Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass auch veränderte Gewässer unter den Anlagenbegriff zu subsumieren seien.

Anlagenbezogen sind alle Regelungen, die spezifisch die Anlagen in dem eben dargelegten Sinne einschließlich ihrer Auswirkungen auf die Gewässer zum Gegenstand haben.⁵⁸³ Hiervon umfasst sind alle den „Lebenszyklus der Anlagen“⁵⁸⁴ betreffenden Normen, mithin alle Bestimmungen hinsichtlich der Errichtung, des

⁵⁷⁹ Vgl. *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (494).

⁵⁸⁰ Nur so lässt sich die äußerst weite Definition des Anlagenbegriffs bei *Kotulla*, NVwZ 2007, 489 (494) erklären. Gleichwohl ist diese Auslegung aufgrund des Wortlauts und auch des Willens des Gesetzgebers abzulehnen.

⁵⁸¹ BT-Drs. 16/813, S. 11, 2. Sp.

⁵⁸² BGBl. I S. 2585.

⁵⁸³ *Kotulla*, NVwZ 2007, 489

⁵⁸⁴ *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (347); *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (258).

Betriebes und der Stilllegung. Insbesondere gehören hierzu Vorschriften bezüglich der Sicherheitstechniken, des Standes der Technik der Betriebsweise sowie zulässiger Emissionen (wobei sie sich mit den stoffbezogenen Normen überschneiden).

Dem Bund stehen nach diesen Ausführungen alle Regelungen hinsichtlich der chemischen Qualität der Gewässer abweichungsfest zu, das können sowohl emissionsbeschränkende Normen sein, als auch solche, die die zulässige Gesamtbelastung betreffen. Ebenso abweichungsfest sind solche Regelungen, die sich auf technische Einrichtungen und ihre möglichen Einwirkungen auf die Gewässer beziehen. Das sind zum einen technische Einrichtungen, die dem Umgang mit Stoffen dienen, die die Qualität des Wassers negativ beeinflussen können, aber auch sonstige bauliche Anlagen an und in Gewässern.

Nicht abweichungsfest sind Regelungen des Gewässerausbaus und der Gewässerunterhaltung. Bewirtschaftungsziele, wie sie das Wasserhaushaltsgesetz basierend auf der Wasserrahmenrichtlinie festlegt, sind nur dann abweichungsfest, wenn sie sich auf den chemischen Zustand der Gewässer beziehen. Beziehen sie sich auf den ökologischen Zustand, mithin die Struktur und Funktionsfähigkeit des Gewässers als Ökosystem, sind diese nicht abschließend vom Bund regelbar. Auch hier wird deutlich, dass wichtige Teile des Gewässerschutzrechts nicht zwingend bundeseinheitlich geregelt werden können. Die flussgebietsbezogene Bewirtschaftung kann von Seiten des Bundes ebenso wenig abschließend geregelt werden, wie Gewässerschutzaspekte, die sich auf die Morphologie des Gewässers beziehen. Beides sind jedoch unverzichtbare Teile eines integrativen Gewässerschutzes.

2. Die Rechtsetzungskompetenz der Bundesländer

a) Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes ohne Abweichungsbefugnisse durch die Bundesländer

Auch nach der Grundgesetzreform im September 2006 blieb der Grundsatz bestehen, dass die Länder umfänglich für alle staatlichen Aufgaben zuständig und zur entsprechenden Gesetzgebung befugt sind, sofern das Grundgesetz nicht dem Bund diese Kompetenz zuweist, Art. 30, 70 Abs. 1 GG. Die Zuweisung der Gesetzgebungskompetenzen an den Bund wurde durch die Reform indes den dargelegten beträchtlichen Änderungen unterzogen, so dass auch die Kompetenzen der

Länder erheblich verändert wurden. Zwar wurden einige Kompetenzbereiche die vormals dem Bund zustanden an die Länder übertragen, die damit für diese Bereiche nunmehr ausschließlich zuständig sind.⁵⁸⁵ Eine solche Übertragung gab es für gewässerschutzrelevante Materien jedoch nicht.

Änderungen der Landeskompetenzen gab es hingegen aufgrund der Veränderungen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes. Eine Beschränkung der Landeskompetenzen ist durch die Begrenzung des Anwendungsbereichs der Erforderlichkeitsklausel gemäß Art. 72 Abs. 2 GG zu verzeichnen.

Weder das *Bodenrecht* noch das *Immissionsschutzrecht* liegen demnach in der Gesetzgebungskompetenz der Länder⁵⁸⁶. Für beide hat der Bund nun die voraussetzungslose Gesetzgebungskompetenz, womit die Länder aus diesem Bereich völlig verdrängt sind. An eine diesbezügliche Landeskompetenz wäre nur zu denken, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hätte bzw. bereits bestehende Bundesgesetze wieder aufheben würde.

Im Bereich der *Landwirtschaft* ergibt sich ein differenzierteres Bild: Es steht dem Bund nunmehr zu, sowohl die Herstellung und das Inverkehrbringen als auch die Verwendung von Düngemitteln umfassend, voraussetzungslos und abschließend zu regeln. Ebenso kann der Bund Normen bezüglich der Zulassung und Herstellung von Pflanzenschutzmitteln erlassen. Hier besteht die Landeskompetenz nur soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Hinsichtlich der Verwendung von Pflanzenschutzmitteln steht es jedoch weiter den Ländern zu, entsprechende Regelungen zu treffen, da es hierzu an der Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen mangelt.⁵⁸⁷

⁵⁸⁵ Z.B. der Strafvollzug, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr.1 GG a.F. und Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; der Immissionsschutz gegen verhaltensbezogenen Lärm, vgl. Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG, die Besoldung und Versorgung der Landesbeamten und der Richter in den Ländern, vgl. den entfallenen Art. 74a GG a.F.

⁵⁸⁶ Bis auf den Schutz vor verhaltensbezogenem Lärm, Art. 74 Abs. 1 Nr. 24 GG

⁵⁸⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 139ff.

b) Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes mit Abweichungsbefugnissen der Bundesländer

Eine Erweiterung der Landesgesetzgebungskompetenzen wurde durch die Einführung der Abweichungsbefugnisse der Länder in Bereichen bewirkt, in denen sie vormals an den Rahmen des Bundes gebunden waren. Die Bundesländer haben nun in den in Art. 74 Abs. 3 GG genannten Sachmaterien neben dem Bund eine qualitativ gleichwertige Gesetzgebungskompetenz, die lediglich durch die genannten Teilbereiche als abweichungsfeste Kerne beschränkt sind.

aa) Der Naturschutz, Art. 72 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Nr. 29 GG

Das Naturschutzrecht können die Länder nunmehr bis auf die allgemeinen Grundsätze des Naturschutzes, das Artenschutzrecht und das Meeresnaturschutzrecht vollumfänglich regeln.⁵⁸⁸ Ausweislich des Willens des verfassungsändernden Gesetzgebers fallen in den Kompetenzbereich der Länder jedenfalls auch die Regelung der unterschiedlichen Schutzgebietstypen sowie der Voraussetzungen ihrer Ausweisung. Ebenso steht den Ländern die Regelung der Landschaftsplanung sowie der guten fachlichen Praxis in der Land- und Forstwirtschaft offen.⁵⁸⁹

Von ihrer Gesetzgebungskompetenz haben die Bundesländer nach der Novellierung des Bundesnaturschutzgesetzes bereits in unterschiedlicher Weise Gebrauch gemacht, was zu einer zersplitterten Rechtslage führt.⁵⁹⁰ Beispielsweise gibt es Abweichungen von den Regelungen zur Ausweisung von Biosphärenreservaten⁵⁹¹ und der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung⁵⁹² des Bundesnaturschutzgesetzes.

bb) Die Raumordnung, Art. 72 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Nr. 31 GG

Die Kompetenz der Länder im Raumordnungsrecht hat sich erheblich erweitert. Ohne inhaltlich zwingende Vorgaben durch den Bund können die Bundesländer nun die Raumordnung in ihren Ländern regeln. Die Koordinierung der Nutzung des Raums

⁵⁸⁸ Zum Kompetenzumfang: *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (257); vgl. auch: *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 25ff. sowie *Louis*, ZUR 2006, 340 (341f).

⁵⁸⁹ BT-Drs. 16/813, S. 11.

⁵⁹⁰ Zu Art und Weise sowie Umfang der Abweichungen durch die Bundesländer: *Schütte/Kattau*, ZUR 2010, 353ff.

⁵⁹¹ § 14 LNatSchG Schleswig Holstein vom 24.02.2010, GVBl. 2010, S. 301.

⁵⁹² §§ 5ff. Niedersächsisches Ausführungsgesetz zum Bundesnaturschutzgesetz, vom 19.02.2010, Nds. GVBl. 2010, S. 104.

sowie die Lösung der Nutzungskonflikte stehen damit vollständig im Belieben der Länder.⁵⁹³

cc) Der Wasserhaushalt, Art. 72 Abs. 1 i.V.m. § 74 Abs. 1 Nr. 32 GG

Auch das Wasserhaushaltsrecht gehört nach der Föderalismusreform in Teilen zum Kompetenzbereich der Länder. Im Wasserhaushaltsrecht umfasst die Gesetzgebungskompetenz der Länder nach der Ausnahme der stoff- und anlagenbezogenen Regelungen aus deren Abweichungsbefugnissen nunmehr alle Regelungen, die sich nicht auf die chemische Qualität der Gewässer beziehen. Zu den Gesetzgebungskompetenzen der Länder gehören damit z.B. die Regelungen hinsichtlich der Morphologie der Gewässer, mithin des Gewässerunterhalts und Gewässerausbau, der Hochwasserschutz, sowie alle nicht stoff- und anlagenbezogenen Benutzungstatbestände. Auch die Vorgaben hinsichtlich der Gewässerbewirtschaftung gehören, sofern sie sich nicht auf die stoffliche Belastung der Gewässer beziehen, ebenfalls zur Gesetzgebungskompetenz der Länder, gleiches gilt für die Verfahrensvorschriften.⁵⁹⁴

Die Länder haben von dieser Abweichungskompetenz bereits in unterschiedlichem Ausmaß Gebrauch gemacht, so dass hier keine bundesweit einheitliche Rechtslage besteht. Als Beispiel seien die Ausweisung eines Gewässerrandstreifens und die hierin zulässigen Handlungen genannt,⁵⁹⁵ die in den Bundesländern abweichend vom Bundesrecht in ganz unterschiedlicher Weise geregelt sind. Während Bremen den Gewässerrandstreifen im Vergleich zum Bundesrecht ausweitet und in die verbotenen Handlungen ebenso auch die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln und Düngemitteln einbezieht,⁵⁹⁶ sind nach dem Bayerischen Wassergesetz Gewässerrandstreifen nur gegeben, wenn diese mit dem Grundstückseigentümer vertraglich festgelegt wurden.⁵⁹⁷ In Brandenburg wiederum besteht zwar grundsätzlich ein Gewässerrandstreifen nach Bundesrecht, im Einzelfall kann dieser jedoch durch Verordnung verändert werden. Hier ist innerhalb des Gewässerrandstreifens die

⁵⁹³ *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (258); *SRU*, Umweltschutz in der Föderalismusreform, Tz. 35.

⁵⁹⁴ Zum Kompetenzumfang: *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (349).

⁵⁹⁵ Vgl. dazu auch die Ausführungen auf S. 148ff.

⁵⁹⁶ § 21 BremWG vom 12.04.2011, BremGBl. 2011, S. 262.

⁵⁹⁷ § 21 BayWG vom 25.02.2010, Bay. GVBl. 2010, S. 66.

Anwendung von Düngemitteln und Pflanzenschutzmitteln abweichend vom Bundesrecht verboten.⁵⁹⁸

dd) Beschränkungen der Gesetzgebungskompetenzen der Bundesländer durch europäische Rechtsetzung

Zwar sind die Gesetzgebungskompetenzen der Bundesländer inhaltlich durch europäische Vorgaben beschränkt. Die Regelungen europäischer Umweltgesetzgebung müssen selbstverständlich auch von den Landesgesetzgebern beachtet werden, so dass die Abweichung von bestehenden Bundesregelungen in vielen Bereichen, insbesondere im Gewässerschutzrecht nicht vollständig im Belieben der Länder steht.⁵⁹⁹ Gleichwohl besteht zum einen innerhalb des europäischen Rechts noch Regelungsspielraum, den die Länder bei ihrer abweichenden Gesetzgebung nutzen können. Zum anderen sind nicht alle Gewässerschutzaspekte europarechtlich geregelt. So ist z.B. der Gewässerausbau nur im Zusammenhang mit den morphologischen Anforderungen an die Gewässerqualität in der Wasserrechtsrahmenrichtlinie angedeutet. Auch sind Aspekte des Natur- und Gewässerschutzes in der Landwirtschaft nur begrenzt geregelt. Den Ländern bleibt mithin trotz umfangreicher europäischer Umweltgesetzgebung ein merklicher Gesetzgebungsspielraum erhalten.

3. Beurteilung der Kompetenzordnung des Grundgesetzes hinsichtlich des Gewässerschutzes nach der Föderalismusreform 2006

Auch die durch die Föderalismusreform im Jahre 2006 geänderte Kompetenzordnung des Grundgesetzes stellt ein den naturwissenschaftlichen Vorgaben entsprechenden Gewässerschutz nicht sicher. Nach wie vor gibt es keinen umfassenden dem Bund zustehenden Kompetenztitel „Gewässerschutz“ oder gar „Umwelt“. Die verschiedenen Aspekte des Umwelt- und Gewässerschutzes sind nach wie vor unter unterschiedliche Kompetenztitel zu subsumieren, die auch weiterhin zu unterschiedlichen Kompetenztypen gehören. Die Zersplitterung des Gewässerschutzrechts ist damit nicht beendet worden. Zwar hat sich der Kompetenzbereich des Bundes durch die Reform erheblich erweitert. Da aber die Sperrwirkung geltenden Bundesrechts nunmehr begrenzt ist, ist die bundesweit einheitliche Geltung der nun zulässigen Normen nicht

⁵⁹⁸ § 84 Abs. 2 BbgWG vom 02.03.2012, GVBl. I/2012 Nr.20.

⁵⁹⁹ Vgl. *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (348f); *Koch/Krohn*, NuR 2006, 673 (678).

sichergestellt. Die Kompetenzordnung wird damit auch nach der Föderalismusreform weder dem Effektivitäts- und dem Effizienzprinzip noch dem Subsidiaritätsprinzip umfassend gerecht. Zwar ermöglicht die Kompetenzordnung nunmehr eine deutlich umfangreichere Umwelt- und Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes. Durch die Überführung aller gewässerschutzrelevanten Kompetenztitel in die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes und die überwiegende Freistellung dieser Gesetzgebung von der Erforderlichkeitsklausel⁶⁰⁰ ist eine geographisch und inhaltlich umfassende Gesetzgebung möglich. Auch die Umsetzung europäischen Rechts kann damit durch den Bundesgesetzgeber geschehen. Die Kompetenzordnung ermöglicht damit zunächst sachgerechte, effektive und effiziente Gesetzgebung. Die Bundesländer können aber in weiten Teilen von dieser effektiven Gesetzgebung wieder abweichen. Damit ist zum einen die Effektivität der Gesetzgebung in den Teilen wieder in Frage gestellt, in denen den Ländern Abweichungsbefugnisse zustehen. Dies beruht insbesondere darauf, dass es sich bei den Abweichungsbefugnissen der Länder nicht um bloße Schutzverstärkungsbefugnisse handelt. Sie können nach ihrem gesetzgeberischen Willen die Schutzstandards verschärfen oder lockern. Zum anderen verringert sich durch abweichende Ländergesetzgebung auch die Effizienz der Gesetzgebung. Es werden deutlich mehr Ressourcen aufgewendet, ohne dabei aber das Ziel einer naturwissenschaftlich gebotenen, ganzheitlichen Gewässerschutzgesetzgebung zu erreichen, ja sogar um damit von einem einmal erreichten Ziel wieder abzuweichen. Die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder lassen sich ferner nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip begründen, da danach die Kompetenzzallokation nur dann auf der unteren Ebene vorzunehmen ist, wenn diese die Aufgabe sachgerecht erfüllen kann. Dies ist im Falle der Umweltschutzgesetzgebung aus den dargelegten Gründen aber gerade zweifelhaft.

⁶⁰⁰ Hinsichtlich der nach wie vor der Erforderlichkeitsklausel unterliegenden Kompetenzbereiche des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 und 20 GG ist in Teilen von der Erforderlichkeit auszugehen, vgl. die Ausführungen zu diesen Kompetenzmaterien auf S. 138ff.

B. Die Rechtsetzungskompetenzen der europäischen Ebene

I. Allgemeines

Mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften in den 1950er Jahren wurde über dem Mehrebenensystem der Bundesrepublik Deutschland eine weitere, eine supranationale Ebene geschaffen, die das bestehende deutsche Mehrebenensystem sowie weitere Staaten umspannt. Diese supranationale Ebene zeichnet sich vor allem durch ihre – auf vertraglicher Grundlage beruhenden, das heißt ihr von den Mitgliedstaaten eingeräumten⁶⁰¹ – Rechtsetzungskompetenzen aus. Sie ist, wie die Ebene der Bundesländer und die des Bundes, eine Normsetzungsebene, wenngleich ihre Normsetzungskompetenz anders als die der staatlichen Ebenen nicht originärer, sondern abgeleiteter Natur ist. Auch Normen mit gewässerschützendem Bezug stammen daher seit geraumer Zeit nicht mehr nur aus der Feder nationaler Gesetzgeber. Die Europäische Union wird seit den 1970er Jahren gewässerschützend tätig, zunächst mittels umweltpolitischer Aktionsprogramme, die dann später auch durch Rechtsetzung umgesetzt wurden.

1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Während ein Staat durch seine Gesetzgebungsorgane grundsätzlich jede Materie einer gesetzlichen Regelung unterziehen kann, bedarf die Europäische Union als supranationale Organisation für jegliche Rechtsetzungstätigkeit einer ausdrücklichen Kompetenzzuweisung. Die für Staaten typische Allzuständigkeit ist der Europäischen Union fremd, eine Kompetenz-Kompetenz gibt es nicht.⁶⁰² Die Verbandskompetenz der Europäischen Union zur Regelung einer konkreten Materie musste sich seit jeher aus dem der Europäischen Union zugrundeliegendem völkerrechtlichen Vertrag ergeben. Die Europäische Union hat keine umfassende Ermächtigung sondern nur „begrenzte Einzelermächtigungen“ zur Normsetzung.

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung⁶⁰³ wurde zunächst durch Auslegung der früheren Art. 3, 7 Abs. 1, Art. 202, 211 UAbs. 2 und Art. 249 Abs. 1 EWGV

⁶⁰¹ BVerfGE 89, 155 (190); 123, 267 (348f.)

⁶⁰² Calliess, in ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 6; Streinz, Europarecht, Rn. 135; BVerfGE 123, 267 (392f.).

⁶⁰³ Zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung: Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/AEU, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 6ff.; Streinz, Europarecht, Rn. 539f.; ders. in: ders. (Hrsg.), EUV/AEU, 2. Aufl.; Art. 5 EUV Rn. 8 ff.

ermittelt.⁶⁰⁴ Seit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages 1993 war es ausdrücklich im damaligen Art. 3b EGV, dann Art. 5 EGV, verankert, wenn auch noch nicht als solches bezeichnet. Seit dem Vertrag von Lissabon ist es in Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV explizit normiert. Hiernach wird die Union nur innerhalb der Grenzen der ihr in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten tätig. Die Europäische Union kann demnach rechtssetzend nur tätig werden, wenn die ihr zugrundeliegenden Verträge eine entsprechende Kompetenz vorsehen. Sie ist dabei zudem auf die vorgeschriebene Form des Rechtsaktes festgelegt. Es ist daher immer nach einer ausdrücklichen Kompetenzgrundlage zu suchen, aus der sich dann auch die zwingende Rechtsform und der Rechtsetzungsmodus ergeben.

2. Kompetenzstruktur

Die Struktur der Kompetenzen der Europäischen Union unterscheidet sich in weiten Teilen auch nach dem Vertrag von Lissabon von der grundgesetzlichen Struktur der Bundeskompetenzen. Während das Grundgesetz die Kompetenzen anhand von Sach- bzw. Rechtsmaterien zuteilt, z.B. „das Recht der Wirtschaft“, „die Luftreinhaltung“, der „Wasserhaushalt“, wies der EGV und weist nun der AEUV der europäischen Ebene größtenteils Handlungsaufträge zum Erreichen bestimmter Ziele zu.⁶⁰⁵

Die allgemeinen Aufgaben, Ziele und Tätigkeiten der Europäischen Gemeinschaft waren unter Geltung des EGV in Art. 2 und 3 EGV aufgestellt. Sie wurden in den speziellen Politikbereichen der Europäischen Gemeinschaft konkretisiert bzw. ergänzt.⁶⁰⁶ Die Ziele der Union sind nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon nunmehr in Art. 3 EUV normiert, während die Tätigkeitsbereiche der Union – wenn auch nicht abschließend – in den Art. 3 ff. AEUV genannt sind. Nach wie vor werden die allgemeinen Ziele des Art. 3 EUV in den konkreten Politikbereichen konkretisiert.⁶⁰⁷ Die Ziele begründen als solche jedoch keine Kompetenzen der Europäischen Union.⁶⁰⁸ Vielmehr sind ihr zum Erreichen eben jener Ziele spezielle Befugnisse eingeräumt. Die Kompetenzen der Europäischen Union ergeben sich somit

⁶⁰⁴ Calliess, in ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 6.

⁶⁰⁵ Schneider, in: Cremer u.a. (Hrsg.); FS-Steinberger, 1401 (1408, 1416).

⁶⁰⁶ Vgl. z.B. Art. 2, 3 lit. 1) und Art. 174 EGV, Umweltpolitik; Art. 2, 3 lit. e) und Art. 33 EGV, Agrarpolitik.

⁶⁰⁷ Vgl. z.B. Art. 3 Abs. 3 EUV i.V.m. Art. 4 Abs. 2 e), 191 AEUV, (Umweltpolitik) und i.V.m. Art. 4 Abs. 2 d) i.V.m. Art. 39 AEUV (Agrarpolitik).

⁶⁰⁸ Ruffert, in: Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 2 EGV Rn. 11; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 3 EUV Rn. 12.

aus dem Zusammenklang ihrer allgemeinen und konkreten Aufgaben und Ziele mit den konkreten Befugnisnormen.⁶⁰⁹ Die Kompetenz als Zuweisung einer Aufgabe und die Übertragung der zur Erfüllung dieser Aufgabe nötigen Befugnisse (nötige bzw. mögliche Handlungsformen) ist hier deutlich zu erkennen.⁶¹⁰ Die finale Ausgestaltung der Kompetenzen eröffnet der Europäischen Union einen weiteren Normsetzungsspielraum als dies im Wege der gegenständlichen Begrenzung der Kompetenzen der Fall wäre.⁶¹¹ Die Europäische Union ist nicht darauf beschränkt, konkrete ihr zugewiesene Sachbereiche einer Regelung zu unterziehen. Vielmehr kann sie all diejenigen Sachbereiche regeln, die einer Regelung bedürfen, um das jeweilige Ziel zu erreichen.

Als Beispiel sei zum einen das Ziel der Verwirklichung des Binnenmarktes gemäß Art. 4 Abs. 2 a), Art. 26 AEUV genannt.⁶¹² Dem Erreichen dieses Zieles dienen insbesondere die Grundfreiheiten. Zusätzlich stehen der Europäischen Union Rechtsetzungsbefugnisse zu. Dies sind nicht nur spezielle Befugnisse im Bereich der jeweiligen Grundfreiheit.⁶¹³ Vielmehr stehen der Europäischen Union mit den Art. 114-117 AEUV⁶¹⁴ generalklauselartige Ermächtigungen zur Rechtsangleichung zum Zwecke der Verwirklichung des Binnenmarktes zu. Diese Kompetenzen beziehen sich nicht auf bestimmte Sachgebiete, sondern ermöglichen die Rechtsangleichung allgemein zum Zwecke der Verwirklichung und des Funktionierens des Binnenmarktes und erfassen damit eine Vielzahl von Sachverhalten, sofern diese einen Bezug zum Binnenmarkt aufweisen.⁶¹⁵ Ein anderes hier relevantes Beispiel stellt die Kompetenz zum Erlass von umweltschützenden Normen dar: Art. 191 AEUV⁶¹⁶ statuiert die konkreten Ziele im Bereich der Umweltpolitik der Europäischen Union. Hiernach ist u.a. die Umwelt zu erhalten, zu schützen und ihre Qualität zu verbessern, Art. 191 Abs. 1, 1. Spstr. AEUV.⁶¹⁷ Zu diesem Zwecke steht der Europäischen Union

⁶⁰⁹ Vgl. *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 3 EGV Rn. 5.

⁶¹⁰ Vgl. dazu die Ausführungen zum Kompetenzbegriff auf S. 36ff.

⁶¹¹ *Jarass* sieht in der Struktur der Kompetenzen eine Relativierung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung: EuGRZ 1994, 209 (209).

⁶¹² Unter Geltung des EGV: gemeinsamer Markt gemäß Art. 2 EGV und Binnenmarkt gem. Art. 3 Abs. 1c), Art. 14 EGV; zur Abgrenzung beider Begriffe: *Leible*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 14 EGV, Rn. 10ff.

⁶¹³ Z.B.: Art. 46 AEUV (Freizügigkeit); Art. 50, 52 Abs. 2, 53 AEUV (Niederlassungsfreiheit), Art. 62 AEUV (Dienstleistungsfreiheit).

⁶¹⁴ Ehemals Art. 94-97 EGV.

⁶¹⁵ *Leible*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 94 EGV Rn. 5, 10ff., EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 114 AEUV Rn. 6, 38ff.

⁶¹⁶ Ehemals Art. 174 EGV.

⁶¹⁷ Ehemals Art. 174 Abs. 1, 1. Spstr. EGV.

die Rechtsetzungskompetenz des Art. 192 AEUV⁶¹⁸ zu. Sie kann zum Schutze der Umwelt nicht nur konkrete Sachverhalte hinsichtlich der Umweltmedien sondern auch andere Sachbereiche regeln, sofern diese Auswirkungen auf die Umwelt haben.

3. Abgrenzung der umweltrelevanten Kompetenztitel

Umweltschützende Regelungen können, wie im Folgenden zu zeigen sein wird, auf unterschiedlichen Kompetenzgrundlagen basieren. Spätestens seit der Existenz einer spezifischen Umweltkompetenz der Europäischen Gemeinschaft seit der Einheitlichen Europäischen Akte im Jahre 1987 stellt sich die Frage, auf welche Kompetenzgrundlage ein geplanter Rechtsakt zu stützen ist, wenn aufgrund des Vorliegens der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen gleichzeitig mehrere Kompetenzgrundlagen herangezogen werden könnten.⁶¹⁹ Diese Problematik ergibt sich zum einen aus der Struktur der gemeinschaftlichen Kompetenzen, die vor allem an Zielen und nicht an Sachbereichen ausgerichtet sind. Da Ziele aber durch Regelungen unterschiedlicher Sachbereiche erreicht werden können, in deren Rahmen es wiederum entsprechende Kompetenzen gibt, können für den Erlass eines geplanten Rechtsakts durchaus die Tatbestandsvoraussetzungen mehrerer Kompetenzen erfüllt sein. Zum anderen verdeutlichen die Querschnittsklausel in Art. 11 AEUV⁶²⁰ und auch die Schutzniveaunklausel des Art. 114 Abs. 3 AEUV⁶²¹, dass Belange des Umweltschutzes auch bei der Regelung anderer Sachbereiche bedeutsam sein können und müssen. Die Frage der Abgrenzung stellt sich insbesondere zwischen Art. 114 AEUV⁶²² (Binnenmarkt) und Art. 192 AEUV⁶²³ (Umweltpolitik), ist aber auch in Bezug auf speziellere Kompetenzen, wie die der Agrar- oder Verkehrspolitik, relevant.

Bedeutsam ist die Beantwortung dieser Frage auf europäischer Ebene weniger im Hinblick auf die Frage, ob eine entsprechende Rechtsetzungskompetenz überhaupt besteht, solange die in Frage stehende Regelung denn überhaupt einer der Europäischen Union übertragenen Kompetenz unterfällt. Aufgrund unterschiedlicher

⁶¹⁸ Ehemals Art. 175 EGV.

⁶¹⁹ *Kahl* bezeichnet dies als „horizontale Kompetenzabgrenzung“ in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 95 Rn. 73; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 114 Rn. 81.

⁶²⁰ Ehemals Art. 6 EGV.

⁶²¹ Ehemals Art. 95 Abs. 3 EGV.

⁶²² Ehemals Art. 95 EGV.

⁶²³ Ehemals Art. 175 EGV.

Verfahrensvorschriften,⁶²⁴ der den Mitgliedstaaten möglichen oder eben nicht möglichen nationalen Schutzverstärkungen in den verschiedenen Politikbereichen und grundsätzlich auch wegen der Frage der Anwendbarkeit der Kompetenzausübungsregel des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 Abs. 2 EGV, nunmehr Art. 5 Abs. 3 EUV, ist sie gleichwohl nicht irrelevant.⁶²⁵

Eine allgemeine Aussage über das Verhältnis der umweltbezogenen Kompetenz des Art. 192 AEUV⁶²⁶, zu anderen Kompetenzvorschriften, insbesondere zu Art. 114 AEUV⁶²⁷, kann nicht getroffen werden. Die Kriterien der Spezialität und Subsidiarität können hier nicht generell herangezogen werden, da die Kompetenznormen gleichberechtigt nebeneinander stehen und ein Subordinationsverhältnis gleich welcher Art nicht besteht.⁶²⁸ Der Anwendungsbereich der Kompetenznormen und damit der Rechtsgrundlage eines geplanten Rechtsaktes muss daher immer im konkreten Fall bestimmt werden. Hierzu sind objektive und gerichtlich nachprüfbare Gründe heranzuziehen.⁶²⁹ Es können weder ausschließlich die hinter dem Rechtsakt

⁶²⁴ Die Problematik der unterschiedlichen Verfahrensvorschriften hat sich durch die Annäherung der Verfahrensvorschriften der Art. 114 und 192 AEUV entschärft. Für die Ausnahmereiche des Art. 192 Abs. 2 AEUV ist jedoch eine einstimmige Beschlussfassung vorgesehen. Außerdem ist bei Rechtsakten nach Art. 192 AEUV anders als bei Rechtsakten nach Art. 114 AEUV auch der Ausschuss der Regionen anzuhören.

⁶²⁵ Grundsätzlich hat diese Abgrenzung auch Bedeutung für die Anwendbarkeit der Kompetenzausübungsregel des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 Abs. 3 EUV. Im Bereich der gewässerschützenden Normen ist dies jedoch nicht relevant, da bei der Ausübung aller in Frage stehenden Kompetenzen das Subsidiaritätsprinzip zu beachten ist, vgl. die Ausführungen auf S. 211ff.

⁶²⁶ Ehemals Art. 175 EGV.

⁶²⁷ Ehemals Art. 95 EGV.

