

Die Veröffentlichung des Werkes

„Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten und ihre Rechtswirkungen“
erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Autors.

Günther Sokoll

Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten
und ihre Rechtswirkungen

1965

CC 1045

DIE FESTSETZUNG VON WASSERSCHUTZGEBIETEN

UND IHRE RECHTSWIRKUNGEN

INAUGURAL-DISSERTATION

zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

GÜNTHER SOKOLL
aus Neu-Proberg (Ostpr.)

1965

G l i e d e r u n g

§ 1	Einleitung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	1
<u>Erster Teil: Die Grundlagen der Wasserschutzgebiete</u>		4
§ 2	Die naturwissenschaftlich-technischen Grundlagen	4
	I. Schutzgebiete zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung	4
	II. Schutzgebiete zugunsten sonstiger Zwecke	6
§ 3	Historischer Rückblick	6
	I. Die Schutzgebiete in der historischen Entwicklung	6
	II. Die Unzulänglichkeit der bisherigen Schutzmöglichkeiten	9
	III. Rechtsvergleichende Bemerkungen	10
<u>Zweiter Teil: Die Festsetzung der Wasserschutzgebiete</u>		12
<u>I. Abschnitt: Zulässigkeitsvoraussetzungen und -grenzen der Festsetzung</u>		12
§ 4	Begriffliche und gesetzessystematische Untersuchung der Festsetzungstatbestände	12
	I. Das "Wohl der Allgemeinheit" als Zulässigkeitserfordernis	12
	a) Der Begriff "Wohl der Allgemeinheit"	12
	1. Die im Schrifttum geäußerten Ansichten	12
	2. Kritische Würdigung und eigene Stellungnahme	13
	aa) Kritik an der Lehre Salzwedels	14
	bb) Kritik an der Lehre Köttgens	16
	cc) Einschränkung der herrschenden Meinung	16
	3. Ergebnis und Folgerungen	21
	b) Die Rechtsnatur des "Wohls der Allgemeinheit"	22
	II. Die Elemente der Festsetzungszwecke	24
	a) Die Zwecke des § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG	24
	b) Schutz zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung	24



1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans J. Wolff

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Uber

Dekan: Prof. Dr. Brox

Tag der mündlichen Prüfung: 20. November 1965

1. Begriff der "öffentlichen Wasserversorgung"	25
aa) Ansichten im Schrifttum	25
bb) Eigene Stellungnahme	26
a') Die öffentliche Wasserversorgung als Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser	27
b') Versuche einer Begriffseinschränkung durch das Schrifttum	28
c') Beschränkung durch das öffentliche Interesse	29
d') Das "Interesse" der öffentlichen Wasserversorgung im Sinne des § 19 WHG	32
e') Zusammenfassung	32
2. Begriff der "nachteiligen Einwirkungen"	33
aa) Begriffsbestimmung der Einwirkung	33
bb) Die Begriffsweite des Nachteils	35
cc) Der sachliche Bezugspunkt der nachteiligen Einwirkung	36
dd) Der zeitliche Bezugspunkt	37
ee) Zusammenfassung	38
§ 5 Die Mittel zur Zweckerreichung	39
I. Das Problem der Handlungsgebote	39
a) Deutung der geltenden Regelung	39
b) Das Subsidiaritätsprinzip als Schranke der Duldungsverpflichtungen	40
II. Die Rechtsnatur der Verbote	40
§ 6 Die Festsetzung als Ermessensentscheidung	41
I. Der Grundsatz der Erforderlichkeit	41
a) Wasserrechtliche Alternativen	42
b) Angebote privatrechtlicher Verpflichtungen	43
c) Inanspruchnahme des Wasserversorgungsunternehmens	44
II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	48
a) Die Notwendigkeit einer Schematisierung	48
b) Orientierung an typischen Gefahrenlagen	49
c) Rücksichtnahme gegenüber ausgeübten Rechten	50
d) Die Festsetzung von Schongebieten	51

II. Abschnitt: Der Rechtscharakter der ein Schutzgebiet konstituierenden Hoheitsakte	52
§ 7 Die Problemstellung	52
I. Die neutrale Haltung des WHG	53
II. Die Regelungen der Landeswassergesetze	54
III. Die rechtssystematische und -dogmatische Aufgabe	55
<u>1. Kapitel:</u> Die Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung	56
§ 8 Der Streitstand	56
I. Die Lehre vom Verwaltungsakt-Charakter der Festsetzung	56
II. Die Lehre vom Rechtssatz-Charakter der Festsetzung	58
III. Die Lehre von der zweifachen Rechtsaktqualität der Festsetzung	60
IV. Die Lehre vom Plancharakter der Festsetzung	61
<u>2. Kapitel:</u> Eigene Stellungnahme	62
§ 9 Der Inhalt der Wasserschutzgebietsfestsetzung unter rechtssystematischem Aspekt	63
I. Die Festsetzung als solche im engeren oder weiteren Sinne	63
a) Die Regelung des WHG	63
b) Der Festsetzungsakt in seiner inhaltlichen Ausgestaltung durch die Landeswassergesetze	67
II. Der Inhalt der Festsetzungsakte in sachlicher und personeller Beziehung	72
III. Zusammenfassung als Grundlage der rechtsdogmatischen Untersuchung	74
§ 10 Die rechtsdogmatische Einordnung der Schutzgebietsfestsetzung in die verwaltungsrechtliche Formtypik	75
I. Die Begriffsmerkmale der in Betracht kommenden Rechtsakte	75
a) Die Untersuchungsmethode	75
b) "Fall" und "Adressat" als Begriffselemente eines Hoheitsakts	76
II. Die Rechtsaktqualität der verschiedenen Festsetzungsakte	80
a) Die Festsetzung im engeren Sinne	80

1. Kritik an den im Schrifttum geäußerten Ansichten	80
2. Eigene Stellungnahme	83
aa) Der feststellende Charakter der Festsetzung i.e.S.	83
bb) Die Konkretheit der Regelung	88
cc) Die Unbestimmtheit des Adressatenkreises	88
dd) Folgerungen für das n.w.G.	89
b) Die Festsetzung im weiteren Sinne gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke	89
1. Kritik an den im Schrifttum geäußerten Ansichten	89
2. Eigene Stellungnahme	91
aa) Der Inhalt der Fall-Regelung	91
bb) Die Bestimmung des Betroffenenkreises	102
cc) Die Festsetzungsformen und der Rechtsschutz	104
3. Folgerungen für das positive Recht	105
c) Die Festsetzung i.w.S. gegenüber Antragsteller, Einwendern und Entschädigungsberechtigten	106
d) Die Festsetzung i.w.S. mit allgemeinverbindlichen Anordnungen	106
1. Der abstrakt-generelle Charakter	106
2. Folgerungen für den Verfahrensabschluß	107
III. Der Plancharakter der Festsetzung	111
a) Die Begriffsmerkmale des verwaltungsrechtlichen Plans	111
b) Die Festsetzung als Nicht-Planakt	112
1. Kritische Stellungnahme zu den Auffassungen im Schrifttum	112
2. Die Rechtssatzmäßigkeit der Festsetzung	114
3. Das fehlende planerische Ermessen	114
4. Der prohibitive Charakter der Festsetzung	114
5. Die Schongebietsfestsetzung ohne Plannatur	115
6. Die Festsetzung i.e.S. ohne Plannatur	115
c) Ergebnis	115
IV. Der Rechtscharakter der Einzelanordnungen	116
a) Die ergänzenden Schutzmaßnahmen	116
b) Die vorläufigen Anordnungen	117
V. Zusammenfassung	117

<u>Dritter Teil:</u> Die Rechtswirkungen der Festsetzung	118
<u>I. Abschnitt:</u> Schutzanordnungen als Enteignung oder Eigentumsbindung	118
§ 11 Gründe der Problematik	118
I. Die gesetzliche Regelung	118
II. Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	119
<u>1. Kapitel:</u> Behandlung des Problems in Lehre und Rechtsprechung	120
§ 12 Allgemeine Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbindung in Lehre und Rechtsprechung	120
I. Die Sonderopfertheorie	121
II. Die Theorie der Schwere und Tragweite des Eingriffs	121
III. Gemeinsame Kriterien	121
IV. Widersprechende Kriterien	122
§ 13 Wiedergabe der Ansichten in bezug auf Wasserschutzgebiete	122
I. Stellungnahmen vor Inkrafttreten des WHG	122
II. Stellungnahmen zu § 19 WHG	124
<u>2. Kapitel:</u> Eigene Stellungnahme	126
§ 14 Die Eigenart des Wasserrechts, insbesondere des Wasserschutzes, unter enteignungsrechtlichem Aspekt	127
I. Wasserrecht und Eigentumsordnung	127
a) Das Wasser als Eigentumsgegenstand	127
b) Die positivrechtlichen Regelungen	128
c) Folgerungen	128
II. Die Eigenart des Wasserschutzes	132
a) Seine Notwendigkeit	132
b) Sein rechtlicher Rang	132
c) Sein Wesen und seine positivrechtliche Ausprägung	133
d) Der Wasserschutz als Ordnungspflicht	135
§ 15 Nachweisbare Grenzlinien zwischen Enteignung und Eigentumsbindung im geltenden Wasserrecht	138
I. Rechte an oberirdischen Gewässern	139
II. Rechte am Grundwasser	141
III. Rechte an Landgrundstücken	142
a) Grundwasserführende Grundstücke	142
b) Ufergrundstücke	142
c) sonstige wassernahe Grundstücke	142

§ 16 Die Enteignung und Eigentumsbindung in
Wasserschutzgebieten anhand der herrschen-
den Enteignungslehren 143

I. Schutzgebiete zugunsten der öffentli-
chen Wasserversorgung 143

a) Abgrenzung nach der Einzelakttheorie 143

1. Der Einzeleingriff 143

2. Die Wahrung des Gleichheitsgebots 143

aa) Schutzgebiete zugunsten von
Wasserentnahmestellen 144

a ') Ermittlung der vergleich-
baren Interessenträger 144

a₁ } Kritik an Köhler 145

b₁ } Kritik an der Auffas-
sung des LG Nürnberg-
Fürth 147

b ') Die Ungleichbehandlung 149

a₁ } Kein Sonderopfer 149

b₁ } Essentielle Betroffen-
heit 153

bb) Schutzgebiete zugunsten einer
Grundwasseranreicherung 157

cc) Schutzgebiete zugunsten künst-
licher Wassersammelstellen
(Falsperren) 157

b) Die Abgrenzung nach der Schwere-
theorie und dem Merkmal der Zweck-
entfaltung bzw. -entfremdung 158

1. Die Schwere des Eingriffs 158

2. Wasserschutzgebiete als Zweck-
entfaltung des Eigentums 158

c) Zusammenfassung 161

II. Grundwasseranreicherungsgebiete 162

III. Niederschlagabflußgebiete 162

IV. Heilquellenschutzgebiete 165

II. Abschnitt: Der Entschädigungspflichtige 167

I. Kapitel: Gesetzliche Regelungen und Ansichten
in Lehre und Rechtsprechung 167

§ 17 Der Entschädigungspflichtige nach dem
Landeswasserrecht 167

I. Wiedergabe der Regelungen 167

II. Folgerungen 168

§ 18 Die Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung 168

I. Der Entschädigungspflichtige nach allge-
meinem Enteignungsrecht 168

II. Der Entschädigungspflichtige bei enteig-
nenden Wasserschutzgebietsanordnungen 169

a) Bei Festsetzungen nach § 19 Abs.1
Nr. 1 und 2 WHG 169

b) Bei Festsetzungen nach § 19 Abs.1
Nr. 3 WHG 170

2. Kapitel: Eigene Stellungnahme 170

§ 19 Gegenüberstellung der verschiedenen
Begünstigungsformen 171

I. Die zweifache Wurzel der Entschädigungs-
pflicht 171

II. Die begrifflichen Zusammenhänge zwischen
den einzelnen Begünstigungsformen 171

III. Der Inhalt der einzelnen Begünstigungs-
formen 174

a) Der Vorteil 174

b) Die Veranlassung 175

§ 20 Die Vorteile und Interessen der potentiellen
Entschädigungspflichtigen bei Wasserschutz-
gebietsanordnungen 175

I. Die Entschädigungspflicht im Falle des
§ 19 Abs.1 Nr. 1 und 2 WHG 175

a) Der "unmittelbar Begünstigte" 175

1. "In dessen Interesse" 175

2. Entledigung einer Aufgabe 176

3. Planungsversäumnisse 178

4. Zusammenfassung 178

b) Die sonstigen Vorteilhabenden 178

1. Das Wasserwerk 179

2. Die Konsumenten 180

3. Dritte 181

c) Entschädigungspflicht aus
"Veranlassung" 181

1. Das Wasserwerk 181

2. Der Staat 181

3. Die Antragsteller 181

4. Die Verunreiniger 182

aa) als Nichtstörer 182

bb) als Störer 183

II. Die Entschädigungspflicht im Falle des
§ 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG 183

III. Zusammenfassung 184

§ 21 Kurze Zusammenfassung der Untersuchungs-
ergebnisse 185

- Abel, Rudolf: Die Vorschriften zur Sicherung gesundheitsgemäßer Trink- und Nutzwasserversorgung, Berlin 1911
- Antze, Hans Heinrich: Gesundheitsamt und Grundwasserverunreinigung, in: BGesBl. 1962, 345-349
- Arndt, Gerhard: Entschädigung für Triebwerke bei Festsetzung von Wasserschutzgebieten ? in: WR-WT 1958, 37-38
- Bachof, Otto: Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, in: Festschrift für Laforet, München 1952, S. 285-316 (zit.: Verwaltungsakt)
- Anmerkung zu BGH JZ 53, 410, in: JZ 1953, 411 f
- Anmerkung zu BVerwG DVBl. 57, 786, in: DVBl. 1957, 788-790
- Aussprache zu "Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut" in: VVDStRL H. 18 (1960) S. 176 ff (zit.: Aussprache)
- Bähr, Helmut: Festsetzung von Wasserschutzgebieten nach dem Wasserhaushaltsgesetz, in: BayVBl. 1961, 112-113, 1962, 16
- Barocka, Egon: Industrie und öffentliche Wasserversorgung, in: GesIng. 1957, 148 ff
- Barth, Hans: Ist ein Bebauungsverbot im Bereiche von Schutzzone für öffentliche Trinkwasseranlagen ein enteignungsgleicher Eingriff ? in: BayBgm 1961, 7-9
- Bengl, Karl, - Berner, Georg - Emmerig, Ernst: Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz, München 1957
- Bergdolt, Curt: Preußisches Wasserrecht, Köln 1957
- Bochalli, Alfred: Wasserrecht und Wasserwirtschaft, in: Komhdb II, S. 761-806
- Besonderes Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1963 (zit.: Bes.VwR)
- Brohm, Winfried: Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, in: res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, H. 3, Stuttgart 1959 (zit.: Bauplanungsrecht)
- Burghartz, Franz-Josef: Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, München und Berlin 1962 (zit.: nach WHG oder nwwG)

- Delbrück: Anmerkung zu BGH LM Nr.5 zu § 276 BGB
- Dinsing, Fritz: Die Wasserversorgung in der Wassergesetzgebung, in: Festschrift für Paul Gieseke, Karlsruhe 1958, S.129 ff (zit.: Wasserversorgung)
- Tankfahrzeuge in Wasserschutzgebieten, in: gwf 1963, 525-528
- Dornheim, Carl: Auswirkungen der neuen Wassergesetze auf die Abwasserableitung und Abwasserbehandlung, Vortrag auf der Tagung der Landesgruppe NW der ATW am 29.4.1960 in Bonn, vervielfältigtes Manuskript, 28 S. (zit.: Auswirkungen)
- Drews, Bill - Wacke, Gerhard: Allgemeines Polizeirecht, 7. Aufl., Berlin-Köln-München-Bonn 1961
- Dürig, Günter: Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff in: JZ 1954, 4-12
- Duffing, Klaus: Die Rechtsverhältnisse an Quelle und Grundwasser nach deutschem und schweizerischem Recht, Diss. jur. Freiburg 1963
- Engisch, Karl: Einführung in das juristische Denken, 2. Aufl., Stuttgart 1956
- Eyermann, Erich - Fröhler, Ludwig: Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 3. Aufl., München und Berlin 1962 (zit.: VwGO)
- Feldt, Leo: Gesetz zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften in Hessen, Kommentar, in: Wüsthoff-Kumpf, HdW, II. Bd. D 500 T
- Erläuterungen zum Hessischen Wassergesetz in: Wüsthoff-Kumpf, HdW, II. Bd. D 511 E
- Fischerhof, Hans: Öffentliche Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität und öffentliche Verwaltung, in: DöV 1957, 305-316
- Die öffentliche Wasserversorgung in der neueren Gesetzgebung, in: gwf 1960, 751-755
- Rechtsfragen der Planung im Wasserrecht, in: RdWW 12 (1962), 36-48
- Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928 (zit.: Institutionen)
- Forsthoff, Ernst: Die Sozialgebundenheit des Eigentums auf dem Gebiete des Baurechts, in: BBauBl. 1952, 179 ff

- Forsthoff, Ernst: Norm und Verwaltungsakt im geltenden und künftigen Baurecht, in: DVBl. 1957, 113 ff
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Bd., Allgemeiner Teil, 8. Aufl., München und Berlin 1961 (zit.: Lehrbuch)
- Friesecke, Albrecht: Die Gemeinverträglichkeit im Wasserrecht, in: DVBl. 1960, 711-714
- Der Plan im neuen Wasserrecht, in: DVBl. 1961, 809-812
- Die Entwicklung des Wasserrechts in der Bundesrepublik, in: NJW 1963, 2297-2301
- Gässler, Willi - von Tegelen, Otto Wilhelm: Rechtsgrundlagen des Grundwasserschutzes bei unterirdischer Lagerung von Mineralölprodukten, in: Erdöl und Kohle - Erdgas - Petrochemie 1961, 414, 416 (zit.: Rechtsgrundlagen)
- Gessner, Oskar: Das Wasserrecht in Hessen, in: "Die Fundstelle", Stuttgart 1961, Ordnungsnummer 8 65
- Gieseke, Paul: Sozialbindungen des Eigentums im Wasserrecht, in Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin 1956, S. 308-327
- Schutzgebiete für Trinkwassergewinnung Rechtsgutachten für den Deutschen Städtetag, vervielfältigtes Manuskript 1957, 54 S. (zit.: Gutachten)
- Rechtseinheit im Wasserrecht ? in: RdWWi 9 (1961), 7 ff (zit.: Rechtseinheit)
- Gieseke, Paul - Wiedemann, Werner: Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, München und Berlin 1963 (zit.: Gieseke-Wiedemann)
- Grimme, Wilhelm: Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, Kommentar, in: Wüsthoff-Kumpf, HdW NR I. Bd., C 10 E
- Haack, Kurt: Wasserversorgung und übertragbare Krankheiten, in: KommW 1957, 141-153
- Haas, Diether: System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten, Karlsruhe 1955 (zit.: System)
- Haff, Karl: Das Wasserkraftrecht (mit Grundwasserrecht) Deutschlands, der Schweiz und Österreichs einschließlich der rechtsgeschichtlichen Grundlagen, Innsbruck 1951 (zit.: Das Wasserkraftrecht)

- Halstenberg, Friedrich: Wasserschutzgebiete bald besser gesichert, in: ZfK 1960, 9
- Hamann, Andreas: Zur Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung, in: NJW 1952, 401 ff
- Heins, P.: Wasser- und Abwasserhygiene, in: KommW 1956, 226-231
- Hocheder, F.: Kommunale Wasserversorgungs-Anlagen in Bayern, in: "Das Recht der Wasserversorgungsanlagen in den deutschen Bundesstaaten", H. 6, S. 14-30, der Vereinsschriften des Vereins für Wasser- und Gaswirtschaft e.V. Berlin-Friedenau 1917
- Holtz, L. - Kreutz, F. - Schlegelberger, P.: Das Preußische Wassergesetz, Erster und Zweiter Band, unveränderter Nachdruck der 3. und 4. Auflage, Berlin-Köln 1955 (zit.: prWG)
- Imboden, Max: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in: VVDStRL 18 (1960), 113 ff
- Jacobi, Werner: Die öffentliche Wasserversorgung im neuen Wasserrecht, Sonderdruck aus dem Bayerndienst des Verbandes kommunaler Unternehmen e.V. Folge 9, 1960, 7 S. (zit.: Die öffentliche Wasserversorgung)
- Janssen, Fritz: Sonderopfer und Begünstigter, in: NJW 1956, 1821-1824
- Janssen, Günter: Der Anspruch auf Entscheidung bei Aufopferung und Enteignung, Stuttgart 1961 (zit.: Anspruch)
- Jellinek, Walther: Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, Tübingen 1913 (zit.: Gesetz)
- Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Offenburg 1948
- Käab-Rösch: Bayerisches Landesstraf- und Verordnungs-gesetz, München 1958
- Kaiser, Paul: Entschädigung bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten und bei sonstigen Maßnahmen zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung, in: gwf 1963, 1021 ff
- Kaiser - Martens: Die Frage der Schutzgebiete für öffentliche Trinkwassergewinnungsanlagen, in: WaWi 1950/51, 151-155
- Kepiński, Alfred: Schutzgebiete bei Gewinnungsanlagen von Trink- und Brauchwasser in Polen, in: WuB 1958, 108-110

Keune, Heinz: Einwendungen gegen die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, in: WLBetr 1964, 93-96

Kirdorf, W.: Wasserschutzgebiete, in: WuB 1957, 345-348

- Wasserschutz- und Quellschutzgebiete, in: WuB 1960, 410-413

Klosterkemper, H.: Rechtliche und finanzielle Maßnahmen zur Sicherstellung und Förderung der Wasserversorgung in Nordrhein-Westfalen, Vortrag vom 8. Mai 1962, Sonderdruck des Verbandes der deutschen Gas- und Wasserwerke - Landesgruppe Nordrhein-Westfalen

Kohl, Otto: Der Entwurf eines Bundesgesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts und seine Bedeutung für die Wasserversorgung, in: gwf 1956, 317-322

- Der Schutz der öffentlichen Wasserversorgung im Entwurf eines Bundesatomgesetzes, in: gwf 1959, 817-819

Köhler, H.: Die Quellschutzgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland und der quantitative Quellschutz, in: Heilbad und Kurort 1958, 17-20 (zit.: Quellschutzgebiete)

- Zum Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, in: WLBetr 1958, 177-178, 205-206; 1960, 80,82

Köhler, Hans: Die großstädtische Wasserversorgung und ihre Rechtswirkung auf die Bodeneigentümer des Einzugsgebiets, Diss. jur. Würzburg 1962

von Köhler, Karl-Heinz: Fragen des Eigentums im Verwaltungsrecht, in: DVBl. 1958, 191 ff

Koenig, Hans Werner: Wasserwirtschaft in der Raumege, in: gwf 1958, 838-843

Kolb, Fritz: Das Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts, Kommentar, Köln 1958, (zit.: Komm.)

- Die Wasserversorgung und der Gewässerschutz im Bundes- und Landesrecht, in: Wasserrecht und Wasserwirtschaft Bd.1, 1960 (zit.: Wasserversorgung)

Köttgen, Arnold: Grundprobleme des Wasserrechts, Jena 1925

- Das Verwaltungsverfahren als Gegenstand der Bundesgesetzgebung, in: DöV 1952, 422-425

Köttgen, Arnold: Gemeindliche Daseinsvorsorge und gewerbliche Unternehmerinitiative im Bereiche der Wasserversorgung und Abwasserbeseitigung, in: Göttinger rechtswissenschaftliche Studien Bd. 34, Göttingen 1961 (zit.: Gemeindliche Daseinsvorsorge)

von Krauss, Rupprecht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in seiner Bedeutung für die Notwendigkeit des Mittels im Verwaltungsrecht, Hamburg 1955

Krüger, Herbert: Das neue Wasserrecht als Mittel zur Ordnung des Wasserhaushalts, Bergisch-Gladbach 1961 (zit.: Das neue Wasserrecht)

- Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung, Köln 1957 (zit.: Grundfragen)

- Naturschutz und Eigentum, Gutachten, Hamburg ohne Jahr, 16 S.

Krzizek, Friedrich: Kommentar zum Wasserrechtsgesetz, Wien 1962

Külz, Helmut R.: Das "Wohl der Allgemeinheit" im WHG, in: Festschrift für Paul Gieseke, Karlsruhe 1958, S. 187 ff (zit.: Wohl der Allgemeinheit)

- Zu Fragen des Eigentums und der Enteignung im neuen Wasserrecht, in: "Staatsbürger und Staatsgewalt", Jubiläumsschrift zum 100jährigen Bestehen der deutschen Verwaltungsgerichtsbarkeit und zum 10jährigen Bestehen des BVerwG, II. Bd., Karlsruhe 1963, S.293-314 (zit.: Eigentum)

Landt, Elmar: Festsetzung von Wasserschutzgebieten, in: BayBgm 1964, 36-39

- Rechtsschutz bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten, in: ZfW 1964, 32-36

Lerche, Peter: Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München 1961

Mang, Johann - Maunz, Theodor - Mayer, Franz - Obermayer, Klaus: Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern 1962

von Mangoldt, Hermann - Klein, Friedrich: Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl., Bd. I, Berlin und Frankfurt 1957

Martens, Walter: Einrichtung von Trinkwasserschutzgebieten, in: gwf 1958, 1283-1284

- Mayer, H.G.: Ölalarmpläne für Kreisverwaltungsbehörden und Gemeinden, in: WuAbw 1963, 255-261
- Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Erster Band, München und Leipzig 1924
- Mayer, Günter-Martin, Heinrich - Bettinger, Hans: Gesetz über das Landesstraf- und Verordnungsrecht auf dem Gebiet der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom 17.11.1956, Kommentar, 2. Aufl., München 1959
- Menger, Christian-Friedrich: System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, Tübingen 1954 (zit.: System)
- Das Gesetz als Norm und Maßnahme, in: VVDStRL 15 (1957), 3-34 (zit.: Gesetz)
- Mensing, Willi H.: Wasserschutzgebiete, in: Wtrw 1963, 25-28
- Merk, Wilhelm: Aussprache zu "Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut" in VVDStRL 18 (1960), 178 f (zit.: Aussprache)
- Nebel, Hans: Die Bedeutung des Niedersächsischen Wassergesetzes für den Bergbau, in: ZfBergR 1960, 349 ff
- Nebinger, Robert: Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949
- Nieberding, Arnold: Wasserrecht und Wasserpolizei, 1. Aufl., Breslau 1865
- Niehues, Norbert: Dinglichkeit im Verwaltungsrecht, Diss. jur. Münster 1963
- Nöring, Friedrich: Ein Diskussionsbeitrag, in: gwf 1958, 1284-1285
- Schutzgebiete für Trinkwasser, in: WuB 1962, 230-232
- Obermayer, Klaus: Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956 (zit.: Verwaltungsakt)
- Anmerkung zu BGH, Urt. vom 10.3.1958, in: DöV 1958, 629-632
- Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, in: VVDStRL 18 (1960), 144 ff (zit.: Plan)
- Aussprache zu "Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut" in: VVDStRL 18 (1960), 211 ff (zit.: Aussprache)
- Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 23. Auflage, München und Berlin 1964

- Peters, Hans: Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949 (zit.: Lehrbuch)
- Preuner, Rudolf: Das Wasserhaushaltsgesetz und seine Auswirkungen auf die Müllablage, in: Städtehygiene 1960, 193 ff
- Rehder, Joachim: Niedersächsisches Wassergesetz, Deutscher Gemeindeverlag 1963, Hannover, 2. geänderte Aufl., (zit.: Rehder)
- Reinhardt, Klaus: Berechtigung und Bedeutung des Eigentums an Wasserläufen nach deutschem Wasserrecht, Diss. jur. Bonn 1960
- Reinhardt, Rudolf - Scheuner, Ulrich: Verfassungsschutz des Eigentums, Tübingen 1954 (zit.: Verfassungsschutz)
- Riederer, Johann - Sieder, Frank: Bayerisches Wassergesetz, Kommentar, München 1957 (zit.: BayWG)
- Rothhardt: Rechtsfragen beim Bau und Betrieb von Wasserversorgungsanlagen, Vortrag, gehalten anlässlich der Wasserfachlichen Aussprachetagung 1963 in Heilbronn, vervielfältigtes Manuskript, 21 S.
- Ruf, Johannes: Die Rechtsverhältnisse an Wasserquellen in Baden-Württemberg, Diss. jur. Freiburg i.Br. 1962
- Salzwedel, Jürgen: Der Rechtsweg im Wasserrecht, in: RdWWi 12 (1962), 50-76
- Gemeingebrauch im Wegerecht und Wasserrecht, in: ZfW 1962, 73-93
- Maßnahmen der Wasserbehörden im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung, in: gwf 1963, 1141-1149
- Sanders, Bernhard D.: Schadenshaftung im Bereich der öffentlichen Wasserversorgung, in: gwf 1959, 983-987, 1086-1088
- Schack, Friedrich: Enteignung "nur zum Wohl der Allgemeinheit", in: BB 1961, 74-78
- Die Enteignungstheorie des Bundesverwaltungsgerichts, in: NJW 1963, 750-752
- Scheerbarth, Walter: Das allgemeine Bauordnungsrecht, Köln 1962
- Scheuner, Ulrich: Die Gemeinverträglichkeit im Rahmen des Gemeingebrauchs und der Nutzung öffentlicher Sachen, in: Festschrift für Paul Gieseke, Karlsruhe 1958, S. 73-93 (zit.: Gemeinverträglichkeit)
- Schlegelberger: Zur Frage der Schaffung von Schutzgebieten für Wasserversorgungsanlagen, in: prVB1. 1927, 180

- Scholz-Forni: Über die Verantwortlichkeit des Urhebers eines polizeiwidrigen Zustandes und über den Ausschluß der Verantwortlichkeit im Falle der Ausübung eines Rechts, in: VerwArch. 30, S. 244-298
- Schwille, Friedrich: Wasserschongebiete, in: DGMitt. 1961, 43-46
- Scupin, Hans Ulrich: Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland, in: KomHdb II S. 606-666
- Sievers, Rudolf: Wasserrecht als Enteignung, in DVBl. 1959, 605-612, 645-650
- Die Problematik der Landesgesetzgebung zum Wasserrecht, in: DVBl. 1962, 313 ff
- Staudinger: Kommentar zum BGB, III. Bd., Sachenrecht, 11. neubearbeitete Aufl., Berlin 1963
- Strickstroock: Die Wasserschutzgebiete des Bundes-Wasserhaushaltsgesetzes und das Grünflächen-Urteil des Bundesgerichtshofes, in: WLBetr 1957, 50-53
- Szogs: Bemerkung zu RG, Urt. v. 15. März 1940 III 83.39, in: ZAgrWR 26, S.187-191
- Thoma, Richard: Der Polizeibefehl im badischen Recht, Erster Teil, Tübingen 1906 (zit.: Polizeibefehl)
- Volkmar, Dieter: Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Schriften zum öffentlichen Recht Bd. 8, Berlin 1962 (zit.: Allgemeiner Rechtssatz)
- Wacke, Gerhard: Der Begriff der Verursachung im Polizeirecht, in: DöV 1960, 93.97
- Weber, Werner: Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien H 9, Göttingen 1953
- Eigentum und Enteignung, in Neumann-Nipperdey-Scheuner "Die Grundrechte", II. Bd., Berlin 1954, S. 331 ff
- Die Entschädigungspflicht bei Naturschutzmaßnahmen, in: DVBl. 1955, 40-45
- Weingart, Olaf: Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, in: BayVBl. 1961, 239-241

- Weller, Herbert: Die neuen deutschen Wassergesetze und ihre Bedeutung für den Bergbau, in: Vorträge und Diskussionsprotokolle des Seminars über aktuelle Fragen des Bergbaus v. 29.5.-3.6.1961 in Essen, vervielfältigtes Manuskript, 22 S.
- Werner, Fritz: Zur Kritik an der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: DVBl. 1957, 221-227
- Witzel, Gustav: Besteuerung der öffentlichen Wasserversorgung, in: WuB 1961, 384-388
- Wasserhaushaltsgesetz, Kommentar, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt a.M. 1964
- Wolff, Hans J.: Anmerkung zu einem Urteil des BVerwG, in: DVBl. 1959, 744
- Verwaltungsrecht I, 5. Aufl., München und Berlin 1963 (zit.: VwR I)
- Verwaltungsrecht II, München und Berlin 1962 (zit.: VwR II)
- Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, in: Archiv für Kommunalwissenschaft 1963, 149-174 (zit.: Rechtsformen)
- Wüsthoff, Alexander: Moderne Probleme des Wasserrechts und der Wasserwirtschaft, in: WR-WT 1958, 33-34
- Die öffentliche Wasserversorgung im Wasserhaushaltsgesetz, in: KommW 1958, 212-213
- Einführung in das Deutsche Wasserrecht, 3. Aufl., Berlin 1962, (zit.: Einführung)
- Handbuch des deutschen Wasserrechts, Erster Band, Berlin- Bielefeld, Detmold 1949
- Wüsthoff-Kumpf: Handbuch des deutschen Wasserrechts, Fortsetzung: Neues Recht des Bundes und der Länder, 3 Bände, Berlin 1958
- Zimniok, Klaus: Was bringen uns das WHG und das neue Bayer. WG ?, in: BayBgm 1963, 155-161

Abkürzungsverzeichnis:

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABer.	Schriftlicher Bericht des 2. Sonderausschusses - Wasserhaushaltsgesetz - über den Entwurf eines Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts (Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Drucksache 3536)
ABG	Allgemeines Berggesetz für die preußischen Staaten vom 24.6.1865
abgedr.	abgedruckt
Abs.	Absatz
ä.m.	ähnliches mehr
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
badWG	Badisches Wassergesetz vom 26.6.1899
BAnz.	Bundesanzeiger
BayBgm	Der Bayerische Bürgermeister
Bay LStVG	(bayerisches) Landesstraß- und Verordnungsgesetz vom 17.11.1956
Bay ObLG St	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Strafsachen
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
bayWG	(bayerisches) Wassergesetz vom 23.3.1907; Wassergesetz vom 26.7.1962
BB	Der Betriebsberater
BBauBl.	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz vom 23.6.1960
Bd.	Band
Begr.	Begründung
Begr.zum Entwurf-WHG	Begründung zum Entwurf des WHG (Regierungsvorlage, Deutscher Bundestag, 2. Wahlperiode, Drucksache 2072)
berlVerwVerfG	Gesetz über das Verfahren der Berliner Verwaltung vom 2.10.1958
berlWG	Berliner Wassergesetz vom 23.2.1960
betr.	betreffend
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

BGBI. I	Bundesgesetzblatt, Teil I
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGESBl.	Bundesgesundheitsblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
breWG	Bremisches Wassergesetz vom 13.3.1962
BSHG	Bundessozialhilfegesetz vom 30.6.1961
BSozG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bwWG	Wassergesetz für Baden-Württemberg vom 26.2.1960
bzw.	beziehungsweise
DGMitt.	Deutsche Gewässerkundliche Mitteilungen
DIN	Deutsche Industrienorm
Diss.jur.	Juristische Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVGW	Deutscher Verein von Gas- und Wasserfachmännern e.V.
DVO	Durchführungsverordnung
E	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des davor genannten Gerichts
Einf.	Einführung
Erl.Bem.	Erläuternde Bemerkungen zur österreichischen Wasserrechts-Novelle 1959
GesIng.	Gesundheits-Ingenieur
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
GVBl.	Gesetz- und Ordnungsblatt
GS	Gesetzessammlung
gwf	Das Gas- und Wasserfach
H.	Heft
Hdb.	Handbuch
heBachG	Hessisches Bachgesetz vom 30.7.1887
heWAG	Hessisches Wasserrechtsänderungsgesetz vom 16.4.1957

heWG Hessisches Wassergesetz vom 6.7.1960
hM herrschende Meinung
hmbWG Hamburgisches Wassergesetz vom 20.6.60
i.d.F. in der Fassung
ieS im engeren Sinne
iwS im weiteren Sinne
JR Juristische Rundschau
JZ Juristenzeitung
Kolloquium Kolloquien des Instituts für das Recht der
Wasserwirtschaft an der Universität Bonn,
Manuskripte bzw. in ZfW veröffentlicht
KomHdb. Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und
Praxis, hgg. von Hans Peters, Berlin, Göttin-
gen, Heidelberg 1956, 1957, 1959
Komm. Kommentar
KommW Kommunalwirtschaft
LAG Gesetz über den Lastenausgleich vom 14.8.1952
LG Landgericht
LM Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bun-
desgerichtshofes
MABl. Ministerialamtsblatt
ME Musterentwurf für ein Landeswassergesetz vom
16.1.1959, ausgearbeitet von der Wasserrecht-
lichen Arbeitsgemeinschaft der Länder
MDR Monatsschrift für Deutsches Recht
Min.Bl. Ministerialblatt
ndsWG Niedersächsisches Wassergesetz vom 7.7.1960
nF neue Folge
NJW Neue Juristische Wochenschrift
Nr. Nummer
nwGemO Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfa-
len von 1952 i.d.F. vom 28.10.1952
nwOBG nordrhein-westfälisches Ordnungsbehördenge-
setz vom 16.10.1956
nwWG Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
vom 22.5.1962
Österr. Österreichisch
OVG Oberverwaltungsgericht
prALR Allgemeines Landrecht für die preußischen
Staaten vom 5.2.1794
prKommAG (preußisches) Kommunalabgabengesetz vom
14.7.1893

proVG Preußisches Oberverwaltungsgericht
prPVG (preußisches) Polizeiverwaltungsgesetz vom
1.6.1931
prQuellG (preußisches) Quellenschutzgesetz vom 14.5.
1908
prVBl. Preußisches Verwaltungsblatt
prWG Preußisches Wassergesetz vom 7.4.1913
RdL Recht der Landwirtschaft
RdWWi Das Recht der Wasserwirtschaft
RG Reichsgericht
RGBl. Reichsgesetzblatt
RGZ Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivil-
sachen
rhpFGSG Rheinland-Pfälzisches Gewässerschutzgesetz
vom 24.10.1956
rhpFWG Wassergesetz des Landes Rheinland-Pfalz vom
1.8.1960
RNaturschG Reichsnaturschutzgesetz vom 26.6.1935
RSeuchG Gesetz, betreffend die Bekämpfung gemeinge-
fährlicher Krankheiten vom 30.6.1900
s. siehe
S. Seite
saarl.WG Saarländisches Wassergesetz vom 28.6.1960
schlhwG Wassergesetz des Landes Schleswig-Holstein
vom 25.2.1960
sog. sogenannter (e, es)
Sp. Spalte
StAnz. Staatsanzeiger
Steffens, Steffens, Rechtsprechung zum BBauG, Düssel-
dorf, 1963
str. streitig
StVO Straßenverkehrsordnung von 1937 i.d.F. vom
29.3.1956
u.a. unter anderem, und andere
u.a.m. und andere mehr
u.ä. und ähnliches (e)
u.U. Unter Umständen
Urt. Urteil
usf.. und so fort
VersR Versicherungsrecht
VerwArch. Verwaltungsarchiv
VerfGH Verfassungsgerichtshof
VerwGH Verwaltungsgerichtshof

VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwR	Verwaltungsrecht
VwRspr	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
WHG	(Bundes-) Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts vom 27.7.1957
WLBetr	Wasser, Luft und Betrieb
WR-WT	Wasserrecht-Wassertechnik
Wtrw	Das Wassertriebwerk
WuAbw	Wasser und Abwasser
WuB	Wasser und Boden
WüHoVerwGH	Verwaltungsgerichtshof für Württemberg-Hohenzollern
württWG	Württembergisches Wassergesetz vom 1.12.1900
Wüsthoff	Wüsthoff, Handbuch des deutschen Wasserrechts, Erster Band, Berlin, Bielefeld, Detmold 1949
Wüsthoff-Kumpf	Wüsthoff-Kumpf, Handbuch des deutschen Wasserrechts, Fortsetzung: Neues Recht des Bundes und der Länder, 3 Bände, Berlin 1958 ff
WVVO	Erste Wasserverbandsverordnung vom 3.9.1937
WaWi	Die Wasserwirtschaft
ZAgrWR	Zeitschrift für Agrar- und Wasserrecht
z.B.	zum Beispiel
ZfBergR	Zeitschrift für Bergrecht
ZfK	Zeitung für kommunale Wirtschaft
ZfW	Zeitschrift für Wasserrecht
z.T.	zum Teil

§ 1 Einleitung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes

I. Mit der Neuordnung des Wasserrechts wurde erstmalig für die gesamte Bundesrepublik das Rechtsinstitut des Wasserschutzgebietes in den Dienst am Wasserhaushalt gestellt. Wesentliche Funktionen des Wasserhaushalts sind, mengenmäßig ausreichendes und qualitativ gutes Trink- und Brauchwasser für die Allgemeinheit bereitzustellen sowie im übrigen eine optimale Gewässernutzung¹⁾ zu ermöglichen. Dem sollen § 19 WHG als Bundesrechtsrahmenbestimmung und die dazu erlassenen landesrechtlichen Ausfüllungs- und Ergänzungsbestimmungen²⁾ dienen. Über § 19 WHG können nunmehr die vom Bedarf der öffentlichen Wasserversorgung beanspruchten Wassereinzugsgebiete gegenüber anderweitigen Einwirkungen gesichert, Grundwasser angereichert und der schädliche Abfluß von Niederschlagwasser verhütet werden.

Die Ermächtigung zu gebietlichem Wasserschutz führt zu einer relativen Vorrangigkeit der Wassernutzung gegenüber der Bodennutzung. Jedoch ist die bisweilen geäußerte Befürchtung unbegründet, die gesamte Bundesrepublik könnte letzthin mit wasserschützenden Anordnungen überzogen werden; denn wenngleich als Folge der Verknappung der Wert des Wassers gestiegen ist, so kann sinnvollerweise nicht jede Einwirkung auf Gewässer³⁾ und wasserführende Grundstücke verboten werden. Auch an der Schonung gewässerschädigender Nutzungen kann ein erhebliches öffentliches Interesse bestehen.

II. Da es bei der Festsetzung von Wasserschutzge-

1) Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 20.
2) §§ 24, 110 bWVG; Art. 35, 36 bayWG; §§ 22, 94 berlWG; §§ 40, 41 breWG; §§ 27, 96 hmbWG; §§ 25, 105 hawG; §§ 39-41 ndsWG; §§ 24, 25, 101 nwwG; §§ 22, 124 rhpFWG; §§ 20, 113 saarlWG; §§ 15, 95 schlhWG

3) Krüger, Grundfragen S. 35

bieten zu erheblichen Interessenkollisionen kommen kann, bedarf die Frage nach der Zulässigkeit eines Schutzgebietes einer genaueren Untersuchung, als sie bislang vorliegt. Dabei können die Festsetzungsvoraussetzungen nur anhand der auslegungsfähigen und -bedürftigen Gesetzesbegriffe behandelt und die allgemein zulässigen Schutzanordnungen nur beispielhaft oder in ihrer Typik berücksichtigt werden.

Wer zugunsten eines Schutzgebiets Rechte aufopfern muß, ist an der Art des Rechtsschutzes interessiert, der je nach dem Rechtscharakter des Festsetzungsakts verschieden ist. Da die Landeswassergesetze die Regelung einer offenbar gleichen Lebenswirklichkeit teils durch Verwaltungsakt, teils durch Verordnung vorsehen, erhebt sich die Frage, ob nicht aus rechtstheoretischen Gründen nur einer der beiden sich begrifflich ausschließenden Hoheitsakte in Betracht kommt.

Die Schutzmaßnahmen können enteignend wirken (§ 19 Abs. 3 WHG); doch lassen die Wassergesetze offen, in welchen Fällen Nutzungsbeschränkungen Enteignungen und in welchen sie Ausprägungen der Sozialgebundenheit des Eigentums darstellen. Deshalb erscheint eine klärende Untersuchung darüber notwendig, in welchem Maße wesentliche Merkmale des Wasserrechts, insbesondere des Wasserschutzes, enteignungsrechtlich relevant sind. Daraus können Schlußfolgerungen für die Art der Eigentumsbeschränkungen in Wasserschutzgebieten gezogen werden.

Im Enteignungsfalle ist nach fast allen Landeswassergesetzen der unmittelbar Begünstigte zur Entschädigung verpflichtet. Es ist streitig, ob und inwieweit das Land, die Gemeinde, das Wasserwerk bzw. dessen Träger, die Allgemeinheit oder die konkreten Konsumenten durch die Festsetzung eines Schutzgebiets Vorteile erlangen.

Diese Fragen bilden den Mittelpunkt der Untersuchung, in die alle Landeswassergesetze einbezogen werden. Dabei wird das Hauptaugenmerk dem Festsetzungsfall zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung gewidmet; denn er wirft die meisten Fragen auf und gewinnt in der Praxis die größte Bedeutung.

Die Festsetzung eines Schutzgebiets wird durch die morphologisch-limnologische Ungeklärtheit einzelner Wirkungszusammenhänge in der Natur erschwert. Die rechtliche Erörterung der Wasserschutzgebiete kann aber weder die Klärung naturwissenschaftlich-technischer Streitpunkte zum Ziele haben noch auch nur beiläufig zu neuen naturwissenschaftlich-technischen Erkenntnissen führen.

Andererseits können die sich im Zusammenhang mit Wasserschutzgebieten ergebenden Rechtsfragen nicht losgelöst von den naturwissenschaftlich-technischen Faktoren behandelt werden, die für die Ausdehnung eines Schutzgebiets und die Auswahl der erforderlichen Anordnungen maßgebend sind. Unter Verzicht auf Zahlen werden daher die für die Rechtserörterung wesentlichen Gesichtspunkte und Zusammenhänge kurz aufgezeigt.

Ein knapper historischer Rückblick mag außerdem dartun, welche rechtlichen Erfahrungen mit Wasserschutzgebietsfestsetzungen ihrer gesetzlichen Neueinführung vorausgegangen sind.

Erster Teil

Die Grundlagen der Wasserschutzgebiete

§ 2 Die naturwissenschaftlich-technischen Grundlagen

I. Schutzgebiete der öffentlichen Wasserversorgung

Schutzgebiete im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung (§ 19 Abs.1 Nr.1 WHG) sind erforderlich, weil auf das beanspruchte Wasser in verschiedenartiger Weise nachteilig eingewirkt wird und vielerorts nicht mehr die Gewinnung geeigneten Trinkwassers, nämlich hygienisch einwandfreien und appetitlichen Wassers, gewährleistet ist.

Mit Hilfe zoner begrenzter und vom Wassergewinnungsort in Richtung des ankommenden Gewässerstroms abgestufter Verbote kann die Verschlechterung des Wassers vermieden oder vermindert werden. Der Wasserschutz wird dadurch erreicht, daß innerhalb der Zonen Verunreinigungen vermieden und außerhalb der Zonen ins Wasser gelangende Schmutzstoffe auf Grund der natürlichen Selbstreinigungskraft der Gewässer bzw. der Filterwirkung der Deckschichten abgebaut oder aufgelöst werden.

Die Selbstreinigungskraft eines Gewässers hängt von der jeweiligen Mächtigkeit des Stroms, der Fließgeschwindigkeit sowie von Art und Grad der Verschmutzung, die Bodenfilterung von der Bodenart, der Mächtigkeit der Deckschichten, den floristischen Verhältnissen sowie ebenfalls von Art und Grad der Verunreinigung ab.

Da die Resistenz organischer und anorganischer Stoffe verschieden ist, ist auch die öffentliche Wasserversorgung entsprechend unterschiedlich gefährdet.

Das Reinigungsvermögen des Gewässers bzw. Untergrundes beruht auf verschiedenen Vorgängen ¹⁾

1) siehe Richtlinien für Trinkwasserschutzgebiete des DVGW (Deutscher Verein von Gas- und Wasserfachmännern e.V.) vom November 1961, abgedr. bei Wüsthoff-Kunpf, HdW NR, Bd. 1, B 80 T

physikalischer (z.B. Zurückhalten in den Poren), physikalisch-chemischer (z.B. Adsorption), chemischer (z.B. Oxidation) sowie biologischer (z.B. Aufsaugen durch Pflanzenwurzeln, Absterben der Bakterien und Mikroorganismen) Natur. Diese Vorgänge stehen noch in Wechselwirkung zueinander und sind örtlich sowie zeitlich nach Klima und Jahreszeit verschieden. Im einzelnen besteht über ihre Wirkungsweise allein und im Zusammenhang miteinander noch manche Unklarheit.

Selbstreinigung des Gewässers und Filterwirkung des Bodens setzen eine gewisse Verweildauer des Schmutzstoffes im Wasser bzw. Untergrund voraus. Nach der zum Abbau potentieller Verunreinigungsstoffe erforderlichen Filterstrecke bemißt sich die Zonenbreite eines Schutzgebiets. In dem im allgemeinen dreigeteilten Schutzgebiet soll der Fassungsbereich als Zone I Immediatverschmutzungen ¹⁾, die engere Schutzzone als Zone II fäkale oder bakterielle Verunreinigungen und die weitere Schutzzone als Zone III chemische, radioaktive oder sonstige nachteilige Einwirkungen verhindern. Die Zone I wird im allgemeinen bis zu 50 m in Richtung des ankommenden Grundwassers erstreckt, die übrigen Zonen können das gesamte kilometerweite Einzugsgebiet einschließen ²⁾.

Ausdehnung und Grad des erforderlichen Schutzes werden auch von der technischen Ausrüstung der Wassergewinnungsanlage bestimmt. So wird ein Flachbrunnen im Gegensatz zu einem Tiefbrunnen nur oberflächennahe und daher besonders gefährdete Grundwasserströme erfassen. Der Einbau künstlicher Filter kann eine Verkleinerung der geschützten Flächen oder den Verzicht auf einzelne Anordnungen ermöglichen. Das gleiche gilt für die Verwendung moderner Aufbereitungsmethoden.

1) Nöhring: gwf 58, 1284

2) siehe DVGW - Richtlinien a.a.O.

II. Schutzgebiete zu sonstigen Zwecken

a) Für die Festsetzung eines Schutzgebiets zugunsten einer natürlichen oder künstlich erschlossenen Mineral- und Thermalquelle (§ 15 schlhWG) gelten im wesentlichen die gleichen naturwissenschaftlich-technischen Gesichtspunkte wie für die Anlegung von Trinkwasserschutzgebieten.

b) Bei Grundwasseranreicherungen (§ 19 Abs.1 Nr.2 WHG) leisten die oberste Bodenschicht des bewässerten Geländes bzw. die Kontaktzone der Infiltrationsgräben oder -becken den Hauptanteil an der Reinigung des verwendeten Oberflächenwassers ¹⁾. Soweit nur eine mengenmäßige Anreicherung des Grundwassers, z.B. zur Förderung der landwirtschaftlichen Produktion, angestrebt wird, lassen sich Gebietsausdehnung und erforderliche Maßnahmen anhand einfacherer Untersuchungen und Beobachtungen feststellen.

c) Ohne größere naturwissenschaftlich-technische Vorarbeiten können Schutzgebiete festgesetzt werden, durch die das schädliche Abfließen von Niederschlagswasser verhütet werden soll (§ 19 Abs.1 Nr.3 WHG). Dies gilt für alle Festsetzungszwecke, sei es zur Verhinderung erodierender oder sonstwie zerstörender Wirkungen des Wasserabflusses, sei es zur besseren Ausnutzung des Niederschlagswassers oder zur Erleichterung einer Gewässerunterhaltung.

§ 3 Historischer Rückblick

I. Die Geschichte der Wasserschutzgebiete ist eine Geschichte ihrer einzelnen Zwecke.

a) Die ersten gesetzlichen Bestimmungen wurden in Deutschland im 17. Jahrhundert erlassen und betrafen den Schutz von Quellen gegenüber bergbaulichen Einwirkungen. Bis zum Inkrafttreten der bisherigen Landes-

1) Siehe Richtlinien des DVGW a.a.O.

wassergesetze wurden auf Grund der Berggesetze sog. Schürfverbotsbezirke zum Schutze der Heilquellen angeordnet. Während Bayern ¹⁾ und Württemberg ²⁾ den Heilquellenschutz alsdann in ihre Wassergesetze aufnahmen, ergingen in den übrigen Ländern besondere Quellenschutzgesetze ³⁾. Heute ist der Quellenschutz nur noch in Schleswig-Holstein (§ 15 Abs.1 schlhWG) ein unmittelbarer Anwendungsfall des § 19 WHG; in den übrigen Ländern ist § 19 WHG für entsprechend anwendbar erklärt worden.

b) Solange mit technisch unentwickelten Methoden verhältnismäßig geringe Wassermengen aus Privatbrunnen gefördert wurden, waren ausgedehnte Schutzgebiete zugunsten von Wassergewinnungsanlagen nicht erforderlich. Gefahren drohten dem Wasser nur von der Benutzung der anliegenden Grundstücke; infolgedessen reichten zunächst nachbarrechtliche Kollisionsnormen in Form des sog. Brunnenschutzes, z.B. nach § 129, I, 8 prALR, aus ⁴⁾. Daneben schufen im Laufe des 19. Jahrhunderts einige Gemeinden Schutzbezirke für ihre Grund- und Quellwasserversorgungsanlagen. Um die Jahrhundertwende erkannte man die besondere seuchenpolizeiliche und hygienische Bedeutung der Schutzgebiete an; denn der Bundesrat empfahl auf Vorschlag des Reichsgesundheitsrates den Landesregierungen, Schutzbezirke auf dem Enteignungswege oder auf anderweitig sichere Weise einzuführen ⁵⁾. Obwohl diese

1) Art. 20 BayWG vom 23. März 1907
 2) Art. 4 WürttWG vom 1. Dezember 1900
 3) Vgl. Nachweise bei Wüsthoff, HDW, 7 A a, § 394 Anm.1
 4) Dinsing, Die Wasserversorgung S. 135
 5) "Grundsätze und Anleitungen für die Einrichtung öffentlicher Wasserversorgungsanlagen" von 1905, ergänzt durch die "Anleitung für die Einrichtung, den Betrieb und die Überwachung öffentlicher Wasserversorgungsanlagen, welche nicht ausschließlich technischen Zwecken dienen" von 1906 (abgedr. bei Abel, Die Vorschriften zur Sicherung gesundheitsgemäßer Trink- und Nutzwasserversorgung S.28)

Empfehlung unverbindlich war, hatte sie die Ausweisung verschiedener Schutzbezirke zur Folge. Viele Wasserwerke erwarben käuflich die in den Fassungs-bereich fallenden Grundstücke. Ferner versuchte man, mit Hilfe des Bau- und allgemeinen Polizeirechts einen Brunnenschutz zu schaffen ¹⁾.

Das öffentliche Interesse am Gewässerschutz wuchs, als 1945 zunächst Trümmernmassen und alsdann der steigende Wasserbedarf der Bevölkerung und Industrie den Grundwasserbestand zu gefährden drohten. Bezeichnenderweise ordnete als erste Stadt Berlin auf Grund des § 35 Reichsseuchengesetz die Bildung von Schutzzonen für ihre Wasserwerke an ²⁾. In den übrigen Ländern sollten Ministerialerlasse ³⁾ sowie Richtlinien der Regierungspräsidenten an die nachgeordneten Behörden die vorhandene gesetzliche Lücke schließen. Während sie in naturwissenschaftlich-technischer Hinsicht die Handhabung der DVGW-Richtlinien von 1953 ⁴⁾ oder entsprechender Muster empfahlen, wurde in rechtlicher Beziehung auf Möglichkeiten des Polizeirechts oder des allgemeinen Wasserrechts, z.B. auf die Erteilung von Auflagen und Bedingungen bei Wasserrechtsbescheiden, sowie auf einzelne gesundheits-, bau- und planungsrechtliche Vorschriften hingewiesen. Kurz vor Inkrafttreten des WHG wurden in Bayern, Hessen und Rheinland-Pfalz ⁵⁾ sichere Rechtsgrundlagen für die Festsetzung von Schutzgebieten geschaffen, doch

- 1) Hocheder, Kommunale Wasserversorgungsanlagen in Bayern S. 26
- 2) "Anordnung zur hygienischen Überwachung der Berliner Wasserwerke und zur Bildung von Schutzzonen" vom 8. Oktober 1946 (VOBl. S. 391)
- 3) z.B. in Rheinland-Pfalz vom 17.10.1952 (Min.Bl. 1952 Sp. 849); in Bayern vom 13.8.1953 (MABl.S. 687) und vom 14.10.1953 (MABl.S. 692)
- 4) Die Vorgängerin der DVGW-Richtlinien von 1961
- 5) Art. 13 Bayerisches Landesstraf- und Verordnungsgesetz vom 17. 11. 1956 (BayBS I S. 327); §§ 6 ff Rheinland-pfälzisches Gewässerschutzgesetz vom 24.10.1956 (GVBl.S. 123); §§ 7 ff Hessisches Wasserrechtsänderungsgesetz vom 16.4.1957 (GVBl.S.50)

können sie wegen der Parallelität der Gesetzgebungsverfahren nicht als Vorläufer des WHG gelten.

c) Für die Festsetzung von Schutzgebieten zugunsten einer Grundwasseranreicherung und zur Regelung des Abflusses von Niederschlagwasser gibt es kein historisches Vorbild.

II. Es erscheint einer eigenen Betrachtung wert, warum die bisherigen Rechtsgrundlagen als unzureichend angesehen wurden.

a) Infolge der zunehmenden Grundwassergefährdung, z.B. durch Abwässer oder Ölverunreinigungen, und der gleichzeitigen Notwendigkeit, große Grundwasserfelder der zunehmend zentralisierten Wasserversorgung zu erschließen, erwiesen sich bloß privatrechtliche Sicherungen der schutzbedürftigen Gebiete als ungenügend.

b) Die Ausnutzung wasserrechtlicher Erlaubnis-, Verleihungs- und Genehmigungsverfahren dazu, über Auflagen und Bedingungen die Einrichtungen von Schutzgebieten durchzusetzen, überforderte die Verpflichteten. In einzelnen Fällen war sogar die Rechtmäßigkeit eines solchen Verfahrens zweifelhaft ¹⁾.

c) Umstritten waren Rechtmäßigkeit und Wert polizeilicher Schutzanordnungen ²⁾. Ihr Anwendungsbereich war sachlich durch die Beschränkung auf Fälle der Gefahr im Verzuge und des polizeilichen Notstandes begrenzt. Der Erlaß notwendiger prophylaktischer Maßnahmen war in Ermangelung einer polizeilichen Gefahr ausgeschlossen. Unsicherheit bestand, eine Grundstücksnutzung als polizeiliche Gefahr zu erkennen oder zu werten, da mitunter die Folgen einer Gewässeränderung erst nach längerer Zeit festgestellt werden

- 1) Gieseke, Gutachten S.4 zu Bedingungen bei einer Verleihung nach §§ 205, 49 prWG
- 2) Vgl. Begr. zu bWWG-Entwurf, Beilage 2920 zu § 24; 32. und 33. Kolloquium vom 11.5.1956 bzw.1.6.1956

können¹⁾. Umstritten war ferner die Person des Störers²⁾. Um gegen Grundstücksnutzungen einschreiten zu können, wurden die Eigentümer und Nutzungsberechtigten der betroffenen Parzellen als "Störer" behandelt. Als Störer hatten sie keinen Rechtsanspruch auf Entschädigung, obwohl die Anordnungen in Einzelfällen enteignend wirkten. Soweit aber das Wasserwerk als Störer angesehen wurde, stellte die polizeiliche Verfügung, ein Schutzgebiet einzurichten, ein unverhältnismäßiges Mittel dar³⁾; Einschränkungen der Grundstücksnutzungen waren außerdem damit noch nicht erreicht. Die allgemeine Rechtsunsicherheit wuchs dadurch, daß zahlreiche Polizeiverordnungen der Regierungspräsidenten für ungültig erklärt wurden.

d) Einzelmaßnahmen im Rahmen wasserrechtsfremder Gesetze vermochten in der Regel nur einen umständlichen, zu geringen oder wenig rechtsbeständigen⁴⁾ Schutz zu verwirklichen. Er konnte häufig nur mittelbar und ohne besondere wasserwirtschaftliche Sachkunde der betreffenden Behörden erzielt werden.

Der gerichtlichen Überprüfung hielten jene Festsetzungsverordnungen nicht stand, die als Ermächtigungsgrundlage alle nur irgendwie einschlägigen wasserrechtlichen und polizeilichen Bestimmungen angegebene hatten⁵⁾.

In Anbetracht dieser unsicheren Rechtslage war eine Regelung der Wasserschutzgebiete im neuen Wasserrecht dringend erforderlich.

III. Die "Anleitung" von 1906⁶⁾ begründete ihre Empfehlung, Wasserschutzgebiete einzuführen, u.a. mit dem Hinweis auf schon bestehende gesetzliche Schutzbe-

1) Kaiser und Martens: WaWi 1950/51 S.152

2) 32. und 33. Kolloquium vom 11.5.1956 bzw. 1.6.1956

3) Gieseke, Gutachten S. 7

4) Vgl. BGH: NJW 60, 1343 (1345)

5) BayObLG St 54, 124; BayVerwGH E 9, 131 (137)

6) Erläuterungen zu Nr. 13 der "Anleitung"

stimmungen in Frankreich (Gesetz vom 15.2.1902) und sehr große Schutzbezirke in Österreich, England und Nordamerika. Wenn auch nicht nachweisbar ist, daß sich das WHG und die Landeswassergesetze an ausländische Vorbilder angelehnt haben, so zeigt doch ein kurzer Rechtsvergleich, in welchem Maße andere Länder der Schutzbedürftigkeit des Trinkwassers Aufmerksamkeit gewidmet haben.

Während in Australien¹⁾ im allgemeinen Kronland für Schutzgebiete zur Verfügung steht, sind in Belgien¹⁾ und Japan¹⁾ die Wasserwerke auf privatrechtlichen Schutz beschränkt. Dagegen bestehen z.B. in Dänemark¹⁾ seit 1926, in Frankreich²⁾, Großbritannien¹⁾, Luxemburg²⁾, den Niederlanden¹⁾, Norwegen¹⁾, Österreich³⁾, Schweden¹⁾, der Schweiz²⁾, den USA¹⁾ und der UdSSR¹⁾ gesetzliche Schutzbestimmungen mit der Ermächtigung an die zuständigen Behörden, Schutzbezirke festzusetzen. In Polen⁴⁾ gelten den deutschen DVGW-Richtlinien entsprechende verbindliche Planungsnormen. Zum Kauf des für Schutzgebiete erforderlichen Landes sind die Wasserwerke allgemein nicht verpflichtet¹⁾. In Großbritannien können die Wasserwerke nach dem Water-Act von 1945 über die den deutschen DVGW-Richtlinien entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen hinaus noch eigene schärfere Anordnungen erlassen⁵⁾.

1) Siehe Bericht vom 5. Internationalen Wasserversorgungskongreß 1961 in Berlin in WLBetr 1961, 478

2) S. Bericht vom 2. Internationalen Wasserversorgungskongreß in Paris 1952 in gwf 1952, 696

3) §§ 34, 35 Wasserrechtsgesetz vom 8.9.1959 (BGBl. Nr. 215): Im Gegensatz zu § 19 WHG erfolgt die Festsetzung zum Schutze von Wasserversorgungsanlagen ohne Beschränkung auf solche der öffentlichen Wasserversorgung. Die Festsetzung ergeht durch Bescheid. Die Schutzanordnungen können auf Antrag ins Grundbuch eingetragen werden.

4) Kepinski: WuB 1958, 108 ff

5) Siehe Bericht vom 5. Internationalen Wasserversorgungskongreß 1961 in Berlin: WLBetr 1961, 478

Zweiter Teil

Die Festsetzung der Wasserschutzgebiete

I. Abschnitt: Zulässigkeitsvoraussetzungen
und -grenzen der Festsetzung

Die im wesentlichen in § 19 WHG geregelten Zulässigkeitsbestimmungen für die Festsetzung von Wasserschutzgebieten unterfallen drei Problemkreisen, deren jeder eine Reihe von Rechtsfragen aufwirft: den eigentlichen Festsetzungstatbeständen, dem Katalog der Schutzanordnungen und dem Inhalt der behördlichen Befugnisse.

§ 4 Begriffliche und gesetzssystematische Untersuchung der Festsetzungstatbestände

I. Das "Wohl der Allgemeinheit" als Zulässigkeits-
erfordernis

a) Der Begriff des "Wohls der Allgemeinheit" erscheint als "einer jener gemeinverständlichen Grundbegriffe, die sich selbst umschreiben und somit weiterer Auslegung und Bestimmung weder fähig noch bedürftig sind" ¹⁾. Dennoch hat er bei Auslegung des WHG eine unterschiedliche Interpretation erfahren.

1. Külz versteht darunter mit der herrschenden Meinung ²⁾ nicht nur das einzelne Interesse, das Nützliche und Gute unter einem bestimmten Teilgesichtspunkt, sondern das in jeder Hinsicht Beste.

Dagegen meint Köttgen ³⁾, das "Wohl der Allgemeinheit" umschließe nur spezifisch wasserwirtschaftliche Interessen.

-
- 1) Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 196
 - 2) Külz, Wohl der Allgemeinheit, S.199; Jacobi: BT-Drucksache 3536 S. 12 799 C; Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 7; Witzel § 6 Anm. 2; Krüger, Grundfragen S. 45; VG Ansbach: Wüsthoff-Kumpf, HdW NR Bd. 3, R 1011 S. 55
 - 3) Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 18,20

Noch stärker engt Salzwedel ¹⁾ den Begriff ein. Nach seiner Auffassung versteht das WHG, namentlich in § 19, darunter vor allem ²⁾ den "unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf" am Wasser. Unmittelbarer Gemeinschaftsbedarf liege dann vor, wenn Gegenstand des Bedarfs gerade das Wasser selbst sei. So falle ein Interesse der Landwirtschaft oder der Industrie nicht darunter, z.B. nicht das Wasser zur Broterzeugung ³⁾. Das Wasserrecht stelle den unmittelbaren und mittelbaren Gemeinschaftsbedarf an mehreren Stellen einander gegenüber: Überall dort, wo von der öffentlichen Wasserversorgung die Rede sei, sei der unmittelbare Gemeinschaftsbedarf gemeint. Wenn § 14 nWWG bestimme, daß das Wohl der Allgemeinheit im Sinne des WHG insbesondere auch den Schutz der Bodenfruchtbarkeit und der Gesundheit umschließe, so seien ausnahmsweise in Nordrhein-Westfalen auch diese Gesichtspunkte zum unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf zu rechnen. § 18 nWWG verdeutliche die Unterscheidung, wenn bei konkurrierenden Benutzungsanträgen zunächst die Bedeutung für das Wohl der Allgemeinheit - den unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf - und alsdann erst für die Volkswirtschaft - den mittelbaren Gemeinschaftsbedarf - entscheiden soll. Außerdem spreche § 36 WHG deutlich von den "Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen"; zunächst gehe es also um das Leben und dann erst um die Wirtschaft. Der unmittelbare Gemeinschaftsbedarf sei erkennbar von Amts wegen (§§ 4 Abs.1 Satz 1, 6, 18 WHG), der mittelbare auf Antrag bzw. auf Einwendungen hin (§§ 4 Abs.1 Satz 2, 8 Abs.3 und 4, 18 WHG) zu berücksichtigen.

2. Die Unterschiedlichkeit der Auffassungen beweist die Schwierigkeit, im Einzelfall zu entscheiden, ob mit

-
- 1) Salzwedel: gwf 63, 1142 ff
 - 2) Salzwedel: gwf 63, 1143: mittelbarer Gemeinschaftsbedarf sei unter dem "Wohl der Allgemeinheit" in § 8 Abs.3, teilweise in § 18 WHG gemeint.
 - 3) Salzwedel: gwf 63, 1149

dem Wohl der Allgemeinheit "das allgemeine öffentliche Interesse oder ein besonderes und welches besondere Interesse"¹⁾ gemeint ist. Das ist dem "Sachgebiet, auf das sich die Regelung bezieht" und "dem Zusammenhang, in dem sie steht", zu entnehmen²⁾.

aa) Salzwedels einengende Auslegung ist nicht mit der Regelung des WHG in Einklang zu bringen.

Daß es einen faktischen Vorrang des unbedingt lebensnotwendigen Bedarfs an Wasser gibt, dürfte nicht bestritten werden können und in Bewilligungs- und Ausgleichsverfahren stets ausschlaggebend sein. Ob das Wasser unmittelbar als Trinkwasser oder mittelbar, z.B. in bezug auf Broterzeugung u.a.m., lebensnotwendig ist, wirkt sich jedoch effektiv gleich aus. Für eine rechtliche Differenzierung fehlt ein zwingender Anlaß. Bei dem WHG handelt es sich nicht um ein Notstandsgesetz, das nur einen Minimalbestand an Wasser gewährleisten will, sondern um eine umfassende Rahmenregelung des Wasserhaushalts, um die Gestaltung eines Optimums an Wassergüte- und -mengenwirtschaft.

Mit der Herausstellung der öffentlichen Wasserversorgung im WHG hat der Gesetzgeber schon deshalb nicht allein den unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf ansprechen können, weil in der Praxis Trink- und Brauchwasserversorgung eng zusammenhängen und nach moderner Erkenntnis auch das Brauchwasser u.a. frei von Krankheitskeimen sein muß³⁾. Noch schutzbedürftiger als das Brauchwasser ist regelmäßig das Trinkwasser im weiteren Sinne⁴⁾, also das Wasser, das mit Nahrungs- und Genußmitteln bei deren Herstellung oder Aufbewahrung in Berührung kommt und nicht unter den Begriff des "unmittelbaren Gemeinschaftsbedarfs" im Sinne Salzwedels fällt.

1) Wolff, VwR I § 29 IV e

2) Wolff, VwR I § 29 IV e

3) OVG Lüneburg AS 17, 401 (407)

4) OVG Münster:ZfW 63, 247 (249)

Wenn das "Wohl der Allgemeinheit" in § 19 WHG nur den unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf beträfe, bliebe mindestens für die Fälle der Grundwasseranreicherung und der Regulierung der Abflußverhältnisse kaum ein Anwendungsbereich. So wäre es ausgeschlossen, ein Schutzgebiet nach § 19 Abs.1 Nr. 3 WHG zur Verhütung von Erosionsschäden festzusetzen.

Die von Salzwedel zur Begründung seiner Auslegung angeführten Gesetzesstellen vermögen seine Ansicht nicht zu stützen: Zu den "Lebensverhältnissen" im Sinne des § 36 WHG rechnet bei natürlicher Begriffsauslegung nicht nur die Deckung des unmittelbaren Wasserbedarfs, sondern genauso gut z.B. die Versorgung mit Brot, also auch die Befriedigung des mittelbaren Gemeinschaftsbedarfs an Wasser. Überdies ist aus § 36 WHG keine rechtliche Vorrangigkeit der Lebensvor den Wirtschaftsverhältnissen zu entnehmen. Das "Wohl der Allgemeinheit" in den übrigen Vorschriften läßt sich zwanglos in einem weiteren, auch Belange der Landwirtschaft u.a.m. umfassenden Sinne verstehen. Die Feststellung, der unmittelbare Gemeinschaftsbedarf werde im Gegensatz zum mittelbaren nach dem Gesetz ersichtlich von Amts wegen berücksichtigt, ist nicht zwingend, denn auch alle Wassernutzungen, die dem unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf dienen, sind z.B. nur auf Antrag und Erteilung einer Erlaubnis oder Bewilligung zulässig. Wasserschutzgebiete -auch solche der Trinkwasserversorgung- können sogar ausdrücklich auf Antrag oder von Amts wegen¹⁾ festgesetzt werden. Wenn im § 18 nWWG das Wohl der Allgemeinheit den volkswirtschaftlichen Nutzen nicht mit umschließt, so kann Salzwedel hieraus kein Argument für seine Auffassung herleiten: In § 18 bWWG, § 79 hmbWG, § 9 ndSWG und § 15 saarlWG sind die volkswirtschaftlichen Belange im "Wohl der Allgemeinheit" eingeschlossen.

1) Vgl. § 25 Abs.1 hewG

Es ist daher kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, das "Wohl der Allgemeinheit" im Sinne des WHG einengend als den unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf interpretieren zu müssen.

bb) Eine aufschlußreiche Beziehung läßt sich zwischen § 19 Abs.1 Nr. 3 WHG und dem "Wohl der Allgemeinheit" herstellen. Ein Schutzgebiet zur Verhütung von Abflußschäden, etwa zur Vermeidung von Bodenerosionen, regelt nicht Wassermengen-, sondern Bodengüterwirtschaft¹⁾. Daraus erhellt, daß das "Wohl der Allgemeinheit" in § 19 WHG entgegen der Auffassung Köttgens²⁾ auch andere als nur wasserwirtschaftliche Interessen umschließt. Es liegt nahe, daß das WHG, das nur den Wasserhaushalt ordnen soll, auch lediglich wasserwirtschaftliche Belange wahren oder fördern kann. Dann hätte es aber nicht der auffälligen Verwendung des vieldeutigen Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" bedurft, zumal das Gesetz selbst zur Kennzeichnung speziell wasserwirtschaftlicher Belange an anderen Stellen vom Wasserhaushalt (§§ 5 Nr.3, 24 Abs.1, 35 Abs.1 und 2) bzw. der Wasserwirtschaft (§§ 1 Abs.2, 20 Abs.2, 28 Abs.1, 36) spricht. Mit dem Begriff "Wohl der Allgemeinheit" wird daher offenbar ein begriffliches Mehr verbunden. Ungeachtet der Feststellung des spezifischen Inhalts dieses Mehr läßt sich entgegen der Ansicht Köttgens die Funktion des "Wohls der Allgemeinheit" im WHG dahin umschreiben, daß trotz einer Beschränkung auf den Gesetzgebungsgegenstand "Wasserhaushalt" einzelne Entscheidungen unter dem Aspekt der Gesamtinteressen der Allgemeinheit getroffen werden sollen.

cc) Die auf die Gesamtinteressen bzw. das in jeder Hinsicht Beste abstellende herrschende Meinung wird in dieser Begriffsweite § 19 WHG aber ebenfalls nicht gerecht.

1) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 6

2) Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S.18,20

a') Wenn -wie in § 8 Abs.3 WHG- nur "Gründe des Wohls der Allgemeinheit" verlangt werden, ist der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" nicht in umfassendem Sinne gemeint¹⁾. Dem Wortlaut nach soll das "Wohl der Allgemeinheit" auch in § 19 WHG nur besondere öffentliche Interessen einschließen, nämlich diejenigen, welche mit den enumerierten Bedarfsfällen in Sachzusammenhang stehen. So können an einer Grundwasseranreicherung die Wasserversorgung, die Land- und Forstwirtschaft, nicht aber der Verkehr oder der Landschaftsschutz interessiert sein. Der Wortlaut des § 19 WHG schließt aus, daß z.B. die Verkehrsinteressen als zwar widerstreitende, dennoch aber integrierte Einzelinteressen des "Wohls der Allgemeinheit" angesehen werden können. Es heißt nämlich sinngemäß nicht: Eine Gebietsfestsetzung in den drei Bedarfsfällen sei zulässig, soweit es das Wohl der Allgemeinheit erfordere; es heißt vielmehr: Soweit das Wohl der Allgemeinheit die drei Bedarfsfälle erfordere, könnten Festsetzungen erfolgen. Das Wohl der Allgemeinheit ist damit deutlich auf die Interessen reduziert, die einen Gewässerschutz, eine Grundwasseranreicherung oder einen Schutz vor dem Wasser erreichen. Das sind aber stets nur besondere öffentliche Interessen.

Soweit die Festsetzung eines Schutzgebiets eine Enteignung bewirkt, muß sie einem konkretisierten Gemeininteresse dienen²⁾. Sie darf also nicht nur z.B. im Interesse der Landwirtschaft oder der öffentlichen Wasserversorgung, sondern muß zugleich im Interesse des Allgemeinwohls in einem höheren Sinne erfolgen. Diese Bedingung wird in der Regel erfüllt sein, ohne daß aber das "Wohl der Allgemeinheit" in § 19 WHG für

1) Schack: BB 61, 76

2) Wolff, VwR I § 29 IV e

dieses wahre Gemeininteresse steht ¹⁾. Das "Wohl der Allgemeinheit" im Sinne des § 19 WHG enthält nur einzelne öffentliche Interessen, während die Erforderlichkeit und das Vorhandensein des Gemeininteresses in Fällen der Enteignung unabhängig hiervon festzustellen ist. Wenn der WHG-Gesetzgeber mit der Verwendung des "Wohls der Allgemeinheit" nur auf die Notwendigkeit hätte hinweisen wollen, daß jede enteignende Anordnung vom Gemeininteresse gedeckt sein müsse ²⁾, so wäre dieser Hinweis wegen der unmittelbaren Geltung des Art. 14 GG entbehrlich gewesen. Auch das bestätigt die Auslegung, wonach mit dem "Wohl der Allgemeinheit" in § 19 WHG nur besondere Gründe angesprochen sind.

b') Die herrschende Meinung bedarf noch einer weiteren Einschränkung. Köttgen und Salzwedel deuten sie unausgesprochen an, wenn sie dem "Wohl der Allgemeinheit" im WHG einen nur wasserwirtschaftlichen Inhalt geben.

Die im Begriff des "Wohls der Allgemeinheit" zusammengefaßten Gesichtspunkte können nicht andere sein als solche, für die bei spezifizierter Aussage die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes begründet wäre; denn über die unbestimmte Klausel des "Wohls der Allgemeinheit" kann ein Gesetzgeber nicht fehlende Zuständigkeiten an sich ziehen. Die Frage ist deshalb die, ob das "Wohl der Allgemeinheit" in § 19 WHG ein nur bundesrechtlicher und damit inhaltlich eingeschränkter Begriff ist.

Staatliches Handeln dient auf jeder Verwaltungsstufe dem allgemeinen Wohl der Bürger. Daraus folgt keineswegs zwingend, daß auch auf jeder Stufe dasselbe

- 1) Diese Auslegung deutet auch Sievers: DVBl. 59, 606 an. Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 7 räumen ein, daß das "Wohl der Allgemeinheit" im WHG nicht durchweg im enteignungsrechtlichen Sinne verwendet ist; a. A. Bochalli, Bes. VwR S. 262 Anm. 1; Witzel § 6 Anm. 2
- 2) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 2

Gesamtwohl verwirklicht werden müsse oder könne. Es kann sich logisch jeweils nur um einen partiellen Beitrag zum Gesamtwohl handeln. Das Gesamtwohl mag begrifflich unteilbar sein ¹⁾, doch der z.B. von einem bestimmten Gesetz erbrachte Beitrag zum Gesamtwohl, die Durchsetzung der sog. maßgebenden öffentlichen Interessen ²⁾, muß schon deshalb mit juristischen Methoden erfaßbar sein, weil das von ihm effektiv verwirklichte partielle Wohl der Allgemeinheit aus mehreren oder vielen (bekannten) Einzel- oder Teilinteressen abgeleitet ist. Die Abwägung und Ableitung unbekannter Interessen wäre unmöglich; denn das "Wohl der Allgemeinheit" muß als rechtlicher Begriff praktikabel sein.

Das partiell verstandene "Wohl der Allgemeinheit" läßt auch eine befriedigende Lösung der umstrittenen Frage zu, ob mit dem Wohl der Allgemeinheit das Wohl der Bürger eines Landes, des Gesamtstaats oder sogar des Auslands gemeint ist ³⁾. Das erstrebte Wohl der Allgemeinheit ist danach stets nur auf die Wirkungsbreite (z.B. den Geltungsbereich eines Gesetzes) des jeweiligen Hoheitsakts oder Hoheitsträgers beschränkt ⁴⁾. Die rechtsstaatliche Kompetenzaufgliederung der dem Gesamtwohl dienenden Staatstätigkeiten z.B. auf Bund und Länder ist nur im Falle ihrer Einhaltung sinnvoll. Der Gesetzgeber oder die handelnden Behörden können daher Gesichtspunkte aus anderen Zuständigkeitsbereichen allenfalls zu Berichtigungen oder Begrenzungen ihrer beabsichtigten Entscheidungen heranziehen, aber

- 1) Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 208
- 2) Wolff, VwR I § 29 IV a
- 3) Burghartz, WHG, Einf. S. 68; abweichend Gieseke-Wiedemann, § 6 Anm. 7; weitere Nachweise vgl. Krüger, Grundfragen S. 50 Anm. 73
- 4) So wird z.B. ein Entwicklungshilfegesetz nicht rechtlich - wenn auch vielleicht politisch-moralisch - zwingend das Wohl der begünstigten Staaten anzustreben brauchen.

nicht zum Anlaß eigener Sachverfolgung nehmen¹⁾.

Dem WHG kann daher statt der Verantwortung für das Gesamtwohl nur die Sorge für die mit dem Regelungsgegenstand in Sachzusammenhang stehenden Interessen anvertraut sein. Für § 19 WHG folgt dies schon zwanglos daraus, daß die enumerierten Bedarfsfälle Gegenstand der Bundesgesetzgebungskompetenz sein müssen und die vom "Wohl der Allgemeinheit" umfaßten Einzelinteressen aus den verschiedenen Festsetzungszwecken ableitbar sind.