⁶²⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.03.1993, Rs. C 155/91, Slg. 1993, I-939, Rn. 7ff.; EuGH, Urteil vom 28.06.1994, Rs. C 187/93, Slg. 1994, I-2857, Rn. 17ff; EuGH, Urteil vom 25.02.1999, verb. Rs. C-164/97 u. C-165/97, Slg. 1999, I-1139, Rn. 15; *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 69ff; *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 71; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 192 AEUV Rn. 91; *Molkenbur*, DVBl. 1990, 677 (682); a. A. noch *Pernice*, Kompetenzordnung und Handlungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umwelt- und Technikrechts, in: Breuer u.a. (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht in den Europäischen Gemeinschaften - Antrieb oder Hemmnis?, S. 9 (42): Vorrang des Art. 95 EGV; *Vandermeersch*, ELR 1987, 406 (419): Vorrang des Art. 175 EGV. Teilweise wird ein Spezialitätsverhältnis zwischen den spezifischen Politiksektoren und der Binnenmarktkompetenz und der Umweltkompetenz angenommen: vgl. *Calliess*: in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 18f., EUV/AEUV, 4. Aufl. Art. 192 AEUV, Rn. 25f.

⁶²⁹ EuGH, Urteil vom 26.03.1987, Rs. C-45/86, Slg. 1987, 1493, Rn.11; EuGH, Urteil vom 29.03.1990, Rs. 62/88, Slg. 1990, I-1527, Rn. 13; EuGH, Urteil vom 17.03.1993, Rs. 155/91, Slg. 1993, I-939, Rn. 7; EuGH, Urteil vom 04.10.1991, Rs. C-70/88, Slg. 1991, I-4529, Rn. 9; EUGH, Urteil vom 28.06.1994, Rs. C-187/93, Slg.1994 I-2857, Rn. 17; EuGH, Urteil vom 25.02.1999, verb. Rs. C-164/97 und C-165/97, Slg. 1999, I-1139, Rn. 12; EuGH, Gutachten 2/00, Slg. 2001, I-9713, Rn. 22 (Cartagena-Protokoll); EuGH, Urteil vom 11.06.1991, Rs. 300/89, Slg. 1991 I-2867, Rn. 10 (Titaniodioxid-Richtlinie); EuGH, Urteil vom 30.01.2001, Rs. C-36/98, Slg. 2001 I-779, Rn. 58 .

stehenden Motive der Rechtsetzungsorgane maßgeblich sein,⁶³⁰ noch ausschließlich der Regelungsgehalt der geplanten Norm.⁶³¹

Ersteres würde dazu führen, dass die Rechtsgrundlage im Belieben der Rechtsetzungsorgane stünde. Letzteres entspräche nicht der Struktur der gemeinschaftlichen Kompetenzen, die zu großen Teilen an Zielen ausgerichtet sind.

Welche Kompetenzgrundlage und folglich welche Verfahrensvorschriften einschlägig sind, muss vielmehr vom objektiv erkennbaren Schwerpunkt der Maßnahme abhängen.⁶³² Dieser lässt sich anhand des objektiven Regelungsgehalts und der objektiv erkennbaren Ziele bestimmen.⁶³³ Es ist mithin zu fragen, was schwerpunktmäßig geregelt wird und welche Bereiche lediglich beiläufig bzw. mittelbar von der Regelung betroffen sind.⁶³⁴ Nicht jede Auswirkung auf den Binnenmarkt führt damit zur Anwendbarkeit des Art. 114 AEUV und nicht jede (positive) Auswirkung auf die Umwelt führt zur Anwendbarkeit des Art. 192 AEUV.⁶³⁵ Der geplante Rechtsakt muss sich vielmehr unmittelbar auf die jeweiligen Politikbereiche beziehen und auswirken. Stehen umweltpolitische Zielsetzungen im Vordergrund und werden andere Politikbereiche, z.B. der Binnenmarkt, nur mittelbar betroffen, ist einschlägige Rechtsgrundlage Art. 192 AEUV.⁶³⁶ Geht es jedoch vorrangig z.B. um die Harmonisierung von Wettbewerbsbedingungen, die aber gemäß Art. 114 Abs. 3 AEUV auf einem hohen Umweltschutzniveau stattfinden soll, ist der Umweltschutz nur mittelbar betroffen. Der Rechtsakt ist auf Art. 114 AEUV zu stützen.⁶³⁷

⁶³⁰ Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 72, EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 192 AEUV Rn. 92.

⁶³¹ So z.B. *Molkenbuhr*, DVBl. 1990, S. 677 (682); *Scheuing*, EuR, 1989, 152 (185), der nach dem „Wirkungsbereich“ zuordnen will.

⁶³² *Callies*, ZUR 2003, 129 (133).

⁶³³ EuGH, Urteil vom 29.03.1990, Rs. C-62/88, Slg. 1990, I-1527, Rn. 13 (Tschernobyl-Verordnung); EuGH, Urteil vom 11.06.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867, Rn. 10 (Titandioxid-Richtlinie); EuGH, Urteil vom 06.11.2008, Rs. C 155/07, Slg. 2008, I-8103, Rn. 34f. ; EuGH, Urteil vom 08.09.2009, Rs. C-411/06, Slg. 2009, I-07585, Rn. 45.

⁶³⁴ *Callies* in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 20, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 192 AEUV Rn. 27; *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 72; *Leible*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 95 EGV Rn. 106, 116; *Leible/Schröder* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 115 Rn. 20.

⁶³⁵ *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 76f., EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 192 AEUV, Rn. 96f.

⁶³⁶ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.03.1993, Rs. C-155/91, Slg. 1993 I-939, Rn. 19; vgl. die Besprechung von *Ruffert*, Jura 1994, 635.

⁶³⁷ EuGH, Urteil vom 11.06.1991, Rs. 300/89, Slg. 1991 I-02867, Rn. 23 (Titandioxid-Richtlinie); EuGH, Urteil vom 28.06.1994, Rs. C-187/93, Slg. 1994, I-2857, Rn. 25.

Auch wenn der Schwerpunkt einer Maßnahme und damit die Rechtsgrundlage im jeweiligen Einzelfall auszumachen ist, und im Übrigen auch gewisse Unsicherheiten bei der Festlegung birgt,⁶³⁸ können grobe Fallgruppen durchaus einen Anhaltspunkt für die Qualifizierung der Norm darstellen.⁶³⁹

Produktbezogene Regelungen, z.B. Anforderungen an die Zusammensetzung von Detergenzien, dienen regelmäßig in erster Linie der Sicherung des freien Warenverkehrs gemäß Art. 34 AEUV und damit dem Binnenmarkt. Auch wenn diese Produktnormen Aspekte des Umweltschutzes berücksichtigen, liegt der Schwerpunkt doch auf dem Errichten und Funktionieren des Binnenmarktes. Einschlägige Rechtsgrundlage ist damit – grundsätzlich – Art. 114 AEUV.

Produktions- und anlagenbezogene Maßnahmen, können sowohl dem Abbau von Wettbewerbsverzerrungen und damit hauptsächlich dem Binnenmarkt dienen, als auch umweltpolitische Zielsetzungen haben und nur mittelbar zum Abbau von Wettbewerbsverzerrungen führen. Je unmittelbarer ein Rechtsakt den Abbau der Wettbewerbsverzerrungen bezweckt und diesen auch bewirkt, desto eher ist die Rechtsgrundlage in Art. 114 AEUV zu sehen.⁶⁴⁰

Der Schwerpunkt *spezifisch umweltschützender Vorschriften*, wie z.B. Qualitätsstandards für die jeweiligen Umweltmedien oder allgemeine medienübergreifende Umweltschutzvorschriften, liegt ohne weiteres im Politikbereich Umwelt. Ein Binnenmarktbezug tritt nur sehr mittelbar ein, da letztlich alle umweltschützenden Vorschriften auch Auswirkungen auf die wirtschaftliche Tätigkeit und damit auch den Binnenmarkt haben. Ein direkter Anknüpfungspunkt an vom Binnenmarkt umfasste Regelungsbereiche ist aber nicht erkennbar. Rechtsgrundlage für den Erlass entsprechender Normen ist mithin Art. 192 AEUV.

Umweltschützende Rechtsakte können ihren Schwerpunkt auch in *speziellen Politikbereichen* wie der Agrar- oder der Verkehrspolitik haben und zwar dann, wenn die geplante Maßnahme einen „integralen Bestandteil“ der Verfolgung der Ziele dieser

⁶³⁸ Vgl. hierzu *Breier*, Kompetenzen, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 13 Rn. 50ff, der die politische Steuerungsfähigkeit der Abgrenzungskriterien beklagt und *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 72, EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 192 AEUV Rn. 93, der auf eine mögliche Manipulation der Rechtsgrundlage hinweist.

⁶³⁹ Ausführlich hergeleitet von *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 73ff; vgl. auch *Kahl*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUG/EGV, 3. Aufl., Art. 95 EGV, Rn. 77f.; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 114 AEUV Rn. 86f.

⁶⁴⁰ EuGH, Urteil vom 11.06.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867, Rn. 22ff. (Titandioxid-Richtlinie).

Politik darstellt.⁶⁴¹ Auch wenn ein Bezug zum Binnenmarkt oder der Umweltpolitik gegeben ist, ist die Kompetenzvorschrift der speziellen Politik zu bemühen.

II. Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft bis zum Vertrag von Nizza

1. Kompetenzkategorien

Anders als das deutsche Grundgesetz in den Art. 70 ff. GG enthielt der Vertrag über die Gründung der Europäischen (Wirtschafts-)Gemeinschaft keinen ausdrücklichen, zusammenhängenden Kompetenzkatalog. Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft waren ausschließlich innerhalb der jeweiligen Politikbereiche im EGV normiert. Auch eine ausdrückliche Einteilung der Kompetenzkategorien, etwa in ausschließliche und konkurrierende Kompetenzen wie dies in Art. 70 ff. GG geschieht, enthielt der EGV nicht. Erstmals der Vertrag von Lissabon definiert in den Art. 2-6 AEUV die unterschiedlichen Kompetenzformen und ihre rechtlichen Folgen und ordnet die jeweiligen Sachpolitiken zu. Eine derartige Kategorisierung ließ sich aus dem EGV indessen gleichwohl ableiten.⁶⁴² Zum einen konnten aus der unterschiedlich zulässigen Regelungsdichte der Kompetenzen entsprechende Kompetenzkategorien abgeleitet werden. Zum anderen ging Art. 5 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 5 Abs. 3 EUV, davon aus, dass es ausschließliche und nichtausschließliche Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft gibt. Eine Differenzierung der Kompetenztypen diente nicht nur der Systematisierung der Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der entsprechenden Rechtsfolgen für die Kompetenzen der Mitgliedstaaten,⁶⁴³ sondern vor allem auch der Ermittlung des Anwendungsbereichs des Subsidiaritätsprinzips, welcher sich gemäß Art. 5 Abs. 2 EGV nur auf die Bereiche erstreckte, die nicht in die ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft fielen.

a) Ausschließliche Kompetenzen

Zu den ausschließlichen Kompetenzen zählten nur diejenigen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft, die die Rechtsetzung der Mitgliedstaaten unabhängig

⁶⁴¹ *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 66f.

⁶⁴² Zur Kategorisierung der Kompetenzen unter Geltung des EGV: *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn 14ff.

⁶⁴³ *Streinz*, Europarecht, 8. Aufl. 2008; Rn. 147 spricht von „Erkenntnisbehelf“.

vom konkreten Tätigwerden der Europäischen Gemeinschaft auf dem jeweiligen Gebiet ausschlossen. Eine ausschließliche Kompetenz entstand nicht durch bloßes Tätigwerden der Gemeinschaft in Bereichen der nicht-ausschließlichen Kompetenzen,⁶⁴⁴ denn ein solches schloss den nationalen Gesetzgeber nur solange und auch nur in dem Umfang von der Gesetzgebung aus, in dem die Europäische Gemeinschaft von der Kompetenz Gebrauch machte.⁶⁴⁵ Ob eine Kompetenz eine ausschließliche war, musste sich ausschließlich und eindeutig aus Wortlaut sowie Sinn und Zweck der jeweiligen Vorschrift ergeben.⁶⁴⁶ Dazu gehörten z.B. die Festlegung des gemeinsamen Zolltarifs gem. Art. 26 EGV, jetzt Art. 31 AEUV, Festlegungen über den internationalen Verkehr in der Europäischen Gemeinschaft gem. Art. 71 Abs. 1 lit. a) EGV, jetzt Art. 91 Abs. 1 lit a) AEUV, Maßnahmen innerhalb der Währungspolitik gem. Art. 105ff. EGV, jetzt Art. 127 ff. AEUV, sowie Maßnahmen innerhalb der gemeinsamen Handelspolitik gem. Art. 133 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 207 Abs. 1 AEUV.

b) Konkurrierende bzw. Nicht-Ausschließliche Kompetenzen

In Bereichen der nicht-ausschließlichen oder konkurrierenden Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft waren zunächst sowohl die Europäische Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten handlungsbefugt. Die Mitgliedstaaten waren jedoch nur solange und soweit handlungsbefugt, wie die Gemeinschaft von ihrer Kompetenz keinen oder keinen erschöpfenden Gebrauch gemacht hatte. Danach bzw. darüber hinaus war ihnen die Rechtsetzung verwehrt. Das Tätigwerden der EG in diesen Bereichen begründete eine Sperrwirkung für mitgliedstaatliches Recht.⁶⁴⁷ Eine nachträgliche ausschließliche Kompetenz wurde hingegen durch gemeinschaftliches Tätigwerden nicht begründet.⁶⁴⁸ Auch spätere Änderungen eines Rechtsakts dieses Bereichs gehörten damit zur konkurrierenden Kompetenz, womit sie dem Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 5 Abs. 3 EUV, unterfielen. Die konkurrierende Rechtsetzungskompetenz war der

⁶⁴⁴ So aber z.B. *Kopp*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 37 EGV Rn. 22; *Möschel*, NJW 1993, 3025 (3026); Diese Ansicht ausführlich darstellend: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 33.

⁶⁴⁵ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 34; *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 86; *Streinz*, in: ders.(Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 20.

⁶⁴⁶ *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 27.

⁶⁴⁷ Vgl.: *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 35.

⁶⁴⁸ *Callies*, in: ders./Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 34.

Regelfall. Hierzu zählten u.a. die Maßnahmen innerhalb der Agrarpolitik gem. Art. 32 ff. EGV, jetzt Art. 38 ff. AEUV, der Umweltpolitik gem. Art. 174 ff. EGV, jetzt Art. 191 ff. AEUV und auch die Rechtsangleichung zum Zwecke der Herstellung bzw. Erhalts des Gemeinsamen Marktes bzw. Binnenmarktes gem. Art. 94 ff. EGV, jetzt Art. 114 ff. AEUV.⁶⁴⁹

c) Parallele Kompetenzen

Auch im Rahmen der parallelen Kompetenzen waren sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Gemeinschaft handlungsbefugt. Jedoch schloss das Tätigwerden der Gemeinschaft das Handeln eines Mitgliedstaates nicht aus. Vielmehr konnten beide parallel tätig werden, wenn ihre Rechtsetzung unterschiedliche Sachverhalte innerhalb eines Rechts- bzw. Sachbereichs betrafen.⁶⁵⁰ So regelten das gemeinschaftliche Kartellrecht und Monopolrecht basierend auf Art. 81, 82 EGV, jetzt Art. 101, 102 AEUV, nur innergemeinschaftliche Sachverhalte während nationales Kartellrecht sich auf innerstaatliche Sachverhalte bezieht.

d) Rahmenkompetenz und Beitragskompetenz

Die Begriffe der Rahmenkompetenz und auch der Beitragskompetenz knüpften hingegen nicht an der Zuständigkeit, sondern an den zulässigen Maßnahmen an. Von ersteren sprach man, wenn der Europäischen Gemeinschaft selbst nur Koordinations- oder Kooperationsbefugnisse zustanden, indem sie z.B. Rahmenbestimmungen vorgeben konnte. Letztere gaben der Europäischen Gemeinschaft nur die Möglichkeit mitgliedstaatliche Maßnahmen zu ergänzen.⁶⁵¹

2. Kompetenztitel

a) Kompetenztitel unter Geltung der Römischen Verträge bis zur Einheitlichen Europäischen Akte

Die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften aus den 1950er Jahren und im Speziellen der Vertrag über die Gründung der europäischen

⁶⁴⁹ Vgl. hierzu *Jarass*, EuGRZ 1994, 209 (210); *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 19 sowie *Leible*, in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 95 EGV Rn. 12f.

⁶⁵⁰ Vgl.: *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 36.

⁶⁵¹ *Streinz*, Europarecht, 8. Aufl., Rn. 154.

Wirtschaftsgemeinschaft aus dem Jahre 1957 sah eine eigenständige Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften nicht vor. Folglich kannte der Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 auch keine explizite Rechtsetzungskompetenz bezüglich des Umweltschutzes.⁶⁵² Jedoch rückten Anfang der 1970er Jahre die Umweltprobleme auch in das Bewusstsein der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft,⁶⁵³ sodass in dieser Zeit gleichwohl eine umfangreiche Umweltpolitik der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft begann.⁶⁵⁴ 1972 beschlossen die Staats- und Regierungschefs auf der Pariser Gipfelkonferenz, eine eigenständige Umweltpolitik zu entwickeln und hierzu die vertraglichen Möglichkeiten voll auszunutzen.⁶⁵⁵

Zum Erlass umweltrechtlicher Rechtsakte bedurfte es bis zur Einheitlichen Europäischen Akte 1987 aber mangels explizit umweltbezogener Kompetenzen einer Vertragsauslegung, die umweltschützende Normsetzung auch aufgrund vorhandener Kompetenzen ermöglichte.⁶⁵⁶ Eine solche Auslegung deutete sich mit dem ersten Umweltaktionsprogramm an.⁶⁵⁷ Nach dem damaligen Art. 2 EWGV war es u.a. Aufgabe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft „durch die Errichtung eines gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft sowie eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung [...] zu fördern“. Diese Aufgabe wurde nunmehr so ausgelegt, dass auch der Umweltschutz als wesentliches Ziel der Gemeinschaft anzusehen war, denn „eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens innerhalb der Gemeinschaft“ sowie „eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung“ sei „künftig ohne eine wirksame

⁶⁵² Kloepfer, UPR 1986, 321.

⁶⁵³ Vgl. z.B. die Erste Mitteilung der Kommission vom 22.07. 1971 über die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes, Dok. SEK 71 (2616) (abgedruckt auch in BT-Drs. VI/3379); Erklärung der Kommission vom 24.03.1972, ABl. 1972 Nr. C 52/1; Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der EG auf der Pariser Gipfelkonferenz 1972, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Organe/ER/Pdf/Gipfel_Paris_1972.pdf. (Stand: 09.07.2013).

⁶⁵⁴ Hierzu: Scheuing, EuR 1989, 152 (154ff.); Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 3ff.

⁶⁵⁵ Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedsstaaten der EG auf der Pariser Gipfelkonferenz 1972, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/brussels/website/media/Basis/Organe/ER/Pdf/Gipfel_Paris_1972.pdf (Stand:09.07.2013).

⁶⁵⁶ Vgl. zum Folgenden: Scheuing, EuR 1989, 152 (154ff).

⁶⁵⁷ ABl. 1973 Nr. C 112/1.

Bekämpfung der Umweltverschmutzung und der Umweltbelastung, ohne eine Verbesserung der Lebensqualität und ohne Umweltschutz nicht denkbar.“⁶⁵⁸ Der EuGH folgte dieser Auslegung und erkannte den Umweltschutz als wesentliches Ziel der Gemeinschaft an.⁶⁵⁹

aa) Die Rechtsangleichungskompetenz des Art. 100 EWGV und die Kompetenzergänzungsvorschrift des Art. 235 EWGV

Auch wenn der Umweltschutz als wesentliches Ziel der EWG etabliert werden konnte, war damit noch keine Rechtsetzungskompetenz gegeben, welcher es wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung jedoch bedurfte. Man erkannte indes das umweltpolitische Potential der Harmonisierungsbefugnis des damaligen Art. 100 EWGV, dann Art. 94 EGV,⁶⁶⁰ jetzt Art.115 AEUV und sah hierin eine mögliche Kompetenznorm.⁶⁶¹

(1) Inhalt

Der seit Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Vertrag befindliche *Art.100 EWGV*, dann Art. 94 EGV, jetzt Art. 115 AEUV, gab der EWG die Kompetenz zum Erlass von Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirkten. Die Errichtung und Sicherung der Funktionsfähigkeit eines gemeinsamen Marktes war ausweislich der Präambel und Art. 2 EWGV wesentliches Ziel der Gemeinschaft. Er umfasste einen nach außen durch eine gemeinsame Zoll- und Handelspolitik abgegrenzten Wirtschaftsraum, in dem Marktfreiheit und Marktgleichheit herrschen und in dem ein gemeinsames Schutzsystem vor Wettbewerbsverfälschungen schützt.⁶⁶² Das Wesen des Gemeinsamen Marktes lag daher in der Beseitigung aller Hemmnisse für den innergemeinschaftlichen Handel und dem Schutz gegen daraus folgende Wettbewerbsverzerrungen. Er verwirklichte sich vor allem durch die Grundfreiheiten, welche allen Wirtschaftsteilnehmern den gleichen Zugang zu den innerstaatlichen Märkten ermöglichen sollen, aber auch durch die Angleichung der innerstaatlichen

⁶⁵⁸ Erklärung des Rates zum 1. Umweltaktionsprogramm vom 22.11.1973: ABl. 1973 C 112/1f.

⁶⁵⁹ EuGH, Urteil vom 07.02.1985, Rs. 240/83, Slg. 1985, 531, Rn. 13 (ADBHU).

⁶⁶⁰ Sofern nicht anders angegeben, entspricht die hier verwendete Nummerierung der Artikel des EGV der Nummerierung des Vertrags von Amsterdam (1999).

⁶⁶¹ *Scheuing*, EuR 1989, 152 (154ff.), spricht von „Entdeckungen“.

⁶⁶² *Rossi*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 308 EGV Rn. 39.

Vorschriften, welche die Ausübung der Grundfreiheiten behindern und die Wettbewerbsbedingungen verzerren können.⁶⁶³ Art. 100 EWGV war nicht auf konkrete Sachbereiche begrenzt sondern funktional auf die Errichtung oder Sicherstellung des Gemeinsamen Marktes gerichtet. Er ermöglichte die Rechtsangleichung auch in Bereichen, in denen speziellere Kompetenznormen nicht zur Verfügung standen, sofern dies der Sache des Gemeinsamen Marktes diene. Auch unterschiedliche Umweltschutzanforderungen der einzelnen Mitgliedstaaten an Produkte können innergemeinschaftliche Handelshemmnisse darstellen und unterschiedliche Anlagen- und produktionsbezogene Vorschriften können aufgrund unterschiedlicher Produktionskosten zu Wettbewerbsverzerrungen führen, so dass sich zwischen den Mitgliedstaaten differierende Umweltschutzstandards auf die Errichtung bzw. das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken.⁶⁶⁴ Die Angleichung dieser Umweltschutzstandards diene folglich der Verhinderung von störenden Einflüssen auf den gemeinsamen Markt, so dass die gegenständlich unbegrenzte Harmonisierungsbefugnis des Art. 100 EWGV für den Erlass von umweltschützenden Richtlinien zur Angleichung der Umweltschutzanforderungen in den Mitgliedstaaten herangezogen werden konnte.

Neben Art. 100 EWGV wurde auch die Kompetenzergänzungsvorschrift des früheren *Art. 235 EWGV*, später dann Art. 308 EGV, jetzt Art. 352 AEUV, als Kompetenznorm für den Erlass umweltschützender Normen herangezogen. Sie ermöglichte ein Handeln der Gemeinschaft, wenn es erforderlich erschien, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, die dazu erforderlichen konkreten Befugnisse im Vertrag aber nicht vorgesehen waren. Hiernach war die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft nicht auf Rechtsharmonisierungen begrenzt, die dem Abbau von Handelshemmnissen und Wettbewerbsverzerrungen und damit dem Gemeinsamen Markt dienten, sie konnte vielmehr immer dann tätig werden, wenn es zur Zielverwirklichung nötig erschien und andere Kompetenzgrundlagen fehlten. Freilich mussten sich auch diese Rechtsakte am gemeinsamen Markt orientieren. Sie durften keinesfalls den Grundelementen des gemeinsamen Marktes, mithin dem freien und

⁶⁶³ Vgl hierzu die Ausführungen von *Leible*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 94 EGV, Rn. 2ff., EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 114 AEUV Rn. 6ff.

⁶⁶⁴ *Ruffert* spricht von dem „janusköpfigen Charakter“ zahlreicher Umweltschutzvorschriften: Jura 1994, 635 (636).

gleichen Marktzugang und dem freien Wettbewerb widersprechen.⁶⁶⁵ Da der Umweltschutz nunmehr als wesentliches Ziel der Gemeinschaft anerkannt war, war der Anwendungsbereich des Art. 235 EWGV für den Erlass umwelt- und gewässerschützender Normen eröffnet.

(2) Rechtsetzung basierend auf Art. 100, 235 EWGV

Eine Vielzahl⁶⁶⁶ von im Ergebnis umwelt- und gewässerschützenden Rechtsakten basierten – häufig kumulativ – auf den Kompetenzgrundlagen der Art. 100 und 235 EWGV, was der EuGH auch als zulässig erachtete.⁶⁶⁷ Die in diesen Rechtsakten geregelten Sachbereiche lassen das weite Regelungsspektrum erkennen, welches die Art. 100 und 235 EWGV eröffneten. Zu den gewässerschutzrelevanten Richtlinien zählten z.B. die Detergenzienrichtlinie von 1973,⁶⁶⁸ die Düngemittelrichtlinien,⁶⁶⁹ die Richtlinie betreffend die Verschmutzung infolge der Ableitung bestimmter gefährlicher Stoffe in Oberflächengewässer von 1976⁶⁷⁰ mit Folgerichtlinien für bestimmte gefährliche Stoffe,⁶⁷¹ die Grundwasserrichtlinie von 1980⁶⁷² sowie die sogenannte Seveso-I-Richtlinie aus dem Jahr 1982.⁶⁷³ Diese Richtlinien regelten die Zulassung von und den Umgang mit bestimmten Stoffen und ihre Ableitung in Gewässer. Sie waren produkt- bzw. produktionsbezogen, so dass ein Bezug zum Gemeinsamen Markt hergestellt werden konnte. Bei anderen Richtlinien erscheint dieser Bezug nicht so einfach herzustellen, gleichwohl wurden die Art. 100 und 235 EWGV als Kompetenzgrundlage herangezogen, auch wegen des Konsenses zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft über die Notwendigkeit gemeinschaftlichen

⁶⁶⁵ Zur Tatbestandsvoraussetzung „im Rahmen des gemeinsamen Marktes“: *Rossi*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 308 EGV Rn. 38ff.; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 308 EGV Rn. 19ff.

⁶⁶⁶ Vgl. *Battis*, NuR 1989, 365 (365); *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (337); *Ruffert*, Jura 1994, 635 (636); *Scheuing*, EuR 1989, 152 (157).

⁶⁶⁷ Detergenzienrichtlinie: EuGH, Urteil vom 18.03.1980, Rs. 91/79, Slg. 1980, 1100, Rn. 8; Richtlinie über den Schwefelgehalt bestimmter flüssiger Brennstoffe: EuGH, Urteil vom 18.03.1980, Rs. 92/79, Slg. 1980, 1115, Rn. 8.

⁶⁶⁸ Richtlinie 73/404/EWG, ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 648/2004

⁶⁶⁹ Richtlinie 76/116/EWG; Richtlinie 80/876/EWG, Richtlinie 87/94/EWG, alle genannten Richtlinien wurden aufgehoben und ersetzt durch die Verordnung (EG) Nr. 2003/2003.

⁶⁷⁰ Richtlinie 76/464/EWG, ersetzt durch Richtlinie 2006/11/EG.

⁶⁷¹ Richtlinie 82/176/EWG; Richtlinie 83/513/EWG; Richtlinie 84/156/EWG; Richtlinie 84/491/EWG Richtlinie 86/280/EWG, alle genannten Richtlinien wurden aufgehoben und ersetzt durch Richtlinie 2008/105/EG.

⁶⁷² Richtlinie 80/68/EWG, aufgehoben durch Richtlinie 2000/60/EG; ersetzt durch Richtlinie 2006/118/EG

⁶⁷³ Richtlinie 82/501/EWG, ersetzt durch Richtlinie 96/82/EG (Seveso II), diese wird 2015 ersetzt durch Richtlinie 2012/18/EU (Seveso III).

Umweltrechts.⁶⁷⁴ Hier seien die Wasserqualitätsrichtlinien genannt, z.B. die Badegewässerrichtlinie⁶⁷⁵, die Fischereigewässerrichtlinie⁶⁷⁶, die Trinkwasserrichtlinie⁶⁷⁷ und die Brauchwasserrichtlinie⁶⁷⁸. Auch wenn Art. 100, 235 EWGV umfangreiche umweltrechtliche Vorschriften ermöglichten, muss festgehalten werden, dass sich diese aufgrund der Ausrichtung dieser Artikel auf den Gemeinsamen Markt vor allem auf die Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen oder Handelshemmnissen beziehen konnten. Eine umfassende, zukunftsorientierte Umweltpolitik bezogen auf die Umweltmedien außerhalb von Produkten und Produktionsprozessen ermöglichten diese Kompetenzen hingegen nicht.⁶⁷⁹

bb) Gemeinsame Agrarpolitik, Art. 43 Abs. 2 EWGV

Landwirtschaftliche Tätigkeiten haben weitreichenden Einfluss auf die Umwelt und speziell auf die Qualität der Gewässer. Dieser Einfluss beruht vor allem auf den Produktionstechniken. Insbesondere gelangen durch die Anwendung von Chemikalien zum Schutze der Pflanzen und zur Produktionssteigerung Schadstoffe in die Gewässer. Auch die Bodenstruktur und die damit zusammenhängenden Rückhalte- und Reinigungskapazitäten beeinflussen die Qualität der Gewässer.⁶⁸⁰ Es liegt deshalb nahe, die agrarpolitischen Kompetenzen der europäischen Ebene im Hinblick auf ihre gewässerschutzrechtlichen Möglichkeiten zu betrachten. Da man sich bereits in den 1970er Jahren über den Einfluss der Landwirtschaft auf die Umwelt bewusst war, wurden seit dem ersten Umweltaktionsprogramm 1973 diese Zusammenhänge bedacht, ohne dass zu dieser Zeit der Umweltschutz expliziter Teil des Gemeinschaftsvertrages gewesen wäre, oder gar in den vertraglichen Zielen der gemeinsamen Agrarpolitik verankert gewesen wären.⁶⁸¹

⁶⁷⁴ Vgl. *Kloepfer*, UPR 1986, 321; *Scheuing*, EuR 1989, 152 (156f.)

⁶⁷⁵ Richtlinie 76/160/EWG, aufgehoben spätestens zum 31.12.2014 durch Richtlinie 2006/7/EG.

⁶⁷⁶ Richtlinie 78/659/EWG, aufgehoben durch die Richtlinie 2006/44/EG.

⁶⁷⁷ Richtlinie 75/440/EWG, außer Kraft getreten im Dezember 2007 gem. Art. 22 Abs. 1 der Richtlinie 2000/60/EG.

⁶⁷⁸ Richtlinie 80/778/EWG, ersetzt durch Richtlinie 98/83/EG.

⁶⁷⁹ *Calliess*, Ökologisierung des EWG-Vertrags, in: Baumeister (Hrsg.), *Wege zum ökologischen Rechtsstaat*, S. 71 (75).

⁶⁸⁰ Vgl. die Ausführungen auf S. 11ff.

⁶⁸¹ Zur Verflechtung des Umweltschutzes mit der Agrarpolitik der EG: *Götz*, Umweltschutz und Landwirtschaft: Agrarumweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Rengeling (Hrsg.), *Umweltschutz und andere Politiken der EG*, S. 173ff.

(1) Inhalt

Art. 43 Abs. 2 EWGV, dann Art. 37 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 43 Abs. 2 AEUV, stellte die zentrale Kompetenznorm auf dem Gebiet der Landwirtschaft dar. Sie war jedoch nicht gegenständlich auf die Landwirtschaft bzw. auf Teilbereiche dieser, sondern funktional auf die Verwirklichung der agrarpolitischen Ziele des Art. 39 EWGV, dann Art. 33 EGV, jetzt Art. 39 AEUV, begrenzt.

Die Gemeinschaft hatte die Kompetenz zum Erlass aller zum Erreichen der agrarpolitischen Ziele des Art. 39 EWGV notwendigen Rechtsakte. Hierin wird eine umfassende Kompetenznorm für die Produktion und Vermarktung landwirtschaftlicher Erzeugnisse gesehen, sofern die jeweiligen Rechtsakte zur Verwirklichung eines oder mehrerer Ziele der gemeinsamen Agrarpolitik beitragen.⁶⁸² Zu diesen agrarpolitischen Zielen gehörten u.a. die Steigerung der Produktivität, die Stabilisierung der Märkte und die Sicherstellung der Versorgung. Verfolgten Maßnahmen diese Ziele konnten sie – grundsätzlich⁶⁸³ – auf Art. 37 Abs. 2 EGV beruhen, auch wenn sie zudem umweltpolitischen Zielen Rechnung trugen, die als solche nicht zu den agrarpolitischen Zielen des Art. 39 EWGV gehörten.⁶⁸⁴ Für Regelungen die zwar (auch) die Landwirtschaft und ihre Produktionstechniken bzw. Anbauweisen betrafen, jedoch nicht die Ziele des Art. 39 EWGV verfolgten, konnte Art. 43 Abs. 2 EWGV hingegen nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden.

(2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtsetzung im Bereich der gemeinsamen Agrarpolitik

Ob eine umweltschützende Norm auf Art. 43 Abs. 2 EWGV gestützt werden konnte, hing also davon ab, welches Ziel unmittelbar verfolgt wurde bzw. was der sachliche Schwerpunkt der Regelung war.⁶⁸⁵ Als die Landwirtschaft betreffende und zugleich gewässerschützende Normen kamen vor allem solche in Betracht, die chemische Stoffe in der Landwirtschaft betreffen. Denkbar sind hier Regelungen zur Sicherung der Produktion und der Qualität der Produkte.

⁶⁸² EuGH, Urteil vom 23.02.1988, Rs. 68/86, Slg. 1988, 855, Rn. 14ff. (Hormone); EuGH, Urteil vom 23.02.1988, Rs. 131/86, Slg. 1988, 905, Rn. 19 (Legehennen); EuGH, Urteil vom 16.11.1989; Rs. 131/87, Slg. 1989, 3743, Rn. 10; vgl. auch: EuGH, Urteil vom 25.02.1999, verb. Rs. C-164 u. C-165/97, Slg. 1999, I-1139, Rn. 15ff.

⁶⁸³ Vgl. zur Abgrenzung der Kompetenznormen die Ausführung auf S.174ff.

⁶⁸⁴ *Götz*, Umweltschutz und Landwirtschaft: Agrarumweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, S. 173 (199).

⁶⁸⁵ *Kopp*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 37 EGV, Rn. 7, EGV/AEUV, 2. Aufl., Art. 43 AEUV Rn. 13 (zur aktuellen Rechtslage); *Thiele*, in: Calliess/Ruffert, (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 37 EGV, Rn. 5; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 43 AEUV, Rn. 5 (zur aktuellen Rechtslage).

Auf Art. 43 Abs. 2 EWGV, dann Art. 37 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 43 Abs. 2 AEUV wurden Regelungen gestützt, die die Zulassung und das Inverkehrbringen von *Pflanzenschutzmitteln* zum Inhalt hatten.⁶⁸⁶ Sie bezweckten neben der Harmonisierung der nationalen Zulassungsregeln den Schutz der Pflanzen und der Pflanzenerzeugnisse sowie gesundheitlich unbedenkliche und hochwertige Erträge in der Landwirtschaft und damit die Sicherung der Versorgung.⁶⁸⁷

Vorschriften betreffend die konkrete Anwendung in der Nähe von Gewässern, die dazu dienen, den Schadstoffeintrag in diese zu begrenzen, würden hingegen Ziele des medienbezogenen Umweltschutzes und nicht der Agrarpolitik verfolgen. Sie konnten nicht auf Art. 43 Abs. 2 EWGV gestützt werden. Auch die Kompetenz zur Rechtsangleichung aus Art. 100 EWGV hätte eine solche Regelung nicht erfasst, sodass jedenfalls bis zur Verankerung einer umweltrechtlichen Kompetenzgrundlage im Vertrag eine solche Regelung nicht zulässig gewesen wäre.

Ebenso betreffen Regelungen bezüglich *Düngemittel* vor allem die Landwirtschaft. Solche wären jedoch nur im Rahmen der agrarpolitischen Kompetenz denkbar, wenn hierüber die Versorgung bzw. die Steigerung der Produktivität gesichert werden sollte. Gewässerschutzrelevant sind sie aber dann, wenn sie Zulassungs- und Verwendungsregelungen unterzogen werden. Dann haben sie aber einen anderen Schwerpunkt und müssen demgemäß einer anderen Kompetenz zugeordnet werden. Entsprechend wurden die Düngemittelrichtlinien aus den Jahren 1975, 1980 und 1987⁶⁸⁸ sowie die Düngemittelverordnung aus dem Jahre 2003⁶⁸⁹ nicht auf diese Kompetenzgrundlage gestützt.

Diese Rechtsakte enthalten Bestimmungen über das Inverkehrbringen von Düngemitteln und bezwecken die Harmonisierung der mitgliedstaatlichen

⁶⁸⁶ Richtlinie 79/117/EWG des Rates vom 21.12.1978 über das Verbot des Inverkehrbringens und der Anwendung von Pflanzenschutzmitteln, die bestimmte Wirkstoffe enthalten, ABl. 1978 Nr. L 33/36; Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15.07.1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln, ABl. 1991 Nr. L 230/1; Beide Richtlinien wurden ersetzt durch Verordnung (EG) Nr. 1107/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.10.2009 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln und zur Aufhebung der Richtlinien 79/117/EWG und 91/414/EWG des Rates, ABl. 2009 Nr. L 309/1; vgl. *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 152 EGV, Rn. 15.

⁶⁸⁷ Mit dem Amsterdamer Vertrag wurden 1999 Bereiche des Pflanzenschutzes in die Gesundheitsschutzpolitik des damaligen Art. 152 Abs. 4 lit. b) EGV, jetzt Art. 168 AEUV, transferiert. Vorschriften bezüglich des Pflanzenschutzes beruhen nunmehr hierauf: *Wichard*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 152 EGV Rn. 15.

⁶⁸⁸ Richtlinie 76/116/EWG; Richtlinie 80/876/EWG; Richtlinie 87/94/EWG.

⁶⁸⁹ Verordnung (EG) Nr. 2003/2003.

Düngemittelvorschriften, um den freien Verkehr mit diesen Erzeugnissen in der E(W)G bzw. nun der EU sicherzustellen. Ihre Kompetenzgrundlage konnte damit nur im damaligen Art. 100 EWGV, im Falle der Düngemittelverordnung im damaligen Art. 95 EGV liegen. Konkrete Regelungen bezüglich der Verwendung von Düngemitteln waren auch hier nicht möglich, da damit – wie auch bei Pflanzenschutzmitteln – umweltschützende Ziele, nicht aber marktbezogene Ziele verfolgt werden.

Auch die Kompetenzgrundlage der Klärschlammrichtlinie von 1986,⁶⁹⁰ die mittels des Bodenschutzes zum Gewässerschutz beiträgt, kann daher weder in Art. 43 Abs. 2 EWGV noch in Art. 100 EWGV gesehen werden. Ausweislich ihres vollen Titels „Richtlinie [...] über den Schutz der Umwelt und insbesondere der Böden bei der Verwendung von Klärschlamm in der Landwirtschaft“ handelt es sich hier nicht um einen Rechtsakt zur Sicherung oder Steigerung der Produktion oder der Qualität, sondern vielmehr um eine umweltmedienbezogene Vorschrift. Auch ein Marktbezug ist nicht erkennbar.

Das Gewässerschutzpotenzial der agrarpolitischen Kompetenz aus Art. 43 Abs. 2 EWGV war wegen der konkreten Ziele der Agrarpolitik begrenzt. Mittels dieser Kompetenz war es zwar möglich die Zulässigkeit und das Inverkehrbringen bestimmter landwirtschaftlicher Chemikalien zu regeln und damit mittelbar zur Qualitätsverbesserung oder -sicherung der Gewässer beizutragen. Andere Aspekte eines Agrarumweltrechts konnten indes nicht geregelt werden, bzw. mussten mittels anderer Kompetenztitel umgesetzt werden.⁶⁹¹

cc) Gemeinsame Verkehrspolitik, Art. 75 EWGV

Dass Umweltschutz und Verkehrspolitik eng miteinander verknüpft sind, liegt in Anbetracht des hohen Verkehrsaufkommens und der damit verbundenen Belastungen für die Umwelt auf der Hand.⁶⁹² Der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft stand seit

⁶⁹⁰ Richtlinie 86/278/EWG des Rates vom 12.06.1986 über den Schutz der Umwelt und insbesondere der Böden bei der Verwendung von Klärschlamm in der Landwirtschaft, ABl.1986 Nr. L 181/6.

⁶⁹¹ Vgl. *Götz*, Umweltschutz und Landwirtschaft: Agrarumweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der EG, S. 173 (178ff).

⁶⁹² Vgl. die Beiträge von *K. Hailbronner*, EG-Verkehrspolitik und Umweltschutz, und *Lösch*, Umweltschutz und Verkehrspolitik, in: Rengeling, (Hrsg.) Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, S. 149ff. bzw. 133ff.

ihrer Gründung eine umfangreiche Kompetenz zum Erlass von Rechtsakten für die Binnenverkehrsträger Straße, Schiene und Binnenschiff zu.⁶⁹³ Da die Binnenschifffahrt als Teil des innergemeinschaftlichen Verkehrs Auswirkungen auf die Gewässer haben kann, ist es denkbar, dass diese verkehrspolitische Kompetenz auch Rechtsakte ermöglichte, die dem Schutze der Gewässer dienen, oder sich jedenfalls auf den Gewässerschutz auswirken können.

(1) Inhalt

Seit 1958 sah der EWG-Vertrag in Art. 3 lit. e) und Art. 74 ff., dann Art. 3 lit. f) und Art. 70 ff. EGV, jetzt Art. 4 Abs. 2 lit. g) und Art. 90 ff. AEUV, eine gemeinsame Verkehrspolitik vor. Zur Durchführung dieser Politik stand der EWG gem. Art. 75 EWGV, dann Art. 71 EGV, jetzt Art. 91 AEUV, die Rechtsetzungskompetenz in diesem Bereich zu. Auch diese Kompetenz war nicht derart gegenständlich ausgestaltet, dass die Gemeinschaft bzw. die Union Regelungen betreffend z.B. „den Straßenverkehr“ treffen durfte. Wie in anderen Politikbereichen auch, war die Verkehrskompetenz funktional zur Verwirklichung verkehrspolitischer Ziele und auch anderer vertraglicher Ziele ausgestaltet: Zur Durchführung der gemeinsamen Verkehrspolitik konnten Regelungen bezüglich des internationalen Verkehrs, des Durchgangsverkehrs, des Kabotageverkehrs, sowie sonstige zweckdienliche Vorschriften erlassen werden. Bei der Frage, welche Rechtsakte hiernach zulässig waren, ist also zunächst wieder nach den Zielen der gemeinsamen Verkehrspolitik zu fragen und anschließend festzustellen, welche konkreten Rechtsnormen Art. 71 Abs. 1 lit. a) - d) EGV zuließ.⁶⁹⁴ Aus dem Vertragstext selbst ergab sich zunächst nur, dass die allgemeinen Ziele des Vertrages auch mittels einer gemeinsamen Verkehrspolitik verfolgt werden sollten. Konkretere und speziellere Ziele sah Art. 73 EWGV nicht vor. Die EWG hatte folglich einen recht weiten Ermessensspielraum bei der Festlegung der verkehrspolitischen Ziele,⁶⁹⁵ solange sie sich dabei im Rahmen der

⁶⁹³ Vgl. Art. 84 EWGV, dann 80 EGV, jetzt Art. 100 AEUV, zum Anwendungsbereich des Titels „Verkehr“.

⁶⁹⁴ Vgl. hierzu umfassend: *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 70 EGV Rn. 39ff., EUV/AEUV, 2. Aufl. Art. 70 Rn. 39 (zur aktuellen Rechtslage).

⁶⁹⁵ St. Rspr.: vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 22.05.1985, Rs. 13/83, Slg. 1985, 1513, Rn. 49; EuGH, Urteil vom 28.11.1978, Rs. 97/78, Slg. 1978, 2311, Rn. 4 (Schumalla-Sicherheit im Straßenverkehr); EuGH, Urteil vom 11.07.1997, Rs. C-248 u. 249/95, Slg. 1997, I-4475, Rn. 23 u. 25 m.w.N. (SAM Schifffahrt).

allgemeinen vertraglichen Ziele bewegte.⁶⁹⁶ Hauptsächliches Ziel der gemeinsamen Verkehrspolitik war die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes auch im Verkehrsbereich. Dazu waren zunächst die Grundfreiheiten, insbesondere die Dienstleistungsfreiheit auch im Verkehrsbereich durchzusetzen, was vornehmlich mittels der in Art. 75 Abs. 1 lit. a) und b) EWGV, dann Art. 71 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 91 Abs. 1 AEUV genannten Regelungen geschehen konnte.⁶⁹⁷ Zudem waren die Wettbewerbsbedingungen im Wirtschaftsbereich Verkehr anzugleichen. Unter anderem hierzu konnten zweckdienliche Vorschriften i.S.d. Art. 75 Abs. 1 lit. c) EWGV, dann Art. 71 Abs. 1 lit. d) EGV, jetzt Art. 91 Abs. 1 lit d) AEUV, erlassen werden. Neben den marktbezogenen Zielen konnten in der Verkehrspolitik bereits früh durchaus auch umweltpolitische Ziele verfolgt werden⁶⁹⁸ Da die Ziele der Verkehrspolitik weit gefasst und nur auf die allgemeinen vertraglichen Ziele begrenzt waren, war es möglich, auch umweltpolitische Ziele in der Verkehrspolitik zu verwirklichen, schließlich gehörte der Umweltschutz spätestens seit den 1970er Jahren zu den wesentlichen Zielen der Gemeinschaft.

(2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtsetzung im Bereich der Verkehrspolitik

Zur Durchsetzung dieser Ziele hätten auch umwelt- und gewässerschützende Normen erlassen werden können. Einheitliche Anforderungen an die Zulassung von Verkehrsunternehmen und –mitteln sowie einheitliche Rahmenbedingungen für den Betrieb von Verkehrsmitteln verwirklichen marktbezogene Ziele, indem sie den Zugang zu mitgliedstaatlichen und grenzüberschreitenden Verkehrsmärkten öffnen und gleiche Wettbewerbsbedingungen ermöglichen. Diese Anforderungen können auch ökologischer Natur sein,⁶⁹⁹ was mittelbar dem Schutz der Umweltmedien dient,

⁶⁹⁶ EuGH, Urteil vom 04.04.1974. Rs. 167/73, Slg. 1974, 359, Rn. 24; *Boeing*, in: Nettesheim (Hrsg.), Grabitz/Hilf – Das Recht der Europäischen Union, 40. EL 2009, Art. 70 EGV, Rn. 19–21; differenzierter: *Epiney*, in: Dausen (Hrsg.), Hdb. EU-WirtschaftsR, Abschnitt L. Rn. 95ff., 112.

⁶⁹⁷ *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 71 EGV Rn. 1; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 91 AEUV Rn. 1 (zur aktuellen Rechtslage).

⁶⁹⁸ *K. Hailbronner*, EG-Verkehrspolitik und Umweltschutz, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Gemeinschaft, S. 149 (163ff)

⁶⁹⁹ Die Abgaswerterichtlinien wurden allerdings auf Art. 94 bzw. 95 (ehemals 100 bzw. 100a) gestützt: z.B. Richtlinie 70/220/EWG des Rates vom 20.03.1970 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen gegen die Verunreinigung der Luft durch Abgase von Kraftfahrzeugmotoren mit Fremdzündung, ABl.1970 Nr. L 76 vom 06.04.1970, S. 1; geändert durch: Richtlinie 2002/80/EG der Kommission vom 03.10.2002, ABl. EG Nr. L 291 S. 20, aufgehoben durch Verordnung (EG) Nr. 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.06.2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und

die vom Verkehr betroffen sind, im Falle der Binnenschifffahrt mithin auch der Gewässer. Zu denken ist hier an Grenzwerte für Emissionen der Verkehrsmittel oder auch an technische Vorschriften, die im Falle eines Unfalls – nicht nur beim Transport gefährlicher Güter – die Folgen für die Umwelt, konkret der Gewässer, zu verringern helfen. Festzuhalten ist allerdings, dass auch diese Kompetenz nur einen Ausschnitt des Gewässerschutzes ermöglichte und zwar den verkehrsbezogenen.

Von ihrer umfassenden verkehrspolitischen Kompetenz hat die EWG spät Gebrauch gemacht.⁷⁰⁰ Erst nach einer Untätigkeitsklage des Parlaments gegen den Rat gem. Art. 175 EWGV, in der die Untätigkeit des Rates auf dem Verkehrsgebiet generell und speziell im Hinblick auf die Dienstleistungsfreiheit gerügt wurde,⁷⁰¹ begann der Rat mit der umfassenden Regelung des Verkehrssektors. Umweltschützende Aspekte sind darin allerdings nur begrenzt erkennbar. Diese liegen vor allem in der Festlegung von Emissionsgrenzwerten für PKW⁷⁰² und LKW⁷⁰³, welche erstmals 1970 vorgenommen wurde. Regelungen für den Binnenschiffsverkehr wurden erstmals 1982 mit der Richtlinie über die technischen Vorschriften für Binnenschiffe⁷⁰⁴ getroffen. 1991 wurde der Binnenschiffsverkehr innerhalb der Mitgliedstaaten liberalisiert, indem Zulassungsvoraussetzung von Verkehrsunternehmen für den Binnenschiffsverkehr innerhalb eines (fremden) Mitgliedstaates erlassen wurden,⁷⁰⁵ 1996 geschah dies auch für den grenzüberschreitenden Binnenschiffsverkehr.⁷⁰⁶ Umweltpolitische Aspekte sind darin allerdings nicht erkennbar.

Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABl. 2007 Nr. L 171/1; Richtlinie 88/77/EWG des Rates vom 03.12.1987 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Maßnahmen gegen die Emission gas- und partikelförmiger Schadstoffe aus Dieselmotoren zum Antrieb von Fahrzeugen, ABl. 1988 Nr. L 36/33; zuletzt geändert durch Richtlinie 2001/27/EG der Kommission vom 10.04.2001, ABl. 2001 Nr. L 107, aufgehoben durch Richtlinie 2005/55/EG, ABl. 2005 Nr. L 275/1.

⁷⁰⁰ Vgl. bzgl. der historischen Entwicklung der gemeinsamen Verkehrspolitik: *Schäfer*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 70 EGV Rn. 28ff.; EUV/AEUV, Art. 90 AEUV Rn. 28ff.

⁷⁰¹ EuGH, Urteil vom 22.05.1985, Rs. 13/83, Slg. 1985, 1513, Rn. 65ff., siehe dazu: *Wildberg*, NJW 1985, 1261.

⁷⁰² Richtlinie 70/220/EWG, aufgehoben durch die Verordnung (EG) Nr. 715/2007.

⁷⁰³ Richtlinie 88/77/EWG, aufgehoben durch Richtlinie 2005/55/EG.

⁷⁰⁴ Richtlinie 82/714/EWG des Rates vom 04.10.1982 über die technischen Vorschriften für Binnenschiffe, ABl. 1982 Nr. L 301/1; aufgehoben durch Richtlinie 2006/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über die technischen Vorschriften für Binnenschiffe ABl. 2006 Nr. L 389/1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2009/46/EG, ABl. 2009 Nr. L 109/14.

⁷⁰⁵ VO (EWG) Nr. 3921/91 des Rates vom 16.12.1991 über die Bedingungen für die Zulassung von Verkehrsunternehmen zum Binnenschiffsgüter- und -personenverkehr innerhalb eines Mitgliedstaates, in dem sie nicht ansässig sind, ABl. 1991 Nr. L 373/1.

⁷⁰⁶ VO (EG) Nr. 1356/96 vom 08.07.1996 über gemeinsame Regeln zur Verwirklichung der Dienstleistungsfreiheit im Binnenschiffsgüter- und -personenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. 1996 Nr. L 175/7.

b) Kompetenztitel seit der Einheitlichen Europäischen Akte 1987

Ziel der im Juli 1987 in Kraft getretenen Einheitlichen Europäischen Akte⁷⁰⁷ war es, den eingetretenen Stillstand bei der europäischen Integration zu überwinden und den gemeinsamen Markt zu verwirklichen. Hierzu wurde das Binnenmarktkonzept entwickelt, welches zur Intensivierung und Vertiefung der Integration führen sollte.⁷⁰⁸ Der Binnenmarkt umfasste gemäß der Definition des damaligen Art. 8a EWGV, dann Art. 14 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 26 Abs. 2 AEUV, einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist. Der Binnenmarkt umfasste den „Gemeinsamen Markt“ und ging in der Integrationsintensität über diesen hinaus.⁷⁰⁹ Er schuf eine „neue Integrationsebene“⁷¹⁰ formeller Art mittels der Erleichterung der Rechtsangleichung durch Abkehr vom Einstimmigkeitserfordernis des Art. 100 EWGV und materieller Art durch die „Beseitigung aller technischen, materiellen und steuerlichen Schranken“.⁷¹¹ Kern des Binnenmarktes sind somit die Grundfreiheiten, die ohne Hemmnisse wahrgenommen werden können. Der Binnenmarkt zielt auf den Abbau von Grenzkontrollen für Waren und Menschen,⁷¹² den Abbau von Handelshemmnissen,⁷¹³ auch technischer Art, die z.B. in unterschiedlichen Produkt-

⁷⁰⁷ Einheitliche Europäische Akte vom 28.02.1986, ABl. 1987 Nr. L 169/1.

⁷⁰⁸ Zum Hintergrund der Einheitlichen Europäischen Akte und des Binnenmarktkonzeptes: *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 14 EGV Rn. 1ff. und Art. 95 EGV Rn. 1ff.; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 26 AEUV, Rn. 1ff.; Art. 114 AEUV Rn. 1ff.; *Leible*, in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 14 EGV Rn. 1ff.; Art. 95 EGV Rn. 1ff.; *Schröder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 26 AEUV, Rn. 1ff.; *Leible/Schröder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 114 Rn. 1ff.

⁷⁰⁹ Zur Abgrenzung Binnenmarkt/Gemeinsamer Markt bis zum Vertrag von Lissabon ausführlich: *Leible*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 14 Rn. 10ff; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 14 Rn. 5ff. Begriff und Konzept des *Gemeinsamen Marktes* wurden durch den Vertrag von Lissabon durch das Konzept des *Binnenmarktes* ersetzt, sodass diese Abgrenzung nunmehr hinfällig ist.

⁷¹⁰ *Grabitz/v. Bogdandy*, JuS 1990, 170 (175); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 14 EGV Rn. 10; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 26 AEUV, Rn. 13.

⁷¹¹ Weißbuch über die Vollendung des Binnenmarktes - KOM (1985) 310 endg.- Rn. 11 ff. i.V.m. 24ff., Rn. 13 i.V.m. 57ff.; Rn. 14 i.V.m. 160ff.; *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 14 Rn. 2f. und 10; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 26 AEUV Rn. 2f. und 13; vgl. zur Umsetzung des Weißbuch-Programms: *Müller-Graff*, EuR 1989, 107 (113 ff.)

⁷¹² Speziell zur Problematik der Grenzkontrollen und den Befugnissen zur Beseitigung: *Leible*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 14 EGV Rn. 23f. sowie *Weiß*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 61 EGV, Rn. 24ff.

⁷¹³ EuGH, Urteil vom 05.05.1982, Rs. 15/81, Slg. 1982, 1409, Rn. 33 (Gaston Schul).

und Umweltstandards bestehen,⁷¹⁴ und die Herstellung unverfälschter Wettbewerbsbedingungen.⁷¹⁵

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte wurde zudem der Umweltschutz explizit im Vertragstext verankert. Mit den Art. 130r-130t EWGV, dann Art. 174-176 EGV, jetzt Art. 191-193 AEUV wurde eine eigenständige und nicht marktbezogene Umweltpolitik der Gemeinschaft in den Vertrag aufgenommen und damit das Kompetenzdefizit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Bereich des Umweltrechts behoben. Gleichwohl wurde der Umweltschutz noch nicht als explizites Ziel der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in ihren allgemeinen Ziel- und Aufgabenkatalog der Art. 2 und Art. 3 EWGV aufgenommen. Erst mit dem Vertrag von Maastricht⁷¹⁶ wurde die Umwelt als eigenständiger Politikbereich zur Erreichung der Ziele genannt, Art. 3 k) EGV. Der Vertrag von Amsterdam⁷¹⁷ verankerte dann in Art. 2 EGV „ein hohes Maß an Umweltschutz und [die] Verbesserung der Umweltqualität“ als eigenständiges Ziel der Gemeinschaft im Vertrag.⁷¹⁸

aa) Die Rechtsangleichungskompetenz zur Verwirklichung des Binnenmarktes gem. Art. 95 EGV, ex. Art. 100a EWGV

Explizites Ziel der Gemeinschaft war es nun gemäß Art. 8a EWGV, dann Art. 14 EGV, jetzt Art. 26 AEUV den Binnenmarkt zu verwirklichen. Zur Verwirklichung dieses Ziels wurde eine neue Rechtsangleichungskompetenz geschaffen, die über die Möglichkeiten des damaligen Art. 100 EWGV, dann Art. 94 EGV, jetzt Art. 115 AEUV hinausging.⁷¹⁹ Art. 100a EWGV, dann Art. 95 EGV, jetzt Art. 114 AEUV, gab der Gemeinschaft die Kompetenz, Maßnahmen – und nicht ausschließlich Richtlinien, wie dies Art. 100 EWGV vorsah⁷²⁰ – zur Angleichung der Rechts- und

⁷¹⁴ Vgl. *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 14 Rn. 22; EUV/AEUV 4. Aufl., Art. 26 AEUV, Rn. 25.

⁷¹⁵ EuGH, Urteil vom 11.06.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867 Rn. 15, 23 (Titandioxid-Richtlinie); vgl. auch EuGH, Urteil vom 17.03.1993, Rs. C-155/91, Slg. 1993, I-939; Rn. 20; EuGH, Urteil vom 28.06.1994, Rs. C-187/93, Slg. 1994, I-2857, Rn. 17ff.; *Leible*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 14 Rn. 15, 25; *Schröder*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 26 AEUV, Rn. 24.

⁷¹⁶ ABl. 1992 Nr. C 191/1.

⁷¹⁷ ABl. 1997 Nr. C 340/173.

⁷¹⁸ Zur Primärrechtsentwicklung im Bereich des Umweltrechts: *Epiney*, Umweltrecht in der EU; S. 11ff; *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9, Rn. 1ff.; *Stetter*, EELR 2001, 150ff.

⁷¹⁹ Zu Art. 100 EWGV vgl. die Ausführungen auf S. 182ff.

⁷²⁰ Vgl. *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 61.

Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand hatten. Sie wurden – anders als die Richtlinien nach Art. 100 EWGV – mit qualifizierter Mehrheit des Rates und im Verfahren der Zusammenarbeit mit dem Europäischen Parlament, nach dem Vertrag von Maastricht sodann im Mitentscheidungsverfahren des Art. 189b EGV, dann Art. 251 EGV erlassen. Nunmehr ist für derartige Vorschriften das ordentliche Gesetzgebungsverfahren gem. Art. 289 Abs. 1, Art. 294 AEUV vorgesehen. Ausdrücklich verlangte Art. 100a Abs. 3 EWGV, dann Art. 95 Abs. 3 EGV, jetzt Art. 114 Abs. 3 AEUV, dass bei der auf diese Kompetenz gestützten Rechtsangleichung von einem hohen Umweltschutzniveau auszugehen ist.

(1) Inhalt

Art. 100a EWGV gab der EWG die Handlungsermächtigung zum Erreichen des in den Art. 8a-c EWGV, festgeschriebenen Ziels des Binnenmarkts. Zur Verwirklichung dieses Ziels konnte die EWG umfassend tätig werden.

Die Kompetenznorm war nicht sachlich begrenzt sondern funktional auf den Binnenmarkt ausgerichtet. In diesem Rahmen war grundsätzlich keine Regelungsmaterie vom Anwendungsbereich des Art. 100a EWGV, dann Art. 95 EGV, jetzt Art. 114 AEUV, ausgeschlossen.⁷²¹ Somit war Art. 100a EWGV auch für umweltschützende Normen offen, sofern diese der Errichtung oder dem Funktionieren des Binnenmarkts dienten.⁷²² Ebenso wenig war sie auf die Angleichung des mitgliedstaatlichen Rechts im engeren Sinne beschränkt, vielmehr war „Rechtsangleichung“ im Sinne des Art. 100a EWGV weit auszulegen. Die EWG konnte zum einen auch rechtsetzend tätig werden, bevor überhaupt divergierendes mitgliedstaatliches Recht entstand. Es war danach auch zulässig, präventiv zu handeln und zu erwartende Divergenzen, die den Binnenmarkt beeinträchtigen würden, bereits vorher mittels einheitlicher Rechtsakte zu unterbinden.⁷²³ Zum anderen kann auch bereits angeglichenes Recht weiterentwickelt werden. Einmal existierende Rechtsakte konnten – und sollten auch – an sich ändernde Rahmenbedingungen und neue

⁷²¹ Ausgenommen von der umfassenden Kompetenz des Art. 100a EWGV, später dann Art. 95 Abs.1 EGV waren gemäß Abs. 2 Bestimmungen über Steuern, die Freizügigkeit und die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer. Herangezogen werden konnte hierfür aber Art. 100 EWGV, dann Art. 94 EGV.

⁷²² Vgl. *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 61ff.