Diese Auslegung wird durch die Landeswassergesetze bestätigt. § 14 nWWG stellt ausdrücklich fest, daß das "Wohl der Allgemeinheit" im Sinne des WHG "insbesondere auch" den Schutz der Gesundheit und der Bodenfruchtbarkeit umschließen solle. Damit gibt der Landesgesetzgeber zu erkennen, daß seiner Ansicht nach diese Landesinteressen nicht als selbstverständlich vom "Wohl der Allgemeinheit" erfaßt waren. § 14 nWWG kann nicht als bloße Ermessensbindung für die Abwägung der im "Wohl der Allgemeinheit" integrierten Interessen verstanden werden²⁾, weil dies eine unzulässige Einschränkung, nicht aber eine Ergänzung oder Ausfüllung des verbindlichen Bundesrahmenrechts wäre: Nach dem WHG sind nämlich, z.B. in § 6, alle Belange des Wohls der Allgemeinheit grundsätzlich gleichrangig. Ihr entscheidungserheblicher Rang ist erst im konkreten Falle durch gegenseitige Abwägung zu ermitteln. Eine Ermessensbindung durch § 14 nWWG würde dagegen eine uneingeschränkte Interessenabwägung vereiteln.

Andere Landeswassergesetze haben dem inhaltlich verschieden ausgestalteten Begriff des "Wohls der Allgemeinheit"³⁾ ausnahmslos öffentliche Belange aus

1) Vgl. Krüger, Grundfragen S.44; also z.B. wohl negative baubehördliche Entscheidungen wegen wirtschaftlicher Nachteile, nicht aber positive baubehördliche Entscheidungen wegen ausschließlicher Förderung wasserwirtschaftlicher Belange möglich; vgl. auch BGH: NJW 1960, 1343 (1345)

2) So Burghartz § 14 nWWG Anm. 1

3) Z.B. sind volkswirtschaftliche Interessen teils mitumfaßt (§ 18 bWWG), teils ausgeschlossen (§ 21 heWG)

dem landeseigenen Zuständigkeitsbereich zur Seite gestellt¹⁾. Sie haben damit mittelbar den bundesrechtlichen Inhalt des "Wohls der Allgemeinheit" im Sinne des WHG anerkannt.

3. Der Begriff "Wohl der Allgemeinheit" in § 19 WHG umfaßt also nicht nur wasserwirtschaftliche Interessen, sondern darüberhinaus besondere öffentliche Interessen, die in den Aufgabenkreis des Bundes fallen und mit den enumerierten Bedarfsfällen des § 19 WHG in Sachzusammenhang stehen.

aa) Schutzgebiete können daher nach § 19 WHG nicht festgesetzt werden, soweit es nur Gründe erfordern, die zur Zuständigkeit der Länder gehören. Gebietsfestsetzungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder der öffentlichen Gesundheit oder der Landeskultur und Landesplanung sind unzulässig; denn auf Grund der bloßen Gesetzesausführung (Art. 83 GG) durch die Landesbehörden findet keine inhaltliche Anwachsung des Begriffs "Wohl der Allgemeinheit" um alle Landeszuständigkeiten statt. Eine Ausnahme bildet -wie festgelegt- § 24 nWWG in Verbindung mit § 14 nWWG.

Wenn die §§ 22 Abs.3 rhpfWG, 15 Abs.3 schlhWG zum Erlaß vorläufiger Anordnungen ermächtigen, soweit es die öffentliche Sicherheit erfordert, so stellen sie befristete polizeiliche Ermächtigungen dar, ohne den bundesrechtlichen Inhalt des "Wohls der Allgemeinheit" um den Grund der öffentlichen Sicherheit zu erweitern.

Trinkwasserschutzgebiete können demnach nur aus Gründen des Wasserhaushalts oder als Maßnahmen gegen gemeingefährliche und übertragbare Krankheiten bei

1) Teils kraft Zuständigkeit aus Art. 75 IV GG (§§ 28, 30, 45, 75, 81, 82 bWWG; 66 berlWG; 73 heWG; 84 rhpfWG; 75 saarlWG), teils aus Art. 74, 75 GG (Landeskultur, öffentliche Verkehrsinteressen, öffentliche Gesundheit und Reinlichkeit, öffentliche Sicherheit und Ordnung), niemals aber etwa aus Art. 73 GG (z.B. betr. Bundeseisenbahn)

Menschen und Tieren (Art. 74 Nr.19 GG) ¹⁾, Schutzgebiete zum Zwecke der Grundwasseranreicherung und der Verhütung schädlichen Wasserabflusses nur aus Gründen des Wasserhaushalts und zur Förderung der land- und forstwirtschaftlichen Erzeugung (Art. 74 Nr.17 GG) festgesetzt werden.

Die Länder haben von der Möglichkeit einer Ergänzung des § 19 WHG um Landesinteressen keinen Gebrauch gemacht. Daraus folgt, daß z.B. die polizeilichen Befugnisse der Länder in bezug auf den Schutz von Wassereinzugsgebieten grundsätzlich unberührt geblieben sind ²⁾.

bb) Da das Wohl der Allgemeinheit im Sinne von § 19 WHG nur besondere öffentliche Interessen einschließt, kommt es im Festsetzungsverfahren zu keiner umfassenden Abwägung sämtlicher auf dem Spiele stehender Interessen. Sofern verkehrliche, gewerbliche oder sonstige Gründe einer Festsetzung entgegenstehen, können sie (nur) im Rahmen des behördlichen Ermessens berücksichtigt werden, was aber nichts an dem Umstand ändert, daß gegebenenfalls das Wohl der Allgemeinheit, z.B. der Wasserhaushalt, eine Schutzgebietsfestsetzung dennoch "erfordert" ³⁾.

b) Eine den Umfang des Rechtsschutzes bestimmende Frage ist die Einstufung des "Wohls der Allgemeinheit" als Ermessens- oder unbestimmten Gesetzesbegriff. Im wasserrechtlichen Schrifttum werden beide Ansichten

1) Diese Voraussetzung wird bei öffentlichen Wasserversorgungsanlagen im Regelfall vorliegen. Schließlich sind manche Wasserschutzgebiete in der Vergangenheit auf Grund von Auflagen nach § 35 des Gesetzes betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30.6.1900 (RGBl. S. 306) festgesetzt worden.

2) A.A. Halstenberg: ZfK 73/1960 S. 9

3) Im Ergebnis gleich Dinsing: gwf 63, 528

vertreten ¹⁾, wenngleich der Eindruck besteht, als ob manche Autoren das "Wohl der Allgemeinheit" nur deshalb nicht als unbestimmten Gesetzesbegriff qualifizieren, weil dieser angeblich nur eine einzige richtige Entscheidung zuläßt ²⁾. Nach inzwischen vorherrschender Meinung in Schrifttum und Rechtsprechung ³⁾ innewohnt einem unbestimmten Gesetzesbegriff ein Beurteilungsspielraum, so daß die Grenzen zwischen Ermessens- und unbestimmten Gesetzesbegriff stark abgebaut sind.

Der noch vorhandene Unterschied wird im Falle des § 19 WHG evident: Wenn z.B. hygienisch schlechtes Trinkwasser die öffentliche Gesundheit gefährdet, so besteht nur ein gewisser enger Beurteilungsspielraum dafür, ob die zu würdigenden naturwissenschaftlich-technischen Daten wirklich (schon) eine Gefährdung der Gesundheit dartun; verschiedene Beurteilungsergebnisse (Sachverständigengutachten) sind denkbar. Dagegen ist es nicht in die freie Entscheidung der festsetzenden Behörden gestellt, ob die öffentliche Gesundheit im konkreten Fall gefährdet ist. Mit einer solchen Wahlmöglichkeit wäre ein unzulässiges Tatbestandsermessen ⁴⁾ eingeräumt.

1) Für Ermessensbegriff: Kohl: gwf 56, 321; Külz, Wohl der Allgemeinheit S.202; Rehder § 8 Anm.2; Burghartz § 6 WHG Anm. 3 c; Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 7. Für unbestimmten Gesetzesbegriff: Strickstock: WLBetr 57,53; Kolb, Komm.S. 120; Witzel § 6 Anm.2; Wüsthoff: WR-WT 58,33; allgemein: Wolff VwR I § 62 IV al; Schack: BB 61,77. Nach Salzwedel, gwf 63,1144, handelt es sich beim "Wohl der Allgemeinheit" im Sinne des WHG um einen unbestimmten Rechtsbegriff, soweit der unmittelbare Gemeinschaftsbedarf, und um einen Ermessensbegriff, soweit eine optimale Bedarfsdeckung gemeint ist. Köhler, Diss. S. 88,91 vermutet, daß der Streit der Meinungen auf dem doppelten Sinngehalt des "Wohls der Allgemeinheit" beruht, nämlich darauf, ob eine speziell wasserrechtliche Position beansprucht wird oder nicht.

2) So Salzwedel: gwf 63,1140; Burghartz § 6 WHG Anm.3 c

3) BVerwG: DVBl. 59,743 (744); Wolff: DVBl. 59, 744; Bachof: DVBl. 57, 783

4) BVerfG 9, 137 (147); Wolff: VwR I § 31 I c 2

Das "Wohl der Allgemeinheit" im Sinne des § 19 WHG erweist sich somit als unbestimmter Gesetzesbegriff.

II. Die Elemente der Festsetzungszwecke

a) Die Zwecke des § 19 Abs.1 Nr.2 und 3 WHG

Die Schutzgebiete zugunsten einer Grundwasseranreicherung sowie der Verhütung schädlichen Abflusses von Niederschlagswasser sind in begrifflicher Hinsicht unproblematisch. Ob die Festsetzungsvoraussetzungen im konkreten Fall vorliegen, wird sich in aller Regel anhand von Beobachtungen und Erfahrungen klären lassen ¹⁾. Daß ein Anreicherungsgebiet begrifflich auch zur Verhinderung eines schädlichen Gewässerschwundes angeordnet werden kann, läßt sich nicht erst a fortiori feststellen ²⁾; denn im Begriff der "Anreicherung" ist selbst schon die Abwehr gegen vermindernde Einflüsse intendiert. Dies ergibt sich aus dem Umstand, daß der Wasserverlust ein natürlicher Vorgang ist und entweder durch die Natur oder menschliche Maßnahmen ausgeglichen, also "angereichert", werden muß.

b) Schutz zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung

Hauptbedarfsfall des § 19 WHG ist die Festsetzung zu dem Zweck, "Gewässer im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen". Der Gewässerbegriff ist durch § 1 WHG hinreichend bestimmt. Dagegen werfen die unbestimmten Rechtsbegriffe "Interesse der öffentlichen Wasserversorgung" sowie "nachteilige Einwirkungen" ³⁾ einige Fragen auf.

1) Vgl. auch proVG 60, 393 (393)

2) So Burghartz § 19 WHG Anm. 4

3) Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 216

1.) Der Begriff der "öffentlichen Wasserversorgung" ist neu in das Wasserrecht eingeführt worden; er hat eine mannigfache Auslegung erfahren und kann noch nicht als geklärt angesehen werden.

aa) Eine restriktive Auslegung liegt der Ansicht zugrunde ¹⁾, daß die öffentliche Wasserversorgung eine von Körperschaften des öffentlichen Rechts zu erfüllende Aufgabe sei, den Wasserbedarf der Bevölkerung im Rahmen der Daseinsvorsorge stetig und zu sozial gerechtfertigten Preisen zu decken.

Eine weitere Ansicht ²⁾ bestimmt die öffentliche Wasserversorgung als die dem Wohl der Allgemeinheit dienende Versorgung der Öffentlichkeit mit Wasser. Ihre Merkmale seien die Versorgung eines Personenkreises, dem anzugehören ein Gleichheitsrecht ist, und das Vorhandensein eines Leistungs- oder Kontrahierungszwanges ³⁾.

Eine dritte Auffassung ⁴⁾ legt in Anlehnung an § 2 Energiewirtschaftsgesetz "öffentlich" als "allgemein zugänglich" aus, weil diese Auslegung dem natürlichen Wortsinn von "öffentlich" entspreche.

Des weiteren wird die öffentliche Wasserversorgung im Sinne des WHG als Befriedigung des "unmittelbaren Gemeinschaftsbedarfs" ⁵⁾, als "unmittelbare Versorgung anderer" ⁶⁾, die Versorgung "Dritter" ⁷⁾, die

1) Witzel: WuB 61, 386; ablehnend: Fischerhof: DÖV 57, 307; Wüsthoff, KommW 58, 213; Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 217; Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S.3; Burghartz § 6 WHG Anm. 4

2) Bundesgesundheitsamt, BGesBl. 1962, 144

3) Ablehnend: Burghartz § 6 WHG Anm. 4; Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 8

4) Fischerhof: DÖV 57, 306; Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 3

5) Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 217; Salzwedel: gwf 63, 1143

6) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm.4 in Anlehnung an § 14 der 10.DVO zum LAG vom 29.6.1954 (BGBl.I S.161): "öffentliche Wasserversorgung betreiben Unternehmen, die ... andere nicht nur vorübergehend mit Trink- oder Brauchwasser versorgen" sowie DIN 4046 des Fachnormenausschusses Wasserwesen: "Wasserversorgung, die der Versorgung der Allgemeinheit (Öffentlichkeit) dient"; Witzel § 6 Anm. 3

7) Kohl: gwf 59, 817

"nachhaltige und nicht nur beiläufige Versorgung eines unbestimmten Kreises von Personen und Betrieben" ¹⁾ bzw. als die Versorgung "einer bestimmten Anzahl von Einwohnern" ²⁾ charakterisiert. Die gleiche Vielfalt weisen die zum Gegenstand der öffentlichen Wasserversorgung vertretenen Stellungnahmen auf. So soll unter die öffentliche Wasserversorgung nur der menschliche Bedarf an Trinkwasser ³⁾, der Bedarf an Trink- und Brauchwasser ⁴⁾ bzw. zusätzlich dazu der tierische Wasserbedarf ⁵⁾ fallen. Ob die Wasserversorgung der Industrie oder Landwirtschaft ebenfalls zur öffentlichen Wasserversorgung zählt, ist bestritten ⁶⁾. Streitig ist auch, ob die Eigenwasserversorgung der Krankenanstalten, Kasernen u.a. ⁷⁾ dazuzurechnen ist.

bb) Der Begriff der öffentlichen Wasserversorgung deckt in sprachlicher Hinsicht so verschiedene Sachverhalte, daß jede der dargestellten Ansichten zutreffen könnte. Die Vielfalt der Ansichten läßt erkennen, daß das WHG auf keinen Fall von einem inhaltlich gesicherten und allseits anerkannten Begriff der "öffentlichen Wasserversorgung" ausgehen konnte.

- 1) Burghartz § 6 WHG Anm. 4 in Anlehnung an die Verwaltungsrichtlinien zum I. Teil des Gesetzes über die Investitionshilfe der gewerblichen Wirtschaft vom 1.9.1952 (BANz.1952 Nr.171 S.2): "Betriebe der öffentlichen Wasserversorgung sind Unternehmen, die im Rahmen ihrer Leistungsfähigkeit die Allgemeinheit, d.h. einen unbestimmten Kreis von Personen und Betrieben innerhalb des Versorgungsgebietes, mit Wasser (Gebrauchswasser) zu versorgen bestimmt sind".
- 2) Wüsthoff, KommW 58, 213
- 3) Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 217
- 4) Gieseke-Wiedemann, § 19 Anm. 4; Burghartz § 6 WHG Anm. 4; Kohl: gwf 59, 817
- 5) Rehder § 8 Anm. 3; Gieseke-Wiedemann § 6 Anm.8
- 6) so Köhler: WLBetr 58, 206; Preuner, Städtehygiene 60, 193; a.A. Rehder § 39 Anm. 2; Witzel § 19 Anm. 2; Kolb, Komm. S.120; Gieseke-Wiedemann § 19 Anm.4; Külz, Wohl der Allgemeinheit S. 217; Gessner, Wasserrecht in Hessen S. 32
- 7) So Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 8; Witzel § 6 Anm.3; a.A. Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 64

Der dem WHG zugrundeliegende Begriffsinhalt läßt sich jedoch aus dem Gesetzgebungsgegenstand und insbesondere aus dem Zweck des § 19 WHG erschließen.

a') Ziel des WHG ist die Ordnung der Wassermengen- und -gütewirtschaft. Soweit das Gesetz die öffentliche Wasserversorgung hervorhebt, kann sie nur in ihrer Teilhabe am Wasserhaushalt gemeint sein. Der Umfang des Anteils der öffentlichen Wasserversorgung am Gesamtwasserhaushalt, die Standortgebundenheit der Wasserwerke als Wassernutzer, das fehlende Allgemeinvorkommen geeigneten Trinkwassers und die besondere Schadensempfindlichkeit des zur Versorgung der Bevölkerung bestimmten Wassers rechtfertigen den wasserhaushaltlichen Schutz der öffentlichen Wasserversorgung durch § 19 WHG. Von den beiden Elementen der öffentlichen Wasserversorgung ¹⁾, dem -in der Regel nicht-öffentlich- der Wassergewinnung und -fortleitung und dem -in der Regel öffentlich- der Versorgung der Allgemeinheit, konnte das WHG nur die -nicht-öffentlich- Teilhabe am Wasserhaushalt regeln; anderenfalls wäre § 19 WHG zur Erleichterung öffentlicher Versorgungsaufgaben geschaffen worden. Dafür fehlte es an einer Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes; denn die Wasserversorgung als Aufgabe der Daseinsvorsorge ist nicht Gegenstand der Wasserwirtschaft (Art. 75 Nr. 4 GG) und in ihrer allgemeinen Erscheinungsform auch nicht Bestandteil der öffentlichen Fürsorge (Art. 73 Nr. 7 GG) ²⁾.

Natürliche Aufgabe des Wasserhaushalts ist es, mangel- und gütemäßig geeignetes Wasser zur allgemeinen Wasserversorgung bereitzustellen. Diesem Zweck dient § 19 WHG, so daß auch die öffentliche Wasserversorgung begrifflich weit in dem Sinne einer Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser zu verstehen ist.

- 1) Vgl. BayVerwGH: BayVBl. 60, 190 (192)
- 2) Die bundesrechtliche Regelung des Anschluß- und Benutzungszwanges oder der Verteilungsformen erscheint kaum denkbar.

b') Aus der Sicht des wirtschaftspolitisch neutralen ¹⁾ WHG kommt es nicht auf den Versorgungsträger an: Es ist gleich, ob die Wasserversorgung der -wenn auch örtlich begrenzten- Allgemeinheit von Privatunternehmen oder öffentlich-rechtlichen Körperschaften betrieben wird. Schutzbedürftig im Sinne des § 19 WHG ist das von beiden verwendete Wasser.

Aus der Sicht des Wasserhaushalts sind auch die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versorgungsträger und den Konsumenten nicht maßgebend. Der Kontrahierungs- und Leistungszwang kennzeichnet schon deshalb nicht die öffentliche Wasserversorgung, weil auch eine allgemeine Wasserversorgung ohne monopolartige Stellung der Versorgungsunternehmen denkbar ist ²⁾.

Aus demselben Grunde kann die öffentliche Wasserversorgung nicht als "allgemein-zugängliche" Wasserversorgung gedeutet werden; denn darin steckt implizite die Behauptung, aus der Rechtsstellung des Anlagebesitzers erwachse dessen Verpflichtung, jedermann mit Wasser zu beliefern. Außerdem wäre eine tatsächliche Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser auch ohne "Allgemeinzugänglichkeit" im natürlichen Wortsinn als öffentliche Wasserversorgung anzusehen; denn die Umdeutung der "öffentlichen" in eine "allgemeinzugängliche" Versorgung ist -entgegen der Ansicht Fischerhofs ³⁾- für den Fall der Wasserversorgung gekünstelt ⁴⁾.

Aus der Sicht des Wasserhaushalts ist Kriterium der öffentlichen Wasserversorgung nicht die Versorgung "anderer" oder eines "bestimmten" oder "unbestimmten" Personenkreises, sondern die der Allgemeinheit. Eine rechtliche Unterscheidung zwischen Fremd- und Eigenversorgung als Merkmal der öffentlichen Wasser-

1) Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 90
2) Vgl. Burghartz § 6 WHG Anm. 4
3) Fischerhof: DöV 57, 306
4) Ehensc Burghartz § 6 WHG Anm. 4

versorgung müßte zu Verzerrungen führen: So brauchte ein Großbetrieb nur seine Belegschaft oder nebenbei eine oder mehrere Familien aus der Eigenwasserversorgung zu beliefern, um seine Wasserversorgung dann auch nach § 19 WHG als öffentliche Wasserversorgung schützen lassen zu können. Die beiläufige Wasserversorgung anderer aus der Eigen- oder Brauchwasserversorgungsanlage als "insoweit" ¹⁾ öffentliche Wasserversorgung zu behandeln, hat lediglich theoretischen Wert. Ein Schutzgebiet müßte doch den gesamten Einzugsbereich umfassen. Es ist außerdem nicht folgerichtig, daß die Versorgung der Belegschaft aus einer Eigenbetriebsanlage "öffentliche Wasserversorgung" sein kann ²⁾, die Befriedigung des Trinkwasserbedarfs der Belegschaft innerhalb des Betriebes und zur Arbeitszeit dagegen nicht. Soweit auf den Kreis der Konsumenten abgestellt wird, ist zu beachten, daß stets nur eine begrenzte Öffentlichkeit beliefert wird: eine bestimmte Anzahl von Haushalten, eine bestimmte Arbeitnehmerschaft, die Bewohner einer Gemeinde oder eines Gemeindebezirks. Die Bestimmtheit ist stets relativ; denn die Fluktuation der Versorgungsempfänger in einer Gemeinde unterscheidet sich allenfalls in quantitativer Hinsicht von der der Arbeitnehmer eines Großbetriebes.

Salzwedels ³⁾ Ansicht, mit der öffentlichen Wasserversorgung sei der unmittelbare Gemeinschaftsbedarf gemeint, steht mit der hier vertretenen in Einklang, doch gibt es -wie dargelegt ⁴⁾- keinen Anhaltspunkt dafür, den unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf begrifflich ausschließen zu müssen.

c') Die bislang aus dem WHG abgeleitete Begriffsbestimmung der öffentlichen Wasserversorgung, die durch die vom Schrifttum aufgezeigten Kriterien nicht be-

1) So Burghartz § 6 Anm. 4
2) So Rehder § 8 Anm. 3
3) Salzwedel: gwf 63, 1143
4) Vgl. § 4 I a 2 aa

schränkt zu werden brauchte, bedarf aber noch einer maßgeblichen Einschränkung; denn anderenfalls stünde sie lediglich für den farblosen Begriff der "Wasserversorgung".

Diese Einschränkung ergibt sich wiederum aus dem WHG. Dort wird die öffentliche Wasserversorgung als Teil des Wohls der Allgemeinheit behandelt. Begrifflich ist die öffentliche Wasserversorgung ein tatsächlicher Vorgang, nur die mit ihr verbundenen öffentlichen Interessen erheben sie rechtlich zu einem Bestandteil des Allgemeinwohls. "Öffentliche Wasserversorgung" im Sinne des WHG ist somit die Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser, insoweit ein öffentliches Interesse an ihr besteht ¹⁾. Damit ist keine inhaltlich zu weite und in den rechtlichen Folgen untragbare Begriffsbestimmung gegeben; denn über die Prüfung des öffentlichen Interesses kann eine ausgewogene wasserhaushaltliche Berücksichtigung aller dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Wasserversorgungsinteressen gewährleistet werden, zumal die öffentliche Wasserversorgung im WHG nicht schlechthin absoluten Vorrang gegenüber anderen Teilhabern am Wasserhaushalt, sondern nur einen relativen gegenüber gleichrangigen kollidierenden Interessen genießt ²⁾.

Das öffentliche Interesse braucht indessen nicht nur wasserwirtschaftlicher Natur zu sein. So kann eine gemeindliche Beregnungsanlage zur Steigerung der landwirtschaftlichen Erzeugung eine öffentliche Wasserversorgungsanlage sein. Die Wasserversorgung, die den Mindestbedarf für Mensch, Tier und Pflanze sicherstellt, wird stets öffentliche Wasserversorgung sein.

- 1) Ähnlich die Definition des Bundesgesundheitsamtes in BGesBl. 62, 144, nur daß dort zusätzlich auf Kontrahierungszwang und Gleichbehandlung abgestellt ist.
- 2) Siehe Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 8 und dort aufgeführtes Schrifttum

Den Gegensatz zur öffentlichen Wasserversorgung bildet nicht die private ¹⁾, denn sie kann auch eine partielle Öffentlichkeit versorgen, und auch nicht die Eigenwasserversorgung, denn die Wasserversorgung einer kleinen Gemeinde aus Einzelbrunnen oder die der Belegschaft eines Großbetriebes würde z.B. auch eine partielle öffentliche Wasserversorgung darstellen. Den Gegensatz zur öffentlichen bildet allein diejenige Wasserversorgung, an der kein öffentliches Versorgungsinteresse besteht. Das kann z.B. für Zweitbrunnen zutreffen oder für Brunnenanlagen, die ausschließlich -etwa in geringem Umfang- Brauchwasser liefern. Grundsätzlich rechnet die Brauchwasserversorgung jedoch auch zur öffentlichen Wasserversorgung. Dies ist schon deshalb gerechtfertigt, weil z.B. von Molkereien eine größere Gefahr der Verbreitung übertragbarer Krankheiten drohen kann als von der Wasserversorgung eines Rathauses ²⁾.

Schon in der "Anleitung für die Einrichtung, den Betrieb und die Überwachung öffentlicher Wasserversorgungsanlagen, welche nicht ausschließlich technischen Zwecken dienen" von 1906 ³⁾, ist klar zum Ausdruck gebracht, daß auch Anlagen, die ausschließlich technischen Zwecken dienen, nach damaligem Sprachgebrauch als öffentliche Wasserversorgungsanlagen angesehen wurden. Wenn es dagegen in der Entwurfsbegründung zum WHG ⁴⁾ heißt, die Wasserversorgung der Nahrungs- und Genußmittelindustrie sei von der Schutzmöglichkeit des § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG ausgenommen und § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG auf die öffentliche Wasserversorgung beschränkt

- 1) Selbst wenn sie im Versorgungsbereich einer zentralen Wasserversorgungsanlage liegt. Dies ist schon grundsätzlich als Zeichen dafür zu werten, daß ein öffentliches Interesse der Ausübung des Anschluß- und Benutzungszwanges entgegensteht.
- 2) Sie halten Gieseke-Wiedemann § 6 Anm. 8 für öffentliche Wasserversorgung.
- 3) Erläuterungen zu Nr. 28, abgedr. bei Abel, Die Vorschriften zur Sicherung gesundheitsgemäßer Trink- und Nutzwasserversorgung S. 28
- 4) Entwurfsbegründung-WHG S. 30

worden, weil nur unter der Voraussetzung des Wohls der Allgemeinheit Beschränkungen dinglicher Berechtigungen an im Schutzgebiet liegenden Grundstücken gerechtfertigt seien, so widerspricht diese Ansicht nicht nur der hier aus dem WHG abgeleiteten Begriffsbestimmung der öffentlichen Wasserversorgung, sondern auch der Systematik des § 19 WHG selbst: Eine Enteignung ist auch zugunsten einer privaten Unternehmung zulässig, sofern der Eingriff dem Wohl der Allgemeinheit dient. Die Festsetzungszwecke des § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG enthalten keine Beschränkung auf öffentliche Vorhaben¹⁾. Kann aber zugunsten einer Grundwasseranreicherung der "privaten" Wasserversorgung nach § 19 Abs.1 und 2 WHG enteignend eingegriffen werden, so bestünde ein gesetzessystematischer Widerspruch, wenn die "private" Wasserversorgung selbst unter Umständen nicht nach § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG geschützt werden könnte. Im Einzelfall kann z.B. an der Wasserversorgung der Lebensmittelindustrie, zu der schließlich auch die Getränkeindustrie zählt, ein öffentliches Interesse bestehen.

d') Soweit § 19 WHG vom "Interesse der öffentlichen Wasserversorgung" spricht, handelt es sich um ein gegenüber dem öffentlichen Interesse an der allgemeinen Wasserversorgung selbständiges konkretes Interesse, das z.B. auf die Verbesserung der Wassergüte oder eine mengenmäßige Sicherstellung des benötigten Wassers gerichtet sein kann.

e') Zusammenfassend ist festzustellen, daß es für den Begriff der öffentlichen Wasserversorgung nicht auf Merkmale wie Fremd- (statt Eigen-), privat (statt von Körperschaften des öffentlichen Rechts) betriebene oder Trinkwasser- (statt Brauchwasser-) -versorgung oder auf den Kreis bzw. die Zahl der Versorgten oder den Umfang der Förderung ankommt. Öffentliche

1) Im Sinne der Entwurfsbegründung-WHG

Wasserversorgung im Sinne des WHG ist die Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser, insoweit ein öffentliches Interesse daran besteht. Es ist möglich, daß in anderem Zusammenhang außerhalb des WHG eine engere oder weitere Begriffsbestimmung vorgenommen wird; das WHG konnte jedenfalls von keinem feststehenden Begriff ausgehen.

2. Auf den Begriff der "nachteiligen Einwirkungen" konzentrieren sich die schwierigen naturwissenschaftlich-technischen Probleme einer Schutzgebietsfestsetzung. Doch können einige im Einzelfall gegenstandslos sein, wenn auf einen in rechtlicher Beziehung geklärten Begriffsinhalt zurückgegriffen werden kann.

aa) Der Begriff der "nachteiligen Einwirkungen" findet sich neben dem der "nachteiligen Wirkungen" in mehreren Bestimmungen des WHG. Es liegt nahe, seinen Inhalt aus dieser Gegenüberstellung zu erschließen, zumal beide Begriffe im Gesetzestext nicht gegeneinander austauschbar sind¹⁾.

a') Es widerspricht der Systematik des WHG, den Unterschied der Begriffe in der Mittelbarkeit der "Wirkungen" gegenüber der Unmittelbarkeit der "Einwirkungen" zu sehen²⁾. So treten in § 8 Abs.3 WHG beide Begriffe als Bestandteile ein und desselben Sachverhalts auf. Den §§ 3 Abs.2 Nr.2, 22 Abs.1 WHG ließe sich sogar die gegenteilige Begriffsauslegung entnehmen³⁾; denn im § 22 Abs.1 wird die "Einwirkung" ausdrücklich neben die unmittelbaren Gewässerbenutzungen des "Einbringens" und "Einleitens" gestellt, mit ihm

1) Vgl. "Einwirkungen" in §§ 3 Abs.2, 8 Abs.3, 22 Abs.1, 27 Abs.1 Nr.5 gegen "Wirkungen" in §§ 4 Abs.1, 8 Abs.3, 10 Abs.2, 11 Abs.2, 31 Abs.2 WHG
2) Sc Gieseke-Wiedemann § 3 Anm. 11 im Anschluß an ABer. S. 13/14; a.A. Burghartz § 22 WHG Anm. 2 zu b) mit praktischen Beispielen
3) Schon die "nachteiligen Wirkungen" im Sinne des § 50 prWG sind u.a. als unmittelbare Einwirkungen ausgelegt worden, s. OVG Lüneburg AS 13, 469 (472)

demnach ein tertium, etwa eine mittelbare Gewässerbenutzung, angesprochen. Wenn zu den "Einwirkungen" nach § 3 Abs.2 Nr. 2 WHG also zu den Maßnahmen, die "geeignet" sind, gewisse Veränderungen des Wassers herbeizuführen, u.a. die Schuttablagerung¹⁾ oder die Verwendung chemischer Unkrautvernichtungsmittel²⁾ gerechnet werden, so handelt es sich hierbei unbestreitbar nicht um Maßnahmen, die mit einer unmittelbaren Berührung des Schutzobjekts enden. Es wird vom WHG also schon derjenige Vorgang als Einwirkung bezeichnet, der, wenn auch erst infolge des Zutritts anderer Ursachen -wie Regen oder Wirksamkeit physikalischer Gesetzmäßigkeiten-, ursächlich für eine Beeinflussung des Gewässers ist. Da sich außerdem die "Wirkungen" an allen Gesetzesstellen zwanglos sinngemäß durch "Auswirkungen" ersetzen lassen, stehen "Einwirkungen" und "Wirkungen" im Sinne des WHG im Verhältnis von Vorgang zu Erfolg. Einwirkungen können demnach mittelbar oder unmittelbar erfolgen.

b') § 3 Abs.2 Nr. 2 WHG erhellt dadurch, daß auch lediglich zur Gewässeränderung "geeignete" Maßnahmen als Einwirkungen behandelt werden, daß eine Einwirkung auf das geschützte Gewässer nicht "bewußt"³⁾ zu geschehen braucht. Dies bestätigt eine Gegenüberstellung von § 22 Abs.1 und Abs.2 WHG; denn in § 22 Abs.2 werden als "bewußte" Handlungen nur das Einbringen und Einleiten von Stoffen aufgeführt.

c') Nach diesen Feststellungen fallen auch Bodenverunreinigungen unter den Begriff der "Einwirkungen" im Sinne des § 19 Abs.1 WHG, wenn sie nur geeignet sind, mitursächlich einen Nachteil für das geschützte

1) Gieseke-Wiedemann § 3 Anm. 11

2) Burghartz § 3 WHG Anm. 8 zu b)

3) A.A. Burghartz § 22 WHG Anm. 2 zu b)

Gewässer herbeizuführen¹⁾. Für die Verursachung ist die Adäquanztheorie²⁾ und nicht die Relevanztheorie³⁾ maßgebend; denn bei § 19 WHG kommt es nicht auf die Haftung und demnach auch nicht auf die für die Gewässerunreinigung wesentlichen Ursachen, sondern auf eine präventive Ausschaltung aller potentiellen Ursachen für eine Gefährdung der Schutzzwecke an. Außerdem bekennt sich der Gesetzgeber in § 3 Abs.2 Nr. 2 WHG klar zur Adäquanztheorie, wenn er unter Einwirkungen auf Gewässer auch solche Maßnahmen versteht, die nur "geeignet" sind, schädliche Veränderungen des Gewässers herbeizuführen.

bb) Wann eine Einwirkung "nachteilig" ist, hängt von Art und Grad des Interesses der öffentlichen Wasserversorgung am Gewässerschutz ab. Fraglich kann sein, ob neben Nachteilen für die Versorgung oder Gesundheit oder ä.m. auch geschmacklich-ästhetische Interessen benachteiligt werden können.

Wenn die öffentliche Wasserversorgung im WHG als bloßer Bedarfsfaktor der Wassermengen- und -gütwirtschaft behandelt wird, so wird eben ihr Interesse an der Wassergüte geschützt, zu der neben der hygienischen Einwandfreiheit auch die geschmackliche Verwendbarkeit gehört. Heute haben sich die Ansprüche an das Wasser erhöht⁴⁾; je nach den Zeitumständen unterliegen die einschlägigen Richtzahlen und Grenzwerte für die Beschaffenheit des Trinkwassers Veränderungen.

1) So die Inbetriebnahme eines 400 m von der Wassergewinnung entfernten Steinbruchs (BW VerwGH: VwRspr 13, 608 (611)); die Belieferung von Tankanlagen im Quellenschutzgebiet durch Fahrzeuge (VG Hannover, Urt. vom 12.3.1963 in Wüsthoff-Kumpf HDW NR III. Bd. R 1008 S. 46); das Bewohnen eines Wochenendhauses in Wasserwerksnähe (OVG Münster, Urt. vom 19.12.61-VII A 1467/60 in Steffens S. 50)

2) Ebenso Burghartz § 8 WHG Anm. 5

3) Vgl. dazu Wolff, VwR I § 36 III c

4) Köttgen, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 90

cc) Als Bezugspunkt für die Nachteiligkeit einer Einwirkung dient das Interesse der öffentlichen Wasserversorgung. Da die Interessen der öffentlichen Wasserversorgung und diejenigen der sie betreibenden Unternehmen nicht übereinzustimmen brauchen, erhebt sich die Frage, ob und inwieweit auch nachteilige Einwirkungen auf den Betrieb der Wasserversorgungsunternehmen verhindert werden können.

Das WHG hat die öffentliche Wasserversorgung nur in bezug auf ihre Teilhabe am Wasserhaushalt berücksichtigt und keine Unterscheidung hinsichtlich der Trägerschaft der öffentlichen Wasserversorgung getroffen. Deshalb ist Salzwedel ¹⁾, der seine Auffassung mit der vom WHG respektierten unterschiedlichen Struktur der Wasserversorgungsunternehmen ²⁾ begründet, zuzustimmen, daß das örtliche Wasserversorgungsunternehmen weder Repräsentant noch Treuhänder der öffentlichen Wasserversorgung ist.

An keiner Stelle wird im WHG zwischen der örtlichen und der überörtlichen Wasserversorgung unterschieden; sie wird demnach -aus der Sicht der Ordnung des Wasserhaushalts auch allein sinnvoll- als die beide umspannende allgemeine Wasserversorgung verstanden.

§ 19 Abs.1 Nr.1 WHG soll nur dem Schutz der "Gewässer" dienstbar gemacht werden, zu denen gemäß § 1 WHG nicht das Wasser in Leitungsrohren zählt. Daß also keine Schutzanordnungen zur Verhinderung von Leitungsschäden erlassen werden können ³⁾, bestätigt, daß mit der öffentlichen Wasserversorgung nicht der Betrieb des örtlichen Wasserwerks geschützt werden soll.

1) Salzwedel: gwf 63, 1146

2) Nach Wolff, Rechtsformen S. 153, können Wasserwerke gewinnmaximierend, gewinnmitnehmend, kostendeckend oder auch als Zuschußunternehmen geführt werden.

3) Daher die Ergänzungsvorschrift des Art. 36 BayWG

Naturgemäß werden sich aber vielfach die Interessen der öffentlichen Wasserversorgung und der sie betreibenden Unternehmen decken ¹⁾. Nur insoweit können Nachteile im Sinne des § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG auch von dem Wasserwerk abgewehrt werden; bloße Rentabilitätsinteressen der Unternehmen genügen nicht ²⁾. Die Allgemeinheit hat ein Interesse an einem sozial vertretbaren Wasserpreis im Rahmen der öffentlichen Wasserversorgung. Einwirkungen, die kostensteigernde Maßnahmen der Unternehmen erfordern, können daher u.U. "nachteilig" sein.

Aus der begrifflich notwendigen Unterscheidung von öffentlicher Wasserversorgung und öffentlichem Wasserversorgungsunternehmen folgt indessen noch, daß auch vom Betrieb des Wasserwerks nachteilige Einwirkungen im Hinblick auf die öffentliche Wasserversorgung ausgehen können ³⁾. Die von den Wasserbehörden für erforderlich gehaltenen Schutzanordnungen verpflichtet daher das Unternehmen wie jeden anderen Betroffenen. Das könnte z.B. im Falle eines Betretungsverbots aktuell werden, wenn die Werksleitung das geschützte Gebiet von sich aus einer Besichtigung durch Interessenten freigegeben möchte. Nur die unmittelbar der öffentlichen Wasserversorgung dienenden Vorgänge -wie z.B. das "gefährliche" Anliefern von Maschinenöl- können der Natur der Sache nach keine nachteiligen Einwirkungen im Sinne des § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG sein.

dd) Da der Nachteil einer Einwirkung auf ein Gewässer nur vom Interesse der öffentlichen Wasserversorgung her bestimmt werden kann, ist von Belang, ob die Nachteiligkeit auf den Zeitpunkt der Förderung oder auf den der Abgabe des Wassers an die Konsumenten zu

1) Nach Salzwedel, gwf 63, 1146, spricht eine widerlegbare Vermutung für Interessengleichheit.

2) Ebenso Kötting, Gemeindliche Daseinsvorsorge S. 18; Reher § 8 Anm. 2

3) So auch § 8 Heizölbehälter-VO NW vom 23.3.1961 (GVBl. S. 171)

beziehen ist. So könnte eine Veränderung des Gewässers dann nicht als für die öffentliche Wasserversorgung nachteilig angesehen werden, wenn z.B. durch Aufbereitungsmaßnahmen des Wasserwerks einwandfreies Wasser abgegeben werden kann.

Da das WHG die öffentliche Wasserversorgung nicht schlechthin, vielmehr nur ihren Anteil am Wasserhaushalt regelt, und unter die öffentliche Wasserversorgung nicht das Wohl oder die Wirtschaftlichkeit eines einzelnen Versorgungsunternehmens fällt, kann es nur auf den Zustand des geförderten Wassers ankommen. Wenn das WHG die öffentliche Wasserversorgung so auffällig in die Nähe des Wasserhaushalts gerückt hat, so bedeutet dies, daß die Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser unmittelbar, d.h. ohne besondere künstliche Bearbeitung, aus dem geordneten natürlichen Wasserhaushalt sichergestellt werden sollte.