⁷²³ EuGH, Urteil vom 13.07.1995, Rs. C-350/92, Slg. 1995, I-1985, Rn. 35ff.; EuGH, Urteil vom 05.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419, Rn. 86; EuGH, Urteil vom 09.10.2001, Rs. C- 377/98, Slg. 2001, I-7079, Rn. 15; EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01; Slg. 2002, I-11453, Rn. 61 (British American Tobacco and Imperial Tobacco).

wissenschaftliche Erkenntnisse angepasst und damit auch verbessert werden⁷²⁴, was sich seit dem Vertrag von Amsterdam⁷²⁵ auch aus Art. 95 Abs. 3 sowie Abs. 7 und 8 EGV ergab, jetzt Art. 114 Abs. 3, 7, 8 AEUV.⁷²⁶

(2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtsetzung

Da Handelshemmnisse und unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen vor allem auch durch unterschiedliche umweltrechtliche Anforderungen an Produkte und Produktionsabläufe entstehen, konnten aufgrund Art. 100a EWGV, dann Art. 95 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 115 AEUV, entsprechende vereinheitlichende Regelungen aufgestellt werden. Hierbei war, von Art. 100a Abs. 3 EWGV (dann Art. 95 Abs. 3 EGV, jetzt Art. 114 Abs. 3 AEUV) ausdrücklich gefordert, von einem hohen Umweltschutzniveau auszugehen. Rechtsangleichende Maßnahmen im Sinne des Art. 100a EWGV konnten mithin umwelt- und auch gewässerschützenden Charakter haben. So z.B. wenn durch bestimmte Anforderungen an die Zusammensetzung oder das Inverkehrbringen von Produkten oder an Produktionsprozesse verhindert wurde, dass die gemeinschaftlichen Gewässer mit entsprechenden Abfallprodukten und Chemikalien überlastet werden. Wichtig ist jedoch, dass das Hauptziel der auf Art. 100a EWGV, später dann Art. 95 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 114 AEUV, gründenden Rechtsakte der Errichtung oder des Funktionieren des Binnenmarktes dienen mussten. Denn nur zum Erlass entsprechender Rechtsakte verlieh der funktional auf den Binnenmarkt ausgerichtete Art. 100a EWGV der EWG die Kompetenz. Auch im Ergebnis umweltschützende Normen mussten dem Abbau von Handelshemmnissen bzw. der Herstellung unverfälschter Wettbewerbsbedingungen und damit dem Binnenmarkt dienen. Umweltschützende aber nicht binnenmarktbezogene Regelungen konnten (und können) daher nicht aufgrund Art. 100a EWGV bzw. später Art. 95 EGV, jetzt Art. 114 AEUV, erlassen werden. Art. 100a EWGV, später dann Art. 95 EGV wurde vielfach zum Erlass gewässerschützender Normen herangezogen, insbesondere auch zur Weiterentwicklung von ursprünglich auf Art. 100 EWGV

⁷²⁴ EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 77ff. (British American Tobacco and Imperial Tobacco); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 95 EGV, Rn. 12, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 114 AEUV, Rn. 20; *Streinz*, Europarecht, 8. Aufl. 2008, Rn. 949; 9. Aufl. 2012, Rn. 949 (zur aktuellen Rechtslage) vgl. auch: *Scheuing*, EuR 1989, 152 (155f.), der dies für Art. 100 EWGV (jetzt Art. 114 AEUV) herleitet.

⁷²⁵ ABl. 1997 Nr. C 340/173.

⁷²⁶ Zu den sog. Revisionsklauseln: *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 95 EGV Rn. 31; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 114 AEUV, Rn. 39.

basierenden Normen. Genannt seien die Detergenzienverordnungen⁷²⁷ sowie die Düngemittelverordnung.⁷²⁸

bb) Die Umweltpolitik, Art. 175 EGV, ex. Art. 130s EWGV

Neben der Einführung des Binnenmarktkonzeptes und der diesbezüglichen Kompetenz des Art. 100a EWGV brachte die Einheitliche Europäische Akte erhebliche Veränderungen im spezifisch umweltpolitischen Bereich mit sich. Mit der Aufnahme der Art. 130r-130t EWGV, dann Art. 174-176 EGV, jetzt Art. 191-193 AEUV unter einem eigenständigen Titel „Umwelt“ in den EWGV begann eine neue Phase der europäischen Umweltpolitik.⁷²⁹ Bewegte sich die Europäische Gemeinschaft zuvor mangels eines expliziten Umweltpolitikbereichs mit entsprechenden Rechtsetzungskompetenzen auf primärrechtlich dünnem Eis, konnte sie nun für ihre umweltpolitischen Maßnahmen auf einen eigenständigen Politikbereich und die in diesem Rahmen verliehenen Kompetenzen zurückgreifen. Aus einem eher sektoriellen Umweltschutzrecht wurde ein umfassendes, gesamthafes und „tendenziell abgestimmtes Umweltschutzkonzept“.⁷³⁰

(1) Inhalt

Die EWG hatte mit Art. 130s EWGV, später dann Art. 175 EGV, jetzt Art. 192 AEUV) erstmals die Verbandskompetenz zum Erlass spezifisch umweltrechtlicher Vorschriften.⁷³¹ Materiell sah sich diese Kompetenz in den weiteren Vertragsveränderungen von Maastricht, Amsterdam und Nizza nur wenigen Veränderungen ausgesetzt, die durch die Änderung der umweltpolitischen Ziele des Art. 130r EGV bzw. nach dem Amsterdamer Vertrag Art. 174 EGV bedingt waren.⁷³² Es kam allerdings zu einigen Veränderungen des Beschlussverfahrens und der

⁷²⁷ Verordnung (EG) Nr. 648/2004; Verordnung (EG) Nr. 907/2006 der Kommission vom 20.06.2006 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 648/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates über Detergenzien zwecks Anpassung der Anhänge III und VII, ABl. L 168 vom 21.06.2006, S. 5.

⁷²⁸ Verordnung (EG) Nr. 2003/2003.

⁷²⁹ Zu den einzelnen Phasen der europäischen Umweltpolitik: *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 174 EGV, Rn. 1ff.; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 191 Rn. 1 ff.

⁷³⁰ *Callies*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 192 AEUV Rn. 4.

⁷³¹ *Callies*, ZUR 2003, 129 (130), *Molkenbur*, DVBl. 1990, 677 (680); *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (338); *Scheuing* sah die Kompetenz in Art. 130r EWGV (dann Art. 174 EGV), EuR 1989, 152 (161); *Lecheler* sah die Kompetenz dagegen im ehemaligen Art. 130r Abs. 4 EWGV und im ehemaligen Art. 130s EWGV nur Verfahrensvorschriften: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, Bd. 15 (1991), 275 (282).

⁷³² Zu den materiellen Änderungen der Art. 130rff. E(W)GV, dann Art.174ff. EGV: *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 174 EGV, Rn. 6-10; EUV/AEUV, 2. Aufl.; Art. 191 AEUV, Rn. 6-12.

Mehrheitserfordernisse und damit der Organkompetenz, teilweise speziell für einige Teilbereiche.⁷³³

Gemäß Art. 130s EWGV (später Art. 175 Abs. 1 EGV) hatte die Gemeinschaft die nun die Kompetenz, zur Erreichung der in Art. 130r EWGV (später dann Art. 174 EGV, jetzt § 191 AEUV) genannten Ziele tätig zu werden. Eine genaue Festlegung der möglichen Handlungsformen fehlte, sodass die Gemeinschaft in der Wahl ihrer Handlungsform frei war. Es standen ihr alle generell zulässigen Handlungsformen zur Verfügung, insbesondere konnte sie bei der Rechtsetzung sowohl auf die Form der Richtlinie als auch der Verordnung zurückgreifen.⁷³⁴ Inhaltlich war die Kompetenz nicht durch spezielle Sachbereiche, wie z.B. die Benennung der Umweltmedien sondern durch die umweltpolitischen Ziele des Art. 130r EWGV begrenzt.⁷³⁵ Art. 130s EWGV gab der EG damit die Kompetenz zum Erlass von Rechtsakten die dem unmittelbaren Erreichen der spezifischen umweltpolitischen Ziele des Art. 130r EWGV dienten, ohne den Weg über andere Politikbereiche gehen zu müssen. Art. 130s EWGV (später Art. 175 EGV, jetzt Art. 192 AEUV) war eine unmittelbare, genuin umweltschützende Vorschrift.⁷³⁶ Zu den hiermit zu verfolgenden Zielen gehörten u.a. die Erhaltung und der Schutz der Umwelt sowie die Verbesserung ihrer Qualität, und die umsichtige und rationelle Verwendung der natürlichen Ressourcen, Art. 130r Abs. 1, 1. und 3. Spstr. EWGV (dann Art. 174 Abs. 1, 1. und 3. Spstr. EGV, jetzt Art. 191 Abs. 1, 1. und 3. Spstr. AEUV).⁷³⁷

⁷³³ Vgl. *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 2.

⁷³⁴ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 1; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 192 AEUV Rn. 2 (für die aktuelle Rechtslage); *Lecheler*, Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts, Bd. 15 (1991), 275 (283); *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (341).

⁷³⁵ *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 56. Diese Begrenzung wird teilweise doch als sachbezogen bezeichnet, nämlich auf den Sachbereich „Umweltpolitik“. Marktbezogene Kompetenzen seien hingegen nicht sachbezogen sondern funktional ausgestaltet; z.B.: *von Borries*, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 25 Rn. 21.; *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (338). Diese Unterscheidung erscheint jedoch kaum nachvollziehbar, denn es ist unklar, was in diesem Zusammenhang die Politik zur Verwirklichung des Binnenmarkts von der Umweltpolitik unterscheidet. Entweder sind beide funktional ausgestaltet, weil sie auf die Verwirklichung von Zielen ausgerichtet sind, oder sie sind beide sachbezogen, weil sie sich auf einen bestimmten Politikbereich beziehen, den Binnenmarkt oder die Umwelt.

⁷³⁶ *Caspar*, Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 2 Rn. 28; *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 8.; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 192 AEUV, Rn. 10.

⁷³⁷ Ausführlich zu den Zielen: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 174 EGV Rn. 7ff.; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 AEUV Rn. 8ff.; *Kahl*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 174 EGV Rn. 41ff.; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 191 Rn. 51ff.; *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I § 9, Rn.16 ff.

Der Begriff der *Umwelt* war weder in den früheren Verträgen ausdrücklich definiert, noch ist er es jetzt im AEUV. Er ist weit und offen zu verstehen. Es sind die Umweltmedien Boden, Luft und Wasser, Flora und Fauna sowie die Wechselwirkung zwischen diesen erfasst.⁷³⁸

Mit dem Ziel der *Erhaltung der Umwelt* wird ein Verschlechterungsverbot bezweckt. Die Umwelt soll grundsätzlich nicht verbraucht oder zerstört, der vorhandene ökologische Zustand nicht verschlechtert werden („ökologischer Bestandsschutz“⁷³⁹). Der *Schutz der Umwelt* fordert die Verringerung und Beseitigung bereits bestehender und die Vermeidung zukünftiger Umweltbelastungen und -verschmutzungen mittels aller hierzu geeigneten Maßnahmen.⁷⁴⁰

Aus dem Ziel der *Verbesserung der Qualität der Umwelt* ergibt sich, dass Umweltpolitik sich nicht auf Maßnahmen zum bloßen Schutze des aktuellen Zustands beschränken darf, sondern die aktive Restaurierung verloren gegangener Umweltqualität, z.B. durch Renaturierung von Flächen oder Sanierung von Umweltmedien, beinhalten muss.⁷⁴¹ Ein Teilaspekt der Erhaltung und des Schutzes der Umwelt ist die Förderung von umsichtiger und rationeller Verwendung der natürlichen Ressourcen. Hiermit soll im Sinne einer nachhaltigen Entwicklung die langfristige Verfügbarkeit der natürlichen Ressourcen gesichert werden, zu denen die Umweltmedien Luft, Wasser, Boden sowie Flora und Fauna gehören. Es soll eine Übernutzung verhindert werden.⁷⁴²

(2) Zulässige gewässerschutzrelevante Rechtssetzung

Die Umweltkompetenz des Art. 130s EWGV (später Art. 175 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 192 AEUV) ermöglichte mithin erstmals den Erlass von Rechtsakten, die spezifisch den Erhalt und den Schutz der Umwelt zum Gegenstand hatten.⁷⁴³ Sie ermöglichte umweltbezogene Rechtsetzung, die sich entweder auf die Umwelt als

⁷³⁸ Calliess, in ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 Rn. 9; Caspar, Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 2 Rn. 21; Epiney, Umweltrecht in der EU, S. 3ff.

⁷³⁹ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 AEUV Rn. 10.

⁷⁴⁰ Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 174 EGV Rn. 47; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 191 AEUV Rn. 53 (zur aktuellen Rechtslage).

⁷⁴¹ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 AEUV Rn. 10.

⁷⁴² Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 Rn. 10, 12.

⁷⁴³ EuGH, Urteil vom 24.11.1993, Rs. C-405/92, Slg. 1993, I-6133, Rn. 26 (Mondiet); EuGH, Urteil vom 25.02.1999, verb. Rs. C-164/97 und C-165/97, Slg. 1999, I-1139, Rn. 15; vgl. Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 8.

Ganzes oder auf einzelne Umweltmedien beziehen konnte.⁷⁴⁴ Hiernach waren nunmehr Rechtsakte zulässig, die sich nicht nur auf bestimmte Teilaspekte des Umweltschutzes bezogen oder den Umweltschutz nur mittelbar zur Folge hatten, sondern die umfänglich und unmittelbar den Schutz der einzelnen Umweltmedien bezweckten. Auch umfängliche Regelungen mit dem Ziel des Gewässerschutzes konnten daher auf diese Kompetenz gestützt werden. Inhaltlich denkbar waren nun Qualitätsziele für die Gewässer, Regelungen bezüglich der Abwässer oder sonstiger Schadstoffeinträge und anderweitiger Wassernutzungen sowie Maßnahmen zur Verbesserung oder Sicherung der Wasserqualität und des Lebensraums Wasser. Möglich waren auch Maßnahmen bezüglich der Verbesserung der Gewässerstruktur und des Wasserabflusses.

Kurz: alles was einem umfassenden, integrativen Gewässerschutz diene und diesen gewährleistete, konnte grundsätzlich europäischen Regelungen unterzogen werden, da dies den Zielen des Art. 130r EWGV (dann Art. 174 Abs. 1 EGV, jetzt Art. 191 Abs. 1 AEUV) entsprach. Beim Aufstellen der umweltbezogenen Regelungen waren die in Art. 130r Abs. 2 EWGV (dann in Art. 174 Abs. 2 EGV, nun in Art. 191 Abs. 2 AEUV) statuierten Prinzipien der gemeinschaftlichen Umweltpolitik zu beachten.⁷⁴⁵ So war dem Vorbeugungs- und Vorsorgeprinzip, dem Ursprungsprinzip und dem Verursacherprinzip Rechnung zu tragen⁷⁴⁶ und aufgrund des – seit dem Vertrag von Maastricht – im EGV verankerten Prinzips des hohen Schutzniveaus bei der umweltrechtlichen Rechtsetzung ein hohes Umweltschutzniveau anzustreben.⁷⁴⁷ Allerdings müssen dabei die unterschiedlichen Gegebenheiten in den einzelnen Regionen berücksichtigt werden, was auch zu regional unterschiedlichen Schutzniveaus führen kann. Zudem ist es bereits seit der Einheitlichen Europäischen Akte umweltpolitisch besonders ambitionierten Mitgliedstaaten erlaubt, von den

⁷⁴⁴ Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 174 EGV, Rn. 45; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 191 Rn. 51 (zur aktuellen Rechtslage).

⁷⁴⁵ Zur Wirkung der Prinzipien: Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 174 EGV Rn. 65. EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 191 AEUV Rn. 73f.

⁷⁴⁶ Zum Inhalt der Prinzipien: Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 174 EGV Rn. 24ff.; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 AEUV Rn. 26ff.; Caspar, Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 2 Rn. 42ff.; Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 34ff.

⁷⁴⁷ Umfangreich: Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 174 EGV Rn. 13ff.; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 191 Rn. 15ff.

europäischen Standards nach oben abzuweichen, sog. Schutzverstärkung oder „opting up“⁷⁴⁸ (Art. 130t EWGV, dann Art. 176 EGV, jetzt Art. 193 AEUV).

Damit wird deutlich, dass die Umweltschutzkompetenz des Art. 130s EWGV (sodann Art. 175 Abs. 1 EGV, jetzt 192 AEUV) eine deutliche Erweiterung der Kompetenzen der Gemeinschaft im umweltpolitischen Bereich mit sich brachte. Auf der der Gemeinschaft übertragenen Umweltkompetenz basieren eine Vielzahl von sowohl allgemeinen, alle Umweltmedien betreffenden Regelungen,⁷⁴⁹ als auch spezielle, die einzelnen Umweltmedien betreffenden Regelungen. Als überaus relevant für den europaweiten Gewässerschutz ist hier die Wasserrechtsrahmenrichtlinie aus dem Jahr 2000⁷⁵⁰ zu nennen, deren Ziel es ist, mittels einer das gesamte Flussgebiet umfassenden Bewirtschaftung bis zum Jahre 2015 einen guten ökologischen und chemischen Zustand aller Gewässer in der Gemeinschaft zu erreichen. Ebenso basieren die Qualitätsanforderungen an den Zustand der einzelnen Gewässer, die Konzentrationsgrenzen für bestimmte Stoffe in den Gewässern festlegen,⁷⁵¹ nunmehr auf dieser Kompetenz.

(3) Verfahrensregelungen

Die umweltrechtliche Kompetenz war nach dem Gesagten durchaus umfangreich. Der Umfang wurde allerdings relativiert durch die Verfahrensvorschriften und Mehrheitserfordernisse, die sicherstellten, dass europäisches Umweltrecht, später insbesondere solches, welches sensible Bereiche betraf, nicht gegen den Willen der Mitgliedstaaten erlassen werden konnte. Die einheitliche Europäische Akte sah für den Erlass von auf Art. 130s EWGV beruhenden Rechtsakten das Einstimmigkeitserfordernis neben einer bloßen Anhörung des Europäischen Parlaments vor, sodass die Mitgliedstaaten den Erlass von ihnen nicht genehmen Normen blockieren konnten.⁷⁵² Der Vertrag von Maastricht veränderte die

⁷⁴⁸ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 176 EGV Rn. 1; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 193 AEUV, Rn.1; *Nettesheim*, in: ders. (Hrsg.), Grabitz/Hilf – Das Recht der Europäischen Union Stand: 40. EL 2009, Art. 176 EGV Rn. 1 (Stand: 40. EL 2009); Art. 193 AEUV Rn. 1, 13. (Stand: 50. EL 2013).

⁷⁴⁹ Z.B.: SUP-Richtlinie: Richtlinie 2001/42/EG; Umweltinformationsrichtlinie: Richtlinie 2003/4/EG; Umwelthaftungsrichtlinie: Richtlinie 2004/35/EG.

⁷⁵⁰ Richtlinie 2000/60/EG; Richtlinie 2008/105/EG.

⁷⁵¹ Z.B.: Badegewässerrichtlinie 76/160/EWG aufgehoben spätestens zum 31.12.2014 durch Richtlinie 2006/7/EG.

⁷⁵² Zu den Verfahrensregelungen nach der Einheitlichen Europäischen Akte: *Scheuing*, EuR 1989, 152 (180).

Verfahrensanforderungen des Art. 130s EWGV, später Art. 175 EGV. Es war nun grundsätzlich das Zusammenarbeitsverfahren nach Art. 189c EWGV, dann Art. 252 EGV vorgesehen, wonach das Parlament intensiver an der Entscheidungsfindung zu beteiligen war und vor allem die Mehrheitsentscheidung grundsätzlich auch auf die Verabschiedung von Rechtsakten aus dem Bereich der Umweltpolitik ausgedehnt wurde.

Gleichzeitig wurden aber für die Mitgliedstaaten besonders sensible Bereiche aus der Anwendung des Zusammenarbeitsverfahrens ausgenommen. Es blieb damit für diese Bereiche bei der bloßen Anhörung des Parlaments und dem Einstimmigkeitserfordernis.

Zu diesen Bereichen zählten neben den Vorschriften überwiegend steuerlicher Art, die Raumordnung, die Bodennutzung und der Energieversorgung, auch die Bewirtschaftung der Wasserressourcen i.S.d. Art. 130s EWGV, dann Art. 175 EGV. Auf den ersten Blick könnte angenommen werden, dass damit praktisch alle gewässerschutzrelevanten Normen gänzlich dem Einstimmigkeitserfordernis unterlagen. Da es sich bei den Bereichsausnahmen des Art. 175 Abs. 2 EGV aber um eine Ausnahme vom Regelfall des Art. 175 Abs. 1 EGV handelte, waren diese eng auszulegen. Daher wurden unter *Bewirtschaftung der Wasserressourcen* nur diejenigen Maßnahmen subsumiert, die die quantitativen Aspekte der Bewirtschaftung zum Gegenstand hatten. Aus dem systematischen Zusammenhang mit den Bereichen der Raumordnung und der Bodennutzung, die beide Nutzung und Verbrauch der Ressource zum Gegenstand haben, ergab sich, dass es sich auch hierbei lediglich um den Verbrauch der Ressource Wasser, mithin die mengenmäßige Bewirtschaftung handeln musste.⁷⁵³ Qualitätsziele und Emissionsnormen hingegen waren von der Ausnahme nicht erfasst und konnten mithin im regulären Entscheidungsverfahren erlassen werden. Das stellte der Vertrag von Nizza ab 2003 sodann auch klar, indem es nun an dieser Stelle „die mengenmäßige Bewirtschaftung der Wasserressourcen“ hieß. Mit dem Amsterdamer Vertrag wurde die Parlamentsbeteiligung nochmals ausgeweitet. Über Rechtsakte im Bereich der Umweltpolitik wurde grundsätzlich im Mitentscheidungsverfahren gemäß Art. 251 EGV entschieden. Seit Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags gilt auch hier das ordentliche Gesetzgebungsverfahren des Art.

⁷⁵³ EuGH, Urteil vom 30.01.2001, Rs. C-36/98, Slg. 2001, I-779, Rn. 47ff. (insbes. 52, 55, 57); *Calliess*, ZUR, 2003, 129 (131); *Krämer*, EuGRZ 2002, 483 (489).

294 AEUV, welches grundsätzlich dem früheren Mitentscheidungsverfahren entspricht.⁷⁵⁴

cc) Querschnittsklausel, Art. 6 EGV, ex. Art. 130r Abs. 2 EWGV

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte wurde nicht nur eine umweltspezifische Kompetenz der EWG sondern zudem der – zu der Zeit einmalige⁷⁵⁵ – Grundsatz der Integration des Umweltschutzes in andere Politiken in den EWG-Vertrag aufgenommen. Hiermit wurde dem Charakter der Aufgabe Umweltschutz als Querschnittsaufgabe Rechnung getragen. Die Querschnittsklausel⁷⁵⁶ - oder das Integrationsprinzip⁷⁵⁷ - fordert die Einbeziehung der Umweltschutzerfordernisse in die anderen Politiken der Gemeinschaft.

Die ursprüngliche Fassung dieser Klausel „*Die Erfordernisse des Umweltschutzes sind Bestandteil der anderen Politiken der Gemeinschaft*“ befand sich innerhalb des Artikels über die Ziele und Grundsätze der gemeinschaftlichen Umweltpolitik, Art. 130r Abs. 2 EWGV. Durch die Vertragsveränderungen von Maastricht⁷⁵⁸ wurde sie verstärkt, indem betont wurde, dass die Umweltschutzerfordernisse aktiv einzubeziehen sind. Sie lautete nunmehr: „*Die Erfordernisse des Umweltschutzes müssen bei der Festlegung und Durchführung anderer Gemeinschaftspolitiken einbezogen werden.*“ Der Amsterdamer Vertrag⁷⁵⁹ stärkte die Querschnittsklausel erneut, indem zum einen die allgemeine Formulierung „anderer Gemeinschaftspolitiken“ durch den expliziten Verweis auf alle Politiken und Maßnahmen des Art. 3 EGV konkretisiert und die nachhaltige Entwicklung einbezogen wurde, zum anderen aber vor allem, indem die Klausel nunmehr im ersten Teil des EGV in Art. 6 EGV verortet wurde und damit zu den Grundsätzen der Gemeinschaft gehörte, die vor „der Klammer der gesamten Tätigkeit der

⁷⁵⁴ Vgl. Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage, Art. 294 Rn.1.

⁷⁵⁵ Nunmehr ist auch in anderen Politikbereichen eine ähnliche Klausel zu finden, z.B. Art. 168 Abs. 1 AEUV (ex. Art. 152 Abs.1 Uabs. 1 EGV), Art. 169 Abs. 1, 2 AEUV (ex. Art. 153 Abs. 2 EGV); Art. 173 Abs. 1, 3 AEUV (ex. Art. 157 Abs. 3 S. 1 EGV).

⁷⁵⁶ Der Begriff wurde von Scheuing geprägt, EuR 1989, 152 (176). Er wird in der deutschen Literatur verwendet: z.B. Sparwasser/Engel/Voßkuhle, Umweltrecht, § 1 Rn. 113; Breier, NuR 1993, 457 (459); Calliess, in: ders./ Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 6 EGV Rn. 1, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 11 AEUV Rn. 1; Kloepfer, Umweltrecht, § 9 Rn. 106; Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 24, ähnlich: Caspar, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, § 2 Rn. 49 – „Querschnittsprinzip“.

⁷⁵⁷ Kahl, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 6 EGV, Rn. 13ff.; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 11 AEUV, Rn. 15ff.

⁷⁵⁸ ABl. 1992, Nr. C 224/6.

⁷⁵⁹ ABl. 1997, Nr. C 340/173.

Gemeinschaft⁷⁶⁰ stehen. Die Querschnittsklausel ist nunmehr in Art. 11 AEUV geregelt.

Aus dem Entstehungsprozess ergibt sich, dass unter den *Erfordernissen des Umweltschutzes* die Ziele und Handlungsgrundsätze des Art. 130r EWGV, später dann Art. 174 EGV, jetzt Art. 191 AEUV, zu verstehen sind. Da die Querschnittsklausel ursprünglich innerhalb der Zielnorm der Umweltpolitik angesiedelt war, ist auch davon auszugehen, dass auch die umweltpolitischen Ziele gemeint waren – und auch noch sind. Zudem ist kein Grund ersichtlich, warum in anderen Politiken der Europäischen Union die Erfordernisse des Umweltschutzes andere sein sollen, als in der Umweltpolitik selbst.⁷⁶¹

Bei der Querschnittsklausel handelte es sich jedenfalls seit dem Maastrichter Vertrag um einen „imperativischen Handlungsauftrag“⁷⁶², der ein Rechtsgebot zur aktiven Einbeziehung der Ziele der Umweltpolitik in alle anderen Politikbereiche aufstellte.⁷⁶³ Es wurden dadurch jedoch keine neuen umweltrechtlichen Kompetenzen geschaffen. Vielmehr wurden andere nicht umweltspezifische Kompetenzen durch die verpflichtende Einbeziehung umweltpolitischer Gesichtspunkte bei der Entscheidung über alle Maßnahmen, auch die Normgebung, beeinflusst. Der Umweltschutz wurde durch die Querschnittsklausel zu einer alle Politikbereiche übergreifenden Aufgabe bei der Wahrnehmung umweltexterner Kompetenzen.⁷⁶⁴ Folge (auch⁷⁶⁵) daraus war, dass bei der Wahrnehmung nicht umweltspezifischer Kompetenzen auch umweltpolitische die Ziele bedacht und verfolgt werden konnten und – wegen des verpflichtenden Charakters des Art. 6 EGV, nun Art. 11 AEUV – auch mussten. Umweltschützende

⁷⁶⁰ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 6 EGV Rn. 3, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 11 AEUV Rn. 4.

⁷⁶¹ Vgl. Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 26.

⁷⁶² Wiegand, DVBl. 1993, 533 (536).

⁷⁶³ Vgl. Jahns-Böhm/Breier, EuZW 1992, 49ff. insbesondere für den Güterkraftverkehr.

⁷⁶⁴ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 6 EGV Rn. 18, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 11 AEUV Rn. 19; Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 26.

⁷⁶⁵ Vgl. die Ausführungen zu Art. Art. 100 und 100a EGV, dann Art. 94 und 95 EGV und der Verfolgung des Umweltschutzziels mittels dieser Kompetenzen, S. 182ff., 193ff.

Rechtsakte konnten somit nicht nur auf Art. 175 EGV, nun Art. 192 AEUV, sondern auch auf anderen Kompetenzen beruhen.⁷⁶⁶

3. Kompetenzausübungsregel: Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 Abs. 2 EGV, ex. Art. 3b EGV (Maastricht)

Das zunächst nicht dem positiven Recht zugehörige Subsidiaritätsprinzip,⁷⁶⁷ wurde mit dem Vertrag von Maastricht 1993 in die Vertragswerke der Europäischen Gemeinschaft eingeführt und dort als Kompetenzausübungsregel etabliert. Neben der Ausprägung als vorrechtlicher Kompetenzzuordnungsregel hat das Subsidiaritätsprinzip danach eine zweite Ausprägung als Kompetenzausübungsregel erhalten.

Seit dem 1993 in Kraft getretenen Vertrag von Maastricht⁷⁶⁸ standen der Europäischen Gemeinschaft die ihr im EGV übertragenen Kompetenzen nur unter bestimmten Bedingungen zu: Die Europäische Gemeinschaft hatte bei der Ausübung aller ihr nicht ausschließlich zugewiesenen Kompetenzen das Subsidiaritätsprinzip zu beachten, Art. 3b Abs. 2 EGV (Maastricht), dann Art. 5 Abs. 2 EGV (Amsterdam). Ein erster Ansatz der Verankerungen des Subsidiaritätsprinzips war bereits im EWG-Vertrag u.a.⁷⁶⁹ im Art. 130r Abs. 4 S. 1 EWGV in der Fassung der Einheitlichen Europäischen Akte zu sehen.⁷⁷⁰ Dieser schrieb vor, dass die EWG im umweltpolitischen Bereich insoweit tätig werden durfte, als die umweltpolitischen Ziele besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden konnten. Diese Klausel wurde als „Besserklausel“⁷⁷¹ oder „Optimierungsklausel“⁷⁷² angesehen.⁷⁷³ Es sollte die bessere Wirkungsebene zur Bekämpfung der Umweltbelastung bestimmt werden, wobei die

⁷⁶⁶ vgl. EuGH, Urteil vom 29.03.1990, Rs. C-62/88, Slg. 1990, 1527, Rn. 19f. (Tschernobyl-Verordnung), sowie Schlussantrag des GA Darmon vom 14.02.1990 zur Rs C-62/88, Slg. 1990, 1527, Rn. 25; EuGH, Urteil vom 11.06.1991, Rs. C-300/89, Slg. 1991, I-2867, Rn. 22 (Titandioxid-Richtlinie).

⁷⁶⁷ *Seiler*, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, S. 320; siehe auch die Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzzuordnungsregel oben auf S. 50ff.

⁷⁶⁸ ABl. 1992 Nr. C 224/6.

⁷⁶⁹ Weitere Anknüpfungspunkte des Subsidiaritätsgedankens im EWGV i.d.F. der EEA dargestellt von: *Kahl*, AÖR 118 (1993), 414 (416).

⁷⁷⁰ *Epiney*, Umweltrecht in der EG, S. 85; *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling(Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 69ff.

⁷⁷¹ *Scheuing*, EuR 1989, 152 (164ff).

⁷⁷² *Pernice*, Kompetenzordnung und Handlungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umwelt- und Technikrechts, in: Breuer u.a. (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht in den Europäischen Gemeinschaften - Antrieb oder Hemmnis?, S. 9 (44).

⁷⁷³ *Kahl*, AÖR 118 (1993), 414 (421ff), *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (340).

Art der Belastung und ihr geographisches Ausmaß heranzuziehen waren.⁷⁷⁴ Nicht nur wegen des wenig griffigen Wortlauts,⁷⁷⁵ sondern auch aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses für den Erlass der Rechtsakte nach Art. 130s EWGV erlangte die Klausel praktisch kaum Bedeutung. Schließlich bestand seitens der Mitgliedstaaten keine Notwendigkeit sich zum Schutze vor dem in Frage stehenden Rechtsakt auf diese Klausel zu beziehen, wenn sie den Rechtsakt bereits vorher durch ihre Gegenstimme verhindern konnten.⁷⁷⁶

a) Materielle Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips

Seit dem Vertrag von Maastricht war das Subsidiaritätsprinzip auf alle Politikbereiche anzuwenden, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der EG fielen. Die EG durfte gemäß Art. 3b Abs. 2 EGV (Maastricht), dann Art. 5 Abs. 2 EGV (Amsterdam), in diesen Bereichen nur tätig werden, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“ Art. 5 Abs. 2 EGV stellte damit für alle Maßnahmen der EG, die in Politikbereichen ergriffen wurden, die nicht ausschließlich der Gemeinschaft zugewiesen sind, zwei Zulässigkeitskriterien auf: ein Negativkriterium („nicht ausreichend“) und ein Positivkriterium („besser“).⁷⁷⁷ Art. 5 Abs. 2 EGV begrenzte dadurch die Ausübung der der EG zugewiesenen Kompetenzen, er veränderte aber nichts an der Kompetenzzuweisung selbst. Es handelte sich um eine Kompetenzausübungsschranke.⁷⁷⁸

Beide von Art. 5 Abs. 2 EGV geforderten Kriterien mussten kumulativ und konsekutiv vorliegen, was sich aus der Formulierung „und daher“ ergab. Zwar lässt die die Formulierung „und daher“ vordergründig auf eine kausale Verknüpfung beider

⁷⁷⁴ Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 71.

⁷⁷⁵ Scheuing, EuR 1989, 152 (165).

⁷⁷⁶ Heintzen, JZ 1991, 317 (319); Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 72.

⁷⁷⁷ Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, S. 92 ff.

⁷⁷⁸ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 2, 6; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 21; Epiney, Umweltrecht in der EU, S. 85, 87; Hilf, Karlsruher Forum 1995, S. 7 (9); Jarass, EuGRZ 1994, 211; a.A.: Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.) Die Subsidiarität Europas, S. 77 (81): Das Subsidiaritätsprinzip sei „Kompetenzübertragungsschranke“; Schmidhuber, DVBl. 1993, 417 (418): Das Subsidiaritätsprinzip wirke „kompetenzbegründend“.

Kriterien schließen.⁷⁷⁹ Es ist jedoch davon auszugehen, dass dies nicht gemeint war und es sich um eine sprachlich unglückliche Formulierung handelte,⁷⁸⁰ da eine kausale Verknüpfung schwer denkbar ist. Die bessere Zielerreichung kann schon gedanklich kaum auf der Schlechterfüllung durch die Mitgliedstaaten beruhen. Nach dem Reformvertrag von Lissabon sieht Art. 5 Abs. 3 EUV dementsprechend auch die Formulierung „sondern vielmehr“ statt „und daher“ vor.

Die Zulässigkeit einer Maßnahme gemäß Art. 5 Abs. 2 EGV war demnach immer zweistufig zu prüfen.⁷⁸¹ Zunächst war zu prüfen, ob die Mitgliedstaaten die Ziele ausreichend verwirklichen können. Erst wenn dies nicht der Fall war („Negativkriterium“), war weiter zu untersuchen, ob die Gemeinschaft die Ziele besser erreichen konnte („Positivkriterium“).⁷⁸² Die zu verwirklichenden Ziele waren die konkreten Einzelziele der Maßnahme, die sich wiederum an den Zielen und Aufgaben der Gemeinschaft gemäß Art. 2, 3, 4 EGV (Art. 2, 3, 3a EGV-Maastricht) orientieren mussten.⁷⁸³ Nach einer Präzisierung und Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips durch den Europäischen Rat von Edinburgh im Dezember 1992, der Grundprinzipien für die Interpretation des mit dem Maastrichter Vertrag eingefügten Subsidiaritätsprinzips beschloss⁷⁸⁴ und einer institutionellen Vereinbarung von Rat, Europäischem Parlament und Kommission über die Verfahren zu Anwendung des Subsidiaritätsprinzips⁷⁸⁵ konkretisierte seit dem Inkrafttreten des Vertrag von Amsterdam 1999 das gemäß Art. 311 EGV zum Primärrecht gehörende „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“

⁷⁷⁹ So spricht *Streinz* in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV, Rn. 36 von „zwei kumulativ und kausal verknüpften Kriterien“; *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 39: Neben das Negativkriterium trete „kumulativ und kausal“ das Positivkriterium. Er geht auf diesen Kausalzusammenhang dann jedoch nicht ein.

⁷⁸⁰ *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, S. 77 (83): Er nennt die Wortwahl „gedanklich und sprachlich verunglückt“.

⁷⁸¹ *von Borries*, EuR 1994, 263 (277); *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, S. 77 (81, 83); *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 73.

⁷⁸² *Meinhard Hilf*, Karlsruher Forum 1995, S. 7 (10); *Jarass*, EuGRZ 1994, 209 (211); *Streinz*, in: ders. (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 36; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 5 EUV, Rn. 25 (zur aktuellen Rechtslage).

⁷⁸³ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 39.

⁷⁸⁴ Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und des Art. 3 b des Vertrags über die Europäische Union durch den Rat, BullEG 12-1992, S. 13, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/summits/edinburgh/a1_de.pdf (Stand 04.07.2013).

⁷⁸⁵ Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Rat, der Kommission und dem europäischen Parlament über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, ABl. 1993 Nr. C 329/132.

(Subsidiaritätsprotokoll) verbindlich die Vorgaben des Art. 5 EGV⁷⁸⁶, welches inhaltlich auf der Erklärung des Europäischen Rats von Edinburgh vom Dezember 1992 basierte. Unter Nr. 5 des Protokolls wurden die Voraussetzungen der Kompetenzausübungen des Art. 5 Abs. 2 EGV konkretisiert.

aa) Negativkriterium

Danach war bezüglich des Negativkriteriums zu fragen, ob die geplante Maßnahme transnationale Aspekte hat, die durch die Mitgliedstaaten *nicht ausreichend* geregelt werden konnten. *Nicht ausreichend* waren mitgliedstaatliche Regelungen dann, wenn durch sie bzw. durch das Fehlen gemeinschaftlicher Maßnahmen vertraglichen Zielen widersprochen wurde oder das Interesse anderer Mitgliedstaaten beeinträchtigt wurde, z.B. durch grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen (sog. „spill overs“).⁷⁸⁷ Entscheidend war dabei vor allem das Leistungspotential der Mitgliedstaaten, nicht deren Leistungswille. Es waren bei der Beantwortung der Frage bezüglich der Unzulänglichkeit mitgliedstaatlichen Handelns mithin nicht nur die aktuelle tatsächliche und rechtliche Situation in den Mitgliedstaaten sondern auch deren Möglichkeiten zum Erlass künftiger, das in Frage stehende Ziel tangierender, Maßnahmen abzuschätzen.⁷⁸⁸

Es kam konkret darauf an, ob die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer auf das eigene Staatsgebiet begrenzten Handlungsmacht dazu in der Lage sind, das mit der Maßnahme verfolgte Ziel zu erreichen:⁷⁸⁹ sei es der Abbau von Handelshemmnissen und damit die Verwirklichung oder Sicherung des Binnenmarkts mittels einer Harmonisierung von Produktstandards oder sei es der Schutz und die Erhaltung der Umwelt.

Bedurfte es zur Zielverwirklichung der mitgliedstaatlichen Zusammenarbeit auf völkerrechtlicher Ebene, war von der Unzulänglichkeit der mitgliedstaatlichen Problemlösung auszugehen. Eine derartige intergouvernementale Zusammenarbeit hätte eine Umgehung der Vorschriften des EGV und damit ein Verstoß gegen Art. 2 Abs. 1, 5. Spstr. EUV a.F. i. V. m. Nr. 2 des Subsidiaritätsprotokolls bedeutet, die die

⁷⁸⁶ Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, ABl. 1997 Nr. C 340/105, ergänzt durch die Erklärung Nr. 43, ABl. 1997 Nr. C 340/140.

⁷⁸⁷ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 45, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 38 (zur aktuellen Rechtslage).

⁷⁸⁸ Ebenda.

⁷⁸⁹ Jarass, EuGRZ 1994, 209 (210f.).

volle Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstandes verlangten.⁷⁹⁰ Die Mitgliedstaaten hatten sich mit Vertragsabschluss darauf geeinigt, die jeweiligen Probleme innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu lösen, und ihr dazu entsprechende Kompetenzen übertragen. Man hatte damit einen Integrationsstand – einen gemeinschaftlichen Besitzstand – erreicht, von dem auch aufgrund des Subsidiaritätsprinzips nicht abgewichen werden durfte.

bb) Positivkriterium

Erst wenn die mitgliedstaatliche Problemlösungskapazität zu verneinen war, war weiter zu fragen, ob die Gemeinschaft die mit der geplanten Maßnahme verfolgten Ziele wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Gemeinschaftsebene *besser* erreichen konnte (Positivkriterium). Nach den Vorgaben der Nr. 5 des Subsidiaritätsprotokolls war dies zu bejahen, wenn Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich gebracht hätten.⁷⁹¹ Diese Vorteile mussten in einer qualitativ besseren oder quantitativ umfangreicheren Zielverwirklichung liegen, vgl. Nr. 4 des Protokolls. Die gemeinschaftliche Maßnahme musste mithin gegenüber mitgliedstaatlichen Maßnahmen einen Mehrwert im Hinblick auf die Zielverwirklichung darstellen.⁷⁹² Dieser konnte in einer effektiveren oder einer effizienteren Problemlösung liegen.

⁷⁹⁰ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 46, EUV/AEUV Art. 5 EUV, Rn. 39 (zur aktuellen Rechtslage); *Frowein*, Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität, in: Badura/Scholz (Hrsg.), FS-Lerche 1993, 401 (408); *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 38; EUV/AEUV, 2. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 28; a.A.: *von Borries*, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 25 Rn. 62.

⁷⁹¹ Vgl. auch Bericht der Kommission „Bessere Rechtsetzung 2003“ gemäß Art. 9 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, vom 12.12.2003, KOM (2003) 770 endg., S. 19.

⁷⁹² *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV, Rn. 49 (zur aktuellen Rechtslage: EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 42) sieht in dem Wort „besser“ das Erfordernis eines wertenden Vergleichs zwischen zusätzlichem Integrationsgewinn und mitgliedstaatlichem Kompetenzverlust. Die Gemeinschaftsbefugnisse seien dort nicht voll auszuüben, wo der zusätzliche Integrationsgewinn minimal, der Eingriff in die verbliebenen Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten jedoch beträchtlich ist. Dies ist jedoch fragwürdig: Zum einen bleibt der Grund dieser Schlussfolgerung unklar, es ist damit zum anderen die Frage der Verhältnismäßigkeit des Rechtsaktes im Hinblick auf die Kompetenzen der Mitgliedstaaten angesprochen, nicht aber die Frage, ob das Problem auf Gemeinschaftsebene „besser“ gelöst werden kann.

cc) Überprüfung durch den EuGH

Die Einschätzung, ob die Kriterien des Art. 5 Abs. 2 EGV als unbestimmte Rechtsbegriffe erfüllt waren, war grundsätzlich voll durch den EuGH überprüfbar.⁷⁹³ Es handelte sich bei Art. 5 Abs. 2 EGV nicht nur um eine bloße politische Leitidee,⁷⁹⁴ sondern um eine zwingende Rechtsnorm. Ihre Beachtung war in der Begründung des Rechtsaktes gemäß Art. 253 EGV (ehemals Art. 190 EGV) darzulegen.⁷⁹⁵ Gleichwohl unterzog der EuGH gemeinschaftliche Maßnahmen nur einer geringen Kontrolldichte⁷⁹⁶ und räumte dem Gemeinschaftsgesetzgeber, wenn auch nicht ausdrücklich so jedoch faktisch,⁷⁹⁷ einen weiten Beurteilungsspielraum zunächst bei der Festlegung eines konkret zu verfolgenden Ziels und darauf aufbauend bei der Einschätzung der Frage ein, ob die Mitgliedstaaten *ausreichend* handeln könnten und die Gemeinschaft dies hingegen *besser* konnte.⁷⁹⁸ Der EuGH beschränkte sich auf eine Plausibilitätskontrolle hinsichtlich der Gründe und Einschätzungen des Gemeinschaftsgesetzgebers.⁷⁹⁹

Der Grund dieser Zurückhaltung mag auf der gleichen Linie wie die der Zurückhaltung des EuGH bei der Überprüfung der Verhältnismäßigkeit liegen. Wenn im Falle komplexer (sozial)politischer oder technischer, wissenschaftlicher Zusammenhänge und Abwägungsprozesse, die Einschätzung der Erforderlichkeit einer Maßnahme einem gewissen gesetzgeberischen Prognosespielraum ob der zu erwartenden Wirkung einer Maßnahme und einer politischen Entscheidungsfreiheit

⁷⁹³ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755, Rn. 46 f. (Arbeitszeitrichtlinie); EuGH, Urteil vom 11.10.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 177ff. (British American Tobacco und Imperial Tobacco); von *Borries*, EuR 1994, 263 (283); *ders.*, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Rengeling (Hrsg.) EUDUR, Bd. I, § 25 Rn. 55; *M. Hailbronner*, Die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips im Lichte der Subsidiaritätsprotokolle, in: Pernice (Hrsg.) Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, S. 135 (137); *Jarass*, EuGRZ 1994, 209 (211); *Kahl*, AöR 118 (1993), 414 (439f.); *Schmidhuber*, DVBl. 1993, 419 (420); *Stein*, in: Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, S. 23 (36 ff.);

⁷⁹⁴ So aber z. B.: *Grimm*, KritV 1994, 6 ff.; weitere Nennungen bei *Calliess*, in: *ders./Ruffert* (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 72 (dortige Fn. 229f.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 70 (dortige Fn. 222f).

⁷⁹⁵ Wobei aber eine inhaltliche Bezugnahme ausreichend ist, es bedarf keiner expliziten Nennung der Norm: EuGH, Urteil vom 13.05.1997, Rs. C-233/94, Slg. 1997, I-2405, Rn. 26f. (Einlagensicherungssysteme).

⁷⁹⁶ Dies vorhersehend *Jarass*, EuGRZ 1994, 209 (218), *Schmidhuber*, DVBl. 1993, 417 (420).

⁷⁹⁷ *Calliess* beklagte eine formelhafte und weitgehend ins Leere gehende Prüfung der Kriterien des Subsidiaritätsprinzips, in: *ders./Ruffert* (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 42 a.E.

⁷⁹⁸ Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 13.05.1997, Rs. C-233/94, Slg. 1997, I-2405, Rn. 22ff. (Einlagensicherungssysteme); EuGH, Urteil vom 09.10.2001, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079, Rn. 30ff. (Biopatentrichtlinie); EuGH, Urteil vom Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 177ff. (British American Tobacco und Imperial Tobacco).

⁷⁹⁹ Vgl. *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 79ff.

unterlag,⁸⁰⁰ musste dies auch im Hinblick auf die Entscheidung über das Vorliegen der Subsidiaritätskriterien *ausreichend* und *besser* gelten. Sowohl die Festlegung eines konkreten Ziels, als auch die Einschätzung der Unzulänglichkeit von mitgliedstaatlichen Maßnahmen und der Erforderlichkeit einer gemeinschaftlichen Maßnahme sind politische Entscheidungen, die der EuGH nur im Falle offensichtlicher Fehler und Missbräuche durch seine eigene ersetzen konnte.⁸⁰¹

dd) Zulässige Handlungsformen

Waren beide Kriterien des Art. 5 Abs. 2 EGV erfüllt, konnte die Gemeinschaft handeln und musste sodann bei der Auswahl der Handlungsform das Verhältnismäßigkeitsprinzip gemäß Art. 5 Abs. 3 EGV beachten, was selbst auch dem Gedanken des Subsidiaritätsprinzips entspricht.⁸⁰² Die Maßnahmen der Gemeinschaft durften danach nicht über das Erforderliche hinausgehen. Da dies auch das Verhältnis der Mitgliedstaaten zur Gemeinschaft und nicht nur des Einzelnen zur Hoheitsgewalt der EG betraf,⁸⁰³ war die Handlungsform und die Regelungsdichte zu wählen, die die Souveränität und Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten am wenigsten beeinträchtigt, jedoch für die Zielerreichung noch ausreichte,⁸⁰⁴ vgl. Nr. 7 des Subsidiaritätsprotokolls. Es waren zur Rechtsetzung demnach Richtlinien vor Verordnungen und Rahmenregelungen vor detaillierten Vorschriften zu wählen. Im Hinblick auf Harmonisierungen der nationalen Regelungen waren Mindestharmonisierungen mittels Mindeststandards und Abweichungsmöglichkeiten nach oben der Totalharmonisierung vorzuziehen.⁸⁰⁵ Handelte es sich bei der Entscheidung über die in Frage stehende Maßnahme und damit auch bei der

⁸⁰⁰ EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C 84/94, Slg. 1996; I-5755, Rn. 57f. (Arbeitszeitrichtlinie); EuGH, Urteil vom 13.05.1997, Rs. C- 233/94, Slg. 1997, I- 2405, Rn. 55f. (Einlagensicherungssysteme); EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 122f. (British American Tobacco und Imperial Tobacco).

⁸⁰¹ Vgl. zur Erforderlichkeit: EuGH, Urteil vom 13.05.1997, Rs. C-233/94, Slg. 1997, I-2405 Rn. 56. (Einlagensicherungssysteme).

⁸⁰² *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 Rn. 45; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 41 (zur aktuellen Rechtslage); *Schmidhuber* sieht die Wahl des mildesten Mittels als Teil des Subsidiaritätsprinzips: DVBl. 1993, 417 (418f).

⁸⁰³ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 52; EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 46.

⁸⁰⁴ *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 Rn. 51; EUV/AEUV, 2. Aufl. Art. 5 EUV Rn. 46 (zur aktuellen Rechtslage).

⁸⁰⁵ Kommissionsdokument SEC (92) 1990 final, Anhang IV; *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 57, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 55 (zur aktuellen Rechtslage); *Schmidhuber*, DVBl. 1993, 417 (419); *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 5 Rn. 51.

Einschätzung der Erforderlichkeit der Maßnahme aber um komplexe Abwägungen und Bewertungen des Gesetzgebers, räumte der EuGH dem Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Einschätzung der Erforderlichkeit einer Regelung einen weiten Ermessensspielraum ein. Er überprüfte die in Frage stehende Maßnahme nur daraufhin, ob ein offensichtlicher Irrtum oder ein Ermessensmissbrauch vorlag oder ob das Organ die Grenzen seines Ermessens offenkundig überschritten hatte.⁸⁰⁶

b) Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf Rechtsakte mit umwelt- und gewässerschützender Wirkung

Für die umweltschützende Gesetzgebung bedeuteten die vorhergehenden Ausführungen das Folgende:

Es war zunächst zu klären, ob die in Frage kommenden Kompetenzen überhaupt dem Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips unterlagen, was nur im Falle einer nicht ausschließlich der Gemeinschaft übertragenen Kompetenz der Fall war.⁸⁰⁷

Anschließend war zu überprüfen, ob die soeben dargestellten materiellen Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips erfüllt waren. Wichtig ist, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht rückwirkend Anwendung fand. Rechtsnormen, die vor dem Maastrichter Vertrag erlassen worden sind, müssen auch nicht nachträglich im Hinblick auf ihre Subsidiaritätskonformität überprüft werden.⁸⁰⁸ Die umweltrechtlichen Rechtsakte der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mussten daher nicht den Subsidiaritätsanforderungen genügen. Änderungen und Weiterentwicklungen dieser Rechtsakte, die nach dem Maastrichter Vertrag vorgenommen wurden, mussten hingegen die Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips voll erfüllen.

aa) Die Rechtsangleichungskompetenz des Art. 95 EGV, ex. Art. 100a EGV (Maastricht)

Die Rechtsangleichungskompetenz des Art. 100a EGV, dann Art. 95 EGV,⁸⁰⁹ jetzt Art. 114 AEUV, auf der auch gewässerschützende Normen basierten,⁸¹⁰ stellte eine

⁸⁰⁶ EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C 84/94, Slg. 1996, I-5755, Rn. 58 (Arbeitszeitrichtlinie); EuGH, Urteil vom 13.05.1997, Rs. C- 233/94, Slg. 1997, I-2405, Rn. 56 (Einlagensicherungssysteme).

⁸⁰⁷ Ex. Art. 5 Abs. 2 EGV, jetzt: Art. 5 Abs. 3 EUV.

⁸⁰⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 22.10.1998, verb. Rs. C 36/97 und C37/97, Slg. 1998, I-6337, Rn. 35 (Kellinghusen und Ketelsen).

⁸⁰⁹ Diese Ausführungen gelten grundsätzlich auch für Art. 94 EGV, jedoch war dieser im Bereich des Umweltrechts kaum mehr von Bedeutung. Art. 95 EGV hatte dessen Funktion weitgehend

nicht-ausschließliche Kompetenz dar,⁸¹¹ und unterfiel damit dem Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips gemäß Art. 5 Abs. 2 EGV. Zwar ist es richtig, dass eine Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Rechtsnormen nur durch die Gemeinschaft geschehen kann. Eine ausschließliche Kompetenz der EG konnte daraus aber nicht abgeleitet werden,⁸¹² denn eine vollständige und endgültige Übertragung der Kompetenzen auf die EG und damit einhergehend ein Ausschluss der mitgliedstaatlichen Gesetzgebung unabhängig vom konkreten Tätigwerden der Gemeinschaft ist nicht zu erkennen. Solange und soweit die Gemeinschaft nicht zur Herstellung oder Sicherung des Binnenmarktes gemäß Art. 95 EGV in dem jeweiligen Bereich tätig geworden war, konnten die Mitgliedstaaten marktrelevante Normen erlassen. Dies ergab sich schon aus Art. 95 EGV, der unterschiedliches mitgliedstaatliches, den Binnenmarkt betreffendes Recht geradezu voraussetzte. Anderenfalls fehlte es an einer angleichungsbedürftigen Rechtslage.⁸¹³

Rechtsakte die auf Art. 95 EGV beruhten, mussten daher den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips genügen. Allerdings dürfte es regelmäßig unproblematisch gewesen sein, im Zusammenhang mit Harmonisierungsvorschriften das Vorliegen der Kriterien des Art. 5 Abs. 2 EGV zu bejahen, insbesondere auch wegen des weiten Handlungsspielraums, den der EuGH den Rechtsetzungsorganen in diesem Zusammenhang zuerkannte.⁸¹⁴ Auch wenn umweltschützende Aspekte Teil des in Frage stehenden Rechtsaktes waren, musste Hauptziel eines auf Art. 95 EGV

übernommen, ausgenommen waren nur die Bereiche des Art. 95 Abs. 2 EGV, die explizit nicht in den Anwendungsbereich des Art. 95 EGV fielen. Zudem ist auch die Inanspruchnahme des Subsidiaritätsprinzips nicht anzunehmen, da im Rahmen von Art. 94 EGV das Einstimmigkeitserfordernis herrschte.

⁸¹⁰ Vgl. die Ausführungen zu dieser Rechtsetzungskompetenz auf S. 193ff.

⁸¹¹ Vgl. EuGH, Urteil vom 09.10.2001; Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079, Rn. 30ff. (Biopatentrichtlinie); EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 177ff. (British American Tobacco und Imperial Tobacco); EuGH, Urteil vom 12.07.2005, verb. Rs. C-154/04 und C-155/04, Slg. 2005, I-6451, Rn. 103; *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 26; *Jarass*, EuGRZ 1994, 209 (210); *Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 94 EGV Rn. 13; Art. 95 Rn. 8; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 19; *Leible*, in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 94 Rn. 26; Art. 95 Rn. 13.

⁸¹² So aber z.B. *Schwartz*, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS-Everling, Bd. II, 1331 (1340); vgl. auch die Argumente von GA Fenelly, Schlussanträge vom 15.06.2000 zu Rs. C- 376/98 und C 74/99, Slg. 2000 I-8419, Tz. 135ff., insbes.142; GA Jacobs, Schlussanträge vom 14.06.2001 zur Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079, Tz. 81.

⁸¹³ Vgl. *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 26; *Leible*, in: Streinz (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 95 Rn. 13.

⁸¹⁴ EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755, Rn. 47 (Arbeitszeitrichtlinie); EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 177ff. (British American Tobacco und Imperial Tobacco).

beruhenden Rechtsaktes immer die Harmonisierung der Rechtsvorschriften zur Verwirklichung des Binnenmarktes in dem konkreten Bereich sein. Der transnationale Aspekt lag hier im grenzüberschreitenden Handel und der Verwirklichung des Binnenmarktes. Dass eine Rechtsharmonisierung auf Ebene der Mitgliedstaaten nur schlecht wenn nicht gar nicht bzw. nur durch die im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips nicht argumentativ heranziehbare intergouvernementale Zusammenarbeit⁸¹⁵ möglich war, lag ebenso auf der Hand wie die Tatsache, dass die Europäische Gemeinschaft das Ziel der Rechtsharmonisierung „besser“ erreichen konnte. Gleiches galt und gilt für die Weiterentwicklung einmal harmonisierter Normen, z.B. zum Zwecke der Steigerung des Umweltschutzniveaus. Diese konnte ebenso nur auf Ebene der Gemeinschaft geschehen, sollte sie denn einheitlich verlaufen.⁸¹⁶ Da Hauptziel der gewässerschützenden Normen, die auf Grundlage des Art. 95 EGV ergingen, immer die Rechtsharmonisierung zur Verwirklichung des Binnenmarktes war – anderenfalls konnte Art. 95 EGV nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden – wären sie regelmäßig nicht an den Erfordernissen des Subsidiaritätsprinzips gescheitert.

bb) Gemeinsame Agrarpolitik, Art. 37 Abs. 2 EGV, ex. Art. 43 Abs. 2 EGV (Maastricht)

Auch die Rechtsetzungskompetenz im Rahmen der gemeinsamen Agrarpolitik, Art. 43 EGV (Maastricht), dann Art. 37 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 43 AEUV stand der Gemeinschaft nicht ausschließlich zu.⁸¹⁷ Die Mitgliedstaaten hatten ihre agrarpolitischen Kompetenzen nicht endgültig und unabhängig vom Tätigwerden der Gemeinschaft auf diese übertragen. Zwar hat die Gemeinschaft ihre Kompetenz weitgehend ausgeschöpft, womit die Mitgliedstaaten von der Gesetzgebung im agrarpolitischen Bereich so gut wie gänzlich ausgeschlossen waren, eine

⁸¹⁵ Vgl. oben die Ausführungen zum „Negativkriterium“ des Subsidiaritätsprinzips auf S. 207.

⁸¹⁶ Die Mitgliedstaaten wären in einem solchen Fall wegen der Sperrwirkung der gemeinschaftlichen Normen zur Weiterentwicklung erst dann befugt, wenn der gemeinschaftliche Rechtsakt aufgehoben würde. Würde sich die Rechtslage dann wieder auseinanderentwickeln, bestünde ein erneuter Harmonisierungsbedarf, der dem Subsidiaritätsprinzip wiederum entsprechen würde.

⁸¹⁷ *Callies*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 28; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 22; *Thiele*, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 37 EGV Rn. 11; *Kopp*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 37 EGV Rn. 21, sah keine primärrechtliche Ausschließlichkeit der Kompetenz, jedoch eine nachträglich entstandene durch die weitgehende Inanspruchnahme der Kompetenz durch die EG.

ausschließliche Kompetenz der EG wurde dadurch aber nicht begründet.⁸¹⁸ Maßnahmen die auf Art. 37 Abs. 2 EGV fußten, waren mithin einer Subsidiaritätsprüfung zu unterziehen.

Wie dargelegt, ist der Umfang agrarpolitischer Rechtsakte, die (auch) den Gewässerschutz bezwecken können, begrenzt. Es handelt sich hierbei nur um die Rechtsetzung bezüglich die Zusammensetzung und Inverkehrbringen bestimmter Chemikalien. Ziel dieser Rechtsakte war zum einen die Harmonisierung der unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Zulassungsvorschriften und auch die Sicherung der Versorgung, wobei in beiden Fällen Umweltgesichtspunkte eine Rolle spielen können.⁸¹⁹ Der transnationale Aspekt lag hier im grenzüberschreitenden Handel mit den Chemikalien und letztlich auch mit den erzeugten Lebensmitteln. Wollte die Gemeinschaft zum Zwecke der Unterstützung des Handels und der gemeinschaftsweiten Sicherung der Versorgung die nationalen Vorschriften harmonisieren, war anzuerkennen, dass eine solche Harmonisierung besser oder gar ausschließlich auf Gemeinschaftsebene geschehen kann. Da der EuGH den Rechtsetzungsorganen im Hinblick auf Harmonisierungsvorschriften einen äußerst weiten Handlungsspielraum beließ,⁸²⁰ dürfte die Ausübung der agrarpolitischen Kompetenz auch im Zusammenhang mit der Zulassung und dem Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln nicht begrenzt gewesen sein.

cc) Gemeinsame Verkehrspolitik, Art. 71 EGV, ex. Art. 75 EGV (Maastricht)

Die Rechtsetzungskompetenz, die im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik bestand, war nicht ausschließlich einem Kompetenztypus zuzuordnen. Die Ausschließlichkeit bzw. Nicht-Ausschließlichkeit der Kompetenz war hier differenziert nach den Teilbereichen zu beurteilen. Die Mitgliedstaaten waren gemäß Art. 95 EGV, später dann Art. 71 EGV, jetzt Art. 91 AEUV, durchaus zum Handeln im Rahmen der gemeinsamen Verkehrspolitik berufen, sodass die Kompetenz der EG

⁸¹⁸ Vgl. die Ausführungen zur ausschließlichen Kompetenz auf S. 178 sowie die Darstellungen von *Thiele*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 37 EGV Rn. 12ff., a.A.: *Kopp*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 37 EGV Rn. 22; *Möschel*, NJW 1993, 3025 (3026);

⁸¹⁹ Vgl. *Götz*, Agrarumweltrecht der europäischen Gemeinschaft, in: Rengeling (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken in der EU, S. 173 (183).

⁸²⁰ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.11.1996, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755, Rn. 47 (Arbeitszeitrichtlinie); EuGH, Urteil vom 10.12.2002, Rs. C-491/01, Slg. 2002, I-11453, Rn. 177ff. (British American Tobacco).

nicht generell ausschließlich sein konnte.⁸²¹ Zur ausschließlichen Kompetenz der EG gehörten aber die internationalen Aspekte der Verkehrspolitik. Die Teilbereiche des grenzüberschreitenden Verkehrs sowie der Verkehr innerhalb eines Mitgliedstaates durch nicht in diesem ansässige Verkehrsunternehmen gemäß Art. 75 Abs. 1a) und b) (Maastricht), dann Art. 71 Abs. 1a) und b) EGV waren der EG ausschließlich übertragen.⁸²² Maßnahmen, die zu diesen Teilbereichen zu rechnen waren, unterfielen mithin nicht den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips.

Alle anderen Maßnahmen, mithin solche die sich auf die Verkehrssicherheit bezogen, oder sonst zur Zielerreichung der verkehrspolitischen Ziele zweckdienlich waren, mussten den Anforderungen des Art. 5 Abs. 2 EGV genügen. Technische Vorschriften für Binnenschiffe konnten durchaus auch dem Gewässerschutz bei der Binnenschifffahrt Rechnung tragen. Jedoch dienten auch solche Vorschriften der Harmonisierung der Binnenschifffahrt der Förderung des innergemeinschaftlichen Schiffsverkehrs, sodass sie wie auch die bereits angesprochenen sonstigen Harmonisierungsvorschriften den Subsidiaritätskriterien regelmäßig entsprochen haben.

dd) Umweltpolitik, Art. 175 EGV, ex. Art. 130s EGV (Maastricht)

Die spezifische Umweltschutzkompetenz des Art. 130s EGV (Maastricht), dann Art. 175 EGV, jetzt Art. 195 AEUV, gehörte nicht zu den ausschließlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft.⁸²³ Weder aus dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck der umweltrechtlichen Normen des EGV ergab sich ein allumfassender Ausschluss der gesetzgeberischen Tätigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Umweltpolitik. Im Gegenteil: Gemeinschaft und Mitgliedstaaten waren nebeneinander zur Verfolgung der Ziele des Umweltschutzes berufen, wie sich schon Art. 174 Abs. 1,

⁸²¹ *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 70 EGV, Rn. 5.