Das Ergebnis entspricht der Forderung, die Wasserreinigungskosten nicht vom Abwasserproduzenten oder sonstigen Verursacher auf den Konsumenten (über den Wasserpreis) zu verlagern, zumal es wirtschaftlich rationeller ist, das konzentrierte und in seiner Art bekannte Abwasser vor seiner Einleitung zu klären als das aus dem Vorfluter geförderte Wasser aufzubereiten, dessen komplexe Verschmutzungsart an der Gewinnungsstelle unbekannt ist¹⁾. Die Nachteiligkeit einer Einwirkung ist deshalb nur auf den Zeitpunkt der Wassergewinnung zu beziehen, nicht auf den Zeitpunkt der Einwirkung und auch nicht auf den der Wasserabgabe an die Konsumenten.

ee) Zusammenfassend ist festzuhalten: Eine nachteilige Einwirkung im Sinne des § 19 WHG ist eine im Zeitpunkt der Wasserförderung feststellbare ursächliche Beeinträchtigung der zur öffentlichen Wasserversorgung notwendigen Wassermenge und -güte. Ein besonderes

1) Klosterkemper, Maßnahmen S. 13

Unternehmerinteresse wird durch § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG nicht geschützt.

§ 5 Die Mittel zur Zweckerreichung

Im Mittelpunkt der Schutzgebietsfestsetzung stehen die Schutzanordnungen. Ihre Auswahl ergibt sich aus den Umständen des konkreten Falles, dem Schutzzweck und dem Grad der Schutzbedürftigkeit des Gebiets. Dabei besteht im Zusammenhang mit der Anordnung von Handlungs- und Duldungspflichten noch Unklarheit.

I. a) Es überrascht, daß § 19 WHG nicht zum Erlaß von Handlungs- und Beseitigungspflichten ermächtigt. Die dafür gegebene Begründung¹⁾, es sei aus rechtsstaatlichen Gründen unterblieben, vermag nicht zu befriedigen. Wenigstens teilweise handelt es sich bei § 19 WHG um die Abwehr polizeilicher Gefahren²⁾. Im Polizeirecht kann aber dem Störer ohne weiteres im Rahmen der Angemessenheit des Mittels eine Handlungspflicht auferlegt werden.

Darüberhinaus können Verbote nach § 19 Abs.2 WHG erlassen werden, die faktisch der Auferlegung einer Handlungspflicht gleichkommen, so z.B. das Verbot, einen Wald anders als nach behördlich genehmigtem Betriebsplan zu bewirtschaften³⁾, oder das Düngeverbot, sofern die Düngemittel nicht sofort verteilt werden.

Die Ausklammerung der Handlungspflichten aus § 19 WHG läßt sich damit erklären, daß langfristige Handlungsgebote -wie gezeigt- in Verbotsform gekleidet werden können und nur einmalig durchführbare

1) Witzel § 19 Anm.6; Kirdorf: WuB 57, 346; Kolb, Wasserversorgung S. 40; Krüger, Naturschutz und Eigentum S. 7 f, hält die Erklärung von Eigentümerbefugnissen zu Pflichten für grundsätzlich rechtsstaatlich.

2) Stricketrock: WLBetr 57, 53; BVerfGE 10, 89 (114): Bei der heutigen Bedeutung des Wasserhaushalts für das Gemeinwohl sei es vertretbar, schon die Verletzung des öffentlichen Interesses an einer geordneten Wasserwirtschaft als "Gemeingefahr" anzusehen.

3) Entwurfsbegründung - WHG S.30; Witzel § 19 Anm.7

Handlungen besser auf Grund des Polizeirechts unter Vermeidung des zeitraubenden förmlichen Verfahrens angeordnet werden. Einer Ermächtigung zu Handlungsgeboten in § 19 WHG hat es daher gar nicht bedurft.

Da § 19 WHG keine Handlungspflichten normiert hat, kann er insoweit auch nicht die Anwendbarkeit des allgemeinen Polizeirechts als *lex specialis* ausschließen.

b) Um die vermeintliche Lücke zu schließen, die durch die fehlende Zulässigkeit von Handlungsgeboten entstanden ist, wird die Ermächtigung zur Auferlegung von Duldungsverpflichtungen weit interpretiert. So sollen die Grundstückseigentümer etwa Aufforstungen oder Einzäunungen dulden müssen ¹⁾. Eine solche Auslegung der gesetzlichen Eingriffsermächtigung in § 19 Abs. 2 Nr. 2 WHG verstößt gegen das Subsidiaritätsprinzip ²⁾. Es darf nur zur Duldung solcher Handlungen verpflichtet werden, die nicht gleich gut von den Betroffenen wahrgenommen werden können. Solche weitgehenden Duldungsverpflichtungen können nur entweder in Verbote gekleidet oder auf Grund allgemeinen Polizeirechts angeordnet werden.

II. Eine weitere aus dem Naturschutzrecht bekannte ³⁾ Frage ist, ob die erlassenen Verbote absolut oder relativ gelten.

Die Festlegung der Grenzen des Schutzgebiets, die Einteilung der Zonen und auch die Auswahl der Anordnungen sind regelmäßig ohne eine gewisse Schematisierung nicht denkbar. Dazu sind die der Festsetzung zugrunde liegenden Wirkungszusammenhänge aller maßgebenden Faktoren zu komplex. Es wäre eine unvermeidbare Auswirkung der unvermeidlichen Schematisierung, wenn z.B. jeglicher Bauvorgang auf einem Grund-

1) Glöckle-Wiedemann § 19 Anm. 10

2) Vgl. dazu Wolff, VwR I § 3 I c

3) z.B. SaarlöVG: DVBl. 57, 653; OVG Münster: DVBl. 60, 212 gegen BVerwG: DoV 36, 729

stückstreifen verboten wäre, der nur ins Schutzgebiet einbezogen wurde, weil keine anderen Markierungspunkte als die Grundstücksgrenzen vorgelegen hatten. Andererseits liegen den Anordnungen Beobachtungen, Erfahrungen und wissenschaftliche Erkenntnisse zugrunde, die einen bestimmten Vorgang grundsätzlich als "nachteilige Einwirkung" kennzeichnen. Anders als im Landschaftsschutzrecht ist die Notwendigkeit eines Verbots (z.B. Bauverbots) im Einzelfall im Zeitpunkt der Antragstellung nicht abschließend zu beurteilen. Ein Wasserschutzgebiet ist nur so stark wie seine schwächste Stelle ¹⁾.

Mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß innerhalb eines Schutzgebiets eine Maßnahme im Einzelfall, z.B. in Fällen einer nachweisbaren Schematisierung, nicht von dem Schutzzweck erfordert wird, kann den Anordnungen nicht absolute Geltung zukommen ²⁾. Ihre Schutzfunktion, nämlich auch zukünftige Gefahren auszuschließen, rückt sie allerdings ihrem Wesen nach in die Nähe absoluter Verbote.

§ 6 Die Festsetzung als Ermessensentscheidung

Die Festsetzung eines Schutzgebiets ist in das pflichtmäßige Ermessen der zuständigen Wasserbehörden gestellt und damit deren Zweckmäßigkeitserwägungen unterworfen. Da die verwaltungsgerichtliche Kontrolle auf die Feststellung sog. Ermessensfehler beschränkt ist, steht die vorzugsweise Berufung auf Verletzungen der Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit in Aussicht ³⁾.

II. Dem Grundsatz der Erforderlichkeit gemäß müssen Gebietsfestlegung und Erlaß der Schutzanordnungen den geringstmöglichen Eingriff in fremde Rechte darstel-

1) Heins: KommW 56, 227

2) Ebenso Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht § 152; a.A. Feldt zu § 25 hewG Anm. 2

3) Vgl. OVG Koblenz, Urt.v.15.3.1982 -1 A 69/81-

ten¹⁾. Welches der geringstmögliche Eingriff ist, kann nur anhand aller Umstände des konkreten Festsetzungsfalles entschieden werden. Hier sollen für den Hauptanwendungsfall des § 19 WHG einige allgemeine Gesichtspunkte herausgestellt werden.

a) 1. Da das WHG davon ausgeht, daß nicht jede örtliche öffentliche Versorgung mit Wasser des Schutzes nach § 19 WHG bedarf, ist es im Einzelfall möglich, daß der Schutzbedürftigkeit eines Wassergewinnungsgebiets schon über ein Ausgleichsverfahren nach § 18 WHG Rechnung getragen werden kann. In diesem Verfahren könnten betroffene Gewässerbenutzungen im Gegensatz zu § 19 WHG beschränkt aufrechterhalten werden.

Bestehende Benutzungen können im Einzelfall aber auch dadurch geschont werden, daß an sie zur Erreichung des Zwecks nach § 19 WHG geeignete nachträgliche Anforderungen gemäß § 5 WHG gestellt werden.

2. Gegenüber gewässerschützenden Maßnahmen auf anderen Rechtsgebieten wie dem Bau-, Boden- und Naturschutzrecht, die die Betroffenen geringer belasten könnten²⁾, ist § 19 als lex specialis stets auch ein erforderliches Mittel. Bei den in Betracht kommenden Maßnahmen ist nicht gesichert, daß die Belange des Wasserschutzes angesichts der beschränkten Sachkunde der befaßten Behörden oder der Möglichkeit von Ausnahmen und Dispensen uneingeschränkt gewahrt bleiben. Darüberhinaus ist im Zeitpunkt der Schutzgebietsfestsetzung nicht stets zweifelsfrei erkennbar, welcher Eingriff der für den Betroffenen günstigere ist. So erscheint nicht ausgeschlossen, daß z.B. ein Bauvorhaben im Außenbereich nach § 35 BBauG wegen drohender

- 1) Wolff, VwR I § 28 I a 8; Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht S. 19
- 2) Die meisten Maßnahmen wirken gleich einschneidend wie Anordnungen nach § 19 WHG. So bleibt es gleich, ob ein Einbauverbot für Behälteranlagen nach § 8 Heizölbehälter-VO NW vom 23.3.1961 (GVBl. S.171) oder nach § 19 WHG ausgesprochen wird.

Gefährdung der Wasserwirtschaft nicht genehmigt wird, obwohl das betreffende Grundstück im Falle einer Schutzgebietsfestsetzung außerhalb der Bauverbotszone gelegen hätte¹⁾.

b) Im Einzelfall kann auch das Angebot einer privatrechtlichen Verpflichtung der Betroffenen, z.B. durch Vertrag oder Einräumung einer Dienstbarkeit²⁾, zur Vermeidung der mit einer Gebietsfestsetzung verbundenen Folgen ausreichend und der geringere Eingriff sein³⁾. Dabei kommt aber nicht die freiwillige Übernahme der nach § 19 Abs.2 WHG zulässigen Duldungs- und Unterlassungspflichten zu dem alleinigen Zweck in Betracht, die bußgeldrechtlichen Folgen des § 41 WHG auszuschließen. Bei der Frage des geringstmöglichen Eingriffs kann nämlich nur auf die naturwissenschaftlich-technischen Notwendigkeiten und nicht auf die persönlichen Folgen bei Verstößen gegen den Sicherungszweck abgehoben werden.

Überdies dürfte in den Fällen des § 19 Abs.2 WHG eine vertragliche Verpflichtung der Betroffenen, die ohne Rechtsbindung für die Rechtsnachfolger wäre⁴⁾, nur selten ein geeignetes Mittel sein. Das Angebot einer privatrechtlichen Verpflichtung wird daher nur dann die Erforderlichkeit einer Anordnung nach § 19 WHG ausschließen, wenn eine von § 19 nicht vorgesehene Handlungspflicht zur Vermeidung von Verboten übernommen wird, z.B. der Einbau von Schutzwannen zur Vermeidung eines generellen Verbots der Lagerung von Mineralölprodukten.

- 1) Schutz des ganzen Wassereinzugsgebiets nach § 35 BBauG, s. OVG Münster, Urt.vom 19.12.1961 in Stefens S. 50; VG Düsseldorf, Urt.vom 11.9.1962 - 4 K 1644/61 - unveröffentlicht -.
- 2) Berufung auf Dienstbarkeiten in Parallelfällen grundsätzlich nicht zulässig. BayVerwGH: BayVBl. 60, 190 (191)
- 3) Vgl. BVerwGE 13, 75 (77) betr. Angebot eines Gestattungsvertrags zur Vermeidung einer Enteignung; Forsthoff, Lehrbuch S. 298
- 4) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 2; Landt: BayBgm.64,36

Das Angebot des Wasserversorgungsunternehmens, die schutzbedürftigen Grundstücke käuflich zu Eigentum erwerben zu wollen, kann dem Schutzzweck dienlich sein, schließt aber die Notwendigkeit behördlicher Anordnungen im Einzelfall nicht aus ¹⁾.

c) Die Anlegung eines Schutzgebiets ist nicht das geringsteinschneidende Mittel, sofern statt der Anordnungen nach § 19 Abs.2 WHG gewässeraufsichtliche oder sonstige Maßnahmen, z.B. im Zusammenhang mit der Erteilung von Bewilligungen, Auflagen oder ordnungsbehördlichen Verfügungen, gegen das betreffende Wasserwerk geeignet wären, den erforderlichen Schutz herbeizuführen.

1. Bevor in fremde Rechtspositionen eingegriffen werden darf, hat die öffentliche Wasserversorgung zur Sicherstellung ihres Bedarfs die eigenen Möglichkeiten voll auszuschöpfen ²⁾.

Das folgt aus § 19 WHG; denn dort werden die Wasserbehörden nur für den Fall zur Festsetzung ermächtigt, daß das Wohl der Allgemeinheit einen besonderen Gewässerschutz "erfordert". Die öffentliche Wasserversorgung ist demnach zunächst auf die natürlichen Gewinnungsbedingungen sowie eigenen Anstrengungen verwiesen. § 19 WHG hat nur subsidiär die Aufgabe, das für die öffentliche Wasserversorgung benötigte Wasser in ausreichender Menge und Güte bereit- und sicherzustellen. Das erhellt schon die Tatsache, daß der öffentlichen Wasserversorgung kein Rechtsanspruch auf die Festsetzung von Schutzgebieten eingeräumt ist.

2. Die Wasserbehörden müssen Wasserrechtsverfahren wahrnehmen, um entsprechende, jedoch wirtschaftlich zumutbare Auflagen anzuordnen.

1) Riederer-Sieder, BayWG, Anh. VI Anm. 39

2) Bei kommunalen Wasserversorgungen können sich die Gemeinden dem grundsätzlich nicht durch Hinweis auf zu hohe Kosten entziehen; vgl. BGH: RdL 58, 105 (109), betr. kommunale Abwasserbeseitigung

3. Die Pflicht der Wasserbehörden als Sonderordnungs-¹⁾ oder Polizeibehörden ²⁾, zunächst gegen das betreffende Wasserwerk vorzugehen und sämtliche technisch und wirtschaftlich vertretbaren Maßnahmen zur Vermeidung von Anordnungen nach § 19 WHG zu treffen ³⁾, folgt aus dem Gesichtspunkt, daß das Wasserwerk in mehrfacher Hinsicht Störer sein kann.

Unabhängig davon, ob oder wann auch die von Nutzungsverboten nach § 19 WHG Betroffenen Störer im polizeirechtlichen Sinne sind, setzt das Wasserwerk mit der Abgabe etwa hygienisch mangelhaften Wassers an die Bevölkerung die letzte unmittelbare Ursache für eine Gefährdung der öffentlichen Gesundheit und ist insoweit unter Zugrundelegung des allgemein anerkannten Störerbegriffs ⁴⁾ ordnungspflichtig ⁵⁾.

Soweit Nutzungen der vom Schutzgebiet Betroffenen beschränkt werden, nur um die geschmackliche Qualität des Wassers zu verbessern oder den gegenwärtigen und künftigen Wasserbedarf zu sichern, handelt es sich um rein wasserwirtschaftliche Anordnungen. Zur Ordnung der Wasserwirtschaft gehört eine möglichst optimale Ausnutzung der Wasserschätze, wobei der öffentlichen Wasserversorgung nur ein relativer Vorrang zukommt. Wenn ein Wasserwerk durch Unterlassung zumutbarer innerbetrieblicher Maßnahmen die angestrebte Optimalnutzung des Wasserhaushalts dadurch verhindert, daß andere Interessen am Wasser unnötig zurückgedrängt werden müßten, so handelt es auch insoweit als Störer; denn die Verletzung des öffentlichen Interesses an

1) Z.B. § 98 nWWG

2) Z.B. § 102 rhpfWG

3) Gegen privat betriebene Unternehmen sind Polizeiverfügungen zulässig. Versorgungsunternehmen der Gemeinden können über die Staatsaufsicht oder eine innerdienstliche zu den geeigneten Maßnahmen angehalten werden, s. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 212 f

4) OVG Münster AS 5, 185 (187); Scupin: KomHdb II S. 641

5) So auch überwiegende Stellungnahmen im 33. Kolloquium vom 1.6.1956; Gieseke, Gutachten S. 6 f; Schlegelberger: prVBl. 1927, 180; Wacke: DStV 60,95

einer geordneten Wasserwirtschaft stellt heutzutage eine Gemeingefahr dar ¹⁾.

Das Wasserrecht wird vom Grundsatz der Gemeinverträglichkeit der verschiedenen Nutzungen beherrscht ²⁾. Hiergegen kann ein Wasserwerk bei unnötiger Inanspruchnahme staatlichen Schutzes zu Lasten der Gewässermitbenutzer verstoßen und darum auch insoweit die allgemeine Ordnung des Wasserhaushalts stören.

4. Zu den zumutbaren Eigenmaßnahmen der Wasserwerke kann z.B. die Beschränkung der aus mehreren Brunnen gespeisten Wasserversorgung auf weniger Brunnen gehören, wenn damit der Gesamtbedarf gedeckt werden kann. Für den Schutz der Ersatzbrunnen wären dann mindestens mildere Anordnungen geeignet.

Weiterhin kann eine Mitbenutzung anderer Wasserversorgungsanlagen ³⁾ oder ein Anschluß an eine zentrale Wasserversorgung zumutbar sein ⁴⁾. Dabei ist im Einzelfall zu würdigen, ob nicht wegen der Möglichkeit eines Ausfalls der zentralen Wasserversorgungsanlagen ein öffentliches Interesse an der Existenz kleinerer Zweitbrunnen besteht.

Im Rahmen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ⁵⁾ kann ein Ausweichen der Wassergewinnung auf ein wasserwirtschaftlich zumindest gleichwertiges, aber ungefährdetes Wasservorkommen oder eine Umstellung von Flach- auf gleich ergiebige Tiefbrunnenförderung ein gegenüber dem Verbot wertvoller Wasser- und Bodennutzungen besser geeignetes Mittel sein. Das gilt insbesondere für kleine auf die Erhaltung des ortsansässigen Gewerbes angewiesene Gemeinden. In aller Regel werden die gewinnorientierten Wasserwerke

1) BVerfGE 10, 89 (114)

2) Scheuner, Gemeinverträglichkeit S. 78; Gieseke-Wiedemann, Einl. VI; abweichend Friesecke: DVBl. 60, 714

3) Vgl. das entsprechende Zwangsrecht in allen Landeswassergesetzen, z.B. §§ 90 nWWG, 89 bWWG

4) Nur ausnahmsweise besteht kein dringendes öffentliches Bedürfnis für eine zentralisierte Wasserversorgung, s. OVG Lüneburg AS 17, 401 (404)

5) Die Leistungsfähigkeit als Voraussetzung einer Auflage findet sich schon in § 35 RSeuchG

schon die nur beschränkt vorhandenen günstigsten Standorte gewählt haben.

Vor der behördlichen Festsetzung eines Schutzgebiets muß dem Wasserwerk aufgegeben werden, alle behebbaren technischen Mängel der Brunnenausrüstung zu beseitigen, z.B. Filtrate vor den Saugrohren anzubringen.

Soweit die ihrer Natur nach nachteiligen Einwirkungen auf das geförderte Wasser künstlich mittels Aufbereitungsmethoden, die den natürlichen Reinigungsvorgängen nachgebildet sind, beseitigt werden, ist eine Schutzgebietsfestsetzung grundsätzlich nicht mehr erforderlich. Doch obwohl das Problem der Wasseraufbereitung wissenschaftlich gelöst ist, ist mit ihm heute noch ein wirtschaftlich kaum vertretbarer Aufwand verbunden ¹⁾. Deshalb kann die behördliche Verpflichtung zur Aufbereitung beim derzeitigen Stand der Entwicklung nur ausnahmsweise gegenüber Maßnahmen nach § 19 WHG das geeignetere Mittel sein. Schließlich kommt es noch auf die Methode der Aufbereitung an: Eine mechanische Klärung, z.B. Ozonisierung oder Behandlung des Wassers durch Aktivkohle, kann manche Schutzanordnung entbehrlich machen; dagegen nicht eine Chlorung oder sonstige bloße Desinfizierung, selbst wenn sich diese in den engen Grenzen der Trinkwasseraufbereitungsverordnung vom 19.12.1959 (BGBl. I S. 762) halten. Die Gesundheitsschädlichkeit der Chlorung ist höchststrichterlich bisher noch nicht untersucht und festgestellt worden ²⁾; doch wird lediglich zur Erhöhung der Sicherheit ³⁾, nicht aber zur Verbesserung des Geschmacks des Wassers gechlort ⁴⁾. Gemessen an der Zumutung für die Bevölkerung, gechlortes Wasser zu trinken, ist das

1) z.B. zur Ausfällung von Detergentien, s. BGesBl. 63, 255

2) Weder in BVerfGE: DVBl. 56, 233 (234) noch in BGHZ 17, 191 ff; vgl. Delbrück in LM Nr. 5 zu § 276 (C) BGB

3) Haack, KommW 57, 152

4) Bochall: KommHdb II S. 795

rein wirtschaftliche Interesse der durch Nutzungsbeschränkungen nach § 19 WHG Betroffenen nicht schutzwürdig¹⁾.

II. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Entschließungen der Wasserbehörden sind an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden. Danach müssen die gewählten Mittel in angemessenem Verhältnis zum angestrebten Zweck stehen²⁾.

a) Als unverhältnismäßig wird häufig die bei der Schutzgebietsfestsetzung zu beobachtende Schematisierung bewertet. Die komplexen Wirkungszusammenhänge der verschiedenen für die Festsetzung relevanten Naturvorgänge sowie die Kompliziertheit der Untergrundsituationen rechtfertigen die Zugrundelegung abgerundeter Werte. Im Interesse eines wirksamen Gewässerschutzes muß es sogar zulässig sein, aus Sicherheitsgründen im Zweifel Abrundungen nach oben vorzunehmen³⁾, zumal die Ermächtigung zur Gebietsfestlegung allein am Gesetzeszweck ihre Grenze findet und dieser Zweck anderenfalls nur unvollkommen gesichert werden könnte.

Divergieren Untersuchungsergebnisse und langjährige Beobachtungen⁴⁾ oder die Ergebnisse der Wasser- und der Bodenuntersuchung, so ist es angemessen, die ungünstigeren Werte der Festsetzung zugrunde zu legen. Anderenfalls ließen sich auch kaum jahreszeitlich bedingte Wertschwankungen einbeziehen.

Die Kostspieligkeit von Untersuchungen darf grundsätzlich kein Anlaß von Schematisierungen sein, die zu Lasten der von der Festsetzung Betroffenen

1) s. bWVerwGH: VwRspr 13, 608 (612)

2) Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht S.19; von Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit S. 14; Forsthoff, Lehrbuch S. 298; OVG Lüneburg: DVBl. 57, 275 (277)

3) So auch Kaiser-Martens: WaWi 1950/51 S.153 für die frühere Rechtslage

4) Auf den günstigeren Befund - hier die bisherigen Erfahrungen - stützt das VG Ansbach, Urt.vom 4. 4.62, in Wüsthoff-Kumpf, HdW NR, III.Bd. R 1011 S.56, seine Entscheidung.

gehen. Im Einzelfall, z.B. bei Feststellungen eines Einzugsgebiets in gebirgiger Gegend, kann jedoch eine völlig exakte Grenzfeststellung unverhältnismäßig kostspielig sein, so daß in beschränktem Umfange eine Schematisierung auch aus finanziellen Gründen vertretbar sein kann.

Gewisse Gebietsbegradigungen werden dadurch unvermeidlich, daß Zonengrenzen nicht mit Grundstücksgrenzen oder anderen oberirdischen Markierungspunkten übereinstimmen. Die Einbeziehung von nicht schutzbedürftigen Grundstückeresten in ein Schutzgebiet muß sich jedoch in engen Grenzen halten. Dabei ist die Grenzziehung im Randbereich eines Schutzgebiets im Zweifel eine Frage pflichtgemäßen Ermessens¹⁾.

b) Das WHG ist kein Notstandsgesetz; § 19 WHG soll dementsprechend nur die typischen Gefahren für die öffentliche Wasserversorgung bzw. die übrigen öffentlichen Interessen regeln.

1. Als unverhältnismäßig sind daher Anordnungen anzusehen, die an der entfernten Möglichkeit menschlichen oder technischen Versagens, an Katastrophen oder Unglücksfällen orientiert sind.

2. In diesem Zusammenhang ist das Verkehrsverbot in Schutzgebieten zu sehen. Bei den heutigen Verkehrsverhältnissen liegt die Möglichkeit eines Verkehrsunfalls nicht außerhalb der Lebenserfahrung, so daß mit Recht insbesondere der Verkehr von Tankfahrzeugen durch Schutzgebiete allgemein²⁾ als abstrakt-gefährlicher Vorgang für die Wassergewinnung angesehen wird. Doch wird es im konkreten Fall zur Beurteilung der

1) Ebenso OVG Hamburg: VwRspr 11, 57 für den rechtsähnlichen Fall der Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets

2) VG Hannover, Urt. vom 12.3.1963 in Wüsthoff-Kumpf, HdW NR, III. Bd. R 1008 S. 46; Dinsing: gwf 63, 528; Mensing: Wtrw 63, 26; Mayer: WuAbw 63, 258; Gieseke-Wiedemann § 19 Anz. 9; 95. Kolloquium ZfW 1963, 297 (302)

Angemessenheit einer Geschwindigkeitsbegrenzung¹⁾, eines Durchfahrverbots für Tankfahrzeuge oder eines Überholverbots auf die Nähe der Straße zum Brunnen, auf die Länge des ins Schutzgebiet fallenden Straßenabschnitts und auf die Verkehrsdichte ankommen. Daß möglicherweise alle Verkehrsteilnehmer getroffen werden, verstößt dann nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wenn nur ein schematisches und z.B. mangels geeigneter Hinweisschilder unbeschränktes Verbot möglich ist, um die von Tankwagen ausgehende Gefahr für den Wasserschutz abzuwenden.

3. Eine Verkehrsbeschränkung auf den Bundeswasserstraßen, Gewässern im Sinne des § 19 WHG, zugunsten der Gewinnung uferfiltrierten Flußwassers stände dagegen in jedem Falle außer Verhältnis zum erreichten Zweck: Ein Verbot müßte nämlich, um überhaupt wirksam werden zu können, räumlich die ganze Wasserstraße vom Wasserwerk ab flußaufwärts erfassen.

c) Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schutzanordnungen schließt eine Abwägung der Interessenlagen ein. Grundsätzlich können bei Schutzbedürftigkeit eines Gebiets nach § 19 WHG alle dem Schutzzweck entgegenstehenden Nutzungen beschränkt werden. Auf die Frage der Priorität der Nutzungen kommt es nicht an. Die Angemessenheit des Schutzmittels läßt sich nach

1) Die Zuständigkeit der Wasserbehörden bezweifeln zu Unrecht Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 9 unter Hinweis auf § 45 StVO. § 19 WHG enthält keine Zuständigkeitseinschränkung zugunsten der Verkehrsbehörden, so daß die Wasserbehörden zum Erlaß von verkehrsbezogenen Schutzanordnungen legitimiert sind. Über Art. 74 Nr. 22 GG, § 45 StVO ist nur das allgemeine Straßenverkehrsrecht abschließend geregelt (s. BVerfG: NJW 62, 1563 (1965)). Bei Verkehrsanordnungen nach § 19 WHG handelt es sich dagegen um besonderes, vom Bundesgesetzgeber zugelassenes (vergleichbar dem besonderen WHG-Strafrecht zum allgemeinen StGB) Verkehrsrecht, das durch Hinweiszeichen kenntlich zu machen ist. Die Zuständigkeit anstelle bzw. neben den Verkehrsbehörden ermöglicht allein verkehrliche Anordnungen, die nicht auch den betriebsnotwendigen Verkehr des Wasserwerks verbieten.

den Verhältnis bestimmen, in dem der Grad der Erforderlichkeit des beabsichtigten Eingriffs und dessen potentielle Folgen zueinander stehen.

d) An der Frage der Verhältnismäßigkeit entscheidet es sich, ob Schutzanordnungen zugunsten sog. Wasserschongebiete¹⁾ erlassen werden können. Entgegen der herrschenden Meinung im Schrifttum²⁾ schließt nämlich der gesetzliche Tatbestand des § 19 WHG die Festsetzung von Schongebieten nicht aus³⁾. Gründe des Wohls der Allgemeinheit, z.B. Interessen des Wasserhaushalts, können die Anlegung von Schonflächen erfordern, um ein Grundwasserreservoir für die öffentliche Wasserversorgung zu sichern. Da die Wasserbehörden für die Bedarfsdeckung der öffentlichen Wasserversorgung aus dem Wasserhaushalt verantwortlich sind,⁴⁾ bedürfen sie angesichts der steigenden Ansprüche an Wasser und Boden auch einer über die zeitraubenden Möglichkeiten der Rahmenplanung (§ 36 WHG) hinausgehenden Ermächtigung zu vorausschauenden Maßnahmen. Dient § 19 WHG auch vornehmlich dem repressiven Wasserschutz, so wird doch allgemein anerkannt, daß Festsetzungen zugunsten von Vorhaben zulässig sind, die "in sicherer Aussicht" stehen⁵⁾, und daß den Schutzanordnungen der künftige Wasserbedarf zugrundegelegt werden kann⁶⁾. Dabei besteht zwischen einer "in sicherer Aussicht" stehenden Wasserversorgung und einem der Wasserversorgung dienenden Wasserschongebiet nur ein gradueller Unterschied, den § 19 nicht erkennen läßt.

1) Begriff von Schulle: DGMitt 1961, 43 ff im Anschluß an Koenig ("wasserwirtschaftliche Schutzgebiete"), gwf 1958, 838 ff
 2) Witzel § 19 Anm. 3; Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 4; Salzwedel: gwf 63, 1144; Rehder § 39 Anm. 2; Kirdorf: WuB 60, 411 durchweg ohne nähere Begründung
 3) Ebenso wohl Zinnick: BayBgm 63, 160
 4) Salzwedel: gwf 63, 1146
 5) So Rehder § 39 Anm. 2; Witzel § 19 Anm. 3; Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 4; Feldt zu § 25 hewG Anm. 1 Landt: BayBgm 64, 37
 6) Martens: gwf 1958, 1283

Daß das Wohl der Allgemeinheit auch Wasserschongebiete erfordern kann, zeigt der Schutzzweck des § 19 Abs.1 Nr. 2 WHG. Das Schongebiet wird weitgehend den Charakter eines Grundwasseranreicherungsgebiets tragen. Forderungen der Praxis und entsprechende Regelungen im Ausland ¹⁾ beweisen, daß die öffentliche Wasserversorgung ein "Interesse" an Schongebieten haben kann.

Bedenken können auch nicht unter dem Gesichtspunkt erhoben werden, daß § 19 WHG enteignende Anordnungen zuläßt und eine Enteignung ein konkretes Unternehmen oder einen konkreten Zweck voraussetzt. Wenn im allgemeinen das betreffende Wasserschutzgebiet zu Recht als das konkrete Vorhaben angesehen wird ²⁾, so kann auch das Schongebiet als Unterfall eines Schutzgebiets als konkretes Unternehmen betrachtet werden.

Unangemessen wäre es jedoch, ein Schongebiet so streng wie ein Schutzgebiet zu sichern. Die sich ständig verändernde Natur bewirkt, daß das konkret geschonte Wasser kaum der öffentlichen Wasserversorgung zugute kommen wird, doch können infolge einer Schongebietsfestsetzung bestimmte Flächen z.B. von Ansiedlungen der Industrie oder dem Einbau von Tanks freigehalten werden.

II. Abschnitt: Der Rechtscharakter der ein Schutzgebiet konstituierenden Hoheitsakte

§ 7 Die Problemstellung

Eine für Verwaltungsvollzug und Rechtsschutz gleichermaßen aktuelle Frage ist, welchen Rechtscharakter die Schutzgebietsfestsetzung hat. Das positive Recht gibt darauf keine einheitliche Antwort.

- 1) §§ 34 Abs.2, 35 Österr. Wasserrechtsgesetz vom 8. 9.1959 (BGBl. Nr. 215), wenn das zu schützende Wasservorkommen zur Sicherung des künftigen Trink- und Nutzwasserbedarfs geeignet und erforderlich ist.
- 2) Kütz, Wohl der Allgemeinheit S. 220

1. a) Das WHG enthält als einzige Verfahrensvorschrift die Verpflichtung, der Festsetzung ein förmliches Verfahren vorzuschalten (§ 19 Abs.4) ¹⁾. Diese Bestimmung bedeutet weder eine Entscheidung noch ein Indiz dafür, daß die Festsetzung als Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung ergeht; sie schließt lediglich eine unverbindliche Festsetzung in der Form eines innerdienstlichen Rechtsakts aus ²⁾. Das förmliche Verfahren soll vor dem Erlaß besonders einschneidender Maßnahmen den Betroffenen und den beteiligten Behörden gewährleisten, Einwendungen geltend machen zu können ³⁾. Eine solche Regelung kann dem Erlaß von Verwaltungsakten wie dem von Verordnungen vorausgehen ⁴⁾.

Dem in § 19 Abs.3 WHG verwendeten Begriff der "Anordnung" ist gleichfalls keine Aussage über die Rechtsnatur der Festsetzung abzugewinnen; denn unter "Anordnungen" können Verwaltungsakte wie auch Rechtsverordnungen verstanden werden ⁵⁾.

b) Das WHG verhält sich also in der Frage des Rechtscharakters der Gebietsfestsetzungen neutral ⁶⁾.

- 1) Meyers (Bericht der 152. Sitzung des Bundesrates vom 20.1.1956) hat zu Unrecht die Verfassungsmäßigkeit von Verfahrensbestimmungen im WHG als Rahmengesetz bezweifelt; denn das Verwaltungsverfahrenrecht bildet nicht den Gegenstand einer speziellen Gesetzgebungszuständigkeit, sondern ergibt sich unmittelbar aus der jeweiligen Sachkompetenz (vgl. Kötting: DöV 52,422), für die Regelung der Wasserschutzgebiete aus Art. 75 Ziff. 4 GG. Zudem ist der Rahmencharakter der Bestimmung über das förmliche Verfahren gewahrt, indem nur das Ob, nicht auch das Wie zwingend vorgeschrieben und damit den Ländern eine Ausfüllungsregelung mit substantiellem Gewicht (BVerfG: NJW 54, 57) ermöglicht wurde.
- 2) Bähr: BayVBl. 62, 16; Weingart: BayVBl. 61, 241
- 3) Vgl. § 9 WHG
- 4) Förmliche Verfahren sind der Erteilung einer wasserrechtlichen Bewilligung, einem Verwaltungsakt, und dem Erlaß von Bebauungsplänen als Rechtssätzen vorgeschaltet.
- 5) BVerfGE 8, 274 (305); BVerwGE 1, 109 (119); Wolff, VWR I § 45 II c
- 6) A.A. Feldt § 25 heWG Anm. 2 ohne Begründung

Auffällig wirkt diese Zurückhaltung bei einem Vergleich mit der Bestimmung über Reinhaltungsordnungen (§ 27 WHG), die ausdrücklich als Rechts- oder Verwaltungsvorschriften erlassen werden sollen. Der Grund für die fehlende Rechtsaktbestimmung ist darum weniger in der als beschränkt empfundenen Gesetzgebungskompetenz zu erblicken als in dem Wunsch, die Festsetzung - bei entsprechender landesgesetzlicher Regelung - sowohl als Verwaltungsakt wie als Verordnung zu ermöglichen ¹⁾.

II. Die Landeswassergesetze sind uneinheitlich.

a) Baden-Württemberg (§ 110), Bremen (§ 40 Abs.1), Niedersachsen (§ 39 Abs.3), Nordrhein-Westfalen (§ 24 Abs.1) und Rheinland-Pfalz (§ 22 Abs.4) sehen die Festsetzung durch Verordnung vor.

b) Alle übrigen Landeswassergesetze äußern sich nicht klar zum Festsetzungsakt. Die jeweilige Regelung läßt sich jedoch durch gesetzssystematische Auslegung ermitteln:

1. In Bayern (Art. 35 Abs.2) und im Saarland (§ 20 Abs.4) ist an eine Festsetzung durch Verwaltungsakt gedacht; denn der Erlaß von Verordnungen ist ausdrücklich nur für den Fall vorgesehen, daß allgemeinverbindliche Anordnungen im Sinne des § 19 Abs.2 Nr. 1 WHG erforderlich werden. Da für diese Verordnungen eigene Geltungsbereichsbestimmungen getroffen sind, soll die Festsetzung in jedem Falle zunächst durch Verwaltungsakt erfolgen, auch wenn gleichzeitig schon allgemeinverbindliche Anordnungen erforderlich sind. Wenn im Saarland (§ 113 Abs.2) die Festsetzung noch in den beteiligten Gemeinden öffentlich bekanntzumachen ist,

1) Die Motive zum WHG geben keinen sicheren Aufschluß. Die Amtliche Begründung zu § 19 WHG (zu § 23 Entwurf) bezeichnet die Festsetzung als "Verwaltungsmaßnahme". Die Begriffe der "Maßnahme" und "Anordnung" decken sich (vgl. Wolff, VwR I § 46 IV), so daß nur der Wortlaut des § 19 Abs.3 WHG wiederholt wird.

so geschieht dies nicht zum Zwecke einer ordnungsgemäßen Verkündung einer Rechtsverordnung ¹⁾; denn Gegenstand der bekanntzumachenden Festsetzungen sind nur die "speziellen" Anordnungen nach § 19 Abs.2 WHG.

2. In Schleswig-Holstein (§§ 92,95) wird das Schutzgebiet durch den Bescheid festgesetzt, der das förmliche Verfahren abschließt.

3. Auch in Berlin (§ 86 Abs.1 Nr. 4 BerlWG; § 27 BerlVerwVerfG), Hamburg (§§ 90,96 Abs.1) und Hessen (§§ 103, 105 Abs.1) fallen Abschlußbescheid und Festsetzung des Schutzgebietes zusammen. Die Festsetzung wird jedoch noch anschließend öffentlich (§ 94 BerlWG; 95 Abs.3 HmbWG) bzw. in Hessen (§ 105 Abs.2) in den betroffenen Gemeinden ortsüblich ²⁾ bekanntgemacht. Auch in diesen Ländern soll der ursprüngliche Festsetzungsakt ein Verwaltungsakt sein, wenngleich die spätere Verkündung Allgemeinverbindlichkeit erzeugt und damit die Annahme eines Rechtssatzes ermöglicht.

III. Die einzelnen Landeswassergesetze wollen somit überraschenderweise die gleiche, von § 19 WHG umrissene Lebenswirklichkeit teils durch Rechtsverordnung, teils durch Verwaltungsakt erfassen. Der Gesetzgeber besitzt das Recht, den gleichen Rechtserfolg entweder durch Einzelakt oder durch einen Rechtssatz anzustreben ³⁾, nur kann er den erlassenen Rechtsakt nicht unabhängig von dessen inhaltlicher Ausgestaltung autoritativ beliebig als Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung

1) Die öffentliche Bekanntmachung ist in den einzelnen saarländischen Gemeinden verschieden und z.T. durch bloßen Aushang möglich (SaarlöVG: VwRSpr 14, 940). Diese Bekanntmachungsform genügt nicht den an die Verkündung von Rechtsverordnungen zu stellenden Anforderungen.

2) Die ortsübliche Bekanntmachung würde allein nicht die notwendige Verkündung ersetzen, aber Nr. 5.6 des Erlasses des Hess.Min. für Landwirtschaft und Forsten vom 8.1.1962 (Stanz S. 86) schreibt zusätzlich die Veröffentlichung im Staatsanzeiger vor.

3) Obermayer, Plan S 184 f

nung behandeln ¹⁾. Darum besteht die Vermutung, daß angesichts eines bundeseinheitlichen Begriffs des Verwaltungsakts einzelne Landesgesetze von unzutreffenden rechtstheoretischen Voraussetzungen ausgegangen sind; denn die zu regelnde Lebenswirklichkeit konnte weder in Baden-Württemberg (nur Rechtsverordnung) noch in Schleswig-Holstein (nur Verwaltungsakt) gegenüber dem geschaffenen Rahmen des § 19 WHG beschränkt werden.

Nach einem Überblick über die hierzu in Lehre und Rechtsprechung geäußerten Ansichten soll daher die Festsetzung von Wasserschutzgebieten in rechtsdogmatischer Hinsicht untersucht werden. Vor dieser Untersuchung wird zu klären sein, ob die verschiedenen Formen der Festsetzungsakte auf deren verschiedener inhaltlicher Ausgestaltung beruhen bzw. welches sachliche Substrat die jeweiligen Festsetzungsakte kennzeichnet.

1. Kapitel: Die Auffassung in Lehre und Rechtsprechung

§ 8 Der Streitstand

Bei der nachfolgenden Wiedergabe des Streitstandes bleiben die Stellungnahmen unerwähnt, die sich offensichtlich nur den Standpunkt des jeweils kommentierten Landeswassergesetzes zu eigen machen.

I. Die Lehre vom Verwaltungsakt-Charakter der Festsetzung

a) Ohne nähere Begründung sprechen Witzel ²⁾ und Grimme ³⁾, die beide zu den ersten Kommentatoren des WHG gehören und ihren Ansichten nur die Rechtslage nach dem WHG zugrundegelegt haben, der Schutzgebietsfestsetzung Verwaltungsakt-Charakter zu. Feldt ⁴⁾ hält

1) BVerfG: NJW 53, 1177; OVG Münster: DöV 52, 190; Forsthoff: DVBl. 57, 115; Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 55
 2) Witzel § 19 Anm. 9
 3) Grimme § 19 Anm. 7
 4) Feldt § 25 heWG Anm. 2

den Erlaß eines Verwaltungsaktes für ausreichend, weil etwaige nachteilige Einwirkungen durch Dritte mangels Nachhaltigkeit kaum eines Verbots bedürften, auf jeden Fall aber durch geeignete Maßnahmen der verpflichteten Grundstückseigentümer und Nutzungsberechtigten ausgeschlossen werden könnten.

b) Eine zweite Gruppe von Autoren unterscheidet nicht nur begrifflich, sondern auch rechtlich streng zwischen dem Feststellungsakt nach § 19 Abs.1 WHG, also der Festlegung der geographischen Grenzen des Gebiets ¹⁾ -Festsetzung im engeren Sinne (ieS)-, und dem Erlaß der Schutzanordnungen nach § 19 Abs.2 WHG und bezeichnet die Festsetzung ieS als Verwaltungsakt.

1. Zu ihr gehört namentlich Weingart ²⁾: Die Festsetzung ieS stelle, weil sie Voraussetzung für die Ergreifung der Maßnahmen nach § 19 Abs.2 WHG sei, bereits den unmittelbaren Eingriff in die Rechtssphäre der Betroffenen dar. Die Festsetzung richte sich nur an die Inhaber besonders schutzwürdiger Rechtspositionen im Schutzgebiet, nicht etwa auch an deren dingliche Rechtsnachfolger, die sich mit der einmal geschaffenen und rechtsbeständigen Beschränkung abzufinden hätten. Der Kreis der Betroffenen sei damit zumindest bestimmbar. Die Annahme einer Rechtsverordnung sei aus Gründen des Rechtsschutzes unhaltbar.

2. Nach der Ansicht von Mayer ³⁾ werden mit der Festsetzung "zunächst nur bestimmte Grundstückseigen-

1) Vgl. Entwurfsbegründung zum BayWG, Beilage 1394 S. 62
 2) Weingart: BayVBl. 61, 239 ff; irrtümlich Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 14; Weingart gäbe die Rechtslage nach bayerischem Landesrecht wieder. Seinerzeit galt in Bayern noch das Übergangsgesetz zum WHG vom 22.2.1960 (GVBl. S.15)
 3) Mayer in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 418. Eine kurze Bezugnahme auf das seinerzeit im Entwurfsstadium befindliche BayWG schließt jeden Zweifel aus, daß er die Rechtslage nach dem WHG beurteilt hat.

tümer" betroffen. Die Anordnungen nach § 19 Abs.2 Nr.2 WHG seien an bestimmte Eigentümer und Nutzungsberechtigte gerichtet und daher ebenfalls Verwaltungsakte. Den Anordnungen nach § 19 Abs.2 Nr. 1 WHG komme je nach der Unbestimmtheit oder Bestimmtheit des betroffenen Personenkreises Norm- oder Verwaltungsakt-Charakter zu.

II. Die Lehre vom Rechtssatzcharakter der Festsetzung

Die Befürworter des Rechtssatzcharakters der Festsetzung lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Die eine beurteilt den Rechtsakt der Festsetzung i.e.S., die andere den der Festsetzung i.w.S., nämlich den einaktigen Hoheitsakt, durch den zugleich die geographischen Grenzen festgelegt (Festsetzung i.e.S) und die erforderlichen Schutzmaßnahmen angeordnet werden.

a) Bähr ¹⁾ und Dornheim ²⁾ gehen von der Festsetzung i.e.S. aus und unterscheiden sich nur in der Beurteilung des Rechtscharakters der Einzelanordnungen.

1. Dornheim belegt seine Ansicht durch Bezugnahme auf die Rechtsprechung zu Quellenschutzgebietsfestsetzungen ³⁾. Den Schutzanordnungen nach § 19 Abs.2 WHG

1) Bähr: BayVBl. 61, 112 f; 62, 16

2) Dornheim, Auswirkungen S. 27

3) Nach Ansicht des VG Darmstadt (ZfBergR 99,461 ff) ist die Feststellung eines Schutzbereichs für eine für gemeinnützig erklärte Mineralquelle ein Akt der Rechtsetzung: Der Feststellungsbeschluss regelt bestimmt abstrakt bezeichnete Vorgänge und richtet sich an die Allgemeinheit, nämlich an eine nicht in einzelnen näher bestimmte Anzahl von betroffenen Grundstücksberechtigten. Eine unmittelbare Betroffenheit sei erst im Zeitpunkt der Antragsablehnung gegeben; zuvor bestünde zwar schon die Pflicht, sich einer Rechtsbeschränkung zu unterwerfen, aber es stehe noch nicht fest, welcher Betroffene welches Recht irgendwann einmal ausüben möchte und nicht mehr dürfe. A.A. Riederer-Sieder, BayWG Art. 20 Anm. 18: Die Festsetzung eines Heilquellen-Schutzbereichs stelle eine vorweggenommene Teilentscheidung für das Erlaubnisverfahren dar und sei deshalb als Verwaltungsakt in Form einer Allgemeinverfügung zu werten; Köhler, Quellenschutzgebiete S.18: Die in der Mehrzahl der Quellenschutzgesetze vorgesehene Feststellung sog. Quellenschutzbezirke erfolge entweder durch einen Verwaltungsakt oder in einzelnen Fällen (Wildungen, Pyrmont) im Gesetz selbst.

weist er ohne nähere Begründung Verwaltungsaktnatur zu.

2. Bähr ¹⁾ meint, die Festsetzung äußere keine unmittelbare Rechtswirkung; sie sei lediglich vorbereitende Maßnahme für den Erlaß der Anordnungen. Nach der Festlegung der räumlichen Grenzen des Schutzgebiets könne in ihm jedermann noch nach Belieben verfahren, und auch die Wasserbehörde sei noch nicht zu einem bestimmten Handeln verpflichtet. Die Festsetzung richte sich an einen unbestimmten Personenkreis; denn sie binde praktisch zwar hauptsächlich, rechtlich aber keineswegs ausschließlich die derzeitigen Grundstückseigentümer und ihre Rechtsnachfolger, sondern jedermann. Die einzelnen Schutzanordnungen könnten als Verwaltungsakte oder Verordnungen ergehen.

b) Andere Vertreter der Auffassung, bei der Festsetzung i.w.S. handele es sich um einen Rechtssatz, gehen im Gegensatz zu Bähr nicht allein vom WHG, sondern von den landesgesetzlichen Regelungen aus.

1. Burghartz ²⁾ und Fischerhof ³⁾ begründen den Rechtscharakter der Festsetzung i.w.S. damit, daß die in Frage kommenden Schutzvorschriften sich "häufig an jeden, den es angeht", richten müssen.

2. In einer zur Festsetzung eines Wasserschutzgebiets nach §§ 6,8 rhpFGSG ⁴⁾ ergangenen, aber auch die Festsetzung nach neuem Wasserrecht berücksichtigenden Entscheidung qualifiziert das OVG Koblenz ⁵⁾ die Festsetzung als Rechtsnorm, weil sie in personeller und materieller Hinsicht allgemein sei. Sie untersage nicht nur "bestimmte konkrete Handlungen in bezug auf

1) Bähr: BayVBl. 61, 113

2) Burghartz § 24 nWVG Anm. 1

3) Fischerhof: gwf 60,752; ders., RdWWi 12,41

4) Rheinland-pfälzisches Gewässerschutzgesetz vom 24.10.1956 (GVBl. S. 123)

5) OVG Koblenz, Urt. vom 15. März 1962 - 1 A 69/61 - unveröffentlicht.

einen konkreten Vorgang", sie wirke auch in die Zukunft, indem sie mögliche Tatbestandsverwirklichungen erfasse und regele. Sie binde außer den derzeitigen Grundeigentümern alle zukünftigen Eigentümer sowie alle im Schutzgebiet gegen die Verbote handelnden Personen. Gewisse unmittelbare Wirkungen der Festsetzung auf Rechte der Betroffenen stünden der Annahme einer Verordnung nicht entgegen.

In der Revisionsinstanz bestätigte das Bundesverwaltungsgericht ¹⁾ insoweit die Entscheidung des OVG Koblenz mit der Begründung, die Anordnung über Wasserschutzgebiete sei ihrem wesentlichen Inhalt nach Rechtsnorm, weil sie sich an eine unbestimmte Vielzahl von Personen, die im Augenblick des Erlasses nicht feststehe, nämlich an gegenwärtige und zukünftige Eigentümer und Besitzer der betroffenen Grundstücke, sowie schlechthin an alle wende, die sich auf dem zum Wasserschutzgebiet bestimmten Gelände befinden und bewegen. Die Anordnung treffe schließlich eine allgemeingültige Regelung.

III. Die Lehre von der zweifachen Rechtsaktqualität der Festsetzung

Schließlich wird -offenbar in Anlehnung an die verschiedenen landesrechtlichen Regelungen- die Meinung vertreten, daß die Festsetzungen als Verwaltungsakte oder Verordnungen erfolgen können ²⁾.

a) Nach Gieseke-Wiedemann ²⁾ wird "in der Regel" ein Verwaltungsakt gegen einen einzigen Grundstückseigentümer nicht genügen. Eigentumsbeschränkungen würden meist an eine Mehrzahl von Eigentümern und Nutzungsberechtigten zu richten sein; Anordnungen für die Allgemeinheit richten sich ihrer Natur nach an einen unbestimmten Personenkreis.

1) BVerwG: NJW 64, 1151

2) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 14; Dinsing: gwf 63, 528; Kolb, Wasserversorgung S. 40; Keune: WLBetr 64, 95

b) Dinsing ¹⁾ ist der Ansicht, daß die Schutzanordnungen als Rechtsverordnungen erlassen werden, "soweit sie allgemeiner Natur sind". Damit gibt er zu erkennen, daß auch spezielle Anordnungen, also auch spezielle Festsetzungen iW.S., ergehen können.

IV) Die Lehre vom Plancharakter der Festsetzung

a) Schon Bähr ²⁾ deutet an, daß sich die Festsetzung von Wasserschutzgebieten in der von § 19 WHG vorgeschriebenen Weise nur bedingt in die herkömmlichen Rechtsformen des Verwaltungsakts oder des Rechtssatzes einordnen lassen. Deshalb überrascht es nicht, daß die Festsetzung iW.S. als verwaltungsrechtlicher Plan charakterisiert wird ³⁾. Im Schrifttum ⁴⁾ wird bekanntlich ein Planakt als aliud bzw. tertium angesehen. Für die Festsetzung von Wasserschutzgebieten ist dies noch nicht behauptet worden. Aber von der Qualifizierung eines Hoheitsaktes als Plan und seiner Einordnung als ein verwaltungsrechtliches aliud ist es nur ein kurzer Weg.

1. Friesecke ⁵⁾ schreibt der Festsetzung Plannatur zu, weil in der Abgrenzung der Gebiete und dem Erlaß der Schutzbestimmungen aufeinander abgestimmte, aneinander gereichte Einzelanordnungen lägen, die einen bestimmten Ordnungszustand erzielen wollten. Im Anschluß an die Rechtsprechung zum verwaltungsrechtlichen Plan faßt Friesecke die Festsetzung als Rechtsverordnung auf.

2. Fischerhof ⁶⁾ setzt sich dem Vorwurf der Inkonsistenz aus, wenn er den verwaltungsrechtlichen Plan

1) Dinsing: gwf 63, 528

2) Bähr, BayVBl. 62, 16

3) Friesecke: DVBl. 61, 812; ders. NJW 63, 2301;

Fischerhof: RdWWi 12, 40, 41

4) Forsthoff: DVBl. 57, 113 (114); Bachof, Ausprache S. 193

5) Friesecke, DVBl. 61, 812

6) Fischerhof: RdWWi 12, 40, 41

zwar als ein aliud beschreibt und die Schutzgebietsfestsetzung als einen Akt der Planung (mit ausgesprochen prohibitivem Zug) bezeichnet, dann aber die Festsetzung als Verwaltungsakt und nicht als aliud betrachtet. Nach seiner Ansicht ist die Einordnung der Festsetzung in die herrschende Typologie des Verwaltungsrechts durch die Bestimmung über das förmliche Verfahren (§ 19 Abs.4 WHG) vorgezeichnet.

b) Sollte die Festsetzung iW S ein Akt der Planung sein, so wäre die Frage zu stellen, ob auch die Festsetzung iE S ein Planungsakt ist, vielleicht ein solcher vorbereitender Natur. Es bestehen aber Bedenken, ob die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets tatsächlich Plancharakter trägt; denn für den vergleichbaren Hoheitsakt der Festsetzung von Landschaftsschutzgebieten ist dies noch niemals festgestellt worden.

Zusammenfassung:

Die Übersicht über den Streitstand zeigt, daß infolge der verschiedenen Ausgangspunkte keine Lehre als herrschend bezeichnet werden kann: Die Festsetzung iE S wird gleichermaßen als Verwaltungsakt (z.B. Weingart) wie als Verordnung (z.B. Bähr), die Festsetzung iW S teils als Verwaltungsakt (z.B. Dinsing, der auch Festsetzungen als Rechtsverordnung für möglich hält), teils als Verordnung (z.B. Bundesverwaltungsgericht), der selbständige Erlaß der Schutzanordnungen teils als Verwaltungsakt (z.B. Dornheim), teils als Verordnung (z.B. Bähr, der auch Anordnungen als Verwaltungsakte für möglich hält) betrachtet.

2. Kapitel: Eigene Stellungnahme

Der Rechtscharakter der die Schutzgebiete konstituierenden Hoheitsakte ist von der jeweiligen inhaltlichen Ausgestaltung der Akte durch die Wassergesetze abhängig. Daher ist vor einer rechtsdogmatischen Untersuchung der Inhalt dieser Hoheitsakte und insbesondere zu klären, ob die Festsetzung nach gel-

tendem Recht die gebietliche Abgrenzung allein (Festsetzung im engeren Sinne) oder zugleich auch den Erlaß der erforderlichen Schutzanordnungen (Festsetzung im weiteren Sinne) einschließt ¹⁾.

§ 9 Der Inhalt der Wasserschutzgebietsfestsetzung unter rechtssystematischem Aspekt

Leider erweisen sich einige gesetzliche Regelungen als nicht so eindeutig, daß eine summarische Synopse möglich wäre. Sie bedürfen vielmehr teilweise einer sorgfältigen Auslegung.

I. Die Festsetzung als solche im engeren oder weiteren Sinne

Theoretisch kann der Rechtsakt der Festsetzung eines Schutzgebiets eine Festsetzung iE S ²⁾ oder iW S ³⁾ sein. Die natürliche Unselbständigkeit der Festsetzung iE S läßt sich nicht allein damit begründen ⁴⁾, daß die Grenzfestlegung nur der Bestimmung des räumlichen Geltungsbereiches der Schutzbestimmungen diene, so wie dies beim Bebauungsplan oder bei Natur- und Landschaftsschutzgebieten der Fall ist. Die rechtliche Ausgestaltung liegt nämlich primär in den Händen des erlassenden Organs und ist erst sekundär einer dogmatischen Einordnung zugänglich ⁵⁾. Welche Regelung das positive Recht getroffen hat, ist zunächst dem WHG und, falls das WHG nicht bindend entschieden hat, den Landeswassergesetzen zu entnehmen.

- 1) Nach Glieseke-Wiedemann § 19 Anm. 7 ist in allen Ländern, außer in Baden-Württemberg, Bremen und Hamburg, eine Festsetzung iW S vorgesehen.
- 2) So Bähr: BayVBl. 61, 112 ff; Weingart: BayVBl. 61, 239; Mayer in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 418
- 3) OVG Koblenz, Urt. v. 15.3.1962 - 1 A 69/61:--; Friesecke: DVBl. 61, 812
- 4) OVG Koblenz, Urt. v. 15.3.1962 - 1 A 69/61 -
- 5) Imboden, Plan S. 132; Forsthoff: DVBl. 57, 115

a) Die Regelung des WHG

1. Das WHG spricht in § 19 davon, daß unter bestimmten Voraussetzungen Wasserschutzgebiete "festgesetzt" werden können (Abs. 1) und die "Festsetzung" eines förmlichen Verfahrens bedarf (Abs. 4). Offen bleibt, ob eine Festsetzung i.e.S. oder i.w.S. gemeint ist.

aa) Rein sprachlich ist der Begriff "Festsetzung eines Schutzgebiets" neutral und gegen Begriffe wie "Ausweisung", "Feststellung", "Einrichtung" u.ä. austauschbar. Das könnte ein Indiz dafür sein, daß die "Festsetzung" in § 19 nicht im Sinne eines besonderen Rechtsaktes, sondern als Inbegriff der Schaffung und Erhaltung eines Wasserschutzgebietes verwendet ist,

bb) Die von Bähr ¹⁾ vertretene Ansicht, § 19 WHG gehe von einer Festsetzung i.e.S. aus, weil der Vorspann zu Abs. 2 "In den Wasserschutzgebieten ... (könnten Anordnungen getroffen werden)" sinngemäß als "in den festgesetzten Wasserschutzgebieten..." zu verstehen sei, ist nicht haltbar. Es kann begrifflich keine Festsetzung eines Schutzgebietes geben, ohne daß Anordnungen den angestrebten Schutz verwirklichten ²⁾. Die bloße geographische Abgrenzung eines Gebiets zugunsten eines Zwecks nach § 19 WHG - Festsetzung i.e.S. - kann allenfalls die "Festsetzung" eines schutzbedürftigen Gebiets darstellen. Eine solche Lesart führt aber zu einer unterschiedlichen Begriffsbestimmung der "Wasserschutzgebiete" in Abs.1 und Abs.2; denn in Abs.1 sind die Voraussetzungen für Wasserschutz- und nicht für wasserschutzbedürftige Gebiete festgelegt, weil auch die notwendigen Anordnungen in Ermangelung anderer normierter Maßstäbe an den Festsetzungszwecken

1) Bähr: BayVBl. 62, 16

2) Die Definition eines Schutzgebietes wird stets im Sinne einer Festsetzung i.w.S. gegeben, s. Begründung zum Entwurf - WHG S. 30; Witzel § 19 Anm. 1; vgl. auch BayVerfGH nF 4, 90 (102) für Wildschutzgebiete

des Abs.1 gemessen werden müssen. Die Einheitlichkeit des Begriffsinhalts der "Wasserschutzgebiete" in Abs. 1 und 2 ist dagegen gewährleistet, wenn man den Vorspann des Abs. 2 dahin auslegt, daß nur zum Erlaß bestimmter Anordnungen "innerhalb" und nicht auch "außerhalb"¹⁾ der Schutzgebiete ermächtigt wird. Daß die Feststellung nichts Selbstverständliches aussagen würde, zeigen Quellenschutzbestimmungen, nach denen auch außerhalb der Schutzbezirke Handlungen verboten werden können ²⁾. Aus der Gegenüberstellung der Abs.1 und 2 läßt sich somit kein Anhaltspunkt für eine Entscheidung des WHG zugunsten der Festsetzung i.e.S. herleiten.

Da die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Abs.1 auch für die Auswahl der erforderlichen Anordnungen gelten -andernfalls wären Art und Maß der Eingriffsermächtigung nicht bestimmt genug- ist der Satzteil "können Wasserschutzgebiete festgesetzt werden" in Abs.1 nicht ausschließlich im Sinne einer Festsetzung i.e.S. gemeint. Dies bedeutet nicht gleichzeitig, daß Abs.1 damit ausschließlich eine Festsetzung i.w.S. betreffen muß. Die Normierung der gemeinsamen Zulässigkeitsbestimmungen für Gebietsfestlegung und Auswahl der Anordnungen in Abs.1 läßt ein- oder mehraktige behördliche Entscheidungen zu.

cc) Die schon aus § 19 Abs.1 erkennbare Ambivalenz des Begriffs der "Schutzgebietsfestsetzung" wird durch eine Auslegung des § 19 Abs.4 WHG bestätigt. Abgesehen davon, daß die Vorschrift, die Festsetzung bedürft eines förmlichen Verfahrens, satztechnisch auf die angegebliche Bestimmung über die Festsetzung i.e.S. in Abs.1 und auf die Ermächtigung zu Schutzmaßnahmen in Abs.2 folgt, also in natürlicher Weise auf beide Absätze bezogen werden muß, ergibt ihr Sinn, daß auch die Schutz-

1) In diesem Sinne auch: OVG Koblenz, Urt.v.15.3.62 - 1 A 69/61 -; Weingart: BayVBl. 61, 241

2) Nach allen Landeswassergesetzen außer dem ndsWG, saarlWG und schlhWG

anordnungen Gegenstand des förmlichen Verfahrens sein sollen¹⁾. Der Zweck des förmlichen Verfahrens liegt in der Sicherung der Betroffenen im Wasserschutzgebiet²⁾. Durch die bloße Bestimmung der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke treten noch keine Nutzungsbeschränkungen ein. Erst die Schutzanordnungen führen zu konkreten Belastungen der Betroffenen. Gegen sie müssen daher im förmlichen Verfahren Einwendungen vorgebracht werden können, soll diese Rechtsschutzbestimmung nicht ins Leere gehen. Nur eine solche Auslegung berücksichtigt auch den zwischen der Gebietsfestsetzung und dem Erlaß der Schutzanordnungen bestehenden Zusammenhang: Je weniger Schutzanordnungen in unmittelbarer Nähe der Wassergewinnung verwirklicht werden können, umso weniger wird die Selbstreinigungskraft der Gewässer gefördert und umso weiter muß u.U. das Schutzgebiet ausgedehnt werden, um den Schutzzweck zu erfüllen³⁾. Der Begriff der "Festsetzung" in Abs.4 schließt somit aus, daß mit ihm ausschließlich die Festsetzung i.e.S. und nicht auch der Erlaß von Schutzmaßnahmen gemeint ist.

dd) Aus rechtssystematischen Gründen kann die "Festsetzung" in Abs.1 und 4 aber auch nicht ausschließlich als Festsetzung i.w.S. ausgelegt werden. Wäre z.B. nur die in einem Akt erfolgende Gebietsarrondierung mit der Bezeichnung bestimmter Verbote nach § 19 Abs.4 WHG einem förmlichen Verfahren unterworfen, so wären die späteren ergänzenden Anordnungen nicht erfaßt und damit entgegen dem Sicherungszweck des förmlichen Verfahrens von diesem freigestellt. Die materielle Geltung des § 19 Abs.4 für ergänzende Anordnungen läßt sich mit dessen Wortlaut nur dann in Einklang bringen, wenn der Begriff der "Festsetzung" nicht als einmaliger

1) Im Ergebnis wie Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 14; Rehder § 40 Anm. 2; Arndt: WR - WT 1958, 37

2) Begründung zum Entwurf - WHG S. 30

3) Vgl. auch Köhler, Diss. S. 15

Rechtsakt in Form der Festsetzung i.w.S., sondern als der rechtsaktmäßig unspezifizierte Inbegriff der Schaffung und Erhaltung (Ergänzung) eines Wasserschutzgebiets verstanden wird und die Möglichkeit eines mehraktigen hoheitlichen Handelns einschließt.

3. Zusammenfassend ist festzustellen: Der Begriff der "Festsetzung" in § 19 WHG ist rechtsaktmäßig nicht ausgestaltet. Er erlaubt Festsetzungen i.e.S. und i.w.S. weil er nur als Inbegriff der Schaffung eines Schutzgebiets verwendet ist.

b) Der Festsetzungsakt in seiner inhaltlichen Ausgestaltung durch die Landeswassergesetze

Von der hier vertretenen Auslegung des WHG sind offenbar die Landeswassergesetze ausgegangen, wenn sie eigene Bestimmungen über das rechtsaktmäßige Verhältnis zwischen der Gebietsfestlegung und den Schutzanordnungen bringen.

1. Daß fast alle Landeswassergesetze eine einschlägige Vorschrift für notwendig erachteten, ist allerdings nicht allein mit einer übereinstimmenden Auslegung des WHG zu erklären, sondern auf die vereinheitlichende Wirkung des Musterentwurfs für ein Landeswassergesetz (ME)¹⁾ zurückzuführen. Der ME war offensichtlich von einer neutralen Haltung des WHG ausgegangen und bestimmte in Art. 21 Abs. 1, daß "bei" der Festsetzung eines Wasserschutzgebiets die Schutzbestimmungen "zu bezeichnen" seien. Darin lag eine Entscheidung zugunsten einer Festsetzung i.w.S.; das Wort "Bezeichnung" verdeutlicht den unselbständigen Charakter der Anordnung und damit gleichzeitig die Uneigenständigkeit der Gebietsfestlegung.

2. An diesem Vorschlag des ME lassen sich je nach Übernahme oder Abänderung die Stellungnahmen der Landeswassergesetze erkennen.

1) Musterentwurf für ein Landeswassergesetz vom 16.1.59, ausgearbeitet von der Wasserrechtlichen Arbeitsgemeinschaft der Länder

aa)a') Berlin, Bremen, Hessen, Niedersachsen und das Saarland sind dem Vorschlag gefolgt; denn während ihn Berlin (§ 22 Abs.1 WG) und das Saarland (§ 20 Abs.1) wörtlich übernommen haben, haben sich Bremen (§ 41 Abs. 2), Hessen (§ 25 Abs.1) und Niedersachsen (§ 40 Abs.2) dessen Standpunkt ersichtlich zu eigen gemacht, wenn sie bestimmen, daß die Schutzbestimmungen "bei" der Festsetzung des Wasserschutzgebiets "aufzuführen" oder "festzulegen" seien.

b') Die gleiche Entscheidung trifft Rheinland-Pfalz (§ 22 Abs.1), wenn die Anordnungen "im Verfahren zur Festsetzung ... festzulegen" sind. Damit ist § 19 Abs. 4 WHG rechtlich nur dahin ergänzt, daß auch Anordnungen und Gebietsabgrenzung in einem Verfahren ergehen, und offengelassen, ob sie auch in einem Rechtsakt ergehen sollen. Aus dem Wort "festzulegen" ist aber schon sprachlich zu erschließen, daß die Anordnungen in dem Verfahren zur Festsetzung aufgehen und damit später einen unselbständigen Teil des Verfahrensabschlusses bilden sollen. Die Vorschrift übernimmt damit den Vorschlag des ME und geht sogar über ihn hinaus, indem sie die Verbindung der beiden Festsetzungselemente schon auf den Zeitpunkt des Verfahrens bestimmt ¹⁾.

c') Bayern (Art. 35 Abs.1 Satz 1) und Schleswig-Holstein (§ 15 Abs.2) bestimmen abweichend vom ME, daß "mit" der Festsetzung des Wasserschutzgebiets die (in Schleswig-Holstein "erforderlichen") Schutzanordnungen zu "erlassen" seien. Auffällig ist, daß statt der farblosen Worte "festlegen, auführen, bezeichnen" das in der Rechtssprache für hoheitliches Eingreifen stehende Wort "erlassen" gewählt worden ist, um offenbar einen sachlich-rechtlichen Unterschied zu "bezeichnen" darzutun. Das Wort "mit" braucht nicht als "zusammen mit",

1) Eine beabsichtigte Abweichung vom Vorschlag des ME wäre gewiß stärker akzentuiert worden.

sondern kann auch als "zugleich mit" aufgefaßt werden. Ein gleichzeitiger Erlaß der Anordnungen mit der Festsetzung der Grenzen des Gebiets würde den Erlaß zweier Rechtsakte bedeuten können. Der Gesetzeswortlaut läßt andererseits aber auch die Auslegung zu, daß die Anordnungen "zusammen mit" der Grenzfestsetzung in einem Akt "erlassen" werden sollen. Eine sprachlich-logische Interpretation führt also nicht zu einer Klärung.

Aus dem Willen des Gesetzgebers ¹⁾ ergibt sich jedoch, daß Einaktigkeit der Festsetzung vorgesehen ist. Die einheitliche Festsetzung ist nicht nur die "zweckmäßigste" ²⁾, sondern auch die rechtlich sinnvollste Art der Schaffung eines Schutzgebiets, weil die Grenzziehung selbst noch keine Rechtswirkungen in dem von § 19 WHG vorgezeichneten Umfang äußert ³⁾. Mit der terminologischen Abweichung zum Vorschlag des ME - "erlassen" statt "bezeichnen" - haben die Gesetze offenbar nur eine stärkere wesenhafte Eigenständigkeit der Grenzziehung gegenüber dem Erlaß von Anordnungen zum Ausdruck bringen wollen.

bb) Eine weitere Gruppe von Landesgesetzen bringt keine, auch nicht gegenüber dem Vorschlag des ME modifizierte Regelung der Frage, ob Grenzziehung und Anordnungen ein- oder mehraktig ergehen sollen.

- 1) "Die Festsetzung des Schutzgebiets und der Erlaß der erforderlichen Schutzanordnungen im Sinne des § 19 Abs.2 WHG können daher sinnvoll nur in einem Akt erfolgen. Das bezweckt Art. 34 Abs.1 Satz 1 des Entwurfs" (Amtliche Entwurfsbegründung zum bayWG, Beilage 1394 S. 62); fast gleichlautend: Amtliche Begründung zum schlhWG, Nr. 118 zu § 15 schlhWG.
- 2) Mayer in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 418
- 3) Dagegen Amtliche Begründung zum bayWG, Beilage 1394 S. 62: "Die Entscheidung über die Festsetzung des Schutzgebiets ist ein Verwaltungsakt, da sie die Regelung eines Einzelfalls bzw. mehrerer bestimmter Einzelfälle - die Einbeziehung bestimmter Grundstücke oder Grundstücksteile in das Schutzgebiet - zum Gegenstand hat".

a') Baden-Württemberg (§ 110 Satz 1) bestimmt lediglich, daß die Festsetzung der Schutzgebiete durch Rechtsverordnung erfolgt. Da keine sonstige Verfahrensvorschrift den Begriff der "Festsetzung" aus § 19 WHG einengt, kann die "Festsetzung" in § 110 bWVG nicht einschränkend als Festsetzung iS ausgelegt werden.

Dagegen könnte allerdings die Vorschrift (§ 96 Abs.2 Nr.2 bWVG) sprechen, daß statt der unteren die höhere Wasserbehörde "für die Festsetzung von Wasserschutzgebieten, die sich über den Bezirk einer unteren Verwaltungsbehörde hinaus erstrecken, und zum Erlaß von Anordnungen für solche Gebiete" sachlich zuständig ist. Eine gesetzssystematische Auslegung hat aber zu berücksichtigen, daß § 96 bWVG nur eine Zuständigkeitsbestimmung für eine Ausnahme, dagegen § 110 bWVG die Kernverfahrensvorschrift für den Regelfall darstellt. Deshalb soll § 96 offenbar zum Ausdruck bringen, daß auch im angezeigten Ausnahmefall Gebietsfestlegung und Erlaß der notwendigen Anordnungen einheitlich ergehen, obgleich ein Anlaß für ihre rechtsaktmäßige Trennung gegeben wäre. Die Motive zum Gesetz ¹⁾ bestätigen diese Auslegung; denn für die Festsetzung ist eigens deshalb eine Rechtsverordnung vorgeschrieben worden, weil die Schutzanordnungen sich an jedermann richten sollen. Somit ist festzustellen, daß auch das bWVG nur eine Festsetzung iWS vorsieht ²⁾.

b') Daß das hmbVG von einer Festsetzung iWS ausgeht ³⁾, läßt sich an der Bestimmung über die vorläufigen Anordnungen ablesen. Diese sind, wie die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets, öffentlich bekanntzumachen (§ 96 Abs.3). Was für vorläufige Anordnungen

1) Antliche Entwurfsbegründung-bWVG Nr. 2920 zu § 110 S. 4943

2) A.A. offenbar Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 7

3) A.A. offenbar Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 7

gilt, muß erst recht für den Erlaß endgültiger Anordnungen gelten. Eine entsprechende Vorschrift fehlte aber, wenn die endgültigen Anordnungen nicht von der "Festsetzung" miterfaßt wären. Die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets im Sinne von § 96 Abs.1 und 3 umfaßt somit räumliche Abgrenzung des Gebiets und Erlaß der Anordnungen; daß sie allein den Erlaß von Anordnungen beinhaltet, ist mit Rücksicht auf die Notwendigkeit eines Geltungsbereichs für diese Anordnungen ausgeschlossen.

c') Eine eigenwillige Regelung enthält das nWVG. Es bestimmt (§ 24 Abs.1 Satz 1 und 2), daß "ein Wasserschutzgebiet... durch ordnungsbehördliche Verordnung festgesetzt (wird). In der Verordnung können ... allgemeinverbindliche Anordnungen im Rahmen von § 19 Abs.2 WHG getroffen werden". Damit ist klar zum Ausdruck gebracht, daß die Festsetzungsverordnung allgemeinverbindliche Anordnungen nach § 19 Abs.2 WHG nicht notwendig enthalten "muß". An eine Festsetzungsverordnung mit speziellen Anordnungen kann aus dogmatischen Gründen nicht gedacht sein. Es bleibt nur die Auslegung, daß mit der Festsetzungsverordnung ermessensweise allgemeinverbindliche Anordnungen erlassen werden können, im übrigen aber in ihr gleichzeitig keine Schutzmaßnahmen angeordnet werden sollen.

Die bloße Natur der Sache ¹⁾ gebietet keine einheitliche Ausweisung des Gebiets und des Erlasses der Schutzmaßnahmen ²⁾.

Möglicherweise ist in Nordrhein-Westfalen an den Fall gedacht, daß eine Gebietsfestsetzung zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung unmittelbar Genehmigungspflichtigen im Schutzgebiet in Kraft setzt (§ 25 nWVG).

1) A.A. Köhler, Diss. S. 103

2) Vgl. auch Krzizek, Kommentar zum Wasserrechtsgesetz zu § 34 Abs.1: Die Bestimmung eines Schutzgebiets in Österreich sei keine besondere Anordnung, sondern die Festlegung des örtlichen Wirkungskreises der angeordneten Beschränkungen.

Auf Grund der allgemeinen Fassung des § 24 nWVG können nunmehr aber auch Schutzgebiete für Zwecke nach § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG zunächst nur in den Grenzen festgesetzt und alsdann erst durch den Erlass von Anordnungen geschützt werden. In Nordrhein-Westfalen sind somit sowohl Festsetzungen i.e.S. wie i.w.S. zulässig.

3. Zusammenfassung: Die Untersuchungen über den Rechtscharakter der Festsetzung von Wasserschutzgebieten können davon ausgehen, daß der erst durch die Landeswassergesetze rechtsförmig gewordene Begriff die Festsetzung der Grenzen des Schutzgebiets und mindestens eine Anordnung enthält. Nur Nordrhein-Westfalen räumt neben der Festsetzung i.w.S. die Möglichkeit ein, zunächst nur die geographischen Grenzen des Schutzgebiets (Festsetzung i.e.S.) festzusetzen.

II. Der Inhalt der Festsetzungsakte in sachlicher und personeller Beziehung

a) Während mit der Festsetzung i.e.S. nur das schutzbedürftige Gebiet festgelegt und inzident über die Erforderlichkeit des Unternehmens entschieden wird, beinhaltet die Festsetzung i.w.S. eine Entscheidung über Umfang, Zweck und Anordnungen des Schutzgebiets.

Die Festsetzung i.w.S. ergeht in Bayern (Art. 80), Berlin (§§ 86 Abs.1 Nr. 4, 94 WG, 27 VerwVerfG), Hamburg (§§ 90,96), Hessen (§§ 103,105), Saarland (§§ 110, 113) und Schleswig-Holstein (§§ 92,95) als Abschluß des förmlichen Verfahrens und kann besondere Entscheidungen über Entschädigungen oder Einwendungen enthalten.

b) Die unterschiedlichen Regelungen der Wassergesetze zeigen an, daß jeweils ein verschiedener Personenkreis verpflichtet werden soll.

1. Soweit der Erlass von Festsetzungsverordnungen vorgesehen ist, soll die Allgemeinheit gebunden werden, in Nordrhein-Westfalen auch in dem Fall der Festsetzung i.e.S.

2. In den übrigen Ländern könnte es zweifelhaft sein, an wen sich die Maßnahmen richten sollen.

aa) Übereinstimmend ist die Zustellung des Festsetzungsbescheids mit Rechtsmittelbelehrung an den Antragsteller und die Einwender geregelt.

bb) Darüberhinaus soll der Festsetzungsbescheid in Berlin (§ 27 VerwVerfG) und in Hamburg (§ 90 WG) an sonstige Verfahrensbeteiligte zugestellt werden. Verfahrensbeteiligte sind aber alle Personen im Geltungsbereich des WHG, die durch das Vorhaben beeinträchtigt werden können (§ 86 hmbWG; § 8 berlVerwVerfG). Dieser Personenkreis ist der Natur der Sache nach unbestimmt; denn im Zeitpunkt der Festsetzung sind mindestens die zukünftig Betroffenen unbekannt. Bisweilen werden aber auch nicht alle gegenwärtig Beteiligten ermittelt werden können. Daher sind die Zustellungsempfänger nicht mit den von der Festsetzung Betroffenen identisch.

Das gilt gleichfalls für die Länder, in denen eine Zustellung an die Einwender vorgesehen ist (Art. 80 Abs.2 BayWG; § 97 hewG; § 99 saarlWG; § 84 schlhWG); denn in einem antwegigen Verfahren ohne Einwendungen brauchte u.U. der Bescheid an niemanden zugestellt zu werden.

cc) Ebensowenig wie den Zustellungsbestimmungen der Landeswassergesetze kann dem Begriff der Verfahrensbeteiligung entnommen werden, wer von dem Festsetzungsakt betroffen wird. Der Begriff der Verfahrensbeteiligten in den Landeswassergesetzen ist nur allgemein verwendet; er gilt auch für andere Wasserrechtsverfahren.

dd) Die personale Betroffenheit wird jedoch an der positivrechtlichen Ausgestaltung der Schutzgebietsfestsetzung als Verwaltungsakt erkennbar. Der durch die Festsetzung erstrebte Gewässerschutz wird im wesentlichen durch Nutzungsbeschränkungen erreicht, die den Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins

Schutzgebiet fallenden Grundstücke auferlegt werden ¹⁾, Es kommen zwar auch Verbote an die Allgemeinheit, z.B. Zelt-, Bade-, Gehverbote, in Betracht, aber sie sind in der Regel von geringerer Bedeutung. Die Festsetzung als Verwaltungsakt soll sich also an die jeweiligen dinglichen Grundstücksberechtigten wenden, es sei denn, mit dem Festsetzungsverwaltungsakt werde eine allgemeinverbindliche unmittelbare Sachregelung angestrebt.

ee) Mit ihrer öffentlichen Bekanntmachung in Berlin, Hamburg und Hessen wird die Festsetzung zusätzlich der Allgemeinheit gegenüber bindend ²⁾.