⁸²² *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 28; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 EGV Rn. 16; ausführlich: *Jung*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 70 EGV Rn. 5ff.

⁸²³ *von Borries*, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 25 Rn. 26; *Streinz*, in: ders. (Hrsg.) EUV/EGV, 1. Aufl., Art. 5 Rn. 22.

4 EGV und Art. 176 EGV ergab.⁸²⁴ Somit war jede unmittelbar und spezifisch umwelt- und gewässerschützende Norm einer Subsidiaritätsprüfung zu unterziehen.⁸²⁵

Übergreifendes Ziel spezifisch gewässerschützender Rechtsakte war und ist der Schutz und die Erhaltung bzw. die Verbesserung der Qualität der europäischen Gewässer, vgl. Art. 174 Abs. 1 EGV. Konkretisiert wurden diese Ziele z.B. durch Bewirtschaftungsregelungen und -ziele, Emissionsgrenzen oder Qualitätsanforderungen an die Gewässer, z.B. in der Wasserrechtsrahmenrichtlinie.⁸²⁶ Diese sind Teilaspekte eines geographisch und qualitativ umfassenden, eines integrativen Gewässerschutzes. Ein solcher ist immer grenzüberschreitend, da er an den Flussgebieten auszurichten ist, die sich nicht an politischen sondern an natürlichen Gegebenheiten und Grenzen orientieren.

Ein transnationaler Aspekt gewässerschützender Normen war mithin anzunehmen.⁸²⁷ Auch die Regelung nicht einer ganzen Flussgebietseinheit sondern einzelner Gewässer hat transnationale Aspekte, da auch Regelungen, die sich inhaltlich nur auf einzelne Gewässer beziehen, immer auch Auswirkungen auf andere Gewässer haben.⁸²⁸ Selbst wenn vordergründig nur die einzelnen Gewässer und deren rein nationale Nutzung geregelt werden, hat dies doch einen transnationalen Aspekt, da aufgrund des natürlichen Zusammenhangs der Gewässer immer Auswirkungen auf die Flussgebietseinheit zu erwarten sind.

Da zum einen all diese Aspekte im Zusammenhang stehen und nicht getrennt betrachtet werden können, und zum anderen für einen effektiven Gewässerschutz das gesamte Gewässer sowie alle anderen mit diesem verbundenen Gewässer und Auen betrachtet werden müssen, ist es den Mitgliedstaaten aufgrund der geographischen Begrenzung ihrer Handlungsmacht nicht möglich, ein alle Aspekte und geographische Anforderungen umfassendes Regelungskonzept aufzustellen. Ihre Handlungsgewalt

⁸²⁴ Der Wortlaut der Art. 174 Abs. 1, 4 und Art. 176 EGV entspricht dem Wortlaut der Art. 191 Abs. 1, 4 und 193 AEUV.

⁸²⁵ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 175 EGV, Rn. 9ff; *Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling (Hrsg.), EUDUR, Bd. I, § 9 Rn. 69ff.

⁸²⁶ Richtlinie 2000/60/EG.

⁸²⁷ Zu den transnationalen Bezügen von Umweltschutzproblemen: *Kahl*, AöR 118 (1993), 414 (438); a.A.: *Jarass*, EuGRZ 1994, 209 (215).

⁸²⁸ Dies bezweifelnd: *Epiney*, Umweltrecht der EU, S. 92; *Nettesheim*, Jura 1994, 337 (340, dortige Fn. 62), die z.B. die Badegewässerrichtlinie (Richtlinie 76/160/EWG, siehe Fn. 167) aufgrund des fehlenden transnationalen Bezugs nicht als subsidiaritätskonform ansehen.

kann sich immer nur auf ihr Staatsgebiet beziehen. Nicht durch die jeweiligen Mitgliedstaaten regelbar sind Gewässernutzungen- und Bewirtschaftungen in anderen Mitgliedstaaten, die aber gleichwohl Auswirkungen auf ihr Hoheitsgebiet haben, da sich beispielsweise Verunreinigungen der Flüsse aber auch Veränderungen der Morphologie grenzüberschreitend auswirken. Werden gewässerschützende Maßnahmen nur national ergriffen, kann zum einen das Vertragsziel des Schutzes und der Erhaltung der Umwelt auf einem hohen Schutzniveau nicht erreicht werden. Zum anderen werden die Interessen anderer Mitgliedstaaten betroffen, die zwar von Gewässernutzungen in anderen Mitgliedstaaten betroffen sind, diese aber nicht beeinflussen können. Das Negativkriterium war damit regelmäßig erfüllt.

Gleiches gilt auch für das Positivkriterium: Der Gemeinschaft war es schon aufgrund ihrer alle Mitgliedstaaten umfassenden Hoheitsgewalt besser möglich, alle geographischen Aspekte und Auswirkungen des Gewässerschutzes zu erfassen. Zwar endeten die Flussgebietseinheiten auch nicht zwingend an der (politischen) Grenze der Gemeinschaft, so dass auch sie nicht alle Gewässer bzw. Gewässerabschnitte erfassen konnte, die aus der Sicht des Gewässerschutzes eigentlich zusammen zu betrachten gewesen wären. Sie erfasste aber gleichwohl einen größeren geographischen Raum, als die einzelnen Mitgliedstaaten, so dass die geographischen Auswirkungen der Maßnahmen der Gemeinschaft ungleich weiter waren. Das hat auch Einfluss auf die qualitativen Folgen der Maßnahmen. Die Wirkung mitgliedstaatlicher Gewässerschutzregelungen endet zwar nicht an der Staatsgrenze, sondern beeinflusst auch noch die Gewässerqualität in Nachbarstaaten. Ihre Wirkung wird aber, sofern im Nachbarstaat nicht Maßnahmen gleicher Art getroffen sind, nachlassen. Europäische Regelungen wirken hingegen in allen Mitgliedstaaten, bzw. führen im Falle von europäischen Richtlinien zu mitgliedstaatlichen Regelungen mit gleicher Wirkung. Der quantitative Umfang geht damit regelmäßig mit einer qualitativen Verbesserung des Gewässerschutzes einher. Zu bedenken ist weiterhin, dass die Europäische Gemeinschaft auch die Kompetenz zum Erlass von Produktstandards und Produktionsnormen hatte. Europäische Gewässerschutznormen konnten mit den binnenmarktbezogenen Normen abgestimmt werden, so dass sich auch daraus eine qualitativ umfangreichere Wirkung ergeben konnte.⁸²⁹

⁸²⁹ Vgl. *Epiney*, Umweltrecht in der EU, S. 88f.

Zwar mussten europäische Regelungen nicht in jedem Fall ein höheres Schutzniveau anstreben, als dies in manchen Mitgliedstaaten bereits gegeben war. Auch konnte es sein, dass man sich auf europäischer Ebene spät oder möglicherweise gar nicht einigen konnte.⁸³⁰ Das mochte für den einen Mitgliedstaat bedeuten, dass das eigene Umweltschutzniveau höher als das gemeinschaftliche Schutzniveau anzusiedeln war, woraus man schließen könnte, die europäische Regelung sei nicht „besser“ als eine nationale gewesen, womit die Kriterien des Subsidiaritätsprinzips nicht erfüllt gewesen wären. In einem anderen Mitgliedstaat war das innerstaatliche Schutzniveau aber möglicherweise hinter dem gemeinschaftlichen zurückgeblieben, so dass in diesem Fall eine europäische Regelung doch als „besser“ anzusehen war.

In diesem Zusammenhang ist auch Art. 130t EGV, dann 176 EGV, jetzt Art. 103 AEUV zu bedenken: Danach verdrängen europäische Umweltschutzstandards weitergehende nationale Schutzstandards nicht.⁸³¹ Nationale oder regionale Schutzverstärkungen, Konkretisierungen und Optimierungen waren und sind aus europäischer Sicht möglich und im Sinne des Subsidiaritätsprinzips auch gewollt.⁸³² Europäische Normen führen demnach zu keiner Verringerung des Schutzniveaus, sondern – im Gegenteil – regelmäßig zu einer Schutzverstärkung. Es kommt zu einem europäischen Mehrwert durch die gemeinschaftliche Regelung. Gewässerschützende Regelungen wären daher grundsätzlich nicht an den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips gescheitert.

III. Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon

Mit dem im Dezember 2007 von den Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union unterzeichneten und im Dezember 2009 in Kraft getretenem Reformvertrag von Lissabon wurden die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Integration

⁸³⁰ Zu den möglichen Nachteilen europäischer Umweltpolitik im Verhältnis zu nationaler Umweltpolitik: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 175 Rn. 9, EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 192 Rn. 16.

⁸³¹ *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 176 EGV Rn. 4ff.; zur aktuellen Rechtslage: *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 193 AEUV Rn. 5 ff.; *Nettesheim*, in: ders. (Hrsg.) Grabitz/Hilf - Das Recht der Europäischen Union, Art. 193 AEUV Rn. 1ff. (Stand: 50. EL 2013).

⁸³² Vgl. das Konzept der progressiven Subsidiarität von *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 189 ff.

grundlegend reformiert.⁸³³ Das mit der Erklärung des Europäischen Rates von Laeken und der Einberufung des Konvents zur Zukunft Europas⁸³⁴ begonnene Reformvorhaben, wurde damit zu Ende geführt.⁸³⁵ Nach dem Scheitern des von diesem Konvent erarbeiteten „Vertrags über eine Verfassung der Europäischen Union“⁸³⁶ im Jahre 2005 wurden nunmehr mit dem Vertrag von Lissabon die Ziele des Verfassungsvertrages verwirklicht.⁸³⁷ Nach dem Auftrag des Europäischen Rates von Laeken waren dies eine bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der Europäischen Union, die Vereinfachung der Instrumente der Union sowie mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz in der Europäischen Union. Hierzu wurden mit dem Vertrag von Lissabon erhebliche Veränderungen der Struktur und des Inhalts der Verträge vorgenommen:

Mit dem Reformvertrag wurde eine einheitliche Europäische Union geschaffen, die die bisherige Europäische Gemeinschaft ablöste, und deren Rechtsnachfolgerin sie ist, Art. 1 Abs. 1 S. 3 EUV. Rechtliche Grundlage dieser Europäischen Union ist zum einen der Vertrag über die Europäische Union und zum anderen der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Letzterer ersetzt den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft und ist dem Vertrag über die Europäische Union gleichrangig. Große Veränderungen erfuhren durch den Reformvertrag die europäischen Institutionen sowie die Entscheidungsprozesse innerhalb der Union, insbesondere wurde die Rolle des Europäischen Parlaments erheblich gestärkt.⁸³⁸

1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Art. 4 und 5 EUV in der Fassung des Lissabonner Vertrages stellen die Grundsatznormen der Kompetenzordnung der Europäischen Union dar. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist hiernach nach wie vor das Leitprinzip der

⁸³³ Vgl. hierzu u.a.: *Hellmann*, Der Vertrag von Lissabon, 2009; *Oppermann*, DVBl. 2008, 473; *Pache/Rösch*, NVwZ 2008, 473ff; *Ruffert*, Beiheft EuR 1/2009, 31ff.; *Schwarze*, Beiheft EuR 1/2009, 9ff; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU; *Weber*, EuZW 2008, 7.

⁸³⁴ Bulletin EU 12-2001, I.27, abrufbar auch unter: <http://european-convention.eu.int/pdf/LKNDE.pdf> (Stand: 09.07.2013)

⁸³⁵ *Ruffert*, Beiheft EuR 1/2009, 31, sieht im Lissaboner Vertrag den Abschluss einer Entwicklung, die mit der Einheitlichen Europäischen Akte ihren Anfang nahm und mit den Reformverträgen von Maastricht, Amsterdam und Nizza fortgesetzt wurde, vgl. zum Reformprozess auch: *Oppermann*, DVBl. 2008, 473 (473ff.).

⁸³⁶ ABl. 2004 Nr. C 310/1; vgl. dazu u.a.: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union, 2006.

⁸³⁷ Vgl. *Hatje/Kindt*, NJW 2008, 1761 (1761); *Schwarze*, Beiheft EuR 1/2009, 9 (9).

⁸³⁸ Hierzu z.B.: *Pache/Rösch*, NVwZ 2008, 473 (475ff.), *Ruffert*, Beiheft EuR 1/2009, 31 (39ff); *Schwarze*, Beiheft EuR 1/2009, 9 (12).

Kompetenzordnung der Europäischen Union. Eine umfassende „Kompetenzangst“,⁸³⁹ jedenfalls aber eine Skepsis der Mitgliedstaaten bzw. ihrer Glieder ob der Kompetenzen der Union, führte allerdings zu einer stärkeren Betonung dieses Prinzips im geltenden EUV.⁸⁴⁰ Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist in Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV nicht nur erstmals ausdrücklich als solches bezeichnet, sondern in Art. 5 Abs. 2 EUV auch inhaltlich deutlicher gefasst.⁸⁴¹ Weiterhin ist nunmehr klarstellend festgeschrieben, dass alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben, Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV.⁸⁴²

2. Zuständigkeitskatalog und Zuständigkeitskategorien

Entsprechend den Zielen der Vertragsreform wurden auch die Regelungen der Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union neu gestaltet. Dazu gehört die erstmalige Normierung der Zuständigkeitskategorien und der dazugehörigen Sachbereiche. Die Kompetenzordnung des Lissabonner Vertrags entspricht inhaltlich gleichwohl im Wesentlichen der unter dem Vertrag von Nizza geltenden.⁸⁴³

a) Zuständigkeitskatalog

Erstmals gibt es einen Katalog der verschiedenen Zuständigkeitskategorien sowie der diesen Kategorien zugeordneten Sachbereiche. Die Unterteilung wird an Hand der Auswirkungen für die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten vorgenommen.⁸⁴⁴ In Art. 2 AEUV sind ausdrücklich die „ausschließliche Zuständigkeit“, die „geteilte Zuständigkeit“ sowie die „Zuständigkeit für Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen“ genannt und definiert. Diese entsprechen in weiten Zügen den bisher bestehenden Kompetenzarten, wengleich diese nicht als solche in den früheren Verträgen bezeichnet waren.

⁸³⁹ Mayer, ZaöRV 67 (2007), 1141 (1163).

⁸⁴⁰ Pache/Rösch, NVwZ 2008, 473 (479); Ruffert, Beiheft EuR 1/2009, 31 (33f.).

⁸⁴¹ Pache/Rösch, NVwZ 2008, 473 (479).

⁸⁴² Vgl. Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11 I.

⁸⁴³ Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 54; Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11 I.

⁸⁴⁴ Braams, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, S. 115 (117).

Art. 3 und 4 AEUV benennen sodann die den Kategorien der ausschließlichen und der geteilten Zuständigkeiten zugeordneten Sachbereiche, wobei der Katalog der den geteilten Zuständigkeiten zugeordneten Sachbereiche allerdings nicht abschließend ist. Bei diesen Normen handelt es sich gleichwohl nicht um Kompetenzkataloge wie sie das Grundgesetz enthält. Die Kataloge der Art. 2ff. AEUV stellen die Zuständigkeiten der EU zwar deutlicher als zuvor dar. Die eigentliche Rechtsetzungskompetenz ergibt sich hieraus jedoch nicht. Diese ergibt sich im Hinblick auf Inhalt und Umfang nach wie vor aus der Kompetenznorm des jeweiligen Politikbereichs, vgl. Art. 2 Abs. 6 AEUV.⁸⁴⁵ Insofern ist in den Katalogen der Art. 3 und 4 AEUV eher eine Aufgabenzuweisung zu sehen, während die speziellen Kompetenznormen der einzelnen Politikbereiche nach wie vor die konkrete Handlungsbefugnis verleihen. Bei den Katalogen der Art. 3 und 4 AEUV handelt es sich folglich um „Aufgaben-“ oder „Zuständigkeits“kataloge, nicht um „Kompetenz“kataloge.⁸⁴⁶

Die Materien der unterstützenden Kompetenz hingegen sind abschließend und konstitutiv in Art. 6 AEUV aufgezählt.⁸⁴⁷

b) Zuständigkeitskategorien

aa) Ausschließliche Zuständigkeit

Gemäß Art. 2 Abs. 1 AEUV kann im Rahmen einer ausschließlichen Zuständigkeit nur die Union gesetzgeberisch tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten dürfen in einem solchen Fall nur tätig werden, wenn sie von der Union hierzu ermächtigt werden, oder um Rechtsakte der Union durchzuführen. Bezüglich der zu den ausschließlichen Zuständigkeiten gehörenden Materien wurden die mitgliedstaatlichen Kompetenzen vollständig auf die Europäische Union übertragen. Die Mitgliedstaaten sind auch ohne ein Tätigwerden der EU in diesen Bereichen nicht rechtsetzungsbefugt.⁸⁴⁸ Die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Union gehörenden

⁸⁴⁵ *Braams*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, S. 115 (119); *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 2 AEUV, Rn. 1; *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11 III.

⁸⁴⁶ Zur Abgrenzung von Aufgabe, Zuständigkeit und Kompetenz vgl. die Ausführungen auf S. 36ff.

⁸⁴⁷ *Streinz/Ohler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11 III. 3.

⁸⁴⁸ *Streinz/Ohler/Herrmann* (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11 III. 1.

Kompetenzmaterien sind in Art. 3 AEUV abschließend genannt. Hierzu gehören die Zollunion, die für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln, die Währungspolitik für die Mitgliedstaaten der Eurozone, die Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik sowie die gemeinsame Handelspolitik.

bb) geteilte Zuständigkeit

Bei der nunmehr explizit in Art. 2 Abs. 2 AEUV geregelten geteilten Zuständigkeit handelt es sich weitestgehend um die bisherige konkurrierende Kompetenz.⁸⁴⁹ Liegt ein Sachbereich der geteilten Zuständigkeit vor, können sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten in diesem Bereich entsprechend ihren Befugnissen handeln und verbindliche Rechtsakte erlassen. Beide Kompetenzebenen teilen sich die Zuständigkeit für den jeweiligen Sachbereich, wobei die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit allerdings grundsätzlich nur wahrnehmen dürfen, sofern und soweit die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat bzw. entschieden hat, ihre Zuständigkeit nicht mehr auszuüben. Eine Ausnahme hiervon gilt allerdings für die in Art. 4 Abs. 3 und 4 AEUV genannten Sachbereiche: Hier können sowohl die Mitgliedstaaten als auch die EU in der dort genannten Art tätig werden. Insofern gehört zur neuen geteilten Zuständigkeit auch die bisherige parallele Zuständigkeit.⁸⁵⁰

In Art. 4 Abs. 2 AEUV sind nunmehr die Hauptbereiche der geteilten Zuständigkeit genannt. Hierzu gehören u.a. die gewässerschutzrelevanten Materien Binnenmarkt, Landwirtschaft und Fischerei, Erhaltung der Umwelt sowie der Verkehr. Anders als der Katalog der ausschließlichen Zuständigkeiten stellt der in Art. 4 Abs. 2 AEUV aufgestellte Kompetenzkatalog keine abschließende Aufzählung der geteilten Kompetenzen dar. Es handelt sich hierbei vielmehr um eine exemplarische Aufzählung.⁸⁵¹ Dies ergibt sich zum einen aus Art. 4 Abs. 1 AEUV, nachdem alle in den Verträgen übertragenen Kompetenzen geteilte Kompetenzen darstellen, sofern sie nicht in Art. 3 oder 6 AEUV genannt sind. Zum anderen lässt sich dies auch aus der

⁸⁴⁹ Weber, EuZW 2008, 7 (11f.).

⁸⁵⁰ Vgl. Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, S. 56; Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 11 III. 2.

⁸⁵¹ Calliess in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 4 AEUV, Rn. 2; Nettesheim, in: ders. (Hrsg.), Grabitz/Hilf – Das Recht der Europäischen Union, Art. 4 AEUV, Rn. 9 (Stand: 50. EL 2013).

Formulierung „Hauptbereiche“ in Art. 4 Abs. 2 AEUV ableiten. Es handelt sich bei Art. 4 Abs. 2 AEUV insofern um einen Teilzuständigkeitskatalog.

cc) Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeit

In den Bereichen der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungszuständigkeit kann die Union entsprechende Maßnahmen zur Unterstützung der mitgliedstaatlichen Maßnahmen ergreifen, Art. 2 Abs. 5 AEUV. Die Unionskompetenz verdrängt dabei die mitgliedstaatliche Kompetenz nicht. Auch eine Harmonisierungskompetenz besteht in diesen Bereichen nicht.⁸⁵² Die hierzu gehörigen Sachbereiche nennt Art. 6 AEUV, z.B. Tourismus, Kultur, Verwaltungszusammenarbeit.⁸⁵³

3. Die Kompetenztitel

Bei den gewässerschutzrelevanten Kompetenzen handelt es sich nach dem Reformvertrag von Lissabon ausschließlich um geteilte Zuständigkeiten der Union. Sowohl für Maßnahmen hinsichtlich der Verwirklichung des Binnenmarkts, als auch für Maßnahmen im Rahmen der Umweltpolitik, der Agrarpolitik oder der Verkehrspolitik steht der Union eine geteilte Kompetenz zu.

Inhaltlich hat sich an diesen Kompetenzmaterien kaum etwas geändert. Insofern wird bezüglich des Inhalts der jeweiligen Kompetenznorm auf die Ausführungen zum Geltungsbereich der früheren Verträge verwiesen.⁸⁵⁴ Im Bereich der Umweltpolitik der Union kam es zu einer minimalen Veränderung. Hier wurde das bereits vorhandene Ziel der Förderung von Maßnahmen auf internationaler Ebene zur Bewältigung regionaler und globaler Umweltprobleme durch eine explizite Aufnahme der Bekämpfung des Klimawandels ergänzt. Das dürfte die Kompetenz als solche nicht erweitern, sondern lediglich die besondere Problematik hervorheben.

4. Die Kompetenzausübungsregel des Subsidiaritätsprinzips, Art. 5 Abs. 3 EUV

Das Subsidiaritätsprinzip stellt auch nach dem Vertrag von Lissabon die zentrale Kompetenzausübungsschranke bei der Wahrnehmung der der Europäischen Union

⁸⁵² Ruffert, Beiheft EuR 1/2009, 31 (37).

⁸⁵³ Zu dieser Zuständigkeit insgesamt: Braams, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, S. 115 (123ff.).

⁸⁵⁴ Zur Rechtsangleichung im Binnenmarkt, S. 193ff.; zur Agrarpolitik, S. 185ff., zur Verkehrspolitik, S. 188ff. zur Umweltpolitik, S.196ff.

nicht ausschließlich zugewiesenen Rechtsetzungskompetenzen dar. Allerdings sind hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips merkliche Veränderungen vorgenommen worden. Zwar wurde der Vertragstext selbst nur marginal geändert: Art. 5 Abs. 3 EUV bestimmt, dass die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden darf, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Inhaltlich entspricht dies im Wesentlichen der früheren Fassung des Art. 5 Abs. 2 EGV. Die Ebene der Mitgliedstaaten wird durch die Formulierung „auf zentraler, regionaler oder lokaler Ebene“ konkretisiert.

Durch die neue Formulierung „sondern vielmehr“ wird das Erfordernis des kumulativen Vorliegens des Negativ- und Positivkriteriums im Vergleich zur früheren Fassung verdeutlicht, in der die Formulierung „und daher“ den Schluss auf eine kausale Verknüpfung jedenfalls zuließ, wenngleich sie im Ergebnis auch vor dem Vertrag von Lissabon nicht gefordert war.⁸⁵⁵

Verändert wurde jedoch das „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.“ Das Subsidiaritätsprotokoll in der Fassung des Lissabonner Vertrages⁸⁵⁶ enthält, anders als das Protokoll in der Fassung des Amsterdamer Vertrages⁸⁵⁷, keine rechtsverbindliche materielle Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips⁸⁵⁸ mehr. Das Subsidiaritätsprotokoll sieht in der Lissabonner Fassung hingegen eine prozedurale Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips vor. Zu dem durch das Subsidiaritätsprotokoll geschaffenen System zur Kontrolle der Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit⁸⁵⁹ gehören neben den Organen der EU die nationalen Parlamente. Dieses Kontrollsystem verpflichtet zum einen die Organe der EU dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung zu tragen, indem jeder Gesetzgebungsakt im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips detailliert zu begründen ist, Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls.

⁸⁵⁵ Vgl. die Ausführungen zu den materiellen Vorgaben des Subsidiaritätsprinzips, S. 205ff.

⁸⁵⁶ ABl. 2007 Nr. C 306/150.

⁸⁵⁷ ABl. 1997 Nr. C 340/105

⁸⁵⁸ Vgl. zu der rechtsverbindlichen materiellen Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips in der Fassung des Amsterdamer Vertrages, S. 205f.

⁸⁵⁹ Präambel des Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, ABl. 2007 Nr. C 306/150 oder ABl. 2010 Nr. C 83/206.

Zum anderen ist den nationalen Parlamenten, die bereits gemäß Art. 12 lit. b) EUV über die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips wachen sollen, jeder Gesetzesentwurf zuzuleiten, Art. 4 des Subsidiaritätsprotokolls. Die nationalen Parlamente haben dann die Möglichkeit, hierzu Bedenken hinsichtlich der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips anzumelden, Art. 6 des Subsidiaritätsprotokolls. Diese Bedenken müssen sodann berücksichtigt werden, gegebenenfalls muss der Rechtssetzungsakt überprüft werden, Art. 7 des Subsidiaritätsprotokolls. Hält der europäische Gesetzgeber trotz der Bedenken an dem Gesetzesvorhaben fest, besteht ein besonderes Klagerecht gemäß Art. 8 des Subsidiaritätsprotokolls.⁸⁶⁰

Materielle Vorgaben hinsichtlich des Subsidiaritätsprinzips enthält das Protokoll nur noch sehr vage in Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls. Die Feststellung, dass ein Ziel der Union besser auf Unionsebene erreicht werden kann, soll danach auf qualitativen und, soweit möglich, quantitativen Kriterien beruhen. Die Gesetzesentwürfe sollen weiter berücksichtigen, dass die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Union, der nationalen Regierungen, der regionalen und lokalen Behörden, der Wirtschaftsteilnehmer und der Bürgerinnen und Bürger so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen müssen.

Auch wenn eine rechtsverbindliche, materielle Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips nicht mehr gegeben ist, und demzufolge der praktikable und justiziable Inhalt des Subsidiaritätsprinzips unklar ist, sich jedenfalls nicht aus den Verträgen bzw. aus den gemäß Art. 51 EUV zum Primärrecht gehörenden Protokollen selbst ergibt,⁸⁶¹ ist davon auszugehen, dass die materiellen Leitlinien des europäischen Rates von Edinburgh⁸⁶² auch weiterhin bei der Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips als Prüfkriterien dienen werden.⁸⁶³

Auch eine prozedurale Kontrolle durch die nationalen Parlamente bedarf materieller Leitlinien anhand derer sowohl die an der Rechtsetzung originär Beteiligten, als auch

⁸⁶⁰ Zum Prozedere und Inhalt der Kontrolle durch die nationalen Parlamente: Streinz/Ohler/Herrmann, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, § 5 IX. 4.

⁸⁶¹ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 26; Weber, EuZW 2008, 7 (11).

⁸⁶² Dokument: SN/456/92: Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und des Art. 3 b des Vertrags über die Europäische Union durch den Rat, BulLEG 12-1992, S. 13, abrufbar unter: www.europarl.europa.eu/summits/edinburgh/a1_de.pdf (Stand 09.07.2013).

⁸⁶³ Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.) EUV/AEUV, 4. Aufl., Art. 5 EUV Rn. 33.

die nationalen Parlamente die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch die Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe *nicht ausreichend* und *besser* beurteilen können. Der Inhalt des Art. 5 des Subsidiaritätsprotokolls ist hierzu nicht ausreichend. Da die ehemals verbindlichen Vorgaben des Subsidiaritätsprotokolls in der Fassung des Amsterdamer Vertrags auf den Leitlinien von Edinburgh basierten, dürfte der Inhalt des Subsidiaritätsprinzips unter der Geltung des Lissabonner Vertrags in materieller Hinsicht dem des Amsterdamer Vertrags entsprechen.

Hinsichtlich der gewässerschutzrelevanten Rechtsetzung der europäischen Union müssen die Rechtsetzungsorgane möglicherweise einen erhöhten Begründungsaufwand einsetzen um auch die nationalen Parlamente von der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu überzeugen. Dies sollte jedoch im Ergebnis gerade im Bereich des Gewässerschutzes mit seinen grenzüberschreitenden Bezügen keine Schwierigkeit darstellen.

Die Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Union hinsichtlich des Gewässerschutzes entsprechen folglich auch nach dem Inkrafttreten des Lissaboner Vertrags im Wesentlichen den zuvor bestehenden.

IV. Beurteilung der europäischen Rechtsetzungskompetenzen hinsichtlich des Gewässerschutzes

Die Kompetenzordnung des EGV bzw. nunmehr des AEUV ermöglicht jedenfalls seit Inkrafttreten der Einheitlichen Europäischen Akte der übergeordneten europäischen Ebene eine sachgerechte, den naturwissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Rechtsetzung hinsichtlich des Gewässerschutzes.

Die Kompetenzordnung entspricht dem Effektivitäts- und Effizienzprinzip sowie auch dem Subsidiaritätsprinzip. Der Union steht eine umfassende Rechtsetzungskompetenz im Rahmen der Umweltpolitik zu. Diese wird ergänzt durch weitere, die Umwelt beeinflussende, Rechtsetzungskompetenzen, innerhalb derer vor allem aufgrund der Querschnittsklausel des Art. 11 AEUV (ex. Art. 6 EGV) auch außerhalb der eigentlichen Rechtsetzungskompetenz Umwelt- und Gewässerschutzaspekte berücksichtigt werden können und müssen. Diese umfassende Rechtsetzungskompetenz erlaubt es der Union, alle Faktoren, die die Gewässerqualität

gemeinschaftsweit beeinflussen, einer kohärenten Regelung zu unterziehen. Die geographische Reichweite ihrer Regelungen stellt ebenso eine räumlich größtmögliche Geltungskraft sicher.

Die Kompetenzordnung wahrt das Subsidiaritätsprinzip ebenso wie das Effektivitäts- und Effizienzprinzip insbesondere auch wegen der im Vertrag neben den einzelnen Rechtsetzungskompetenzen verankerten Kompetenzausübungsregel des Subsidiaritätsprinzips. Denn hiernach wird bei jedem neuen Rechtssetzungsakt erneut geprüft, ob die zu erfüllende Aufgabe mit dem konkreten Ziel nicht ebenso gut auf Ebene der Mitgliedstaaten erfüllt werden kann. Die grundsätzlich getroffene Entscheidung hinsichtlich der zur Aufgabenerfüllung geeigneteren Ebene wird somit immer wieder im konkreten Fall überprüft.