III. Zusammenfassung:

a) Bei den als "ungleich und manchmal unklar" ³⁾ beklagten Regelungen über die Schutzgebietsfestsetzung zeichnet sich mit Ausnahme von Baden-Württemberg und Schleswig-Holstein eine gewisse durch das förmliche Verfahren bedingte Zweistufigkeit des Verfahrens ab, indem zunächst ein klarer Personenkreis und alsdann -in Bayern und im Saarland eventuell- die Allgemeinheit gebunden werden soll. Außer in Baden-Württemberg bestanden allseits Hemmungen, das förmliche Verfahren unmittelbar mit einer Verordnung abzuschließen.

b) Folgende Erscheinungsformen der Festsetzung sind nach dem Ergebnis der gesetzssystematischen Übersicht der rechtsdogmatischen Untersuchung zugrundezulegen:

- (1) Die Festsetzung im engeren Sinne;
- (2) Die Festsetzung im weiteren Sinne
 - a) gegenüber den Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke;
 - b) gegenüber Antragsteller, Einwendern und Entschädigungsberechtigten;
 - c) gegenüber der Allgemeinheit.

1) So auch Amtliche Entwurfsbegründung zum bayWG, Beilage 1394 S.62; Zimniok: BayBgm 63, 160; Feldt § 25 hewG Anm. 2; Landt: BayBgm 64, 36
 2) So Entwurfsbegründung zum hmbWG zu § 95 S. 74; Entwurfsbegründung zu § 105 hewG, Drucksache 394 S. 1120
 3) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 14

§ 10 Die rechtsdogmatische Einordnung der Schutzgebietsfestsetzung in die verwaltungsrechtliche Formtypik

I. Die Begriffsmerkmale der in Betracht kommenden Rechtsakte

a) Der Rechtscharakter eines Hoheitsaktes, der -wie die Festsetzung eines Wasserschutzgebietes- im positiven Recht genügend ausgeformt ist, könnte etwa an seiner sprachlichen Einkleidung, seiner Form und dem Verfahren, seinem Inhalt oder anhand des am Rechtsschutzinteresse orientierten Sinns und Zwecks des Verwaltungsaktes festgestellt werden.

Die Selbstbezeichnung eines Hoheitsaktes genügt jedoch nicht ¹⁾, ihn entsprechend als Verwaltungsakt oder Verordnung zu qualifizieren. Die Form und das Verfahren, in denen ein Rechtsakt ergeht, werden auch nur als Indizien ²⁾, keinesfalls als Kriterien gewertet. Die herrschende Lehre ³⁾ bestimmt den Rechtscharakter eines Hoheitsaktes nach seinem Inhalt und stellt erst, wenn eine solche Bestimmung nicht zum Ziele führt, die Frage, ob er unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes "als Verwaltungsakt anzusehen" ist oder nicht. Die vor allem von der Rechtsprechung ⁴⁾ vertretene gegenteilige Ansicht wird mit der Begründung abgelehnt, teleologische Gesichtspunkte dürften nicht dazu dienen, die Wesensmerkmale eines Rechtsaktes zu verschleiern ⁵⁾.

1) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 55
 2) BVerfGE 2, 181 (197); Forsthoff: DVBl. 57, 113 (115); Brohm, Bauplanungsrecht S. 36
 3) BVerfGE 2, 181 (197, 208); BVerwG: NJW 64, 1151; BGHZ 6, 373 (375); OVG Münster: VwRspr 4, 533 (538); OVG Lüneburg: DöV 58, 548 (549); Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd. 1, S. 93; Forsthoff, Lehrbuch S. 186; Menger, System S. 103; Brohm, Bauplanungsrecht S. 35; Peters, Lehrbuch S. 152; Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 55
 4) BGH: MDR 58, 494 (495); BVerwG: NJW 59, 64 (65)
 5) Obermayer: DöV 58, 629 (630); Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 189

Da die von der Rechtsprechung vertretene Lehre ihre Auffassung darauf stützt, daß bei manchen Hoheitsakten eine am Inhalt orientierte Prüfung zu keinem Ergebnis führt, der Rechtscharakter der Schutzgebietsfestsetzung jedoch -wie zu zeigen sein wird- mit Erfolg nach den verschiedenen Festsetzungsinhalten bestimmt werden kann, ist der von der herrschenden Meinung abweichenden Auffassung der Rechtsprechung für diesen Fall die Grundlage entzogen. Im folgenden werden daher die in Betracht kommenden Hoheitsakte ihrem Inhalt gemäß in die verwaltungsrechtliche Formtypik eingeordnet.

b) Der Inhalt eines Hoheitsaktes wird nach allgemeiner Auffassung ¹⁾ durch die Elemente "Fall" als den Gegenstand und "Adressat" als die personale Betroffenheit gekennzeichnet.

1. Der Betroffenenkreis wird von den Personen gebildet, denen gegenüber der Hoheitsakt unmittelbare Rechtswirkungen äußert.

2. Umstritten ist der Begriffsinhalt des "Falles". Unter "Fall" wird die "rechtliche Betroffenheit einer Person" ²⁾, ein "Lebenssachverhalt" ³⁾, ein "Sach- oder Rechtsverhältnis" ⁴⁾, ein "bestimmtes reales Vorkommnis" ⁵⁾, das im Hoheitsakt geregelte "menschliche Verhalten" ⁶⁾ bzw. das in ihm geregelte "Rechtsverhältnis" ⁶⁾ verstanden.

Es handelt sich hierbei teilweise nicht allein

-
- 1) Bachof, Verwaltungsakt S. 315; zuletzt eingehend Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 257
 - 2) Obermayer, Verwaltungsakt S. 74 ff
 - 3) Engisch, Einführung in das juristische Denken S. 34; Wolff, VwR I § 46 VI a; Menger, Gesetz S. 7; Imboden, Plan S. 121; Eyermann-Pröhler, VwGO, § 42 Randnummer 31
 - 4) OVG Berlin: JR 59, 112 (113); Forsthoff: DVBl. 57, 113
 - 5) OVG Münster AS 5, 162 (163); OVG Lüneburg AS 6, 265 (267); Thoma, Polizeibefehl S. 65 f
 - 6) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 115 ff. Volkmar, a.a.O. S. 84, hat noch weitere synonym verwendete Begriffsbildungen zusammengestellt.

um bloße terminologische Abweichungen, wenngleich der sachliche Gehalt der genannten Begriffe auch nicht durchweg offen zutage tritt. Auf diese unterschiedliche Fall-Bestimmung ist es wesentlich zurückzuführen, daß manche Hoheitsakte, wie auch die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets, heute noch bezüglich ihres Rechtscharakters umstritten sind ¹⁾. Da die rechtliche Qualifikation der Festsetzungsakte wesentlich von der Art des verwendeten Fall-Begriffs abhängt, bedarf dieser einer genaueren Betrachtung.

aa) Die Auffassung ²⁾, der Fall sei die rechtliche Betroffenheit einer Person, berücksichtigt nicht alle Arten von Hoheitsakten, z.B. nicht sachenrechtsgestaltende Verwaltungsakte. Außerdem ist der Fall vom Adressaten begrifflich und rechtlich zu trennen. Es kann nicht der eine durch den anderen inhaltlich bestimmt werden ³⁾.

bb) Die Ansicht ⁴⁾, der Fall sei das im Hoheitsakt geregelte "menschliche Verhalten" bzw. das in ihm geregelte "Rechtsverhältnis", ist geeignet, für eine Vielzahl von Hoheitsakten den Begriffsinhalt des "Falles" zu bestimmen. Diese Lehre des differenzierten Fall-Begriffs je nachdem, ob es sich um einen berechtigenden, verpflichtenden oder rechtsgestaltenden Hoheitsakt handelt, berücksichtigt aber auch nicht die Hoheitsakte, die eine intransitive Zustandsregelung zum Ausdruck bringen ⁵⁾. Die (sachenrechtsgestaltende) Widmung einer Straße knüpft z.B. an eine Sache an, und erst aus dieser Sachregelung ergeben sich Folgen für die Allgemeinheit.

cc) Im Gegensatz zu dieser Lehre, die die Eigenart

-
- 1) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 85
 - 2) Obermayer, Verwaltungsakt S. 74 ff
 - 3) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 73 ff, hat die Unhaltbarkeit dieser Lehre überzeugend nachgewiesen.
 - 4) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 115 ff
 - 5) Vgl. dazu Wolff, VwR I, § 46 VI b

mancher Hoheitsakte nicht berücksichtigt, wird der Fall umfassend als "Lebenssachverhalt" beschrieben ¹⁾. Der "Lebenssachverhalt" kann aus einzelnen Tatsachen gebildet werden, aber auch aus Komplexen äußerer und innerer Tatsachen, Handlungen iW, also menschlichen Verhaltensweisen, die auf bewußtem Seelenzustand beruhen ²⁾. Bei dieser Begriffsweite schließt der "Lebenssachverhalt" den Begriffsinhalt des "Sach- oder Rechtsverhältnisses" oder des "realen Vorkommnisses" mit ein. Dieser Fall-Begriff kann daher als der herrschende angesehen werden. Die Weite seines Inhalts erschwert eine schnelle Feststellung, welcher reale Lebenssachverhalt in einem speziellen Hoheitsakt geregelt ist, ermöglicht aber seine Anwendung auf alle denkbaren Hoheitsakte.

3. Ein Hoheitsakt kann einen bestimmten Fall, mehrere bestimmte oder unbestimmt viele Fälle regeln und eine bestimmte Person oder mehrere bestimmte bzw. unbestimmt viele Personen unmittelbar betreffen. Je nachdem, ob die Zahl der geregelten Fälle bestimmt oder unbestimmt ist, ist der Hoheitsakt konkret oder abstrakt. Je nachdem, ob die Zahl der betroffenen Personen bestimmt oder unbestimmt ist, ist der Hoheitsakt speziell oder generell.

Für den Begriff der Bestimmtheit ist maßgebend, ob die Zahl der Fälle bzw. Betroffenen im Zeitpunkt des Erlasses des Hoheitsaktes objektiv feststeht oder ob sie bei Erlaß ungewiß ist, weil in Zukunft noch neue Tatbestandsverwirklichungen bzw. Betroffenheiten möglich sind.

4. Die herrschende Ansicht ³⁾ unterscheidet danach vier Allgemeinstufen der Hoheitsakte, je nachdem, ob sie konkret-spezifisch, konkret-generell, abstrakt-spezifisch oder abstrakt-generell sind.

1) Vgl. Schrifttum S. 76 Anm. 3

2) Wolff, VwR I § 36 I b

3) Vgl. Wolff, VwR I § 45 II c; Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 258

Der konkret-spezifische Hoheitsakt, der also einen Einzelfall mit Wirkung für eine Person regelt, z.B. einer bestimmten Person gebietet, den Fassungsbereich eines Brunnens einzuzäunen, ist nach dem Inhalt, den der Verwaltungsakt im positiven Recht erhalten hat, ein typischer Fall des Verwaltungsakts.

Aus zwingenden teleologischen Gründen ¹⁾ ist auch der abstrakt-spezifische Hoheitsakt, also derjenige, der einer bestimmten Person gegenüber unbestimmt viele Fälle regelt, z.B. das an eine Person ergangene Verbot, keine Abwässer in das Grundwasser zu leiten, als Verwaltungsakt anzusehen.

Da die Regelung einer bestimmten Vielheit von Fällen bzw. Betroffenen auch konkret bzw. speziell ist, sind die Hoheitsakte, die einen bestimmten Fall gegenüber einer bestimmten Anzahl von Personen regeln, z.B. das Gebot an eine Schiffsmannschaft (mittels eines rechtlich nur einmal vollziehbaren Vorgangs) eine im Gewässer versenkte Dose mit giftigen Pflanzenschutzmitteln zu bergen, oder die bestimmte Fälle gegenüber einer Anzahl von Personen regeln, z.B. die Verpflichtung der derzeitigen Miteigentümer eines Grundstücks, sofort im Interesse des Gewässerschutzes die vorhandenen, zahlenmäßig bestimmten Gärfuttermieten zu schließen, gleichfalls als Verwaltungsakt zu betrachten. Der letztgenannte Verwaltungsakt in der Form des konkret-spezifischen Hoheitsaktes wird auch als Allgemeinverfügung bezeichnet ²⁾. Unter einer Allgemeinverfügung wird andererseits der konkret-generelle Hoheitsakt verstanden ³⁾, also der einen Einzelfall bzw. eine zahlenmäßig bestimmte Gruppe von Einzelfällen gegenüber einer unbestimmten Zahl von Betroffenen regelnde

1) Wolff, VwR I § 46 VI a

2) So OVG Münster AS 5, 162 (163); OVG Lüneburg AS 6, 265 (267); wohl auch BVerwG: NJW 58, 1794 (1795)

3) Thoma, Polizeibefehl S. 65; Fleiner, Institutionen S. 186; Bachof, Verwaltungsakt S. 315; Menger, System S. 103; Forsthoff, Lehrbuch S. 184; Wolff, VwR § 45 II c 2

Rechtsakt, z.B. das allgemeinverbindliche Verbot, einen bestimmten Baum oder bestimmte Bäume auf Grund einer nur einmal vollziehbaren Handlung zu fällen. Nach heute vorherrschender Ansicht ist die Allgemeinverfügung eine Erscheinungsform des Verwaltungsakts ¹⁾, wengleich sie als Mischform ²⁾ bereits Elemente des allgemeinen Rechtsatzes enthält ³⁾.

Der abstrakt-generelle Hoheitsakt, nämlich die Regelung einer unbestimmten Anzahl von Fällen gegenüber einer unbestimmten Anzahl von Personen, z.B. das Verbot an jedermann, in einem bestimmten Gewässer zu baden, stellt eine Rechtsnorm dar.

Nur wenn die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets ein solch abstrakt-genereller Hoheitsakt im rechtstheoretischen Sinne ist, stellt sie also eine Rechtsverordnung dar.

II. Die Rechtsaktqualität der verschiedenen Festsetzungsakte

Im folgenden werden die verschiedenen Festsetzungsformen nur entsprechend ihrer inhaltlichen Ausgestaltung und ungeachtet ihrer wahren praktischen Bedeutung behandelt. Welchen Rang das positive Recht den einzelnen Formen beigelegt hat, ist unter § 9 dargelegt worden.

a) Die Festsetzung im engeren Sinne

1. Die im Schrifttum für oder gegen den Verwaltungsakt-Charakter der (nur in Nordrhein-Westfalen möglichen) Festsetzung i.e.S. aufgeführten Argumente begegnen Bedenken.

aa) Wenn Mayer ⁴⁾ die Festsetzung i.e.S. deshalb als Verwaltungsakt bezeichnet, weil sie sich zunächst nur an bestimmte Grundstückseigentümer richte, so liegt

dieser Ansicht offenbar ein anderer als der von der überwiegenden Meinung in Lehre und Rechtsprechung vertretene Fall-Begriff zugrunde. Der im Festsetzungsakt geregelte Fall kann nicht von der rechtlichen Betroffenheit eines Personenkreises her erfaßt werden, da Fall und Adressat begrifflich selbständige Elemente eines Hoheitsakts sind ¹⁾.

bb) Bähr und Weingart kämpfen erkennbar mit der Schwierigkeit, eine unmittelbare Rechtserheblichkeit der Festsetzung zu begründen.

Da Bähr ²⁾ die Festsetzung als bloße vorbereitende Maßnahme ohne eigene Rechtserheblichkeit für die Betroffenen ansieht, trifft die Kritik Weingarts ³⁾ zu, daß Bähr unter diesen Umständen auch nicht zur Annahme einer Verordnung hätte gelangen dürfen.

Andererseits ist Weingarts ⁴⁾ Auffassung unhaltbar, eine Rechtserheblichkeit der Festsetzung i.e.S. bestünde unter dem Gesichtspunkt der inneren Beziehung zu den später zu erlassenden Anordnungen. Die Zweistufigkeit des Festsetzungsverfahrens verlöre ihren rechtlichen Sinn, wenn der eine Akt nur durch Inbezugnahme des anderen Rechtswirkungen äußern würde.

Weingarts Argument, es sei kaum vorstellbar, daß eine Festsetzung einerseits nicht zu Anordnungen nach § 19 Abs.2 WHG führe und andererseits auch nicht sogleich aufgehoben werde, falls die mangelnde Erforderlichkeit feststünde, begegnet einem zweifachen Einwand: Erstens setzt eine Aufhebung des Festsetzungsakts im Sinne Weingarts das vorherige Vorhandensein eines Hoheitsakts begrifflich voraus. Zweitens besteht theoretisch durchaus die Möglichkeit, daß der Erlaß von Anordnungen unterbleibt. Diese Möglichkeit dürfte nur selten aktuell werden, doch sind Festsetzung i.e.S.

1) BVerwGE 3, 258 (259) und NJW 58, 1794 (1795)

2) Nebinger, Verwaltungsrecht S. 164

3) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 165

4) Mayer: in Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 418

1) Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 73 ff

2) Bähr: BayVBl. 61, 113

3) Weingart: BayVBl. 61, 241

4) Weingart: BayVBl. 61, 240

und der Erlaß der Schutzmaßnahmen jeweils Ermessensakts, so daß vor Erlaß der Anordnungen, z.B. auf Grund neu bekannt gewordener Tatsachen, die Ermessensausübung unterbleiben könnte. Weingart hat diese vom künftigen Erlaß der Anordnungen her bezogene Rechts-erheblichkeit der Gebietsfestlegung inhaltlich und in ihrem Umfang nicht näher substantiiert. Dies erscheint auch unmöglich; denn im Zeitpunkt der Gebietsausweisung steht allenfalls fest, daß Anordnungen erlassen werden, nicht auch, welchen speziellen Inhalts ¹⁾.

Weingart könnte noch dahin verstanden werden, die Festsetzung ieS sei eine Teilentscheidung, mit der die Betroffenen verpflichtet werden, die auf sie zukommenden Belastungen zu dulden. Ein solcher Standpunkt ist aus Rechtsschutzgründen unhaltbar. Art und Intensität der Eingriffe ergeben sich erst aus den Schutzmaßnahmen selbst; ein Rechtsschutz gegen die Festsetzung könnte noch keinen exakten Grad der Belastung zugrundelegen, und der Rechtsschutz gegen die Schutzanordnungen selbst dürfte wegen deren Eigenständigkeit nicht beschränkt werden.

cc) Damit scheint die Festsetzung ieS nicht mehr zu bedeuten, als daß -wie Burghartz²⁾ meint- der Erlaß von belastenden Anordnungen angekündigt und den Betroffenen Gelegenheit gegeben wird, sich darauf einzustellen.

Fraglos kann die Festsetzung ieS bereits zu einem wirtschaftlichen Wertverlust der betroffenen Grundstücke führen. Hierbei würde es sich aber nur um eine mittelbare Auswirkung der Festsetzung handeln; denn notwendigerweise brauchen Wertschwankungen nicht

1) In bezug auf den Umfang gilt dies auch für den Fall der Schutzgebietsfestsetzung zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung in Nordrhein-Westfalen; denn nach § 25 nWVG treten mit der Festsetzung automatisch bestimmte Genehmigungspflichten in Kraft, ohne daß damit schon eine betroffene Nutzung endgültig untersagt wäre.

2) Burghartz § 19 WVG Anm. 1

einzutreten. Zu Recht wird es daher abgelehnt, wirtschaftliche Auswirkungen eines Hoheitsakts als Abgrenzungskriterium von Verwaltungsakt und Rechtssatz zu wählen ¹⁾.

dd) Die Auseinandersetzung mit den im Schrifttum geäußerten Ansichten hat erbracht, daß es sich bei der Festsetzung ieS jedenfalls nicht um einen befehlenden oder berechtigenden Hoheitsakt handelt, weil die ihr zugrunde liegende Fall-Regelung kein menschliches Verhalten regelt. Die Schwäche der Auffassungen Bährens und Weingarts besteht in dem unterlassenen Versuch, exakt den in der Festsetzung geregelten Fall festzustellen.

2. Die eigene Stellungnahme geht daher davon aus, daß die Festsetzung ieS keine erkennbaren Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Rechtssubjekten, der Wasserbehörde, den Begünstigten oder Betroffener "gestaltet". Sollte die Festsetzung ieS überhaupt einen eigenen Rechtsaktcharakter haben, so kann es sich bei ihr nur um einen feststellenden oder sachenrechtsgestaltenden Hoheitsakt handeln.

aa) Charakteristisch für einen feststellenden Hoheitsakt ist, daß er in Anwendung geltenden objektiven Rechts in einem förmlichen Verfahren eine rechtlich erhebliche Eigenschaft einer Sache verbindlich festlegt ²⁾.

a') Gegenstand der Regelung der Festsetzung ieS ist ein bestimmter Ausschnitt der Erdoberfläche, nicht etwa eine Gruppe von Grundstücken und Grundstücksteilen ³⁾. Die Festsetzung ieS erfolgt grundsätzlich ungeachtet der Eigentumsverhältnisse an den ins Schutzgebiet fallenden Grundstücken; angeknüpft wird nicht

1) BVerwGE 3, 258 (263) und NJW 57, 1083 (1084);
a.A. Forsthoff: DVBl. 57, 116

2) Wolff, VwR I § 47 I c

3) A.A. Amtliche Entwurfsbegründung zum BayVG,
Beilage 1394 S. 62

an die Individualität der Grundstücke; denn mögen auch die Grenzen des Schutzgebiets oder der einzelnen Zonen infolge einer unvermeidbaren Schematisierung häufig mit den Grundstücksgrenzen zusammenfallen, so wird die Ausdehnung des Gebiets im Grunde allein anhand der jeweils vorherrschenden morphologischen und hydrologischen Verhältnisse bestimmt. Als äußere Grenzmarkierungen dienen z.B. Gräben, Wege, Raine und ähnliche Festpunkte.

Auch für den Fall, daß mit der Festsetzung i.e.S. die Genehmigungspflichten des § 25 nWVG in Kraft treten, ist Gegenstand der Regelung nur das Schutzgebiet, nicht auch der in den Genehmigungspflichten geregelte Sachverhalt. Insoweit verhält es sich nicht anders als z.B. mit einer als Verwaltungsakt ergehenden Einbürgerung, die einen konkreten Fall regelt, aber unbestimmt viele Rechtsfolgen auslöst.

Die bloße Bezeichnung eines bestimmten Ausschnitts der Erdoberfläche als Wasserschutzgebiet trägt rein deklaratorischen Charakter, wenn die Grenzfestlegung selbst nicht schon eine gewisse rechtserhebliche Verbindlichkeit äußern würde. Mit der bloßen räumlichen Ausweisung eines Schutzgebiets wird der angestrebte Schutz noch nicht verwirklicht, aber doch auf Grund schwieriger naturwissenschaftlich-technischer Untersuchungen festgestellt, daß z.B. auf Grund der im ausgewiesenen Bezirk herrschenden Verhältnisse ein Interesse der öffentlichen Wasserversorgung bzw. der Land- und Forstwirtschaft daran besteht, ein Schutzgebiet einzurichten und daß das am Maße der nachteiligen Einwirkungen auf Gewässer bzw. des schädlichen Abfließens von Niederschlagswasser orientierte Interesse die Ausschließung bestimmter Gefahrengruppen und die darauf abgestimmte Zonierung erfordert. Die anschließend zu erlassenden Schutzmaßnahmen können nur innerhalb dieser Bereiche angeordnet werden und zwar entsprechend der Zugehörigkeit der ihnen zugrunde

liegenden Gefahren z.B. zur bakteriellen oder chemischen Gefahrengruppe. Faktisch wird damit der räumliche Geltungsbereich der späteren Anordnungen festgestellt.

Daß mit der Festsetzung i.e.S. eine rechtlich erhebliche Eigenschaft eines Gebiets festgestellt wird, beweist augenfällig die ohne Schutzanordnungen ergehende Festsetzung eines Trinkwasserschutzgebiets in Nordrhein-Westfalen. Gemäß § 25 nWVG treten mit der Festsetzung bestimmte Genehmigungspflichten in Kraft, so daß die Festsetzung ähnliche Verbindlichkeit äußert, als wenn die Gemeinnützigkeit eines Unternehmens¹⁾, die Anerkennung einer staatlichen Heilquelle oder die Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem bestimmten Jagdbezirk²⁾ festgestellt wird.

Die Festsetzung i.e.S. zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung entspricht strukturell den Festsetzungen zu Zwecken des § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG.

b') Gegen die Annahme einer in der Festsetzung liegenden verbindlichen Regelung ließe sich noch einwenden, praktisch werde nur die eingreifende Behörde gebunden, indem sie keine Anordnungen außerhalb der festgelegten Grenzen erlassen dürfe. Überdies folge die Verpflichtung der Behörden, den räumlichen Geltungsbereich der Anordnungen nach dem Maße der Erforderlichkeit zu begrenzen, nicht aus einer (eventuell rechtskräftigen) Feststellung der Grenzen, sondern unmittelbar aus dem Gesetz. Auch ohne förmliche Feststellung des Geltungsbereichs dürften die Anordnungen keine von deren Ergebnis abweichende räumliche Wirkung entfalten.

Diese möglichen Einwände lassen sich widerlegen, spiegeln aber in der Tat die zwiespältige rechtliche Bedeutung der Festsetzung i.e.S. wider³⁾:

1) Wolff, VwR § 47 I c

2) Wolff a.a.O.; Forsthoff, Lehrbuch S. 193

3) Mit Ausnahme der Fälle nach § 25 nWVG

a₁) Jedes Verbot, das eine Grundstücksausnutzung beschränken will, enthält eine Regelung menschlichen Verhaltens und gleichzeitig eine begrifflich selbständige Entscheidung über den Geltungsbereich; denn die Zahl der geregelten Fälle ist logisch und praktisch verschieden je nachdem, ob die Regelung für den Bereich eines Grundstücks, einer Gemeinde oder das Land gelten soll. Da z.B. ein Bauverbot ohne Angabe seiner örtlichen (sachlichen) Geltung gar nicht wirksam werden könnte, wird stets ein Verbot auch seinen Geltungsbereich bestimmen. Das hindert die erlassende Behörde rechtlich keineswegs, statt auf den Erlaß der Anordnungen zuzuwarten, schon in einem vorhergehenden selbständigen Rechtsakt die räumliche Wirkungsbreite des potentiellen Hoheitsakts festzulegen. Dies vor allem, wenn -wie hier- Unterscheidungen nach Gefahrengruppen (z.B. Immediat-, bakterielle, chemische Verunreinigung) und eingehende, den Aufwand hinsichtlich der Feststellung der erforderlichen Schutzanordnungen bei weitem übersteigende Untersuchungen zur Gebietsbestimmung erforderlich sind. Die Bindung der Behörde ergibt sich in diesem Falle nicht aus dem Gesetz, sondern aus ihrer eigenen Teilentscheidung, von der sie nicht ohne Abänderung des Festsetzungsakts nach erneutem förmlichen Verfahren abweichen darf. Abweichungen zwischen der gesetzlichen und der behördlich ausgeübten Ermächtigung sind wegen des Ermessenscharakters der Festsetzung i.e.S. durchaus denkbar.

b₁) Daß die Hauptwirkung der Festsetzung i.e.S. in einer Bindung der erlassenden Behörde liegt, hat zu der Vermutung Anlaß gegeben, es könne sich bei ihr vielleicht nur um einen behördentechnischen Vorbereitungsakt¹⁾ handeln.

Die Festsetzung eines Schutzgebiets kann nur in einem förmlichen Verfahren geschehen. Ein solches Verfahren muß seinem Wesen nach auch förmlich und den

1) Bähr: BayVBl. 62, 16

Beteiligten gegenüber wirksam abgeschlossen werden¹⁾. Am Beispiel des Rechtsschutzes läßt sich darlegen, daß die Festsetzung i.e.S. auch den Beteiligten gegenüber erhebliche Verbindlichkeit äußert. Als feststellender Verwaltungsakt erlangt sie materielle Rechtskraft, die den Tenor der Entscheidung²⁾, nämlich die Feststellung, betrifft, daß, in welchen Grenzen und mit welchen Zonen (gegen Immediat-, Fäkal- oder chemische Verunreinigung) das Schutzgebiet festgesetzt wird. Diese Feststellung bedeutet, daß das ausgewiesene Gebiet, nach der Wirkungsbreite verschiedener Gefahrengruppen gestaffelt, schutzbedürftig ist. Die Gründe für die Schutzbedürftigkeit erwachsen nicht in Rechtskraft³⁾. Ein nach materiell rechtskräftiger Festsetzung i.e.S. erlassenes Verbot kann deshalb nicht mehr mit der Begründung angefochten werden, das betroffene Grundstück sei zu Unrecht ins Schutzgebiet einbezogen worden⁴⁾.

Die aus der Rechtskraftwirkung folgende Verbindlichkeit der Grenzziehung kann andererseits de facto nicht dadurch aufgehoben werden, daß der Betroffene sämtliche Anordnungen mit der Behauptung anfecht, die in ihnen verbotenen Handlungen seien auf Grund der natürlichen Verhältnisse nicht erforderlich. Zwar ist die Beurteilung der natürlichen Verhältnisse als Grund der Festsetzung nicht in Rechtskraft erwachsen, dafür aber die Feststellung der grundsätzlichen Schutzbedürftigkeit des betreffenden Grundstücks. Der Rechtsschutz gegenüber den Anordnungen bleibt dabei in vollem Umfang

1) Bähr: BayVBl. 62, 16; Weingart: BayVBl. 61, 241

2) Wolff, VwR I § 52 III a

3) Wolff, VwR I § 52 III a

4) Dieser Gesichtspunkt wird wegen der geringen Angriffsmöglichkeit auf eine einzelne Anordnung (angesichts des weiten behördlichen Ermessens) von den Betroffenen gern in den Mittelpunkt einer Klage gestellt; vgl. den der Entscheidung des OVG Koblenz, Urt. v. 15.3.1962 - 1 A 69/61 -, zugrunde liegenden Fall. Umso größere Bedeutung besitzt die Rechtskraftwirkung.

gewährleistet; denn einerseits bindet die Rechtskraft nur die am Verfahren Beteiligten, die erlassende Behörde und ihre Rechtsnachfolger¹⁾, und andererseits kann die Anfechtung einer Anordnung auf verschiedenen begründeten Ermessensmißbrauch gestützt werden.

bb) Einer Erörterung bedarf die Frage, ob die Festsetzung ieS einen einzelnen Fall oder unbestimmt viele Fälle regelt, wenn sie die Grenzen dieses Schutzgebiets feststellt.

Es könnte die Auffassung vertreten werden, mit der Festsetzung ieS werde der räumliche Geltungsbereich unbestimmt vieler Schutzanordnungen festgelegt und damit eine unbestimmte Zahl von Fällen geregelt²⁾. Die Geltungsbereiche der künftigen Anordnungen können innerhalb des Schutzgebiets ieS einen beliebigen Geltungsbereich haben, wenn sie sich nur innerhalb der festgesetzten Grenzen halten. Daß mit der Festsetzung ieS zugleich auf Grund zwingender gesetzlicher Bestimmung (§ 19 Abs.2 WHG) die äußere Grenze des möglichen Geltungsbereichs künftiger Anordnungen bestimmt ist, ist nicht Gegenstand, sondern Rechtsfolge der Regelung. Darum regelt die Festsetzung ieS nur einen Sachverhalt.

cc) Da die Festsetzung ieS einen im Zeitpunkt ihres Ergehens abgeschlossenen Fall betrifft, handelt es sich um einen konkreten Hoheitsakt. Es legt den Rechtscharakter eines Gebiets mit Wirkung für die Allgemeinheit fest, ohne die Verbindlichkeit auf die dinglichen Grundstücksberechtigten zu beschränken. Die Festsetzung ieS besitzt damit einen konkret-generellen Charakter

1) Wolff, VwR I § 52 III a

2) So der BayVerfGH nP 4, 90 (99) bezüglich der rechtsähnlichen Festsetzung von Wildschutzgebieten: "Durch die Abgrenzung eines bestimmten Gebiets und seine Erklärung zum Wildschutzgebiet wird allgemein für sämtliche in Betracht kommenden Fälle der örtliche Geltungsbereich von Verboten festgelegt. Die Festlegung des Geltungsbereichs einer Norm ist aber nicht eine Funktion der Vollziehung, sondern der Rechtssetzung".

und ist eine Allgemeinverfügung. Der knappe Hinweis auf den zu gewährleistenden Rechtsschutz hat gezeigt, daß die meisten Landeswassergesetze wohlbegründet ein einheitliches Verfahren für die Grenzfestlegung und den Erlaß von Anordnungen vorschreiben.

dd) Es bedarf noch notwendiger Folgerungen aus der Diskrepanz zwischen dem Rechtscharakter der Festsetzung ieS und der nordrhein-westfälischen Regelung.

Wenn das nWVG eine Aufnahme allgemeinverbindlicher Anordnungen in die Festsetzungsverordnung nicht zwingend vorsieht, so dürfte dies im Hinblick auf Fälle der Schutzgebiete zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung geschehen sein. Eine Festsetzung ieS, die die Genehmigungspflichten nach § 25 nWVG in Kraft setzt, regelt jedoch auch nur einen konkreten Fall, nämlich die Feststellung des Rechtscharakters eines Gebiets. Die unmittelbare Rechtsgeltung der Genehmigungspflichten ist bloße Rechtsfolge der Festsetzung ieS und gehört nicht zum geregelten Tatbestand. Daher kann die Festsetzung ieS zugunsten von Trinkwasserschutzgebieten auch nicht durch Verordnung erfolgen. Wegen der rechtlichen Selbständigkeit der späteren Anordnungen kann die Festsetzung ieS auch nicht als Bestandteil eines Rechtssetzungsverfahrens angesehen werden. Die Festsetzung ieS kann in Nordrhein-Westfalen demnach nur als Verordnung ergehen, wenn die Wasserbehörden von ihrem Ermessen Gebrauch machen, in die Festsetzungsverordnung allgemeinverbindliche Schutzanordnungen aufzunehmen.

b) Die Festsetzung iwS gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke

1. Diese in Bayern, Berlin, Hamburg, Hessen, Saarland und Schleswig-Holstein¹⁾ vorgesehene Form der Festsetzung gehört zu den grundeigentumsbeschränkenden

1) Vgl. § 7 II/III, § 9 I - III

Hoheitsakten, denen die "Natur der Sache" eine besondere Note verleiht ¹⁾. Die Eigenart solcher Rechtsakte spiegelt sich am sichtbarsten in ihrer unterschiedlichen Subsumtion unter die Merkmale staatlicher Hoheitsakte durch Lehre und Rechtsprechung wider. Trotz dem kontradiktorischen Charakter der Begriffe "konkret" und "abstrakt" sowie "speziell" und "generell" werden hinsichtlich vergleichbarer Regelungen sämtliche Auffassungen vertreten:

aa) Das OVG Hamburg ²⁾ bezeichnet die Feststellung eines Überschwemmungsgebiets als (abstrakt-spezifische) Allgemeinverfügung, weil sie eine unbestimmte Anzahl von Fällen betreffe und sich der Sache nach nicht an einen unbestimmten Personenkreis wende, sondern "an alle, die es angeht", nämlich im entschiedenen Falle an die Anlieger der Alster und diejenigen, die von ihnen Rechte ableiten.

bb) Gieseke ³⁾ kennzeichnet die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets (nach früherem Rechtszustand) als konkret-spezifischen Akt, weil er stets bestimmte Grundstücke erfasse und Bestimmungen über deren Benutzung immer an bestimmte Personen, nämlich die Eigentümer und Nutzungsberechtigten der betroffenen Grundstücke, gerichtet seien.

cc) Das VG Darmstadt ⁴⁾ charakterisiert die Festsetzung eines Quellenschutzbereichs als abstrakt-generellen Hoheitsakt, weil er bestimmt abstrakt bezeichnete Vorgänge regelt und sich an die Allgemeinheit, d.h. an eine unbestimmte Anzahl von Grundstücksberechtigten, wende.

dd) Wolff ⁵⁾ bezeichnet das Verbot von Bohrungen und

1) Jellinek, Gesetz S. 153/4

2) OVG Hamburg: MDR 58, 631

3) Gieseke, Gutachten S.19; ebenso Gäbler-von Tegelen, Rechtsgrundlagen S. 415

4) VG Darmstadt: ZfBerGR 99, 461 (462); a.A. Riederer-Sieder, BayWG Art. 20 Anm. 18

5) Wolff, VwR I § 42 II b

Grabungen im Bereich eines Wasser- und Quellenschutzgebiets nach den §§ 25 f nWWG als dem jeweiligen Eigentümer bestimmter Grundstücke zugunsten gewisser Benutzungen von Berechtigungssubjekten öffentlich-rechtlicher Sachzuordnung auferlegte verwaltungsrechtliche Dienstbarkeiten. Wolff hat früher ¹⁾ ausdrücklich als Wesensmerkmal der verwaltungsrechtlichen Dienstbarkeit deren Auferlegung durch Verwaltungsakt bezeichnet. Die von Wolff als verwaltungsrechtliche Dienstbarkeiten behandelten Fälle sowie sein Hinweis auf die Pflichtennachfolge bei öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeiten ²⁾ schließen eine Aufgabe des früher eingenommenen Standpunkts aus.

Nach der von Wolff verwendeten Begriffssystematik können die Dienstbarkeiten konkret-generelle oder abstrakt-spezifische Hoheitsakte im rechtstheoretischen Sinne sein.

ee) Wenn der Gesetzgeber grundeigentumsbeschränkende Anordnungen keiner besonderen, vom Normalfall abweichenden Regelung unterworfen hat, kann bei gleichen oder vergleichbaren Tatbeständen logisch eigentlich nur eine Auffassung zutreffend sein.

2. Ob die Festsetzung iW, also der Hoheitsakt, durch den zugleich das Schutzgebiet räumlich festgestellt und Nutzungsbeschränkungen und -verbote (gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke) erlassen werden, Verwaltungsakt oder Rechtsakt ist, entscheidet sich anhand der in ihr geregelten Fälle und der von ihr betroffenen Personen.

aa) Der Teil der Festsetzung iW, durch den unter geologisch-hydrologischen Gesichtspunkten ein bestimmtes Gebiet derart rechtlich qualifiziert wird, daß in ihm zugunsten der in § 19 Abs.1 WRG enumerierten Bedarfswälle Schutzmaßnahmen getroffen werden können,

1) Wolff, VwR I, 4. Aufl., § 42 II b

2) Wolff, VwR I § 42 IV d

trägt feststellenden Charakter ¹⁾. Dieser Teil steht jedoch innerhalb der Festsetzung iWS in der Bedeutung für den Schutzzweck hinter den Verbotsanordnungen zurück ²⁾; denn erst durch sie treten rechtsbelastende Wirkungen ein. Die auf einen bestimmten Ausschnitt der Erdoberfläche, bisweilen vielleicht nur auf ein einzelnes Grundstück, beschränkte Regelung stellt die Festsetzung in den gedanklichen Raum zwischen zweifelsfrei abstrakten und zweifelsfrei konkreten Anordnungen ³⁾.

a') Zwei Konstruktionsmöglichkeiten sind gegeben: Bei der Festsetzung iWS gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten der betroffenen Grundstücke kann es sich um einen feststellenden und zugleich sachenrechtsgestaltenden oder um einen befehlenden Hoheitsakt, bei dem die feststellenden Elemente lediglich den örtlichen Geltungsbereich der Befehle kennzeichnen, handeln. So kann ein Bau- oder Zeltverbot in einem Schutzgebiet theoretisch als eine besondere Rechtsgestaltung der betroffenen Parzellen oder als eine in erster Linie an Personen gerichtete Verbotsnormierung mit Rücksicht auf das zu schützende Wasser angesehen werden ⁴⁾. Die Festsetzung iWS wäre dann ein Hoheitsakt, der die Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des arrondierten Gebiets feststellt und den Zustand des Gebiets bzw. dessen rechtliche Sacheigenschaft dahin regelt, daß es nur in einer bestimmten Weise (be-)nutzbar ist, wenn eine unmittelbare (dingliche) Sachbeziehung zwischen dem erlassenden Hoheitsträger und den betroffenen Parzellen hergestellt wird und die dinglich Berechtigten nur mittelbar und folgeweise verpflichtet werden ⁵⁾.

1) Vgl. § 10 II a 2 aa

2) A.A. Gieseke, Gutachten S. 19

3) Dazu allgemein: BVerwG: DVBl. 60, 803

4) Zur Abgrenzung allgemein vgl. Niehues, Diss., insbesondere S. 50 ff, 78, 99 ff, 136 ff

5) Beim Prinzip der Dinglichkeit ist noch manches unklar, so Jellinek, Verwaltungsrecht S. 196; Brohm, Bauplanungsrecht S. 55. Zur Dinglichkeit zuletzt: Niehues, Diss.

In diesem Falle wäre die Festsetzung iWS ein Verwaltungsakt, da nur ein konkreter Fall und Lebenssachverhalt, nämlich der komplexe Zustand eines Gebiets, geregelt würde ¹⁾.

Dagegen wäre die Festsetzung iWS als Hoheitsakt, der unmittelbar keine Sachgestaltung, sondern primär rechtspersonale Verpflichtungen enthält und die Beziehung zu Eigentum oder Nutzungsrechten nur als Bestimmungsmaß für die personale Betroffenheit nimmt, als abstrakt zu kennzeichnen; denn die nach § 19 Abs. 2 WHG zulässigen Anordnungen werden nicht als einmalige Duldungs- oder Unterlassungsverpflichtungen auferlegt, sondern für jeden Fall, in dem die betreffende Handlung oder Duldung aktuell wird. Weil der in der einzelnen Anordnung, z.B. im Dünge- oder Verkehrsverbot, geregelte Tatbestand in der Zukunft unbestimmt oft verwirklicht werden kann, enthielte die Festsetzung iWS rechtstheoretisch sogar dann eine abstrakte Regelung, wenn sie nur an einen einzelnen Eigentümer gerichtet wird. Daß die Anordnungen nur innerhalb eines bestimmt abgegrenzten und unveränderlichen Gebiets wirksam werden, verleiht der Regelung keine stärkere Konkretetheit. Zwischen den auf ein kleines und den auf ein größeres Gebiet bezogenen Ge- und Verboten besteht nur ein quantitativer, nicht aber ein qualitativer Unterschied ²⁾.

Da es sich also je nachdem, ob man in der Festsetzung iWS einen dinglich intransitiven oder einen unmittelbar personenbezogenen Hoheitsakt sieht, entweder um eine konkrete oder aber um eine abstrakte Regelung handelt, ist eine nähere Fall-Untersuchung notwendig.

b') a₁) Versteht man mit der hM unter "Fall" den im Tatbestand geregelten Lebenssachverhalt, so ist man außerstande, die Festsetzung iWS gegenüber den dinglich Berechtigten im Schutzgebiet ohne weiteres eindeutig in

1) Ebenso allgemein: Wolff, VwR I § 46 VIIa; Niehues, Diss. S. 141

2) Obermayer, Aussprache S. 212; Imboden, Plan S. 120

die Kategorie der primär sachregelnden oder primär verbotsnormierenden Hoheitsakte einzuordnen. Hinzuzuziehen ist das Unterscheidungsmerkmal der "Unmittelbarkeit" der Sach- bzw. rechtspersonalen Regelung. Rechtsbeziehungen zwischen Personen (Hoheitsträgern) und Sachen bestehen unmittelbar, wenn sie auch bei Ausscheiden der an den Sachen Berechtigten, z.B. in Fällen der Rechtsnachfolge oder Herrenlosigkeit, entstehen oder fortbestehen können¹⁾.

Ihren sich aus der Schutzfunktion ergebenden Wesen entsprechend liegen der Schutzgebietsfestsetzung nicht bestimmte Eigentums- oder Besitzverhältnisse an den betroffenen Grundstücken zugrunde, sondern die Existenz tatsächlicher Gefahrenquellen für das Schutzobjekt. Deshalb knüpft die Festsetzung nicht an individualisierte Grundstücke an, sondern kann sogar zu Grundstückserschneidungen, zu Grenzbildungen durch äußere Festpunkte, führen. Deshalb können auch tatsächliche Gefährdungen des Wassers in gleicher Weise von irgendwelchen Benutzern ausgehen: von dinglich Berechtigten, von berechtigten Dritten (z.B. Tankwagenfahrern) oder von Unbefugten. Daran wird das fehlende Interesse an der Inanspruchnahme bestimmter Personen gegenüber dem eigentlichen Interesse an einer Sachregelung erkennbar. Daß eine hoheitliche Regelung unabhängig von privat- oder öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen Dritter zum Regelungsgegenstand wirksam fortbesteht, ist jedoch nicht schon Beweis für ihren dinglich intransitiven Charakter, vielmehr auch Erscheinungsbild unmittelbar personenbezogener Hoheitsakte, die sich an die Allgemeinheit wenden. Im Falle der Wasserschutzgebietsfestsetzung ist daher auch nicht durch das Kriterium der Unmittelbarkeit eine eindeutige Klärung zu erreichen.

Ist rechtstheoretisch eine eindeutige Rechtsaktbestimmung der Festsetzung iWf gegenüber den dinglichen

1) Niehues, Diss. S. 50,52

Grundstücksberechtigten nicht möglich, weil diese als sachenrechtsgestaltender ebenso wie als verbotsnormierender Hoheitsakt denkbar ist, so soll im folgenden doch festgestellt werden, welcher Rechtsakt ihrem Wesen am ehesten gemäß ist.

Für eine primäre Sachregelung mit nur folgeweiser Verbotsnormierung spricht, daß die Schutzgebietsfestsetzung die Reinhaltung von Gewässern, also einen bestimmten Zustand, erstrebt.

Gegen die Annahme einer Sachregelung bestehen aber mehrfache Bedenken:

Sachregelnde Hoheitsakte sind adressatlos oder wenden sich an beliebige Rechtsträger¹⁾. Wenn -wie bei der Festsetzung iWf gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten der betroffenen Grundstücke- der Kreis der Verpflichteten auf die dinglich Berechtigten beschränkt wird, liegt darin doch zumindest auch eine gewisse unmittelbare personenbezogene Regelung.

Da nur die jeweiligen dinglich Berechtigten verpflichtet werden sollen, liegt zwar die Annahme einer verwaltungsrechtlichen Dienstbarkeit nahe²⁾. Zum Wesen einer öffentlich-rechtlichen Dienstbarkeit gehört aber, daß sie gewisse Rechte an fremden Sachen begründet. Im Rahmen der Wasserschutzgebietsfestsetzungen wird das mit dem Schutzzweck verbundene Unternehmen³⁾ allenfalls tatsächlich, nicht aber rechtlich begünstigt; so kann ein Wasserversorgungsunternehmen nicht gegen einen Grundeigentümer vorgehen, der einer Schutzanordnung zuwiderhandelt, es sei denn auf Grund seiner Bewilligung (z.B. § 16 Abs.1 nWWG). Ein Schutzgebiet darf z.B. nicht im Interesse eines bestimmten Wasserwerks festgesetzt werden, sondern nur dann, wenn das Wohl der Allgemeinheit die Festsetzung im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung erfordert. Bezeichnend ist, daß die Interessenten an Wasserschutzgebieten keine

1) Niehues, Diss. 136, 138

2) Wolff, VwR I § 42 II b

3) Anders als bei Zwangsrechtserteilungen

dem Bewilligungsinhaber vergleichbare Stellung eingeräumt erhalten haben (§ 16 nWWG). Selbst die Duldungsverpflichtungen nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 WHG, denen zu Unrecht Zwangsrechtscharakter zugeschrieben wird¹⁾, stellen in diesem Sinne keine verwaltungsrechtlichen Dienstbarkeiten dar; denn sie berechtigen nur die Wasserbehörden, ungehindert Handlungen im Schutzgebiet vorzunehmen. Eine Berechtigung der festsetzenden Behörde, gegen die Verpflichteten einzuschreiten, ergibt sich nicht aus einer Besonderheit der Schutzgebietsfestsetzung, sondern folgt aus allgemeinem Verwaltungsrecht. Ohne Begründung fremder Rechte bedeutet die Festsetzung eine bloße Eigentumsbeschränkung, die als solche nicht Gegenstand einer Grunddienstbarkeit sein kann²⁾. Die Wasserschutzgebietsfestsetzung enthält ähnlich den Anordnungen im Rahmen des Naturschutzrechts im Allgemeininteresse auferlegte Eigentumsbeschränkungen³⁾. In den zugunsten des Staates wirkenden Verböten liegen auch nicht gleichzeitig privatrechtliche Dienstbarkeiten⁴⁾. Dem Wesen einer Dienstbarkeit entspricht es weiter, daß sich der Berechtigte jederzeit von ihr lösen kann. Auch wenn z.B. die Gebietsfestsetzung dem Wasserwerk gewisse Rechte gegen die Betroffenen einräumen sollte, könnte das Unternehmen nicht vorübergehend oder dauernd auf die Ausübung der Rechte verzichten, die Belasteten diesen Verzicht nicht verlangen. Mit Rücksicht auf diese Bedenken und den Rahmen dieser Untersuchung kann dahinstehen, ob und inwieweit eine strukturelle Übereinstimmung zwischen der öffentlich-rechtlichen und der bürgerlich-rechtlichen Dienstbarkeit besteht und daraus weitere Einwände erhoben werden könnten.

1) Köhler, Diss. S. 108

2) Palandt, BGB, Überblick vor § 1018 Anm. Ia

3) Für das Naturschutzrecht: Obermayer, Verwaltungsakt S. 80; a.A. Brohm, Bauplanungsrecht S. 55

4) Staudinger, BGB, Einl. 3 vor § 1018

Ein weiteres Bedenken betrifft den Rechtsschutz. Eine Verletzung der Ge- und Verbote nach § 19 WHG kann gemäß § 41 Abs. 1 Nr. 2 WHG als Ordnungswidrigkeit geahndet werden¹⁾. Stellt die Festsetzung iW S eine Sachregelung des Inhalts dar, daß ein bestimmtes Gebiet nur noch eingeschränkt (be-)nutzbar ist, so schafft sie einen konkreten Zustand, mit dem sich alle Rechtsnachfolger der dinglich Berechtigten abfinden müssen. Wegen der abschließenden dinglichen Regelung erwerben die Rechtsnachfolger nur um die Verpflichtungen aus der Festsetzung gekürzte Rechte. Wenn die Rechtsnachfolger statt durch den öffentlich bekanntgemachten Festsetzungsakt über ihre pflichtmäßige Beteiligung an den ins Schutzgebiet fallenden Grundstücken verpflichtet würden, wäre ihr Rechtsschutz nur dann gewährleistet, wenn die geltenden Ge- und Verbote den Grundstücken anhafteten. Dies könnte durch eine grundbuchliche Sicherung der die Grundstücke belastenden Schutzordnungen erreicht werden²⁾; mit der konstitutiv wirkenden Eintragung wäre dann ein konkreter Fall und nicht etwa unbestimmt oft wiederholbares menschliches Verhalten geregelt³⁾. Anderenfalls -und eine Grundbucheintragung ist z.B. in Schleswig-Holstein nicht vorgesehen- bleibt unklar, wie man sich dieses

1) In vergleichbaren Fällen bejahen befehlenden (abstrakten) Rechtscharakter: OVG Hamburg: MDR 58, 631; BayVerfGH nF 4, 90 (99)

2) Nach § 34 Abs. 5 Österr. Wasserrechtsgesetz möglich. In den Erl. Bem. zu § 34 heißt es: "Die bücherliche Ersichtlichmachung der mit einem Schutzgebiet verbundenen Belastungen ist wegen ihres öffentlich-rechtlichen quasi dinglichen Charakters nicht geboten; in vielen Fällen aber zweckmäßig" (zit. nach Krzizek, Komm. zu § 34)

3) Wie beim Bewilligungsbescheid. Eine wasserrechtliche Bewilligung, z.B. über die tägliche Förderung von 5 000 cbm Wasser, regelt nicht ein in der Zukunft (während der Geltungsdauer) bestimmt oder unbestimmt oft wiederholbares menschliches Verhalten, sondern die (einmalige) Erteilung des Rechts dazu. Schon darum ist es bedenklich, wenn verschiedene Landeswassergesetze die Vorschriften über das Bewilligungsverfahren auf das Festsetzungsverfahren für entsprechend anwendbar erklären.

"Anhaften" der Belastungen am Grundstück vorzustellen hat, außerdem, ob es sich um Pflichten oder um bereits aktualisierte Pflichten handelt ¹⁾. Es kommt hinzu, daß die Festsetzung und auch die einzelnen Anordnungen nicht "gesetzliche Pflichten", sondern Ermessensakte der Wasserbehörden sind. Der Erwerber einer Parzelle in der Nähe einer Wassergewinnung, auch sogar innerhalb eines Schutzgebiets, kann daher nicht ohne Einsichtnahme in den Festsetzungsakt erkennen, welchen öffentlich-rechtlichen Belastungen das betreffende Grundstück ausgesetzt ist. Eine Einsicht in das Wasserbuch würde letztlich nicht genügen, da das Wasserbuch keinen öffentlichen Glauben genießt.

Wenn z.B. ein an die jeweiligen Grundstücksberechtigten gerichtetes Schuttabladeverbot dem Grundstück als verwaltungsrechtliche Dienstbarkeit anhaften soll, so erscheint die Frage berechtigt, warum es diesen Charakter verliert, sobald es an die (ebenfalls durch den beschränkten Geltungsbereich auf einige Grundstücke zwangsläufig eingeschränkte) Allgemeinheit gerichtet wird ²⁾. Es handelt sich nur um einen graduellen Unterschied; theoretisch könnte sich die Summe der Nutzungsberechtigten der (beschränkten) Allgemeinheit annähern.

Rechtstheoretisch nicht zu begründen ist die Erwägung, der primär dingliche oder personenbezogene Charakter der Festsetzung iWS gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten sei anhand von Art oder Zahl der Verbote feststellbar; beide lassen die Struktur

1) Nach Wolff (VwR I § 42 III b) wird die öffentliche Last z.B. bei Duldungsverpflichtungen durch Vornahme der zu duldenden Handlung, im übrigen durch Verwaltungsakt konkretisiert. Paßt man aber den Pflichtenkatalog nach § 25 nWVG als noch nicht aktualisierte Pflichten auf, dann vermag man nicht die von den Verböten mit Genehmigungsvorbehalt bereits unmittelbar ausgehenden Rechtswirkungen auf die betroffenen Grundeigentümer einzufangen: Unmittelbar mit der Schutzgebietsfestsetzung werden vorher erlaubte Handlungen, etwa Bohrungen oder Ausgrabungen, (ohne Genehmigung) verboten. Das ist eine effektive Belastung, die nur nach Antragstellung und ermessenweise aufgehoben wird.

2) Z.B. in Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz

des Hoheitsaktes unberührt.

Daß der Kreis der Verpflichteten auf die dinglich Berechtigten beschränkt wird, indiziert nicht gleichzeitig den dinglichen Charakter der Regelung; diese Bestimmung kann theoretisch (nur) die Folge einer Sachregelung gemäß § 19 WHG sein, sie kann aber gleichermaßen bedeuten, daß die dingliche Berechtigung (nur) Bestimmungsmaßstab für den Kreis der von der Verbötenormierung Betroffenen ist.

Zusammenfassend ist festzustellen: Anhand der von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien zur Feststellung der Struktur staatlicher Hoheitsakte vermag nicht eindeutig geklärt zu werden, ob die Festsetzung iWS gegenüber den dinglichen Grundstücksberechtigten ein sachenrechtsgestaltender Verwaltungsakt ist oder ein unmittelbar personenbezogener Rechtsakt, in dem menschliche Verhaltensweisen "mit Rücksicht auf Sachen" ¹⁾ geregelt werden. Gewichtige Gründe sprechen dafür, daß die Festsetzung ihrem Wesen nach unmittelbar verbötenormierenden Charakter trägt und die Lokalisierung der Verböte der Teil der Schutzgebietsfestsetzung ist, durch den lediglich das Maß der Unbestimmtheit geregelt wird. Zwar könnte rechtstheoretisch eine ausschließlich sachregelnde Gebietsfestsetzung ergehen, aber hier erscheinen die befehlenden und statisch-räumlichen (dinglichen) Elemente zu einem nicht nach konkreten oder abstrakten Momenten teilbaren Tatbestand verbunden ²⁾, so daß der Regelungsgegenstand insgesamt als abstrakt anzusehen ist.

b₁) Niehues ³⁾ hat aber zu Recht festgestellt, daß im Einzelfall nicht allein den Strukturmerkmalen des jeweiligen Rechts, sondern Aufbau und Formulierungen des betreffenden Gesetzes sowie dem Zusammenhang von

1) Niehues, Diss. S. 78, 99

2) OVG Koblenz, Urt. vom 15.3.53 - 1 A 69/61 -; Ähnlich auch BayVerfGH nF 4, 90 (106)

3) Niehues, Diss. S. 100

Öffentlicher Sachzuordnung und öffentlichem Aufgabenbereich entnommen werden kann, ob eine Zustandsregelung oder eine Verbotsnormierung vorliegt.

Der Rechtscharakter der Schutzgebietsfestsetzung iWS läßt sich jedoch auch nicht eindeutig dem Verhältnis von hoheitlichem Pflichtenkreis und öffentlich-rechtlicher Sachzuordnung entnehmen. Zwar erfolgt die Gebietsfestsetzung nur im Interesse des Allgemeinwohls und ist daher hoheitliche Aufgabe; auch sind Gewässer und wasserführende Grundstücke (mindestens durch das WHG) zur Wahrnehmung der in § 19 WHG bezeichneten gemeinwohlorientierten hoheitlichen Aufgabe zugeordnet ¹⁾. Aber trotz allem bleibt offen, ob die Landeswassergesetze den angestrebten Gewässerschutz durch eine Sach- oder eine gleichfalls mögliche Verhaltensregelung verwirklichen wollen.

c₁) Aufbau und Formulierungen der Wassergesetze Bayerns, Berlins, Hamburgs, Hessens, des Saarlandes und Schleswig-Holsteins enthalten folgende Indizien: Für den sachenrechtsgestaltenden Charakter der Festsetzung iWS spricht, daß die Wassergesetze (außer dem hmbWG) mit der Bestimmung, bei der Festsetzung des Schutzgebiets seien die Schutzanordnungen zu erlassen (Art. 35 Abs.1 bayWG, § 15 Abs.2 schlhWG), festzulegen (§ 25 Abs.1 heWG) bzw. zu bezeichnen (§ 22 Abs.1 berlWG, § 20 Abs.1 saarlWG), die Zweiteilung, nämlich räumliche Gebietsfestlegung und Erlaß der Schutzmaßnahmen, ausdrücklich -wenn auch nicht rechtsaktmäßig-sichtbar machen und dafür kein Anlaß beständen hätte, wenn das räumlich-dingliche Element lediglich den Geltungsbereich der Schutzanordnungen bestimmen sollte. Insbesondere die Vorschrift, bei der Gebietsfestsetzung seien die Anordnungen zu "bezeichnen", deutet an, daß das Schwergewicht hier bei der dinglichen Regelung liegt. Daß das hmbWG (§ 96 Abs.2) und das schlhWG (§ 15 Abs.3) zum Erlaß vorläufiger Anordnungen ermächtigen,

1) Vgl. auch Niehues, Diss. S. 88

ohne daß zuvor das Schutzgebiet endgültig festgesetzt ist, könnte zwar ein Indiz für den unmittelbar personenbezogenen Inhalt der Regelung sein, schließt andererseits aber nicht aus, daß diese Anordnungen, zunächst als vorläufige, dann als endgültige, von Anfang an sachenrechtsgestaltenden Charakter tragen.

Das bayWG (Art. 35 Abs.2) und das saarlWG (§ 20 Abs.4) sehen über die Schutzgebietsfestsetzung gegenüber Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke hinaus besondere Verordnungen mit eigener Geltungsbereichsbestimmung vor, falls " allgemeine Verbote und Beschränkungen im Sinne des § 19 Abs.2 Nr. 1 WHG" erforderlich werden. Diese gesetzliche Regelung wäre entbehrlich gewesen, wenn die Festsetzung iWS nach bayerischem und saarländischem Recht dinglichen Rechtscharakter trüge: Als Hoheitsakt, der unmittelbar die (Be-)Nutzbarkeit eines bestimmten Gebiets regelt und nur folgeweise Personen zu Duldungen oder Unterlassungen verpflichtet, enthielte sie eine konkrete Zustandsregelung, gleichviel, ob bestimmte Eigentümer oder die Allgemeinheit mittelbar verpflichtet werden. Wenn das bayWG und das saarlWG für allgemeinverbindliche Anordnungen eine besondere Verordnung vorsehen, so messen sie der Festsetzung iWS gegenüber einzelnen Grundstücksberechtigten ersichtlich nur im Hinblick auf die "bestimmte" personale Betroffenheit Verwaltungsakt-Charakter zu, während Gegenstand der Fall-Regelung nicht ein bestimmter sachbezogener Zustand, sondern das in den Anordnungen bezeichnete menschliche Verhalten sein soll. Es scheint, als habe die Auffassung, der "Fall" sei die rechtliche Betroffenheit einer Person ¹⁾, in die Wassergesetze Bayerns und des Saarlandes Eingang gefunden.

Nicht auszuschließen ist, daß auch die Wassergesetze von Berlin, Hamburg, Hessen und Schleswig-Hol-

1) Vgl. Obermayer, Verwaltungsakt S. 74 ff

stein die Schutzgebietsfestsetzung nur wegen ihres vermeintlich speziellen und nicht etwa wegen ihres dinglich-konkreten Rechtscharakters als Verwaltungsakt ansehen. Die außer in Schleswig-Holstein vorgesehene öffentliche Bekanntmachung der Festsetzung ist jedoch ein Hinweis darauf, daß hier nicht an einen befehlenden Hoheitsakt, der durch die Bekanntmachung abstrakt-generellen und damit Rechtssatzcharakter erhält, gedacht ist ¹⁾, sondern an einen konkret (-generellen) sachenrechtsgestaltenden Akt, bei dem die öffentliche Bekanntmachung nur dem Zweck dient, die (un-)mittelbar Betroffenen in Kenntnis zu setzen.

bb) Da zumindest das bayWG und das saarlWG eine Festsetzung mit unmittelbar verbotenormierendem, also abstraktem Charakter vorsehen, ist deren Einordnung als Verwaltungsakt oder als Rechtssatz davon abhängig, ob vor der Regelung eine bestimmte oder unbestimmte Vielheit von Personen betroffen wird. ²⁾

a') Die Zahl der im Zeitpunkt der Festsetzung vorhandenen Eigentümer und dinglich Berechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Parzellen wird stets feststellbar und daher bestimmt sein.

b') Aber das Schutzgebiet ist seinem Zweck nach darauf angelegt, einen dauerhaften Schutz zu bewirken. Die Verbindlichkeit der Festsetzung muß dementsprechend über den Kreis der augenblicklich Berechtigten hinausgehen. Entgegen der Ansicht Weingarts ³⁾ läßt sich die unmittelbar personenbezogene Festsetzung nicht mit der Enteignung vergleichen, die nur die derzeitigen Berechtigten betrifft und eine Rechtslage schafft, mit der sich die Rechtsnachfolger abfinden müssen. Anders als

1) In diesem Fall hätte -wie z.B. in Baden-Württemberg- die ausdrückliche Ermächtigung zum Erlaß einer Verordnung nahegelegen.

2) Nach BVerwG: NJW 58, 1600 ist die Unterschutzstellung beim Landschaftsschutz ein Akt der Rechtsetzung, weil der Rechtscharakter eines Gebiets mit Wirkung für jedermann festgelegt werde.

3) Weingart: BayVbl. 61, 240

die Enteignung ¹⁾ erfaßt sie unbestimmt viele Tatbestandsverwirklichungen in der Zukunft, so daß sie auch gegenüber den unbestimmt vielen Rechtsnachfolgern ²⁾ unmittelbare Wirkung äußern muß.

c') Die Festsetzung wird namentlich dann, wenn nur wenige Grundstücke betroffen werden, während ihrer Geltungsdauer einen begrenzten Personenkreis berühren ³⁾. Diese faktische Begrenzung bedeutet nicht gleichzeitig, daß im Zeitpunkt der Festsetzung ein zahlenmäßig geschlossener Betroffenenkreis vorliegt. Wie viele Personen als Rechtsnachfolger verpflichtet werden, ist in numerischer Hinsicht unbestimmt; ihre Zahl läßt sich im Zeitpunkt der Festsetzung nicht übersehen ⁴⁾.

d') Der betroffene Personenkreis ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt als geschlossen anzusehen, daß jeweils einem Grundstücksberechtigten eine oder mehrere Personen im Recht nachfolgen. Da allein der Zeitpunkt des Erlasses maßgebend ist, kann der Personenkreis zahlenmäßig für die Zukunft nicht bestimmt werden. Infolge von Parzellierungen, die auch bei einem einzelnen Grundstück unbestimmt oft, nämlich abhängig von seiner Größe, vorgenommen werden können, und angesichts der Möglichkeit, daß ein Berechtigter mehrere Rechtsnachfolger haben kann, ist die Zahl der rechtlich Betroffenen unbestimmt.

e') Zur Annahme eines bestimmten Personenkreises bei Hoheitsakten, die die jeweiligen dinglich Berechtigten verpflichten, kann man also nur unter Abweichung vom allgemeinen (zahlenmäßigen) Bestimmtheitsbegriff gelangen. In diesem Falle wird der Kreis der Adressaten schon durch seine pflichtmäßige Beteiligung an einer konkreten Sache bestimmt und gegenüber der Allgemein-

1) BVerwGE 2, 36 (37)

2) Im Sinne des BVerwGH: DVBl. 64, 194 (195) "unbegrenzt" viele.

3) Im Sinne eines "umgrenzten" Personenkreises, so BVerfGE 11, 6 (17)

4) Imboden, Plan S. 120

heit abgegrenzt. Diese Auffassung wird ohne Überzeugende Begründung¹⁾ in Lehre und Rechtsprechung²⁾ vertreten; denn dinglich intransitive Hoheitsakte enthalten eine konkrete und zumindest mittelbar generelle (allgemeingültige) Regelung.

Primär verbotsnormierende Hoheitsakte, die mit Rücksicht auf Sachen ergehen -wie die Festsetzung in Bayern und im Saarland-, können begrifflich einen beliebig großen (bestimmten oder unbestimmten) Betroffenenkreis verpflichten. Die Inanspruchnahme der dinglichen Grundstücksberechtigten trägt nur dem Umstand Rechnung, daß von diesem Personenkreis die den Schutzzweck am stärksten gefährdenden Handlungen ausgehen. Die dingliche Berechtigung dient als bloßes Bestimmungsmaß, als Gattungsmerkmal der Betroffenen. Es erscheint austauschbar gegen andere Beziehungskriterien. Der zahlenmäßig nicht geschlossene Kreis der Eigentümer und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke kann unter diesem Gesichtswinkel nicht anders beurteilt werden als andere nach Gattungsmerkmalen bestimmte, zahlenmäßig nicht geschlossene Personengruppen wie z.B. alle Gemeindemitglieder, alle Schüler usw. Die Festsetzung iWS gegenüber den dinglichen Grundstücksberechtigten ist demnach, soweit sie primär verbotsnormierenden Charakter trägt, ein abstrakt-genereller Hoheitsakt.

cc) Der Rechtsschutz ist selbstverständlich verschieden je nachdem, ob die Festsetzung ein dinglich intransitiver Verwaltungsakt oder ein unmittelbar personengerichteter Rechtssatz ist.

Bei der Festsetzung als dinglichem Verwaltungsakt ist für den Geltungsbereich des schlWG mangelnder

1) Vgl. auch Niehues, Diss. S. 140

2) OVG Lüneburg AS 6, 265 (267); bwVerwGH: DStV 57, 582; OVG Hamburg: MDR 58, 631; heVerwGH: DVBl. 64, 194 (195); Wolff, VwR I § 46 VI b; Forsthoff, Lehrbuch S. 184; Merk, Aussprache S. 179; Gieseke, Gutachten S. 19; Volkmar, Allgemeiner Rechtssatz S. 174

Rechtsschutz für die betroffenen Rechtsnachfolger zu beklagen; denn die jeweiligen Ge- und Verbote haften nicht den Grundstücken an, und für Interessenten an grundwasserführenden Grundstücken liegt die Möglichkeit, das Wasserbuch einzusehen, keineswegs nahe. Die Einsicht in das Wasserbuch würde außerdem keine verbindliche Klarheit verschaffen können.

Demgegenüber erzielen das berlWG, hmbWG und heWG, die eine öffentliche Bekanntmachung der Festsetzung vorschreiben, die gleiche generelle Rechtswirkung als wenn ein abstrakter Hoheitsakt verkündet wird.

Bei der unmittelbar personenbezogenen (abstrakt-generellen) Festsetzung werden manche Schutzanordnungen, z.B. das Düngeverbot im Gegensatz zum Bauverbot, bereits unmittelbare Rechtswirkung äußern. Das bedeutet eine Abweichung von der klassischen rechtsstaatlichen Formtypik, ist aber als Phänomen der modernen Rechtsentwicklung¹⁾ hinzunehmen. Allerdings erweist sich der Rechtsschutz gegen unmittelbar wirkende Anordnungen in Ländern ohne selbständige Rechtsatzkontrolle als unzureichend, wobei diese Feststellung ebenso für die Landeswassergesetze gilt, die von vornherein eine Festsetzung mittels Verordnung vorsehen: Der z.B. von der Rechtswidrigkeit eines Düngeverbots überzeugte Verpflichtete kann nur über eine risikoreiche, nämlich den Tatbestand einer Ordnungswidrigkeit (§ 41 WHG) erfüllende, Nichtbeachtung der Anordnung die Nachprüfung der Festsetzungsverordnung erreichen.

3. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist nunmehr mit dem positiven Recht in Einklang zu bringen:

Die Festsetzung iWS gegenüber den Eigentümern und Nutzungsberechtigten der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke stellt rechtstheoretisch weder eindeutig einen dinglich intransitiven noch einen unmittelbar personengerichteten Hoheitsakt dar. Ihrem Wesen nach

1) Forsthoff: DVBl. 57, 113

und positivrechtlich in Bayern und im Saarland trägt sie abstrakt (-generellen)-personalen; dagegen in Berlin, Hamburg, Hessen und Schleswig-Holstein offenbar konkret-dinglichen Charakter.

Soweit das bayWG und das saarlWG die Festsetzung durch Verwaltungsakt vorsehen, ist diese nur an die gegenwärtigen Grundstücksberechtigten gerichtet und daher abstrakt-spezzieller Hoheitsakt. Eine Verpflichtung der Rechtsnachfolger kann über die nach diesen Gesetzen zulässigen Rechtsverordnungen erfolgen.

c) Die Festsetzung iWS gegenüber Antragsteller, Einwendern und Entschädigungsberechtigten

1. Soweit der Antragsteller beschieden wird, handelt es sich um einen konkret-spezziellen Hoheitsakt; denn mit der Bescheidung des Antrags wird -wie beim Bewilligungsbescheid- ein bestimmter Fall geregelt. Soweit eine Gebietsfestsetzung durch Verordnung erfolgt, kommt dem Antrag nur die Bedeutung einer Anregung zu und einer eventuellen Bescheidung nur die einer Benachrichtigung.

2. Entscheidungen über nicht erledigte Einwendungen sind konkret-spezziell; denn sie betreffen Einzelfälle und richten sich an bestimmte Personen (Einwender).

3. Auch Entscheidungen (im Festsetzungsbescheid) über Entschädigungsansprüche sind konkret-spezziell; denn sie beziehen sich auf einmalige Ansprüche bestimmter Betroffener.

d) Die Festsetzung iWS mit allgemeinverbindlichen Anordnungen

1. In Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz soll nach ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift die Festsetzung von vornherein mit allgemeinverbindlichen Anordnungen ausgestattet werden. Damit werden auch die privatrechtlich Unbefugten, die einen gleich großen Schaden wie Befugte anrichten können (z.B. bei einer Ölverunreinigung), innerhalb des Wasserschutzgebiets

an die Ge- und Verbote gebunden. Diese Festsetzung läßt sich im Hinblick auf die Allgemeinheit der geregelten Fälle und der betroffenen Personen unbedenklich als abstrakt-generell bezeichnen¹⁾. Ausgangspunkt ist, daß sich die Gesetzgeber in den oben bezeichneten Ländern gegen die Möglichkeit einer sachenrechtsgestaltenden und für die einer unmittelbar personengerichteten Regelung entschieden haben.

2. Da ein Rechtsetzungsakt nur in einem Rechtsetzungsverfahren ergehen kann, müßten die förmlichen Verfahren und Einwendungsentscheidungen nach den oben genannten Landeswassergesetzen unselbständige, unanfechtbare Teile des Rechtsetzungsverfahrens sein²⁾. Offenbar haben die Landeswassergesetze, die die Festsetzung mittels Verwaltungsakts und anschließende öffentliche Bekanntmachung der Festsetzung vorsehen, diesen dogmatischen Schwierigkeiten ausweichen wollen. Die übrigen haben unterschiedliche Kompromißregelungen zwischen den Notwendigkeiten eines ausreichenden Rechtsschutzes und der Solemnität des Rechtsetzungsverfahrens getroffen.

aa) Baden-Württemberg konnte es sich wegen der dort zulässigen abstrakten selbständigen Rechtssatzkontrolle leisten, das förmliche Verfahren vor Erlaß der Festsetzungsverordnung nur mit einer informellen Benachrichtigung der Einwender abzuschließen.

bb) Dagegen hat Niedersachsen im Interesse eines größeren Rechtsschutzes der Verfahrensbeteiligten ein zweistufiges Verfahren gewählt. Die Festsetzung erfolgt nach rechtskräftigem Abschluß des Verfahrens³⁾. Da

1) BVerwG: NJW 64, 1151; OVG Koblenz, Urt. v. 15.3.62 - 1 A 69/61 -

2) BVerwG: DVBl. 56, 513 f; OVG Koblenz, Urt. vom 15.3.62 - 1 A 69/61 -; weitere Nachweise bei Brohm, Bauplanungsrecht S. 31 ff

3) Rehder, § 39 Anm. 8, vertritt in der 2. Aufl. seines Kommentars gegenüber der Voraufgabe die Ansicht, auch in Niedersachsen sei der das förmliche Verfahren abschließende Bescheid Teil eines Rechtsetzungsverfahrens. Dafür, wie der eindeutige Gesetzeswortlaut in § 39 Abs. 3 ndaWG aus der Welt geschafft werden kann, gibt er keine Erklärung.

etwa im Gegensatz zu Bayern der Abschlußbescheid nicht schon die Festsetzung des Schutzgebiets für die im Zeitpunkt des Erlasses aktuell Betroffenen darstellt, soll offenbar nur über Antrag und Einwendungen rechtskräftig entschieden werden. Dabei handelt es sich -wie dargelegt- um konkret-spezielle Entscheidungen.

Diese Verfahrenskonstruktion führt zu der Frage, ob der Gesetzgeber überhaupt befugt ist, einen Teil eines Rechtssetzungsverfahrens als Verwaltungsakt auszugestalten.

Nach herrschender Auffassung in Lehre und Rechtsprechung wird ihm das Recht eingeräumt, den Rechtsschutz über den in den Generalklauseln gewährleisteten Umfang hinaus auf bestimmte Akte auszudehnen, die dann "wie Verwaltungsakte" behandelt werden ¹⁾.

Sollte sich der Gesetzgeber von diesem Verfahren auch eine größere Sicherheit gegenüber späteren Klagen der Betroffenen versprochen haben, so trifft diese Annahme nicht zu. Im Einwendungsverfahren wird nur die Nichtberücksichtigung, z.B. einer Einwendung gegen ein Bauverbot, rechtskräftig, nicht auch im Verhältnis zum Einwender das Verbot selbst. Verbote können überhaupt keine materielle Rechtskraft erlangen ²⁾, so daß der Einwender wie alle übrigen Betroffenen unter der späteren Geltung der Festsetzungsverordnung z.B. auf Baugesuche hin förmlich beschieden werden muß. Anderenfalls wäre auch die Rechtsposition des Einwenders ungünstiger als die der übrigen Betroffenen, die Bauanträge ablehnende Bescheide jederzeit uneingeschränkt anfechten können. Da auf Grund der Anfechtbarkeit des förmlichen Verfahrensabschlusses die Rechtskraft des Bescheides und gleichzeitig die Schutzgebietsfestsetzung hinausgeschoben werden können, bedeutet das von Niedersachsen gewählte Verfahren eine unangemessene Stärkung des Rechtsschutzes auf Kosten der Effektivität des Verfahrens.

1) Vgl. Nachweise bei Brohm, Bauplanungsrecht S. 39

2) BGH: JZ 53, 410; dazu Anm. von Bachof: JZ 53, 411 f; Wolff, VwR I § 52 III a

cc) Das brwWG, das als letztes der Landeswassergesetze erlassen worden ist, lehnt sich eng an das ndsWG an und sieht ebenfalls einen das Verfahren abschließenden Bescheid vor. Da allein eine "Unanfechtbarkeit" dieses Bescheides abweichend vom ndsWG nicht gefordert wird, die Anfechtbarkeit eines Ausschnitts aus einem Rechtssetzungsverfahren die Ausnahme darstellt und in Bremen eine selbständige abstrakte Rechtsatzkontrolle eingeführt ist, kann angenommen werden, daß der Verfahrensabschluß nicht "wie ein Verwaltungsakt" behandelt werden soll.

dd) Eine umstrittene Auslegung haben das nwWG sowie das rhpfWG erfahren, die übereinstimmend eine Festsetzung "nach Abschluß des förmlichen Verfahrens" vorschreiben ¹⁾. Beide Gesetze sehen eine Zustellung der mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Entscheidung an die Verfahrensbeteiligten vor.

a') Burghartz ²⁾ und das OVG Koblenz ³⁾ betrachten die Einwendungs- und Abschlußbescheide nur als Teile eines Rechtssetzungsverfahrens. Das OVG Koblenz begründet seine Auffassung damit, daß die allgemeinen Verfahrensbestimmungen der §§ 109 ff rhpfWG, also auch die Vorschriften über Einwendungsentscheidungen, ebenso für den Erlaß von Verwaltungsakten gelten würden. Die Vorschrift über die Rechtsmittelbelehrung besage nichts über die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs, sondern setze sie voraus. Im Falle des hier vorliegenden Rechtssetzungsverfahrens seien eben von vornherein Rechtsmittel nicht gegeben.

1) Eine korrekte Auslegung ist im Interesse der Betroffenen und der Behörden erforderlich. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung kann, wie es das Urteil des OVG Koblenz vom 15.3.62 - 1 A 69/61 - (ebenso OVG Münster AS 10, 225) zeigt, zur Kostenverurteilung der Behörde führen.

2) Burghartz § 24 nwWG Anm. 1

3) OVG Koblenz, a.a.O.; gleicher Ansicht wohl das Bundesverwaltungsgericht in NJW 64, 1151 f, das in seiner das vorgenannte Urteil des OVG Koblenz aufhebenden Entscheidung zu erkennen gibt, daß die Schutzgebietsfestsetzung sogleich als Rechtsnorm hätte ergehen müssen.

Dagegen vertritt Mensing ¹⁾ die Ansicht, der das förmliche Verfahren abschließende Bescheid ergehe in Nordrhein-Westfalen als Verwaltungsakt, der nicht unanfechtbar zu werden brauche. Das sich eventuell anschließende Verwaltungsgerichtsverfahren gehöre nicht mehr zum förmlichen Verfahren. Daß es sich um Verwaltungsakte handele, folge aus Sinn und Zweck der vorgeschriebenen "Zustellung" und "Rechtsmittelbelehrung".

b') Wenn der Gesetzgeber eine Rechtsschutzweiterung in der Art des ndsWG hätte vornehmen wollen, so wäre dies von ihm als Ausnahme von der Einheitlichkeit eines Rechtsetzungsverfahrens besonders klar im Gesetzeswortlaut zum Ausdruck gebracht worden. Das ist nicht geschehen, wenn lediglich auf Grund der Verpflichtung nach § 19 Abs.4 WHG die Durchführung eines förmlichen Verfahrens nach den Vorschriften bestimmt wird, die vornehmlich dem Erlass von Verwaltungsakten dienen. Zu Recht hat das OVG Koblenz festgestellt, daß die Bestimmungen über die Zustellung und Rechtsmittelbelehrung die Zulässigkeit eines Rechtsbehelfs voraussetzen. Das auf einem angefochteten Einwendungsbescheid beruhende verwaltungsgerichtliche Verfahren sachlich vom förmlichen Verfahren nach § 19 Abs.4 WHG zu trennen, wie es Mensing ²⁾ für möglich hält, widerspricht dem Zweck des förmlichen Verfahrens, etwaige Meinungsunterschiede möglichst vor der endgültigen Entscheidung auszuräumen, und wäre praktisch sinnlos; denn eine dem Anfechtungskläger günstige Gerichtsentscheidung ließe die Rechtswirksamkeit der Festsetzungsverordnung unberührt.

Als Indiz dafür, daß mindestens das rhpFWG keine Anfechtbarkeit des Verfahrensabschlusses vorsieht, kann folgendes dienen: Das rhpFGSG vom 24.10.1956 kann in beschränktem Maße ³⁾ als Vorläufer des rhpFWG vom 1.8.