Thesen

1. Als Gewässer bezeichnet man ein in der Natur stehendes oder fließendes Wasser, welches Teil des Wasserkreislaufs ist. Teil des Gewässers sind neben dem Wasserkörper selbst ebenso das Gewässerbett, die Grundwasserleiter sowie die anliegenden Auen. Die Qualität des Gewässers wird nicht nur durch die chemische Zusammensetzung des Wassers bestimmt, sondern durch die Gesamtheit aller chemischen, biologischen und physikalischen Faktoren, die das Gewässer charakterisieren: Das sind neben der chemisch-biologischen Qualität des Wassers, ebenso die Quantität des Wassers sowie die Morphologie des Gewässers.
2. Die Gewässerqualität wird durch zahlreiche anthropogene Einflüsse beeinträchtigt. Hierzu gehören insbesondere die Schadstoffeinträge, die Oberflächengestaltung des Einzugsgebietes des Gewässers sowie der Wasserbau. Diese Faktoren bestimmen die Gewässerqualität nicht separat und unabhängig voneinander. Vielmehr sind die qualitätsbestimmenden Faktoren miteinander verwoben und bedingen sich gegenseitig.
3. Effektiver und effizienter Gewässerschutz ist daher stets ein integrativer Gewässerschutz. Er umfasst alle Aspekte eines Gewässers und zwar sowohl in qualitativer als auch geographischer Hinsicht. Es sind alle qualitätsbestimmenden Faktoren im gesamten Einzugsgebiet des Gewässers zu betrachten und bei der Konzeption des Gewässerschutzes einzubeziehen.
4. Zur Umsetzung des integrativen Gewässerschutzes bedarf es einer Kompetenzordnung, die sicherstellt, dass diejenige Handlungsebene mit der Aufgabenerfüllung betraut ist, die dazu faktisch und rechtlich in der Lage ist.
5. Der in der Politikwissenschaft entwickelte und auch in der Rechtswissenschaft verwendete Begriff des Mehrebenensystems bezeichnet politische und rechtliche Systeme, die aus politischen Einheiten sowie den durch einen Zusammenschluss dieser Einheiten entstandenen, übergreifenden Einheiten bestehen. Das europäische Mehrebenensystem besteht aus der supranationalen Ebene der Europäischen Union,

der nationalen Ebene der Mitgliedstaaten sowie der subnationalen Ebene der regionalen Einheiten der Mitgliedstaaten. All diesen Ebenen stehen unterschiedliche Rechtsetzungskompetenzen zu.

6. Der Kompetenzbegriff des allgemeinen Sprachgebrauchs unterscheidet sich vom juristischen Kompetenzbegriff. Unter dem Begriff der Kompetenz wird im allgemeinen Sprachgebrauch das Können und die Fähigkeit und damit die Eignung zur Erfüllung bestimmter Aufgaben verstanden. Unter dem juristischen Kompetenzbegriff hingegen versteht man die den Hoheitsträgern zur Wahrnehmung von Aufgaben eingeräumte Handlungsmacht. Diese beinhaltet die Zuweisung von Aufgaben und die Erteilung von Befugnissen zur Erfüllung der Aufgabe. Die jeweilige Eignung des Hoheitsträgers ist dabei kein zwingendes Merkmal des juristischen Kompetenzbegriffs.
7. Die Zuordnung der Kompetenzen zu den jeweiligen Handlungsebenen soll entsprechend den Grundsätzen der Subsidiarität, der Effektivität sowie der Effizienz der Aufgabenerfüllung erfolgen. Danach ist die Kompetenz derjenigen Handlungsebene zuzuordnen, welche die wahrzunehmende Aufgabe am weitreichendsten und gleichzeitig ressourcenschonendsten erfüllen kann. Ist die Aufgabenerfüllung unterschiedlichen Ebenen in gleicher Weise, d.h. in gleichem Umfang und durch gleichen Ressourcenaufwand möglich, ist die Aufgabe der jeweils unteren Ebene zuzuweisen.
8. Im Mehrebenensystem der Europäischen Union haben die Mitgliedstaaten grundsätzlich alle Kompetenzen inne. Die übergeordnete Ebene der Union hat nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur diejenigen Kompetenzen, die ihr die Mitgliedstaaten übertragen. Auch im föderalen System der Bundesrepublik Deutschland liegen alle Kompetenzen grundsätzlich bei den Bundesländern. Die übergeordnete Bundesebene hat nur die Kompetenzen inne, die ihr im Grundgesetz zugewiesen sind.
9. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes beinhaltete bis zur Föderalismusreform 2006 zersplitterte Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Gewässerschutzes. Sie

erlaubte daher keine umfassende und bundeseinheitliche Gewässerschutzgesetzgebung. Sachgerechter und damit effektiver und effizienter Gewässerschutz war folglich nicht gewährleistet. Die Kompetenzordnung entsprach insofern weder dem Subsidiaritätsprinzip noch dem Effektivitäts- und Effizienzprinzip.

10. Zum einen war dem Bund weder ein einheitlicher Kompetenztitel „Gewässerschutz“ oder „Umwelt“ gegeben, noch konnte eine umfassende Bundeskompetenz aus den Einzelkompetenzen hergeleitet werden. Zum anderen wurde die ohnehin begrenzte Möglichkeit einer einheitlichen Bundesgesetzgebung durch die Anforderungen an die Erforderlichkeit einer Regelung bzw. die Grenzen der Rahmengesetzgebung weiter beschnitten.

a) Die allgemeine Kompetenz für den Gewässerschutz lag in der Bundesrepublik bis zur Föderalismusreform bei den Bundesländern, der Bund hatte lediglich eine Rahmengesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt inne, Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG. Das Wasserhaushaltsgesetz beruhte bis zur Föderalismusreform 2006 lediglich auf einer Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes. Dieses enthielt zwar bereits recht konkrete Regelungen, musste den Ländern aber erheblichen Spielraum bei der eigenen Gewässergesetzgebung belassen. Darüber hinaus konnte eine bundesgesetzliche Normsetzung zum Gewässerschutz allenfalls auf fachfremde Kompetenztitel der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Art. 74 GG gestützt werden, insbesondere auf die Kompetenztitel „Recht der Wirtschaft“, „Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung, Sicherung der Ernährung“, „Bodenrecht“ und „Abfallbeseitigung“.

b) Die Anforderungen des Erforderlichkeitsgebots des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. engte die Gesetzgebungsmöglichkeiten des Bundes auf dem Gebiet des Gewässerschutzes weiter ein. Ein jegliches Bundesgesetz war nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur zulässig, wenn es ausschließlich den in Art. 72 Abs. 2 GG a.F. explizit genannten Zielen diente und auch nur dann, wenn sich die Situation in der Bundesrepublik in gewisser Weise darstellte. So konnten gleichwertige Lebensverhältnisse nur dann angestrebt

werden, wenn sich die Lebensverhältnisse in erheblicher, das Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt hatten, bzw. sich eine solche Entwicklung konkret abzeichnete. Die Wahrung der Rechtseinheit konnte nur dann erstrebt werden, wenn unterschiedliche Regelungen zu erheblichen Rechtsunsicherheiten und unzumutbaren Behinderungen im Rechtsverkehr geführt hätten. Zur Wahrung der Wirtschaftseinheit konnten Gesetze nur dann erlassen werden, wenn ansonsten erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft zu befürchten gewesen wären. Das Ziel eines sachgerechten Umwelt- und Gewässerschutzes war von den genannten Zielen nicht erfasst. Auch das europarechtliche Erfordernis einer einheitlichen Umsetzung europäischen Rechts änderte daran nichts. Die Zulässigkeit gewässerschützender Normen wäre daher in weiten Teilen an der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG gescheitert.

c) Weitere Einschränkungen der Gesetzgebungskompetenz des Bundes stellten die Grenzen der Rahmengesetzgebungskompetenz dar. Seit 1994 durften Rahmengesetze nur noch Leitlinien für die Landesgesetzgebung enthalten. Vollregelungen und detaillierte Vorschriften durften nur noch dann erlassen werden, wenn die Rahmenvorschriften des Gesetzes ohne diese Detailregelungen verständigerweise nicht erlassen werden konnten.

11. Bis zum Jahre 1994 waren die Länder aufgrund einer umfangreicher Gesetzgebungsmöglichkeiten des Bundes auch im Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenz größtenteils auf die Ausfüllung der Rahmengesetze auf dem Gebiet des Gewässerschutzes beschränkt. Mit der Reform des Grundgesetzes 1994 wurden ihre Gesetzgebungskompetenzen erweitert. Die Kompetenzen des Bundes wurden durch die Einfügung des Erforderlichkeitsgebots des Art. 72 Abs. 2 GG a.F. sowie durch die Begrenzung der Rahmenkompetenzen in Art. 75 GG a.F. erheblich beschränkt.

12. Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes gewährleistet auch nach der Föderalismusreform keinen sachgerechten und damit effektiven und effizienten Gewässerschutz. Sie wird auch jetzt weder dem Subsidiaritätsprinzip noch dem Effektivitäts- und Effizienzprinzip umfassend gerecht.

13. Ein umfassender Kompetenztitel des Bundes besteht nach wie vor nicht. Die verschiedenen Aspekte des Gewässerschutzes sind noch immer unter verschiedene Kompetenztitel und verschiedene Kompetenztypen zu subsumieren. Zwar hat sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des Umweltschutzes durch die Überführung der gewässerschutzrelevanten Kompetenztitel „Naturschutz und Landschaftspflege, „Raumordnung“ und „Wasserhaushalt“ in die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz und die überwiegende Freistellung von der Erforderlichkeitsklausel des Art. 72 Abs. 2 GG erheblich erweitert. Einer umfassenden, einheitlichen und damit effektiven und effizienten Gesetzgebung stehen aber erhebliche Abweichungsbefugnisse der Bundesländer gemäß Art. 72 Abs. 3 GG entgegen. Diese können von geltendem Bundesrecht abweichen und eigene Regelungen erlassen. Es bestehen dadurch in weiten gewässerschutzrelevanten Gebieten parallele Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern.
14. Die Kompetenzordnung der Europäischen Union ermöglicht im Bereich des Gewässerschutzes eine sachgerechte, den naturwissenschaftlichen Anforderungen entsprechende europäische Rechtsetzung. Sie entspricht dem Effektivitäts- und dem Effizienzprinzip sowie auch dem Subsidiaritätsprinzip. Der Europäischen Union steht nicht nur eine weitreichende Rechtsetzungskompetenz im Rahmen der Umweltpolitik der Union zu. Die Union ist zudem aufgrund der Querschnittsklausel berechtigt und verpflichtet im Rahmen weiterer, die Umwelt beeinflussender, Rechtsetzungen auch außerhalb der eigentlichen Rechtsetzungskompetenz, Umwelt- und Gewässerschutzaspekte zu berücksichtigen.
15. Die umfangreichen Rechtsetzungskompetenzen ermöglichen es der Europäischen Union, alle Aspekte des Gewässerschutzes einer kohärenten Regelung zu unterziehen. Die geographische Reichweite der Union und ihrer Regelungen stellt zudem eine weitreichende Geltungskraft innerhalb der Flussgebiete und des Wasserkreislaufs sicher. Damit wird effektiver und effizienter Gewässerschutz möglich, da die Handlungsebene handelt, die die Aufgabe des Gewässerschutzes den naturwissenschaftlichen Anforderungen entsprechend erfüllen kann. Da zudem bei jeder Rechtsetzung der Union aufgrund der Kompetenzausübungsregel des

Subsidiaritätsprinzips erneut überprüft wird, ob das Ziel der konkreten Regelung auch auf Ebene der Mitgliedstaaten erreicht werden kann, wird dem Subsidiaritätsprinzip in jeder Hinsicht genüge getan.

Literaturverzeichnis

Appel, Ivo: Das Gewässerschutzrecht auf dem Weg zu einem qualitätsorientierten Bewirtschaftungsregime, ZUR 2001, S. 129 ff. (Sonderheft)

Bachmaier, Hermann / Kröning, Volker / Stünker, Joachim: Thesen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 72 II, 75 GG, Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Kommissionsdrucksache 0077 vom 28. September 2004;
abrufbar unter:
http://www.bundesrat.de/nn_8362/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/drs/Kom-0077,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Kom-0077.pdf
(Stand: 09.07.2013)

Battis, Ulrich: Vereinheitlichung des Umweltrechts im europäischen Binnenmarkt, NuR 1989, S. 365 ff.

ders. / Kersten, Jens: Die Raumordnung nach der Föderalismusreform, DVBl. 2007, S. 152 ff.

Becker, Erich: Verwaltungsaufgaben, in: Morstein Marx, Fritz (Hrsg.), Verwaltung: eine einführende Darstellung, Berlin 1965, S. 187 ff.

Behse, Georg: Kompetenz – Sprach-K. und kommunikative K., in: Ritter, Joachim / Gründer, Karlfried (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Basel/Stuttgart, 1976, Sp. 921f.

Berendes, Konrad: Die neue Wasserrechtsordnung, ZfW 2002, S. 197 ff.

Binder, Walter: Gewässerentwicklung – Anspruch und Machbarkeit, in: Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser – LAWA (Hrsg.), Lebensraum Gewässer – nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, Heidelberg 1997, S. 25 ff.

Blickle, Peter / Hüglin, Thomas O. / Wyduckel, Dieter (Hrsg.): Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft, Berlin 2002

Blüm, Volker: Kompetenz – Der K.-Begriff in Biologie und Immunologie, in: Ritter, Joachim / Gründer, Karlfried (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Basel/Stuttgart 1976, Sp. 921 f.

Bogdandy, Armin von: Supranationale Union als neuer Herrschaftstyp, *Integration* 1992, S. 217 ff.

ders.: Beobachtungen zur Wissenschaft vom Europarecht, *Der Staat* 2001, S. 3 ff.

Borchardt, Dietrich: Integraler Gewässerschutz und Einzugsgebietsmanagement, in: Länderarbeitsgemeinschaft Wasser – LAWA (Hrsg.), *Lebensraum Gewässer-nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert*, Heidelberg 1997, S. 79 ff.

Borries, Reimer von: Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, *EuR* 1994, S. 263 ff.

ders.: Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR)*, 2. Auflage, Köln 2003, Bd. I, § 25

Bothe, Michael: Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, *AöR* 102 (1977), S. 68 ff.

Braams, Beate: Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice, Ingolf (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?*, Baden-Baden, 2012, S. 115 ff.

Breier, Siegfried: Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft – Eine Bestandsaufnahme nach Maastricht, *NuR* 1993, S. 457 ff.

Breier, Kompetenzen, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR)*, 2. Auflage, Köln 2003, Bd. I, § 13

Brenner, Michael: Die Neuregelung der Altenpflege - BVerfG, *NJW* 2003, 41, *JUS* 2003, S. 852ff.

Breuer, Rüdiger: Die Bundeswasserstraßen im Spannungsfeld der Wasserwege- und Wasserwirtschaftskompetenzen von Bund und Ländern, *DVBl.* 1974, S. 268 ff.

ders.: Das Wasserhaushaltsgesetz nach der 5. Novelle, *NuR* 1987, S. 49 ff.

ders.: *Öffentliches und privates Wasserrecht*, 3. Auflage, München 2004

Britz, Gabriele: Umweltrecht im Spannungsverhältnis von ökonomischer Effizienz und Verfassungsrecht, *Die Verwaltung* 1997, S. 185 ff.

Brockhaus: Die Enzyklopädie in vierundzwanzig Bänden, Band 6, 20. Auflage, Leipzig u.a. 1997

Bryde, Brunn-Otto: Auf welcher politischen Ebene sind welche Probleme vorrangig anzugehen?, in: Sitter-Liver, Beat (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung -Die Schweiz im globalen Kontext, Freiburg/Schweiz 1999, S. 223 ff.

Bull, Hans Peter: Die Staatsaufgaben nach dem Grundgesetz, 2. Auflage, Kronberg/Ts. 1977

Bundesamt für Bauwesen und Raumordnung: Raumordnungsbericht 2005, Bonn 2005

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU): Die Wasserrahmenrichtlinie – Neues Fundament für den Gewässerschutz in Europa, Berlin 2004, abrufbar unter: www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3044.pdf (Stand: 09.07.2013)

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU)/ Umweltbundesamt (UBA): Umweltpolitik - Die Wasserrahmenrichtlinie - Ergebnisse der Bestandsaufnahme 2004 in Deutschland, Berlin 2005 abrufbar unter: <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3043.pdf> (Stand: 09.07.2013)

Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit (BMU): Das Grundwasser in Deutschland, Berlin 2008, abrufbar unter: <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/3642.pdf> (Stand: 09.07.2013)

Burger, Reiner: Ein atmender Fluß, FAZ Nr. 144 vom 24. Juni 2006, S. 3

Bünting, Klaus-Dieter / Karatas, Ramona (Hrsg.): Deutsches Wörterbuch, Chur 1996.

Bußjäger, Peter: Linearität oder Komplexität? Zur Problematik der Theorie von Mehrebenensystemen am Beispiel der Europäischen Union, ZÖR 60 (2005), S. 237 ff.

Calliess, Christian: Ökologisierung des EWG-Vertrags, in: Baumeister, Hubertus (Hrsg.), Wege zum ökologischen Rechtsstaat – Umweltschutz ohne Öko-Diktatur, Taunusstein 1994, S. 71 ff.

ders.: Die Justitiabilität des Art. 72 Abs. 2 GG vor dem Hintergrund von kooperativem und kompetitivem Föderalismus, DÖV 1997, S. 889 ff.

ders.: Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Auflage, Baden-Baden 1999

- ders.*: Die Umweltkompetenzen nach dem Vertrag von Nizza – Zum Handlungsrahmen der europäischen Umweltgesetzgebung, ZUR 2003, S. 129 ff.
- ders.*: Kontrolle und Kompetenzausübung in Deutschland und Europa: Ein Lehrstück für die Europäische Verfassung, EuGRZ 2003, S. 181 ff.
- ders.* / *Ruffert, Matthias* (Hrsg.): EUV/EGV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta Kommentar, 3. Auflage, München 2007
- dies.*: EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta Kommentar, 4. Auflage, München 2011
- Carson, Rachel*: Der stumme Frühling, München 1964 (Übersetzung von „The Silent Spring“ Erstausgabe New York 1962)
- Caspar, Johannes*: Europäisches und nationales Umweltverfassungsrecht, in: Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage, München 2010, S. 39 ff.
- Czybulka, Detlef*: Kompetenzverteilung im Bodenschutz- und Altlastenrecht, in: UPR 1997, S. 15 ff.
- Danwitz, Thomas von*: Vertikale Kompetenzkontrolle in föderalen Systemen Rechtsvergleichende und rechtsdogmatische Überlegungen zur vertikalen Abgrenzung von Legislativkompetenzen in der Europäischen Union, AöR 131 (2006), S. 510 ff.
- Davie, Tim*: Fundamentals in Hydrology, 2. Auflage, Abingdon 2008
- Deutscher Bundestag/Bundesrat* (Hrsg.), Zur Sache 1/2005: Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin 2005
- Degenhart, Christoph*: Die Neuordnung der Gesetzgebungskompetenzen durch die Föderalismusreform, NVwZ 2006, S. 1209 ff.
- di Fabio, Udo*: Mehrebenendemokratie in Europa. Auf dem Weg in die komplementäre Ordnung, Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin am 15. 11. 2001, abrufbar unter: <http://whi-berlin.de/documents/difabio.pdf> (Stand: 09.07.2013)
- Dreier, Horst* (Hrsg.): Grundgesetz-Kommentar, Band II, 2. Auflage, Tübingen 2006; Band II Supplementum Tübingen 2007; Band III, 2. Aufl. 2008

Duden: Das große Wörterbuch der deutschen Sprache in acht Bänden, 2. Aufl. Mannheim
Band 2 1993, Band 4 1994, Band 6 1994

Ekardt, Felix / Weyland, Raphael: Föderalismusreform und europäisches Verwaltungsrecht,
NVwZ 2006, S.737 ff.

Epiney, Astrid: Umweltrecht in der Europäischen Union, 2. Auflage, Köln u.a. 2005

dies.: Föderalismusreform und europäisches Umweltrecht, NuR 2006, S. 403 ff.

dies.: Verkehrsrecht, in: Dausers, Manfred A. (Hrsg.): Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts,
Stand: 31. Ergänzungslieferung Juli 2012, München 2012, Band 2 Abschnitt L

Epping, Volker / Hillgruber, Christian (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar zum
Grundgesetz, Stand 05.05.2013, Edition: 18, München 2013

Erbguth, Wilfried / Rapsch, Arnulf: Gesetzgebungskompetenzen und Bodenschutz — am
Beispiel der Grünvolumen- und Bodenfunktionszahl, NuR 1990, S. 433 ff.

Erbguth, Wilfried / Stollmann, Frank: Zum Stand des Bodenschutzrechts – dargestellt unter
Berücksichtigung der Altlastenproblematik, NuR 1994, S. 31 ff.

Erbguth, Wilfried : Öffentliches Baurecht, 5. Auflage, München 2009

ders.: Zur Föderalismusreform im Bereich Umwelt, insbesondere Raumordnung, in: Ipsen,
Jörn/ Stürer, Bernhard (Hrsg.), Europa im Wandel – Festschrift für Hans-Werner
Rengeling zum 70. Geburtstag am 25. Februar 2008, Köln u.a. 2008

Europäische Umweltagentur: Bericht 11/2012 – Water resources in Europe in the context of
vulnerability, Kopenhagen 2012
abrufbar unter: <http://www.eea.europa.eu/publications/water-resources-and-vulnerability> (Stand: 09.07.2013)

dies.: Bericht 8/2012 European waters — assessment of status and pressures, Kopenhagen
2012
abrufbar unter: <http://www.eea.europa.eu/publications/european-waters-assessment-2012> (Stand: 09.07.2013)

Faßbender, Kurt: Das neue Wasserhaushaltsgesetz, ZUR 2010, S. 181 ff.

Fiedler, Wilfried: Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen –Zum Schlußbericht der
Enquete-Kommission Verfassungsreform, DÖV 1977, S. 580 ff.

Fischer-Hüftle, Peter: Zur Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiet „Naturschutz und Landschaftspflege“ nach der Föderalismusreform, NuR 2007, S. 78 ff.

Franzius, Claudio: Die Abweichungsgesetzgebung, NVwZ 2008, S. 492 ff.

Frenz, Walter / Sieben, Peter: Das Verhältnis von Bodenschutz- und Wasserrecht, ZfW 2001, S. 152 ff.

Frenz, Walter: Föderalismusreform im Umweltschutz, NVwZ 2006, S. 742 ff.

ders., Föderalismus im Umweltschutz, Schriftliche Fassung der Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zur Föderalismusreform am 18.05.2006, S.7 ff,
abrufbar unter:
<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1387&id=1136>
(Stand 09.07.2013)

Freytag, Christoph / Iven, Klaus: Anforderungen und Konsequenzen der neuen Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes für das Bundesnaturschutzrecht, NuR 1997, S. 121 ff.

Friedrich, Günther/ Lacombe, Jochen: Ökologische Bewertung von Fließgewässern, Stuttgart 1992

Fröhlich, Klaus-D.: Die Entwicklung des Wasserrechts in der Bundesrepublik Deutschland: von der öffentlich-rechtlichen Benutzungsordnung zum Umwelt- und Naturschutz, in: Bundesamt für Naturschutz/ Büschenfeld, Jürgen (Hrsg.), Naturschutz und Gewässerschutz. Gegenwarts- und Zukunftsfragen in historischer Dimension, Bonn 2007, S. 67 ff.

Frowein, Jochen Abr.: Konkurrierende Zuständigkeit und Subsidiarität: Zur Kompetenzverteilung in bündischen Systemen, in: Badura, Peter / Scholz, Rupert (Hrsg.), Wege und Verfahren des Verfassungslebens, Festschrift für Peter Lerche, München 1993, S. 401 ff.

Giese, Friedrich: Gebiet und Staatshoheit, in: Anschütz, Gerhard / Thoma, Richard (Hrsg.) Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, Tübingen 1930, § 19

Ginsky, Harald / Rechenberg, Jörg: Der Gewässerschutz in der Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 344 ff.

- Götz, Volkmar*: Umweltschutz und Landwirtschaft: Agrarumweltrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, Köln u.a. 1994, S. 173 ff.
- Götze, Roman*: Rechtsschutz im Wirkungsfeld von Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm nach der Wasserrechtsrahmenrichtlinie, ZUR 2008, S. 393 ff.
- Gunkel, Günter*: Auswirkungen des technischen Gewässerausbaus, in: Guderian, Robert / Günter Gunkel (Hrsg.), Aquatische Systeme, Grundlagen, Physikalische Belastungsfaktoren, Anorganische Stoffeinträge, Berlin u.a. 2000, S. 109 ff.
- Grabitz, Eberhard / Bogdandy, Armin von*: Vom gemeinsamen Markt zum Binnenmarkt-Statik und Dynamik des Europäischen Marktes, JuS 1990, S. 170 ff.
- Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard*: Das Recht der Europäischen Union, (Hrsg.: Nettesheim, Martin), Stand: 40 Ergänzungslieferung, München 2009 und 49. Ergänzungslieferung, München 2012
- Gramm, Christof*: Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes für ein Umweltgesetzbuch, DÖV 1999, S. 540 ff.
- Grandjot, René*: Die Neuregelung der Umweltkompetenzen nach dem Koalitionsvertrag, UPR 2006, S. 97 ff.
- ders.*: Zur Konzeption eines Kompetenztitels „Recht der Umwelt“, DÖV 2006, S. 511 ff.
- Grimm, Dieter*: Effektivität und Effektivierung des Subsidiaritätsprinzips, KritV 1994, S. 6 ff.
- Gruson, Michael*: Die Bedürfniskompetenz, Berlin 1967
- Häde, Ulrich*: Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 930 ff.
- Hailbronner, Kay*: EG-Verkehrspolitik und Umweltschutz, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, Köln 1993, S. 149 ff.
- Hailbronner, Michaela*: Die Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips im Lichte der Subsidiaritätsprotokolle, in: Pernice, Ingolf (Hrsg.) Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, Baden-Baden 2012, S. 135 ff.
- Hatje, Armin / Kindt, Anne*: Der Vertrag von Lissabon - Europa endlich in guter Verfassung? NJW 2008, S. 1761 ff.

Häde, Ulrich: Zur Föderalismusreform in Deutschland, JZ 2006, S. 930

Heckhausen, Heinz: Kompetenz in der Motivationspsychologie, in: Joachim Ritter, Joachim / Karlfried Gründer, Karlfried (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4 , Basel/Stuttgart 1976, S. 922 f.

Heinichens Lateinisches Schulwörterbuch, Bearbeiter: *Blase, Heinrich / Reeb, Wilhelm* 8. Auflage, Leipzig und Berlin 1909

Hendler, Reinhard: Raumordnungsziele als landesplanerische Letztentscheidungen, UPR 2003, S. 256 ff.

Heintzen, Markus: Subsidiaritätsprinzip und europäische Gemeinschaft, JZ 1991, S. 317 ff.

Hellmann, Vanessa: Der Vertrag von Lissabon. Vom Verfassungsvertrag zur Änderung der bestehenden Verträge – Einführung mit Synopse und Übersichten, Berlin 2009

Herzog, Roman / Kunst, Hermann / Schlaich, Klaus / Schneemelcher, Wilhelm (Hrsg.): Evangelisches Staatslexikon, Band II, 3. Auflage, Stuttgart 1987

Hesse, Konrad: Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1995

Hilf, Meinhard: Subsidiarität als Verfassungsgrundsatz der Europäischen Union, in: Karlsruher Forum 1995, Sonderheft der Zeitschrift Versicherungsrecht, S. 7 ff.

ders. / Hörmann, Saskia: Effektivität – ein Rechtsprinzip? in: Dupuy, Pierre-Marie / Fassbender, Bardo / Shaw, Malcom N. / Sommermann, Karl-Peter (Hrsg.), Völkerrecht als Wertordnung, Festschrift für Christian Tomuschat, Kehl ua. 2006, S. 913 ff.

Hobe, Stephan: Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz, Berlin 1998

Hoene, Verena: Vertikale Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und den USA unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts, Diss. Universität Trier 1996

Hoffmann-Riem, Wolfgang / Schmidt-Aßmann, Eberhard (Hrsg.): Effizienz als Herausforderung an das Verwaltungsrecht, Schriften zur Reform des Verwaltungsrechts, Bd. 5, Baden-Baden 1998

Holzinger, Katharina: Mehrebenensystem, in: Nohlen, Dieter / Schultze, Rainer-Olaf (Hrsg.)
Lexikon der Politikwissenschaft, 3. Auflage, München 2005, S. 589.

Hoppe, Werner: Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), S. 211 ff

ders.: Kompetenzdebakel für die Raumordnung durch die Föderalismusreform infolge der uneingeschränkten Abweichungszuständigkeit der Länder?, DVBl. 2007, S. 144

Huber, Ernst Rudolf: Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Band 2: Der Kampf um Einheit und Freiheit, 1830 bis 1850, Band 3: Bismarck und das Reich, 3. Auflage, Stuttgart u.a.1988

ders.: Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Band, 2. Auflage, Tübingen 1954

Huber, Hanns Dieter: Im Dschungel der Kompetenzen, in: *ders. / Lockemann, Bettina / Scheibe, Michael, Visuelle Netze. Wissensräume in der Kunst, Ostfildern-Ruit, 2004, S. 31 ff.*

Huber, Michael: Deutschland in der Föderalismusfalle, Heidelberg 2003

Hütte, Michael: Ökologie und Wasserbau – Ökologische Grundlagen von Gewässerverbauung und Wasserkraftnutzung, Berlin 2000

Ipsen, Jörn: Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nach der Föderalismusnovelle, NJW 2006, S. 2801 ff.

ders.: Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, München 2012

Irmer, Ulrich / Blondzick, Karin: Umweltsituation aquatischer Ökosysteme, in: Bruha, Thomas / Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Integrierte Gewässerpolitik in Europa. Gewässerschutz, Wassernutzung, Lebensraumschutz, Baden-Baden 2001, S. 11 ff.

Isensee, Josef / Kirchhof, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HStR), Band IV: Finanzverfassung- Bundesstaatliche Ordnung, 2. Auflage, Heidelberg 1999; Band IV: Aufgaben des Staates, 3. Auflage, Heidelberg 2006; Band VI: Bundesstaat 3. Auflage, Heidelberg 2008; Band VII: Normativität und Schutz der Verfassung- Internationale Beziehungen, 1. Auflage, Heidelberg 1992; Band X: Deutschland in der Staatengemeinschaft, 3. Auflage, Heidelberg 2012; Band VIII: Die Einheit Deutschlands –Entwicklung und Grundlagen- 1. Auflage, Heidelberg 1995

Isensee, Josef: Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Auflage, Berlin 2001

- Isensee, Josef*: Integrationsziel Europastaat?, in: Due, Ole / Lutter, Marcus / Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band I, Baden-Baden 1995, S. 567 ff.
- Jachtenfuchs, Markus / Kohler-Koch, Beate*: Regieren und Institutionenbildung, in: dies. (Hrsg.), Europäische Integration, 1996
- Jahns-Böhm, Jutta / Breier, Siegfried*: Die Umweltrechtliche Querschnittsklausel des Art. 130 r II 2 EWGV, EuZW 1991, S. 49 ff.
- Jarass, Hans D.*: EG-Kompetenzen und das Prinzip der Subsidiarität nach Schaffung der Europäischen Union, EuGRZ 1994, S. 209 ff.
- Jarass, Hans D.*: Regelungsspielräume des Landesgesetzgebers im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung und in anderen Bereichen, NVwZ 1996, S. 1041 ff.
- Jarass, Hans D.*: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 11. Auflage, München 2011
- Jarass, Hans D.*: Bundesimmissionsschutzgesetz, Kommentar , 9. Auflage, München 2012
- Jestaedt, Matthias*: Die Relativität des Subsidiaritätsprinzips, in: Scholz, Rupert (Hrsg.), Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union, Köln 1994, S. 110 ff.
- Jochum, Heike*: Richtungsweisende Entscheidung des BVerfG zur legislativen Kompetenzordnung des Grundgesetzes, NJW 2003, S. 28 ff.
- Jürging, Peter / Patt, Heinz* (Hrsg.): Fließgewässer- und Auenentwicklung, Berlin 2005
- Kahl, Wolfgang*: Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, AÖR 118 (1993), S. 414 ff.
- ders. / Waldhoff, Christian / Walter, Christian* (Hrsg.): Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg, Stand: Dezember 2012
- Kern, Michael*: Hochwasserschutz im Bauplanungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Verbesserung des vorbeugenden Hochwasserschutzes vom 3. März 2004, Diss. Universität Regensburg 2005
- Kenntner, Markus*: Der Föderalismus ist (doch) justiziabel! - Anmerkungen zum „Altenpflegegesetz-Urteil“ des BVerfG, NVwZ 2003, S. 821 ff.

- Kirchhof, Paul*: Das Maastricht-Urteil des BVerfG, in: Hommelhoff, Peter/ ders.(Hrsg.) Der Staatenverbund der Europäischen Union, S. 11 ff.
- Klein, Oliver / Schneider, Karsten*: Art. 72 GG n.F. im Kompetenzgefüge der *Föderalismusreform*, DVBl. 2006, S. 1549 ff.
- Kloepfer, Michael*: Europäischer Umweltschutz ohne Kompetenz?, UPR 1986, S. 321 ff.
- ders.*: Zur Geschichte des deutschen Umweltrechts, Berlin 1994
- ders.*: Umweltrecht, 3. Auflage, München 2004
- ders.*: Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, ZG 2006, S. 250 ff.
- ders.*: Föderalismusreform und Umweltgesetzgebungskompetenzen, ZUR 2006, S. 338 ff.
- ders.*: Föderalismusreform und Umweltrecht, NuR 2004, S. 759 ff.
- Kloess, Arno*: Das Deutsche Wasserrecht und das Wasserrecht der Bundesstaaten des deutschen Reiches, Halle/Saale 1908
- Kment, Martin*: Zur angestrebten Änderung der Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Raumordnung, NuR 2006, S. 217 ff.
- Knopp, Günther-Michael*: Die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie im deutschen Wasserrecht, ZUR 2001, S. 368 ff.
- ders.*: Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie – Neue Verwaltungsstrukturen und Planungsinstrumente im Gewässerschutzrecht, NVwZ 2003, S. 275 ff.
- Koch, Hans-Joachim / Hender, Reinhard*: Baurecht, Raumordnungs- und Landesplanungsrecht, 4. Auflage, Stuttgart u.a. 2004
- Koch, Hans-Joachim / Krohn, Susan*: Umwelt in schlechter Verfassung? Der Umweltschutz nach der Föderalismusreform, NuR 2006, S. 673 ff.
- Koch, Hans-Joachim / Mechel, Friederike*: Naturschutz und Landschaftspflege in der Reform der bundesstaatlichen Ordnung, NuR 2004, S. 277 ff.
- König, Thomas / Rieger, Elmar / Schmitt, Hermann* (Hrsg.), Das europäische Mehrebenensystem, Frankfurt/New York 1996

- Konold, Werner:* Zur Bewertung von Fließgewässern auf ökologischer Grundlage, in: Friedrich, Günther / Lacombe, Jochen (Hrsg.), Ökologische Bewertung von Fließgewässern, Stuttgart u.a. 1992
- Kotulla, Michael:* Möglichkeiten des Grundwasserschutzes durch Flächennutzungsplanung, ZfBR 1995, S. 119 ff.
- ders.:* Umweltschutzgesetzgebungskompetenzen und „Föderalismusreform“, NVwZ 2007, S. 489 ff.
- ders.:* Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 2010, S. 79 ff.
- ders.:* Wasserhaushaltsgesetz (WHG), 2. Auflage, Stuttgart 2011
- Krämer, Ludwig:* Die Rechtsprechung der EG-Gerichte zum Umweltrecht 2000 und 2001, EuGRZ 2002, S. 483 ff.
- Krüger, Herbert:* Allgemeine Staatslehre, Stuttgart u.a. 1966
- Kühne, Jörg-Detlef:* Die Reichsverfassung der Paulskirche: Vorbild und Verwirklichung im späteren deutschen Rechtsleben 2. Auflage, Neuwied u.a. 1998
- Kummert, Robert/ Stumm, Werner:* Gewässer als Ökosysteme Grundlagen des Gewässerschutzes, 3. Auflage, Zürich u.a. 1992
- Landmann, Robert / Rohmer, Gustav,* Umweltrecht, (Hrsg.: Beckmann, Martin / Durner, Wolfgang / Mann, Thomas / Röckinghausen, Marc) München, Stand: Juni 2012
- Laskowski, Silke Ruth / Cornelia Ziehm:* Gewässerschutzrecht, in: Koch, Hans-Joachim (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Auflage, München 2010, S. 245 ff.
- Lasser, Gerhard:* Die verfassungsrechtliche Ordnung der Zuständigkeiten, in: Anschütz, Gerhard / Thoma, Richard (Hrsg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Band 1, Tübingen 1930, § 27.
- Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA):* Nationale Gewässerschutzkonzeption vom 20.09.1996, abrufbar unter:
http://www.lawa.de/documents/Geweschutzkonzept_b92.pdf (Stand: 09.07.2013)
- Langenscheidts* Handwörterbuch Lateinisch-Deutsch Bearbeiter: Pertsch, Erich, 8. Auflage, Berlin 2003

Lazer, David / Mayer-Schoenberger, Viktor: Blueprints for Change: Devolution and the Subsidiarity in the United States and the European Union, in: Nikolaidis, Kalypso/ House, Robert (Hrsg.), The Federal Vision, Legitimacy and Levels of Governance in the US and the EU, Oxford 2001 (reprint 2003), S. 118 ff.

Lecheler, Helmut: Die umweltrechtlichen Kompetenzen der EG, in: Jahrbuch des Umwelt- und Technikrecht Bd. 15 (1991), S. 275 ff.

Lehr, Stefan: Wer macht was? – Eine klare Kompetenzordnung als Hauptanliegen der deutschen Länder im europäischen Verfassungsprozess, in: Siedentopf, Heinrich (Hrsg.) Dokumentation zum 10. Deutsch-Französischen Verwaltungskolloquium, Speyerer Arbeitshefte 2003, Nr. 163, S. 143 ff.

Leibniz Gesellschaft: Zwischenruf: Umweltforschung für die politische Praxis, Heft 2/2005

Leibundgut, Christian: Abflussdynamik-unbekannte Größe für den Gewässerschutz!?, in: Länderarbeitsgemeinschaft Wasser – LAWA (Hrsg.) Lebensraum Gewässernachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert Heidelberg 1997, S. 37 ff.

Leisner, Walter: Effizienz als Rechtsprinzip, Tübingen, 1971

Liebmann, Hans: Die biologischen Grundlagen des Gewässerschutzes, in: Bergstraesser, Arnold (Hrsg.) Führung und Bildung in der heutigen Welt, Festschrift für Ministerpräsident Kurt Georg Kiesinger herausgegeben zu seinem 60. Geburtstag am 6. April 1964, Stuttgart 1964, S. 469 ff.

Loebel, Renatus Gotthelf / Franke, Christian Wilhelm: Conversations-Lexicon oder kurz gefasstes Handwörterbuch für die in der gesellschaftlichen Unterhaltung aus den Wissenschaften und Künsten vorkommenden Gegenstände mit beständiger Rücksicht auf die Ereignisse der älteren und neueren Zeit.
1. Nachtragsband (A-L), Amsterdam 1809

Lösch, Reiner: Umweltschutz und Verkehrspolitik, in: Hans-Werner Rengeling(Hrsg.), Umweltschutz und andere Politiken der Europäischen Gemeinschaft, Köln u.a. 1993, S. 133 ff.

Louis, Hans Walter: Die Gesetzgebungszuständigkeit für Naturschutz und Landschaftspflege nach dem Gesetzesentwurf zur Föderalismusreform, ZUR 2006, S. 340

- Lücke, Jörg*: Behördliche und gerichtliche Notkompetenzen im Lichte der Verfassung, Becker, Bernd / Bull, Hans Peter/ Seewald, Otfried (Hrsg.): Festschrift für Werner Thieme zum 70. Geburtstag, Köln u.a. 1993, S. 539 ff.
- Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich / Starck, Christian*(Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, Band 2, 5. Auflage, München 2005, 6. Auflage, München 2010
- Mangoldt, Hermann von / Klein, Friedrich/ Pestalozza, Christian* (Hrsg.): Das Bonner Grundgesetz, Kommentar in 14 Bänden, Band 8 - Die Gesetzgebungskompetenzen, 3. Auflage, München 1996
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter*, Grundgesetz. Kommentar. (Hrsg.: Herzog, Roman u.a.) München, Stand: 66. Lieferung, August 2012
- Maurer, Hartmut*: Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsgorgane, Staatsfunktionen, 6. Auflage, München 2010
- Maurer, Hartmut*: Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, München 2011
- Mayer, Franz C.*: Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung – das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra-vires-Akte in Mehrebenensystemen; eine rechtsvergleichende Betrachtung von Konflikten zwischen Gerichten am Beispiel der EU und der USA, München 2000
- ders.*: Die drei Dimensionen der europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV, 61 (2001), S. 577 ff.
- ders.*: Die Rückkehr der Europäischen Verfassung? – Ein Leitfaden zum Vertrag von Lissabon, ZaöRV 67 (2007), S. 1141 ff.
- Meadows, Dennis L.*: Die Grenzen des Wachstums Bericht des Club of Rome zur Lage der Menschheit (Erstausgabe) Stuttgart 1972
- Merten, Detlef*: Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.) Die Subsidiarität Europas, 2. Auflage, Berlin 1994, S. 77 ff
- Mitschang, Stephan*: Wasser- und Gewässerschutz in städtebaulichen Planungen, ZfBR 1996, S. 63 ff.
- Molkenbur, Gerhard*: Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft. Eine Bestandsaufnahme der Rechtsgrundlagen und Zielsetzungen, DVBl. 1990, S. 677 ff.

Möllers, Christoph: Gewaltengliederung- Legitimation und Dogmatik im nationalen und internationalen Vergleich, Tübingen 2005

ders.: Dogmatik der grundgesetzlichen Gewaltengliederung AöR 132 (2007), S. 493ff.

Möschel, Wernhard: Zum Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht in: NJW 1993, S. 3025 ff.

Morlok, Martin: Grundfragen einer Verfassung auf europäischer Ebene in: Häberle, Peter / *ders.* / Skouris, Wassilios: Staat und Verfassung in Europa- Erträge des wissenschaftlichen Kolloquiums zu Ehren von Prof. Dr. Dimitris Th. Tsatos aus Anlass seines 65. Geburtstages Baden-Baden 2000, S. 73 ff

Müller-Graff, Peter-Christian: Die Rechtsangleichung zur Verwirklichung des Binnenmarkts, EuR 1989, S. 107 ff.

von Münch, Ingo (Begr.) / Kunig, Philip (Hrsg.): Grundgesetz, 5. Auflage, München 2003, 6. Auflage, München 2012

Murswiek, Dietrich: Umweltschutz als Staatszweck, Bonn 1995

Nettesheim, Martin: Das Umweltrecht der EG, Jura 1994, S. 337 ff.

Nierhaus, Michael / Rademacher, Sonja: Die große Staatsreform als Ausweg aus der Föderalismusfalle?, LKV 2006, S. 385 ff.

Oechsler, Jürgen: Stärkung der zentralen Instanzen durch das Subsidiaritätsprinzip?, in: Rupert Scholz (Hrsg.), Deutschland auf dem Weg in die Europäische Union, Köln 1994, S. 150 ff.

Oeter, Stefan: Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht, Tübingen 1998

Oldiges, Martin: Verbandskompetenz, DÖV 1989, S. 873 ff.

Oppermann, Thomas: Die Europäische Union von Lissabon, DVBl. 2008, S. 473 ff.

Oschatz, Georg-Berndt: EG-Rechtssetzung und deutscher Föderalismus, in: Merten, Detlef (Hrsg.) Föderalismus und Europäische Gemeinschaften unter besonderer Berücksichtigung von Umwelt und Gesundheit, Kultur und Bildung, Berlin 1993, S. 63 ff.

Pache, Eckhard / Rösch, Franziska: Der Vertrag von Lissabon, NVwZ 2008, S. 473 ff.

Papier, Hans-Jürgen: Empfehlen sich ergänzende gesetzliche oder untergesetzliche Regelungen der Altlasten, und welchen Inhalt sollten sie haben?, JZ 1994, S. 810 ff.

ders.: Aktuelle Fragen der bundesstaatlichen Ordnung, NJW 2007, S. 2145 ff.

Peine, Franz-Joseph: Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für den Bodenschutz, NuR 1992, S. 353 ff.

ders.: Bodenschutzrecht und Wasserrecht – Anwendungsbereich, Voraussetzungen sowie Inhalte gefahrenabwehrender Maßnahmen, UPR 1999, S. 361 ff.

ders.: Probleme der Umweltschutzgesetzgebung im Bundesstaat, NuR 2001, S. 421 ff.

ders.: Öffentliches Baurecht, 5. Auflage, Tübingen 2003

ders.: Bodenschutz außerhalb der Bodenschutzgesetze – der Beitrag des Naturschutzrechts, NuR 2007, S. 138 ff.

Pernice, Ingolf: Kompetenzordnung und Handlungsbefugnisse der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umwelt- und Technikrechts, in: Breuer, Rüdiger u.a. (Hrsg.), Umwelt- und Technikrecht in den Europäischen Gemeinschaften - Antrieb oder Hemmnis, Umwelt- und Technikrecht, Bd. 7, Düsseldorf 1989, S. 9 ff.

ders.: Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 ff.

ders.: Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, Antrittsvorlesung an der Humboldt-Universität zu Berlin am 06.07.2000, abrufbar unter: <http://edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/pernice-ingolf/PDF/Pernice.pdf> (Stand 09.07.2013)

Pestalozza, Christian: Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DÖV 1972, S. 181 ff.

Pieper, Stefan Ulrich: Subsidiarität – ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, Köln 1994

Pinter, Istvan: Ansätze und Konzeption der LAWA, in: Länderarbeitsgemeinschaft Wasser – LAWA (Hrsg.) Lebensraum Gewässer- nachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert Heidelberg 1997, S. 65 ff..

Pons Globalwörterbuch Lateinisch-Deutsch, Bearbeitet von Hau, Rita, 2. Auflage, Stuttgart 1986 (Nachdruck 1997)

- Poschmann, Thomas*: Inanspruchnahme konkurrierender Kompetenzen des Bundes und Neuordnung der bundesstaatlichen Ordnung, NVwZ 2004, S. 1318 ff.
- Raiser, Thomas*: Grundlagen der Rechtssoziologie, 5. Auflage, Tübingen, 2009
- Rauschnig, Dieter*: Staatsaufgabe Umweltschutz, VVDStRL 38 (1980), S. 167 ff.
- Rech, Burghard / Henke, Andreas*: Die Abgrenzung von Boden und Grundwasser und die Verzahnung des Bundesbodenschutzgesetzes mit dem Wasserrecht, LKV 2000, S. 369 ff.
- Redecker, Friedrich von*: Kompetenz – Der K.-Begriff im öffentlichen Recht, in: Ritter, Joachim / Gründer, Karlfried (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, Bd. 4, Basel/Stuttgart, 1976
- Rehbinder, Eckard / Wahl, Rainer*: Kompetenzprobleme bei der Umsetzung von europäischen Richtlinien, NVwZ 2002, S. 21 ff.
- Reichert, Ronald*: Verfassungsmäßigkeit der Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz? - Grenzen der Rahmengesetzgebung, NVwZ 1998, S. 17 ff.
- Reinhardt, Michael*: Deutsches Verfassungsrecht und Europäische Flussgebietsverwaltung, ZUR, 2001, S. 125 ff.
- ders.*: Wasserhaushaltsgesetz (begründet von Czychowski, Manfred) 10. Auflage, München 2010 (zitiert: Czychowski/Reinhardt, WHG)
- ders.*: Gesetzgebungskompetenzen im Wasserrecht - Die Abweichungsgesetzgebung und das neue Wasserhaushaltsgesetz, 135 AöR (2010), S. 459 ff.
- Rengeling, Hans-Werner*: Die Bundeskompetenzen für das Umweltgesetzbuch I, in: DVBl. 1998, S. 997 ff.
- ders.*: Gesetzgebungskompetenzen für den integrierten Umweltschutz – Die Umsetzung inter- und supranationalen Umweltrechts und die Gesetzgebungskompetenzen nach dem Grundgesetz, Köln 1999
- ders.*: (Hrsg.): Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht 2. Auflage, Köln 2003
- ders.*: Föderalismusreform und Gesetzgebungskompetenzen, DVBl. 2006, S. 1537 ff.

Riegel, Reinhard: Die neuen Vorschriften des Wasserhaushaltsgesetzes, NJW 1976, S. 783 ff.

Röhl, Hans Christian: Verantwortung und Effizienz in der Mehrebenenverwaltung, DVBl. 2006, S. 1070 ff

Rolfen, Michael: Das neue Wasserhaushaltsgesetz, NuR 2009, S. 765 ff.

Ruchay, Dietrich: Die Wasserrahmenrichtlinie der EG und ihre Konsequenzen für das deutsche Wasserrecht, ZUR 2001, S.115 ff.

Ruffert, Matthias: Kontinuität oder Kehrtwende im Streit um die gemeinschaftsrechtlichen Umweltschutzkompetenzen, Jura 1994, S. 635 ff.

ders.: Institutionen, Organe und Kompetenzen – der Abschluß eines Reformprozesses als Gegenstand der Europawissenschaft, in: Schwarze, Jürgen / Hatje, Armin (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon (EuR Beiheft 1/2009), Baden-Baden 2009, S. 31 ff.

Rybak, Hubertus/ Hofmann Hans: Verteilung der Gesetzgebungsrechte zwischen Bund und Ländern nach der Reform des Grundgesetzes, NVwZ 1995, S. 230 ff.

Sachs, Michael (Hrsg.) Grundgesetz. Kommentar, 2. Auflage München 1999, 3. Auflage München 2003; 4. Auflage München 2007, 6. Auflage, München 2011

Sachverständigenrat für Umweltfragen – SRU, Umweltgutachten 1974, BT-Drs.7/2802

ders.: Umweltgutachten 1978, BT-Drs. 8/1938

ders.: Flächendeckend wirksamer Grundwasserschutz - Ein Schritt zur dauerhaft umweltgerechten Entwicklung – Sondergutachten vom 27.02.1998, BT-Drs. 13/10196

ders.: Für eine Stärkung und Neuorientierung des Naturschutzes – Sondergutachten vom 13.06.2002, BT-Drs. 14/9852

ders.: Umweltpolitische Handlungsfähigkeit sichern – Umweltgutachten 2004, BT-Drs. 15/3600

ders.: Der Umweltschutz in der Föderalismusreform – Stellungnahme Nr. 10, Februar 2006
abrufbar unter:

http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/04_Stellungnahmen/2006_Der_Umweltschutz_in_der_Foederalismusreform.html

(Stand 09.07.2013)

- ders.*: Umweltschutz in Zeichen des Klimawandels – Umweltgutachten 2008; abrufbar unter: http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/01_Umweltgutachten/2008_Umweltgutachten_BTD.html (Stand: 09.07.2013)
- ders.*: Verantwortung in einer begrenzten Welt – Umweltgutachten 2012; abrufbar unter: http://www.umweltrat.de/SharedDocs/Downloads/DE/01_Umweltgutachten/2012_06_04_Umweltgutachten_HD.html (Stand: 09.07.2013)
- Scharpf, Fritz W.*: Introduction: the problem-solving capacity of multi-level governance, JEPP, Vol. 4 (1997), S. 520 ff.
- ders.*: Regieren im europäischen Mehrebenensystem- Ansätze zu einer Theorie, in: Leviathan Vol.12 (2002), S. 65
- Scharpf, Fritz W.*: Föderale Politikverflechtung: Was muss man ertragen- was kann man ändern? in: Morath, Konrad / Arndt, Hans-Wolfgang (Hrsg.), Reform des Föderalismus, Bad Homburg 1999, S. 23 ff.
- Schendel, Frank Andreas*: Wasserrecht- Rückblick und Ausblick, in: Dolde, Klaus-Peter (Hrsg. im Auftrag des Vorstandes der Gesellschaft für Umweltrecht), Umweltrecht im Wandel. Bilanz und Perspektiven aus Anlass des 25-jährigen Bestehens der Gesellschaft für Umweltrecht, Berlin 2001, S. 643 ff.
- Scheuing, Dieter H.*: Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, EuR 1989, S. 152 ff.
- Schliesky, Utz*: Der Beitrag des Subsidiaritätsprinzips zur Legitimation supranationaler Herrschaftsgewalt, in: *ders.* / Schürmann, Martin (Hrsg.), Rechtsprobleme der Verzahnung von Herrschaftsgewalt im Mehrebenensystem, Köln 2001, S. 23 ff.
- Schmidhuber, Peter M.*: Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag von Maastricht, DVBl. 1993, S. 417 ff.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard*: Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsprinzip, 2. Auflage, Berlin 2004
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno / Klein, Franz* (Hrsg.): Kommentar zum Grundgesetz, 9. Auflage, Neuwied, Kriftel 1999
- Schmidt-Jortzig, Edzard*: Reformbedürftigkeit des deutschen Föderalismus, APuZ 55 (2005), S. 6 ff.

ders.: Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 18.05.2006 zur Föderalismusreform, abrufbar unter:
<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1387&id=1136> (Stand 09.07.2013)

Schmitz, Thomas: Integration in der Supranationalen Union, Baden-Baden 2001

Schneider, Hans-Peter: Föderative Gewaltenteilung in Europa - Zur Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, in: Cremer, Hans-Joachim (Hrsg.) Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger, Berlin u.a. 2002

Scholz, Rupert: schriftliche Stellungnahme zur Vorbereitung der Sachverständigenanhörung der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung (KoMbO) am 12.12.2003, Kommissionsdrucksache 0005, S. 6; abrufbar unter:
http://www.bundesrat.de/nn_8362/DE/foederalismus/bundesstaatskommission/drs/Kom-0005,templateId=raw,property=publicationFile.pdf/Kom-0005.pdf
(Stand 09.07.2013)

Schrader, Christian: Das Naturschutzrecht der Länder in der Anpassung an das neue Bundesnaturschutzgesetz, NuR 2003, S. 80 ff.

Schröder, Meinhard: Vertikale Kompetenzverteilung und Subsidiarität im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, S. 8 ff.

Schröder, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht (EUDUR), 2. Auflage, Köln 2003, Bd. I, § 9

Schrödter, Hans (Begr.), fortgeführt von Breuer, Rüdiger (Hrsg.), BauGB. Baugesetzbuch. Kommentar, 7. Auflage, München 2006

Schulze-Fielitz, Helmut: Umweltschutz im Föderalismus - Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, S. 249 ff.

Schütte, Peter / Kattau, Sandra: Die Neuordnung des Naturschutzrechts in den Bundesländern, ZUR 2010, S. 353 ff.

Schwarz, Sabine: Die Europäisierung der Umweltpolitik. Politisches Handeln im Mehrebenensystem, Berlin 2002

- Schwarze, Jürgen:* Der Reformvertrag von Lissabon – Wesentliche Elemente des Reformvertrages, in: ders. / Hatje, Armin (Hrsg.), Der Reformvertrag von Lissabon, (EuR Beiheft 1/2009), Baden-Baden 2009, S. 9 ff.
- Schwartz, Ivo E.:* EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: Exklusiv oder konkurrierend/subsidiär? in: Due, Ole / Lutter, Marcus / Schwarze, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Everling, Band II, Baden-Baden 1995, S. 1331 ff.
- Seiler, Christian:* Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, Tübingen, 2005
- Sieder, Frank / Zeitler, Herbert / Dahme, Heinz (Begr.):* WHG und AbwAG, Erläutert von: Knopp, Günther-Michael, u.a., München, Stand 2012
- Spannowsky, Willy:* Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Raumordnung nach der Föderalismusreform, ZfBR 2007, S. 221 ff.
- Sparwasser, Reinhard / Engel, Rüdiger / Vosskuhle, Andreas:* Umweltrecht. Grundzüge des öffentlichen Umweltrechts, 5. Auflage, Heidelberg 2003
- Steenhof, Holger:* Rechtliche Instrumente des Hochwasserschutzes, UPR 2003, S. 50 ff.
- Stein, Torsten:* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus, VVDStRL 53 (1994), S. 26 ff.
- ders.:* Subsidiarität als Rechtsprinzip, in: Merten, Detlef (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, S. 23 ff.
- Stern, Klaus:* Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. München 1984
- Stetter, Sebastian:* Greening the Treaty – Maastricht, Amsterdam and Nice: The Environmental Lobby and Greening the Treaties, EELR 2001, S. 150 ff.
- Stettner, Rupert:* Grundfragen einer Kompetenzlehre, Berlin 1983
- Stock, Martin:* Föderalismusreform – mit der großen Koalition ins Abenteuer? ZUR 2006, S. 113 ff.
- Streinz, Rudolf:* Europarecht, 8. Auflage, Heidelberg 2008 (zitiert: Streinz, Europarecht, 8. Aufl. 2008); 9. Auflage, Heidelberg, 2012 (zitiert: Streinz, Europarecht)

- ders.* (Hrsg.): EUV/EGV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 1. Auflage, München 2003
- ders.:* (Hrsg.) EUV/AEUV Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Auflage, München 2012
- ders. / Ohler, Christoph/ Hermann, Christoph:* Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Auflage, München 2010
- Stüer, Bernhard:* Hochwasserschutz in der Bauleitplanung und bei der planungsrechtlichen Zulässigkeit von Vorhaben, ZfBR 2007, S. 17 ff.
- ders. / Buchsteiner, Dirk:* Wasserhaushaltsgesetz 2010, DÖV 2010, S. 261 ff.
- Thielcke, Gerhardt:* Gewässerschutz- Verpasste und wahrgenommene Chancen, in: Länderarbeitsgemeinschaft Wasser – LAWA (Hrsg.): Lebensraum Gewässernachhaltiger Gewässerschutz im 21. Jahrhundert, Heidelberg 1997, S. 87 ff.
- Tomuschat, Christian:* Endziel der europäischen Union – Maastricht ad infinitum?, DVBl. 1996, S. 1073 ff.
- Ule, Carl Hermann:* Zur räumlichen Geltung von Verwaltungsakten im Bundesstaat, JZ 1961, S. 622 ff.
- ders. / Laubinger, Hans-Werner:* Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Auflage, Köln u.a. 1995
- Vandermeersch, Dirk:* The Single European Act and the Environmental Policy of the European Economic Community, ELR 1987, S. 407ff.
- Vierhaus, Hans-Peter:* Umweltbewußtsein von oben: zum Verfassungsgebot demokratischer Willensbildung, Berlin 1994
- Vogel, Hans-Jochen:* Die Reform des Grundgesetzes nach der deutschen Einheit, DVBl. 1994, S. 49 7ff.
- Weber, Albrecht:* Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, S. 7 ff.
- Wenger, Karl:* Staatsaufgabe Umweltschutz in Österreich, VVDStRL 38 (1980), S. 318 ff.
- Wahl, Rainer:* Empfehlungen zur Verfassungsreform. Zum Schlußbericht der Enquete-Kommission Verfassungsreform, AöR 103 (1978), S. 478 ff.

ders.: Der einzelne in der Welt jenseits des Staates, Der Staat 2001, S. 45 ff.

Wey, Klaus-Georg: Umweltpolitik in Deutschland. Kurze Geschichte des Umweltschutzes in Deutschland seit 1900, Opladen 1982

Wiegand, Bodo: Bestmöglicher Umweltschutz als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaften, DVBl. 1993, S. 533ff.

Wildberg, Hans-Jürgen: Quo vadis EuGH: Verkehrspolitik oder Verfahrensrecht? Anmerkungen zur Untätigkeitsklage, NJW 1985, S. 1261 ff.

Wildhaber, Luzius: Staatsaufgabe Umweltschutz in der Schweiz, VVDStRL 38 (1980), S. 325 ff.

Wolff, Hans J.: Verwaltungsrecht II (Organisations- und Dienstrecht), 1. Auflage, München 1962

Zacher, Hans: Diskussionsbeitrag zum Beratungsgegenstand: Föderalismus als nationales und internationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1962) S. 131 ff.

Zedler, Johann Heinrich: Grosses vollständiges Universallexicon aller Wissenschaften und Künste, Band 06, Leipzig, 1733

Ziehm, Cornelia schriftliche Stellungnahme vom 02.05.2006 zur beabsichtigten Föderalismusreform vor dem Rechtsausschuss des deutschen Bundestages; abrufbar unter:
<http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=1387&id=1136>
(Stand: 09.07.2013);

Zippelius, Reinhold: Rechtsphilosophie, 6. Auflage, München 2011

ders.: Grundbegriffe der Rechts- und Staatssoziologie: 3. Auflage, Tübingen 2012

ders. / Thomas Würtenberger: Deutsches Staatsrecht, 32. Aufl., München 2008

Anne Sell, geb. Daut – Lebenslauf

Geburtsdatum und -ort: 21.02.1978 in Berlin-Mitte

Familienstand: verheiratet, zwei Kinder

Anschrift: Kavallerstraße 10

13187 Berlin

Tel.:030/47 47 67 15

annesell@gmx.net

Schulbildung: September 1984 – Juni 1997

Polytechnische Oberschule Fredersdorf,

Theodor-Fontane-Gymnasium Strausberg

Abschluss: Abitur (Note: 1,4)

Studium: April 1999 – Juli 2005

Studium der Rechtswissenschaft an der Friedrich-Schiller-Universität

Jena sowie der Universidad de Santiago de Compostela, Spanien

Wintersemester 1999/2000

Teilnahme am Philip C. Jessup International Law Moot Court

Februar 2004

Zertifikatsprüfung für das „Law & Language Program“ der

Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität im

Fach „Anglo-American and International Legal Studies“ (Note:1,6 – gut)

Juli 2005

Erste Juristische Staatsprüfung

Note: Vollbefriedigend (11,08 Punkte)

Juristischer August 2009 – August 2011

Vorbereitungsdienst: im Bezirk des Kammergerichts Berlin

August 2011

Zweite Juristische Staatsprüfung

Note: vollbefriedigend (10,52 Punkte)

Berufliche Erfahrungen: April 2003 – Juli 2005
Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht von Prof. Dr. Matthias Ruffert, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena

August 2005 – März 2008
Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht von Prof. Dr. Matthias Ruffert, Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena

seit Januar 2013
Juristische Referentin im Justitiariat des rbb – Rundfunk Berlin-Brandenburg

Auslandsaufenthalte: Oktober 1997 – November 1998
Au-Pair Aufenthalt in New Jersey, USA

September 2001 – März 2002
Studienaufenthalt an der Universidad de Santiago de Compostela, Spanien

Sprachkenntnisse: Englisch, ausgezeichnet in Wort und Schrift
Spanisch, gut in Wort und Schrift
Russisch, Schulkenntnisse

Erklärung

Ich erkläre,

dass ich die vorliegende Dissertation mit dem Titel

„GEWÄSSERSCHUTZ IM LEGISLATIVEN KOMPETENZGEFÜGE DES EUROPÄISCHEN
MEHREBENENSYSTEMS“

selbst angefertigt und alle benutzten Hilfsmittel, persönliche Mitteilungen und Quellen in meiner Arbeit angegeben habe;

dass die Hilfe eines Promotionsberaters nicht in Anspruch genommen wurde

und dass Dritte weder unmittelbar noch mittelbar geldwerte Leistungen von mir für Arbeiten erhalten haben, die im Zusammenhang mit dem Inhalt der vorliegenden Dissertation stehen.

Berlin, den _____

Anne Sell