1) Mensing: Wtrw 63, 27; ebenso und weitergehend Unanfechtbarkeit fordernd Cieseko-Wiedemann § 19 Anm.14

2) Mensing: Wtrw 63, 27; ebenso Keune: WLBetr 64, 94

3) Vgl. § 3 I b

1960 angesehen werden. In § 8 Abs.3 GSG war ausdrücklich die Unanfechtbarkeit eines Wasserschutzgebiets erwähnt ¹⁾. Es hätte aus der Sicht des rheinland-pfälzischen Gesetzgebers nahe gelegen, die "Unanfechtbarkeit" in das neue Wassergesetz zu übernehmen. Das ist nicht geschehen.

Somit ist festzustellen, daß in Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz der Festsetzungsverordnung kein anfechtbarer Verfahrensabschluß vorausgeht ²⁾.

Angesichts der verhältnismäßig geringen Effektivität der Einwendungsklagen und dem in der Regel fehlenden Rechtsschutzbedürfnis für Unterlassungsklagen ³⁾ lassen sich bei der hier vertretenen Auffassung keine Bedenken aus Art. 19 Abs.4 GG herleiten.

III. Der Plancharakter der Schutzgebietsfestsetzung

Die Feststellung, daß die Festsetzung in der Regel Rechtssatzcharakter hat, besagt gleichzeitig, daß die Festsetzung kein verwaltungsrechtliches tertium ⁴⁾ oder aliud ⁵⁾ ist. Damit wäre der Hauptgrund für eine Untersuchung der Frage, ob der Festsetzung Plannatur eignet, entfallen. Dennoch erscheint es zum besseren Selbstverständnis der Festsetzung nützlich, die zum Plancharakter geäußerten Ansichten auf ihre Stichhaltigkeit hin zu untersuchen.

a) Der verwaltungsrechtliche Plan wird bestimmt als die "Ausarbeitung eines Verwaltungsorgans, die durch verschiedene aufeinander abgestimmte Maßnahmen die

1) Dem OVG Koblenz, Urt.vom 15.3.62 - 1 A 69/61 -, hat auch diese Bestimmung nicht für die Annahme einer Rechtsschutzweiterung ausgereicht. Diese Auslegung contra legem geht zu weit, selbst wenn der § 8 Abs.3 GSG als gedankenlose Übernahme des § 76 Abs.3 prWG anzusehen wäre, wie es das OVG Koblenz behauptet.

2) Nach der Antlichen Begründung zum rhpFWG (Nr.49 § 23) soll das förmliche Verfahren mit dem Erlass einer Rechtsverordnung abgeschlossen werden. "Nach Abschluß" in § 22 Abs.4 rhpFWG ist also insoweit nicht rechtsaktmäßig verstanden worden.

3) Landt: ZfW 64,35; vgl. auch BVerwGE 1,39

4) Bachof, Aussprache S. 193

5) Forsthoff: DVBl. 57, 114

Verwirklichung eines bestimmten Ordnungszustandes anstrebt" ¹⁾, oder als ein "Instrument nichtrechtssatzmäßiger inhaltlicher Koordinierung von ermessensweise getroffenen Einzelverfügungen" ²⁾, bei dem die formale Gleichheit des Beurteilungsmaßes verletzt ist ³⁾. Der Plan wirkt in die Zukunft ⁴⁾.

b)l. Friesecke ⁵⁾ Ansicht, in der Festsetzung der Wasserschutzgebiete und in dem Erlaß der Schutzbestimmungen lägen aufeinander abgestimmte, aneinandergereihte Einzelanordnungen, die einen gewissen Ordnungszustand erzielen wollten, trifft nicht zu.

Mit Rücksicht auf die außer in Nordrhein-Westfalen vorhandene einhellige positivrechtliche Ausgestaltung der Festsetzung als Festsetzung iWS ist es nicht zulässig, zur Ermittlung eines etwaigen Plancharakters Zonierung und Schutzanordnungen voneinander zu trennen. Nach positivem Recht schafft der Zonierungsakt nur den örtlichen Geltungsbereich für die Anordnungen; eine gegenseitige inhaltliche Abstimmung liegt nicht vor. Das läßt sich an folgendem Beispiel nachweisen: Eine Grenzverschiebung, die in das Schutzgebiet morphologisch-hydrologisch ähnliche Parzellen einbezieht, hat keine Änderung der Anordnungen zur Folge; es ändert sich lediglich die Zahl der Betroffenen. Gemeinsamer Bezugspunkt der Grenzziehung wie des Erlasses von Anordnungen sind die konkreten Verhältnisse um den zu schützenden wasserwirtschaftlich neuralgischen Punkt.

Die Schutzmaßnahmen sind auch nicht etwa für ihren Teil aufeinander bezogen. So stehen z.B. das Verbot einer Ölverunreinigung, einer chemischen Verschmutzung, und das Badeverbot zur Verhütung einer bakteriellen Verschmutzung beziehungslos nebeneinander. Jedes

1) Obermayer, Plan S. 150

2) Imboden, Plan S. 124; Werner: DVBl. 57, 225

3) Imboden, Plan S. 119, 129; Bachof, Aussprache S.192

4) Forsthoff: DVBl. 57, 114; Imboden, Plan S. 117; Werner: DVBl. 57, 225

5) Friesecke: NJW 63, 2301; ders. schon: DVBl.61, 812

für sich soll eine spezifische Gefahr bannen, so daß es keine wesentliche Bezogenheit der Anordnungsgruppen in den einzelnen Zonen zueinander gibt.

Innerhalb der einzelnen Anordnungsgruppe, z.B. innerhalb der Verbote gegen Fäkalverunreinigungen, wird jede Anordnung, z.B. das Dünge- und das Zeltverbot, für sich das in der jeweils verbotenen Handlung liegende Risiko für den Schutzzweck ausschließen.

Da nur die erforderlichen Anordnungen erlassen werden dürfen und diese von der Selbstreinigungskraft des Gewässers abhängen, die je nach dem Umfang der die Verschmutzung bekämpfenden Verbote verschieden ist, besteht allein eine Beziehung zwischen den erlassenen und den nichterlassenen Anordnungen. Wenn z.B. Verunreinigungsquellen in der Nähe der Wassergewinnung nicht beseitigt werden können, so bedarf es wegen der schon vorhandenen Belastung des Gewässers einer Erweiterung des Schutzgebiets zur Verlängerung der Fließstrecke.

Sofern alle Schutzanordnungen befolgt werden, wird der Schutzzweck erfüllt. Damit ist aber kein Ordnungszustand geschaffen wie er z.B. die Durchführung eines Bebauungsplans kennzeichnet. Die Festsetzung eines Schutzgebiets wird noch nicht zum "Instrument der überindividuellen Ordnung eines Geschehensablaufs" ¹⁾; denn zweck- und ordnungsbestimmt ist letztlich jeder staatliche Hoheitsakt. Im Gegensatz etwa zum Bebauungsplan kann die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets auch nicht von der Verwaltung bis zur letzten Feinheit der "Planung" durchgesetzt werden. Der "Ordnungszustand" um eine Wassergewinnungsanlage ist nämlich z.B. erst erreicht, wenn die Rechtsunterworfenen die Schutzanordnungen befolgen. Ein durch eine Öleinleitung ins Grundwasser betroffenes Wasserwerk erleidet irreparablen Schaden; demgegenüber kann ein entgegen dem Bebauungsplan errichtetes Bauwerk zwangsweise abgerissen werden.

1) Forsthoff: DVBl. 57, 115

2. Die Festsetzung eines Schutzgebiets ist schon wegen der "rechtssatzmäßigen" Koordinierung der Anordnungen kein Plan. Die von der Gebietsfestsetzung betroffenen dinglichen Grundstücksberechtigten werden in formaler Hinsicht gleich behandelt. Vergleichbar sind nämlich nur die Betroffenen innerhalb des Schutzgebiets und dort innerhalb der einzelnen Zonen. Das Beurteilungsmaß bleibt rechtlich auch dann gleich, wenn faktisch unterschiedliche Belastungen eintreten.

3. Die Schutzgebietsfestsetzung stellt auch keine Ermessensentscheidung im Sinne des Planungsrechts dar. Anders als z.B. im Bauplanungsrecht, wo zwischen mehreren als Grünflächen in Frage kommenden Grundstücken eines ausgewählt werden kann, kommen für einen Wasserschutz nach § 19 WHG nur ganz bestimmte Parzellen um wasserwirtschaftlich neuralgische Punkte und ganz bestimmte Anordnungen in Betracht. Planerisches Ermessen bedeutet freie gestaltende Verwaltungsentscheidung¹⁾; demgegenüber handelt es sich bei dem Ermessen in § 19 WHG um ein bloßes Entschlußermessen.

4. Eine Eigentümlichkeit des Plans ist die Regelung des Totalablaufs künftigen Geschehens²⁾. Darum ist Fischerhofs³⁾ Eintreten für den Plancharakter der Gebietsfestsetzung schon deshalb unverständlich, weil er an ihr zu Recht einen ausgesprochen prohibitiven Zug feststellt⁴⁾. Viele Schutzanordnungen haben stark polizeilichen Charakter, namentlich in Trinkwasserschutzgebieten. Fischerhof erklärt nicht, warum und bis zu welchem Grade Hoheitsakte mit prohibitiven Elementen Plancharakter besitzen können. In Wahrheit bemächtigt sich die Schutzgebietsfestsetzung nicht mehr

1) Wolff, FwR I § 31 II a

2) Forsthoff: DVBl. 57, 114

3) Fischerhof: RdW 12, 41

4) Kolb, Wasserversorgung S. 40, betont ebenfalls den Sicherungs- statt Planungscharakter der Schutzgebietsfestsetzung.

der Zukunft als jeder andere Rechtssatz, z.B. die Landschaftsschutzverordnung, auch. Der Festsetzung eines Landschaftsschutzgebiets hat aber noch niemand Plancharakter zugesprochen.

5. Da Festsetzungen von Schutzgebieten für Anlagen und Bereiche, deren Verwendung zu Zwecken des § 19 WHG "in sicherer Aussicht" steht, sich allenfalls im Umfang des Schutzes, nicht aber der Struktur nach von sonstigen Schutzgebietsfestsetzungen unterscheiden, ist auch ihnen Plancharakter abzusprechen.¹⁾ Das gleiche gilt für Schongebiete, die nur einen Unterfall der Schutzgebiete nach § 19 WHG darstellen.

6. Fraglich könnte nur sein, ob die Festsetzung i.e.S. ein verwaltungsrechtlicher Plan ist; denn der rechtsähnliche sog. linear-geometrische Zonenplan bei zonengebundenen Bauvorschriften ist von Imboden²⁾ als Akt gestaltender Auslese, dessen Teilstriche in einem räumlich gestalteten größeren Zusammenhang stünden, bezeichnet worden.

Bei der Festsetzung i.e.S. handelt es sich jedoch -wie dargelegt-³⁾ in all ihren Elementen um einen feststellenden Verwaltungsakt. Feststellende Hoheitsakte ermangeln aber der planeigenen Dynamik. Außerdem werden die betroffenen Grundstücke nach einem formal gleichen Beurteilungsmaßstab ausgewählt, nämlich der an § 19 Abs. 1 WHG orientierten Erforderlichkeit der Festsetzung.

c) Zusammenfassend ist festzustellen: Die Festsetzung von Wasserschutzgebieten ist nicht als Plan im verwaltungsrechtlichen Sinne anzusehen.

1) A.A. Kirdorf: WuB 57, 346

2) Imboden, Plan S. 125

3) Vgl. § 10 II a

IV Der Rechtscharakter der Einzelanordnungen

a) Die ergänzenden Schutzmaßnahmen

1. Wasserschutzgebiete werden bisweilen der Ergänzung bedürfen, sei es, daß der räumliche Geltungsbereich erweitert, sei es, daß Maßnahmen gegen neu aufgetretene oder neu erkannte Gefahren erlassen werden müssen. § 19 WHG deckt mit seiner Generalermächtigung solche Ergänzungen. Nur bedürfen auch sie eines förmlichen Verfahrens¹⁾, so daß § 19 WHG eine ungeeignete Rechtsgrundlage für Sofortmaßnahmen, z.B. zur Beseitigung einer polizeilichen Gefahr, bildet.

2. § 19 WHG läßt die Frage nach der Rechtsform offen, in der Schutzanordnungen erlassen werden können, ermächtigt aber z.B. zum Verbot bestimmter Handlungen und kann deshalb als Rechtsgrundlage zum Erlaß von Einzelakten wie von Rechtsverordnungen angesehen werden²⁾. Da § 19 WHG keine bloße Anweisung an die Landesgesetzgeber enthält, vielmehr unmittelbar geltendes Recht setzt³⁾, können die landesgesetzlichen Vorschriften über die Festsetzung durch Verordnung nicht den -ergänzenden- Erlaß von Einzelverwaltungsakten ausschließen.

In der Regel werden jedoch die zusätzlichen Maßnahmen als Änderungen der Festsetzungsverordnungen ergehen. Da die Einzelanordnungen inhaltlich voneinander unabhängig sind, handelt es sich nicht naturgemäß stets um eine notwendige Änderung der bestehenden Verordnung⁴⁾.

- 1) Darauf weisen die Vorschriften hin, nach denen die vorläufigen Einzelanordnungen mit der Festsetzung außer Kraft zu setzen sind; offenbar, weil sie des förmlichen Verfahrens ermangeln.
Im Ergebnis gleich: Rehder § 40 Anm. 2
- 2) Nach Mayer in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 418 streitig. § 19 WHG ist § 19 RNaturschG rechtsähnlich; die "Anordnungen" nach § 19 RNaturschG umfassen unstreitig auch Rechtsverordnungen.
- 3) Die "Anweisungen" sind im WHG durch den Vorspann "Die Länder können ..." jeweils kenntlich gemacht.
- 4) A.A. wohl Rehder § 40 Anm. 2

Der Erlaß von einzelnen ergänzenden Verwaltungsakten wird angesichts des durchzuführenden förmlichen Verfahrens und des mit einem Wasserschutzgebiet begriffsnotwendig verbundenen angestrebten dauerhaften Schutzes selten sein. Die ergänzenden Anordnungen werden je nach ihrer Allgemeinheitsstufe Verwaltungsakte oder Rechtssätze sein¹⁾

b) Die vorläufigen Anordnungen

Nach einigen Landeswassergesetzen ist unter gewissen Voraussetzungen der Erlaß vorläufiger Anordnungen zugelassen. Auch ihr Rechtscharakter richtet sich nach der Bestimmtheit oder Unbestimmtheit der geregelten Fälle bzw. betroffenen Personen²⁾.

Die vorläufigen Anordnungen durchlaufen kein förmliches Verfahren und gehören, auch wenn sie später inhaltlich aufrechterhalten werden, nicht zum eigentlichen Festsetzungsverfahren. Darum können sie auch als Verwaltungsakte ergehen, wenn das spätere Festsetzungsverfahren ein Rechtsetzungsverfahren ist.

V. Zusammenfassung:

§ 19 WHG schließt weder eine Festsetzung durch Verwaltungsakt noch eine solche durch Verordnung aus.

Die Festsetzung iW.S. ist in Berlin, Hamburg, Hessen und Schleswig-Holstein offenbar als dinglicher (konkret-(genereller)) Verwaltungsakt ausgestaltet; in Bayern und im Saarland ist sie abstrakt-spezifischer Verwaltungsakt mit einer Verpflichtung der gegenwärtig dinglich Berechtigten; soweit die jeweiligen dinglich Berechtigten bzw. die Allgemeinheit verpflichtet werden, trägt sie in diesen Ländern wegen der unmittelbar personengerichteten Fall-Regelung abstrakt-generellen Charakter.

- 1) So auch Mayer in: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 418 (außer Anordnungen nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 WHG)
- 2) Burghartz § 25 nWWG Anm. 6

Die Länder Baden-Württemberg, Bremen, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz haben sich gegen eine sachenrechtsgestaltende und für eine unmittelbar personenbezogene Regelung entschieden. In diesen Ländern ist die Schutzgebietsfestsetzung abstrakt-generell.

Die Festsetzung i.e.S., also die dem Erlaß von Anordnungen vorausgehende Grenzziehung, könnte theoretisch nur in Nordrhein-Westfalen möglich sein. Da sie eine Allgemeinverfügung ist, das nWVG aber nur eine Festsetzung durch Verordnung vorschreibt, kann die Festsetzung i.e.S. keine praktische Bedeutung gewinnen.

Die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets ist kein verwaltungsrechtlicher Plan.

D r i t t e r T e i l

Die Rechtswirkungen der Festsetzung

I. Abschnitt: Schutzanordnungen als Enteignung oder Eigentumsbeschränkung

§ 11 Die Gründe der Problematik

I. Die Eingriffsermächtigung des § 19 WHG umfaßt auch den Erlaß enteignend wirkender Schutzanordnungen. Das bestätigt § 19 Abs.3 WHG, der für den Fall einer Enteignung Entschädigung vorschreibt. Wann eine Enteignung vorliegt, bleibt offen und der Entscheidung der Rechtsprechung überlassen.

Daß das WHG -anders als andere moderne Gesetzgebungswerke wie z.B. das BBauG- auf die Abgrenzung von Enteignung und zulässiger Eigentumsbindung verzichtet, führt unmittelbar zu der Frage, ob die Regelung des § 19 Abs.3 WHG verfassungsgemäß ist.

Gieseke-Wiedemann ¹⁾ stellen zu Recht fest, daß

1) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 12, die zunächst gewisse Bedenken gehabt zu haben scheinen.

die Vorschrift Art. 14 Abs.3 GG entspricht. Art. 14 GG insgesamt ist keine Konkretisierungspflicht des Gesetzgebers zu entnehmen.

Die Art. 70, 72,75 GG sprechen von dem "Recht" bzw. der "Befugnis" des Gesetzgebers zur Regelung der ihm zugewiesenen Sachmaterien. Bleibt dieses "Recht" aus welchen Gründen auch immer ungenutzt, so kann kein Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz vorliegen, wenn die Rechtsprechung die offenbleibenden Fragen entscheidet.

Darüberhinaus hätte eine Entscheidung des Gesetzgebers wegen des vorgesezten Begriffs des Eigentums die Rechtsprechungsorgane nicht in seinem Sinne binden können ¹⁾.

II. Die neutrale Fassung des § 19 Abs.3 WHG besagt, daß nach den Vorstellungen des Gesetzgebers nicht jede Anordnung enteignend wirkt ²⁾.

Der Tatbestand der Enteignung sollte -wie schon auf anderen Rechtsgebieten- anhand der Einzelfälle festgestellt werden können. Doch liegen zur Frage der Enteignung in Wasserschutzgebieten einander widersprechende Ansichten vor. Das kann nur darauf beruhen, daß die Einzelfälle bei Eingriffen nach § 19 WHG unterschiedlich gewürdigt worden sind.

Zu den Einzelfällen gehört die eigentumsrechtliche Eigenart des jeweiligen Rechtsgebiets ³⁾, Rechtsinstituts und betroffenen Rechtsobjekts ⁴⁾. Eine höchst-richterliche Entscheidung zur Frage der Abgrenzung von Eigentumsbindung und Enteignung auf dem Gebiete des Wasserrechts fehlt. ⁵⁾ Um die Grenzlinie zwischen Sozialbindung des Eigentums und Enteignung für den Fall

1) BGHZ 30, 338 (340); Reinhardt-Scheuner, Verfassungsschutz S. 42; Hamann: NJW 52, 401 (405); vgl. auch Wolff, VwR I § 62 III d

2) Kütz, Eigentum S. 310

3) BGHZ 6, 270 (287); 15, 268 (273); Forsthoff: BBauBl. 1952, 180; Brohm, Bauplanungsrecht S. 71

4) BGHZ 23, 30 (32); Kütz, Eigentum S.294; a.A. Janssen, Anspruch S. 138

5) Sievers: DVBl. 59, 610

der Wasserschutzgebiete sichtbar machen zu können, bedarf es daher einer vorherigen Untersuchung der Eigenart des Wasserrechts, insbesondere des Wasserschutzes, sowie der potentiell betroffenen Vermögenspositionen. Alsdann erst kann eine Subsumtion der nach § 19 WHG zulässigen Eingriffe unter die Kriterien der Enteignungslehren Überzeugungskraft gewinnen; denn die wasserrechtliche Enteignung kann nicht durch bloße Übernahme von Enteignungskriterien zu benachbarten Rechtsgebieten wie dem Bau-, Boden- und Naturschutzrecht festgestellt werden.

Andererseits können der Untersuchung die bestehenden Theorien zur Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbindung zugrunde gelegt werden; denn deren Abgrenzungskriterien sind über den Einzelfall hinaus entwickelt worden¹⁾. Die Untersuchung wird sich auch nicht mit den Enteignungslehren selbst auseinandersetzen; denn die in Lehre und Rechtsprechung führenden Auffassungen des Bundesgerichtshofs und des Bundesverwaltungsgerichts sind sich in manchem näher gekommen²⁾, und auch das Bundesverfassungsgericht hat zu erkennen gegeben, daß eventuell die Elemente der beiden Auffassungen zur Abgrenzung zu verwenden sind³⁾.

1. Kapitel: Behandlung des Problems in Lehre und Rechtsprechung

§ 12 Allgemeine Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbindung in Lehre und Rechtsprechung

Die Grenze zwischen einer noch zulässigen Inhaltsbestimmung des Eigentums und einer Enteignung wird bekanntlich durch die Sonderopfertheorie oder lediglich durch materielle Abgrenzungskriterien wie die Schwere und Intensität des Eingriffs gezogen.

1) BGH: LM Nr. 71 zu Art. 14 GG

2) Schack: NJW 63, 751

3) BVerfGE 11, 294 (296/7)

I. Der Bundesgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung¹⁾ die vom Reichsgericht übernommene und um das Merkmal des Sonderopfers modifizierte Einzelakttheorie²⁾. Danach liegt eine Enteignung vor, wenn ein mit dem Wesen des betreffenden Rechts nicht zu vereinbarender Eingriff Einzelnen oder einzelnen Gruppen unter Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer im Interesse der Allgemeinheit auferlegt, und eine bloße Eigentumsbeschränkung, wenn ohne Verstoß gegen den Gleichheitssatz nur eine ihrem Wesen nach allgemeine inhaltliche und soziale Begrenzung des Eigentums ausgesprochen wird³⁾.

II. Das Bundesverwaltungsgericht⁴⁾ grenzt nach der Schwere⁵⁾ (Erheblichkeit und Tragweite) des Eingriffs ab. Danach liegt eine Enteignung vor, wenn das betroffene Recht in seiner Substanz getroffen und das dadurch auferlegte Opfer ohne Entschädigung unzumutbar ist. Auch die Schweretheorie mißt dem Gleichheitssatz Bedeutung bei⁶⁾.

III. Häufig werden die gleichen Abgrenzungsmomente verwandt, vom Bundesgerichtshof, um den formalen Einzelakt zu ergänzen, vom Bundesverwaltungsgericht, um die Erheblichkeit und Tragweite des Eingriffs darzutun. Für die Frage der Enteignung in Wasserschutzgebieten interessieren folgende:

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs⁷⁾ erlaubt das die Sozialbindung kennzeichnende Gleichheitsgebot

1) Z.B. BGHZ 6, 270 (280); 15, 268; 23, 30 (32)

2) Ihm folgend: u.a. Weber, Eigentum und Enteignung S. 373; Wolff, VwR I § 62 III b 2; kritisch: Dürig: JZ 54, 6 ff; Schack: NJW 63, 751

3) BGH: DStV 57, 669

4) BVerwGE 5, 143 (145) 15, 1; BVerwG: DVBl. 57, 857 und NJW 62, 2171; kritisch: Wolff, VwR I § 62 III c

5) Geringfügige Eingriffe müssen auch nach Ansicht des BGH als soziale Verpflichtungen des Eigentums hingenommen werden, s. BGH: MDR 60, 1001

6) BVerwGE 3, 335 (338)

7) BGHZ 23, 30 (32); 30, 338 (345); BGH: NJW 63, 1496

eine differenzierte Behandlung von Personen je nach der besonderen Situation des betroffenen Eigentumsobjekts. Die Situationsgebundenheit (Art und Lage) des Eigentums, z.B. die Lage in der Nähe einer Stadt oder innerhalb eines dichtbesiedelten oder hochindustrialisierten Gebiets, habe eine sich aus der Natur der Sache ergebende Pflichtigkeit zur Folge, die sich grundsätzlich für alle vergleichbaren Rechtssubjekte nach näherer gesetzlicher Bestimmung zur Pflicht verdichten kann, aber in der Regel nur bei einzelnen Betroffenen auch tatsächlich verdichtet wird. Das Bundesverwaltungsgericht stellt entsprechend auf die Ortsbezogenheit eines Grundstücks ab ¹⁾.

Als Kriterien dienen weiterhin die Zweckentfremdung gegenüber der bisherigen Nutzungsart ²⁾, die Gegensätzlichkeit der Interessen ³⁾, die Intensität des Eingriffs ⁴⁾ und Inhalt, Dauer, Umfang sowie Abänderbarkeit ⁵⁾ bzw. Erheblichkeit des Eingriffs ⁶⁾.

IV. Unterschiedliche Auffassungen bestehen zu der Frage, ob zur Abgrenzung auf den inneren Grund (Zweck der Anordnung ⁷⁾, z.B. auf den örtlichen oder überörtlichen Charakter einer Maßnahme, abgestellt werden darf.

§ 13 Wiedergabe der bestehenden Ansichten in bezug auf Wasserschutzgebiete

I. Die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets nach bisherigem Rechtszustand ist z.T. im allgemeinen als entschädigungslose Sozialbindung des Eigentums, z.T. im allgemeinen als Enteignung angesehen worden.

1) BVerwGE 4, 57 (60); ebenso BGHZ 15, 268 (282)
 2) BGH: LM Nr. 71 zu Art. 14 GG; BVerwGE 4, 57 (60); BSozG: JZ 58, 20 (21); Forsthoff, Lehrbuch S.302
 3) BGHZ 27, 15 (23); BVerwGE 1, 225 (227) und DVBl. 60, 103 (104)
 4) BGHZ 30, 338 (344); Forsthoff, Lehrbuch S.303
 5) BGHZ 23, 30 (35)
 6) BGH: DStV 59, 751
 7) Bejahend BGHZ 15, 268 (283); verneinend BVerwGE 4, 120 (122)

a) Eigentumsbeschränkungen nach Art. 13 bayLStVG wurde der Enteignungscharakter abgesprochen, weil die Schutzgebietsfestsetzung nur durch Verordnung und mitn nicht durch einen Einzeleingriff erfolge ¹⁾.

Ein Bauverbot in einem nach Art. 13 bayLStVG festgesetzten Wasserschutzgebiet wurde als Eigentumsbindung behandelt, weil alle Grundstücke in der Nähe von Wasserversorgungsanlagen situationsgebunden seien ²⁾.

b) Schlegelberger ³⁾ hielt Nutzungsbeschränkungen zugunsten von Schutzzonen für Enteignungen, weil die Betroffenen nicht als Störer anzusehen seien.

Der bayVerfGH ⁴⁾ qualifizierte ortspolizeiliche Vorschriften als Enteignungen, durch die einzelnen Eigentümern von Grundstücken, die an sich zum Siedlungsgebiet einer Stadt gehörten und ihrer Lage und Beschaffenheit nach für eine Bebauung in Betracht kamen, Bau- und Benutzungsverbote zugunsten einer Wasserversorgungsanlage auferlegt worden waren: Die Anordnungen stellten Enteignungen dar, weil sie tief in die Rechte der Betroffenen eingriffen und nur einzelne Eigentümer trafen.

Käab-Rösch ⁵⁾ halten zeitlich unbegrenzte Bauverbote zugunsten von Wasserversorgungsanlagen regelmäßig für Teilenteignungen.

Die Festsetzung eines Schutzgebiets nach § 7 hewÄG wurde von Feldt ⁶⁾ als in aller Regel enteignungsähnlich angesehen.

Eine Enteignung wurde bejaht, sofern die Schutzanordnungen Unbeteiligte im Sinne von § 21 prPVG belasteten ⁷⁾.

1) Bengl-Berner-Emmerig zu Art. 65 bayLStVG Anm. 3 c, bb; Käab-Rösch Art. 13 bayLStVG Anm. 11
 2) LG Nürnberg-Fürth, Urt. vom 13.6.1960, Aktz.: 6 O 38/60, unveröffentlicht, rechtskräftig; Barth, BayBgm 1961, 8
 3) Schlegelberger: prVBl. 1927, 180
 4) BayVerfGH nF 9, II, 131 (137)
 5) Käab-Rösch, Art. 13 bayLStVG Anm. 11,38
 6) Feldt, Kommentar § 7 Anm. 1
 7) Stellungnahmen im 33. Kolloquium vom 1.6.1956

II. Auch die Stellungnahmen zu Nutzungsbeschränkungen nach neuem Recht weichen voneinander ab.

a) In den Kommentierungen zum WHG fehlt überwiegend eine Subsumtion der Besonderheiten einer Schutzgebietsfestsetzung unter die Kriterien von Enteignung und Sozialbindung ¹⁾. Das mag in der Uneinheitlichkeit der Enteignungstheorien, wesentlich aber darin begründet liegen, daß die Umstände der in § 19 WHG beschlossenen Einzelfälle außerordentlich vielgestaltig sind.

b) Eine im Ergebnis zurückhaltende Ansicht vertreten Kaiser ²⁾ und Gieseke-Wiedemann ³⁾.

Kaiser meint, in der Zone I und häufig auch in der Zone II seien die Nutzungsbeschränkungen "wohl" Enteignungen. Für die Abgrenzung von Eigentumsbindung und Enteignung in Wasserschutzgebieten sei wesentlich auf die Situationsgebundenheit der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke abzustellen ⁴⁾.

Gieseke-Wiedemann sind der Ansicht, es könne nicht angenommen werden, daß jede Schutzanordnung schon in Anbetracht eines möglicherweise sehr kleinen Adressatenkreises als Enteignung angesehen werden wird. Das gelte insbesondere für Verbote von geringer Tragweite.

c) Anderer Auffassung ist Köhler ⁵⁾, der alle, auch wenig einschneidend wirkende, Anordnungen nach § 19 Abs.2 Nr. 1 WHG mit der Begründung als Enteignungen ansieht, sie erlegten den Betroffenen eine Last auf, die nicht durch die Eigenart der Grundstücke und ihre Lage in der Landschaft gedeckt sei. Die besondere Lage der betroffenen Grundstücke ergäbe sich allein aus dem Standort der Wasserförderung, der sich seinerseits weniger nach dem Vorhandensein der gewünschten Wasser-

1) Witzel § 19 Anm. 8; Kolb, Komm. S. 121; Grimme § 19 Anm. 6; Burghartz § 19 WHG Anm. 8
2) Kaiser, Entschädigung S. 1024 f
3) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 12
4) Ebenso Arndt: WR-WT 58,38
5) Köhler, Diss. S. 109

menge, sondern vornehmlich auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten, wie dem Eigentum am Boden, und nach der örtlichen Beschaffenheit des Wassers sowie dem Investitionsbedarf für die Aufbereitungsanlagen und Kosten der Fortleitung des Wassers richte. Die Zweckbestimmung der betroffenen Grundstücke werde geändert, weil diese nicht mehr in erster Linie durch die Verwertung des Bodens, sondern im Interesse der Wasserwirtschaft nutzbar gemacht würden ¹⁾. Die Festsetzung eines Schutzgebiets sei außerdem nur im Interesse einer überörtlichen Gemeinschaft geboten ²⁾. Die Duldungsverpflichtungen nach § 19 Abs.2 Nr. 2 WHG seien im Interesse der Gewässerkunde normiert ³⁾ und ergäben sich aus der Situationsgebundenheit des Grundstücks zum Wasser; sie stellten daher nur Eigentumsbeschränkungen dar.

d) In vollem Gegensatz zu Köhler vertritt das VG Hannover ⁴⁾ die Auffassung, daß Verbote in Heilquellenschutzgebieten stets dann keine Enteignung darstellen, wenn sie die bisherige Nutzungsart unangetastet lassen. Die Inhaltsbestimmung des Eigentums sei darauf gerichtet, das Eigentum im Rahmen seiner Zweckbestimmung gegen über- oder gleichgeordnete Werte abzugrenzen. Grund und Boden dienen nicht allein dem Erwerbszweck des Eigentümers, sondern stünden als Teil der Landschaft, in welchem die gesamte Bevölkerung lebt, auch in deren Dienst. Grenze der Gesetzgeber Eigentum und Wasserschutz so gegeneinander ab, daß er dem Eigentümer keine Befugnis einräume, in Bezirken, die eines besonderen Schutzes bedürfen, das Grundwasser zu gefährden, so halte sich diese Regelung im Rahmen der Zweckbestimmung von Grund und Boden. Damit seien nur Bedingungen geltend gemacht, die sich aus der naturgegebenen Lage der Grundstücke in ihrer Beziehung zur Natur ergäben.

1) Köhler, Diss. S. 111
2) Köhler, Diss. S. 107
3) Köhler, Diss. S. 107, 108
4) VG Hannover, Urt. v. 12.3.63, in Wüsthoff-Kumpf, RdW NR, 3. Bd., R 1008 S. 45 (48)

2. Kapitel: Eigene Stellungnahme

Die Richtigkeit der einen oder anderen Argumentation läßt sich erst nachweisen, nachdem -wie bereits angedeutet- die enteignungsrechtlich relevanten Wesensmerkmale des Wasserrechts, Wasserschutzes und der Schutzgebiete sowie die Eigenart der betroffenen Eigentumsobjekte (Gewässereigentum, Wassernutzungsrechte, Grundeigentum) festgestellt sind.

Wenn die Inhaltsbestimmung des Eigentums eine Abgrenzung des Eigentums im Rahmen seiner Zweckbestimmung gegen über- oder gleichgeordnete Interessen erfordert ¹⁾, so ergibt sich der Wert des Eigentums aus unserer freiheitlich-demokratischen Grundordnung: Die maximale Ausstattung des einzelnen mit Eigentum bildet die Grundlage für eine freie Entfaltung der Persönlichkeit des einzelnen ²⁾. Dagegen bedarf der Wert des Wasserschutzes noch einer genauen Betrachtung.

Für die Frage, wo speziell bei Wasserschutzgebietsfestsetzungen die Grenzlinie zwischen Eigentumsbindung und Enteignung zu ziehen sein wird, gibt die pragmatische Feststellung Aufschluß, in welchem Maße das positive Recht die von § 19 WHG potentiell betroffenen Vermögenspositionen schon sozial gebunden hat.

Nach allgemeiner Ansicht ³⁾ wirken Eingriffe in von der Natur der Sache her gegebene, z.B. aus der natürlichen Lage des Grundstücks und einer wirtschaftlich vernünftigen Benutzung gerechtfertigte ⁴⁾, und bisher ungestört ausgeübte Eigentümerbefugnisse regelmäßig enteignend. Die nachfolgenden Feststellungen betreffen daher nur potentielle Nutzungen der belasteten Eigentümer.

1) BVerwGE 2, 172 (174)
 2) BGHZ 6, 270 (276); von Köhler: DVBl. 58, 194
 3) BGHZ 23, 30 (35); BGH: DVBl. 60, 557 (558); BVerwGE 3, 335 (337); Haas, System S. 46
 4) M.a.W.: Art und Lage eines Grundstücks können von vornherein ergeben, daß bestimmte Verwendungsmöglichkeiten auszuschließen haben (vgl. BGH: DVBl. 60, 558)

§ 14 Die Eigenart des Wasserrechts, insbesondere des Wasserschutzes, unter enteignungsrechtlichem Aspekt

I. Wasserrecht und Eigentumsordnung

a) Das im natürlichen Kreislauf und -gleich ob als Grund- oder Oberflächenwasser- stets im Fluß befindliche Wasservorkommen in der Natur entzieht sich seinem Wesen nach der Zuweisung zur statischen Eigentumsordnung. Das fließende Wasser erscheint wie die Luft als eine dem Herrschaftsbereich einzelner Rechtsträger entzogene Materie. Mangels Sachqualität ¹⁾ fehlt dem fließenden Wasser auch in rechtlicher Beziehung Eigentumsfähigkeit ²⁾ in bürgerlich-rechtlichem Sinne.

Eigentum setzt Beherrschbarkeit des Eigentumsobjekts voraus. Zur Beherrschbarkeit gehört die räumliche Abgrenzbarkeit des Gegenstandes von anderen Sachen. Die Kohärenz des fließenden Wassers mit dem angrenzenden Grund und Boden, besonders augenfällig bei Grundwasserströmen, schließt eine exakte Abgrenzung des Wassers vom betreffenden Flußbett oder Untergrund aus. Der stetige Wechsel der Wasserteilchen bewirkt einen ständigen Substanzwechsel des fließenden Wassers innerhalb eines bestimmten Gewässerabschnitts.

Selbst wenn statt auf die "Substanz" einer Sache auf deren "Gestalt" abgestellt wird ³⁾, ist die sog. Wassersäule nicht gegen den sie umgebenden Boden abgrenzbar. Angesichts der wesentlichen Verbindung zum Untergrund ist -vor allem beim Grundwasser- die Annahme einer Wassersäule eine Fiktion. Aber selbst wenn man die Existenz einer Wassersäule anerkennen würde, wäre diese räumlich nicht abgrenzbar: Auch die "Gestalt"

1) Wolff, VwR I § 39 I b; Haif, Das Wasserkraftrecht S. 20; Duffing, Diss. S. 60 f; A.A. Burghartz § 3 nWVG Anm. 1 mit der Begründung, es werde doch auch Eigentum an stehenden und langsam fließenden Gewässern anerkannt; Holtz-Kreutz-Schlegelberger, prWG, Vorber. Aa zu § 7; Gieseke, Sozialbindungen S. 313 ff; Reinhardt, Diss. S. 32
 2) Ebenso Köttgen, Grundprobleme S. 24
 3) Reinhardt, Diss. S. 31 f

des Wasserstromes unterliegt je nach Wasserführung und Bodenveränderungen einem Wandel.

Wird das fließende Wasser unter die Wesensmerkmale des Sachbegriffs gestellt, so bleibt auch die Frage, ob die fließende Welle als bewegliche Sache oder als Grundstücksbestandteil anzusehen ist. Wer die enge Verbindung des Wasserrechts mit dem Bodenrecht betont ¹⁾, muß den Wasserlauf als Teil der Erdoberfläche betrachten, also einheitliches Eigentum von Bett und Wasser vertreten. Dem widersprechen die natürlichen Verhältnisse, bei denen der Wasserstrom -als oberirdischer Wasserlauf oder als Grundwasserleiter- eine eigenständige mobile Materie darstellt ²⁾.

Unbefriedigend ist es, von der "Herrenlosigkeit der Wasserwelle" ³⁾ bzw. "herrenloser Materie" ⁴⁾ zu sprechen. Im (bürgerlich-rechtlichen) Begriff der "Herrenlosigkeit" liegt die grundsätzliche Geeignetheit des fraglichen Gegenstandes und die Möglichkeit eingeschlossen, irgendwann in irgendjemandes "Herrschaftsgewalt", mithin Eigentum, zu gelangen. Das ist für das fließende Wasser ausgeschlossen ⁵⁾.

Somit bleibt nur die Möglichkeit, das fließende Wasser in Anlehnung an das römische Recht -wie die Luft- als res nullius ⁶⁾ zu behandeln.

Überzeugend ist die Einordnung des fließenden Wassers in die öffentlichen Sachen ⁷⁾, für die andere

- 1) Wüsthoff, Einführung S.32; Reinhardt, Diss. S. 53
- 2) Das Schweizerische Bundesgericht (BGE 68 (II) 1942) führte hierzu überzeugend aus: "Beim Grundwasserstrom mit einer Wasserführung von Hunderttausenden von Minutenlitern aus einem sehr großen Einzugsgebiet, der sich in zwar langsamem, aber ständigen Fließen befindet, fehlt es an einer dauernden natürlichen Beziehung zu einem einzelnen von ihm durchströmten Grundstücke, wie sie die Eigenschaft eines Bestandteils desselben voraussetzt".
- 3) Ruf, Diss. S. 60
- 4) Duffing, Diss. S.60
- 5) Eine Wasserentnahme, z.B. zum eimerweisen Verkauf von Wasser in Trockenzeiten, beendet den fließenden Charakter des Wassers.
- 6) Ablehnend Köttgen, Grundprobleme S. 12 ff, der für eine Entwicklung zum öffentlichrechtlichen Eigentum eintritt.
- 7) Forsthoff, Lehrbuch S. 328; Külz, Eigentum S.296

als die bürgerlich-rechtlichen Sachregeln gelten ¹⁾.

b) Diesen Weg haben von den neuen Landeswassergesetzen lediglich das bWVG (§ 4) und das hWVG (§ 4) beschritten. Beide regeln nur das Eigentum am Gewässerbett, ohne das darin befindliche Wasser zu erwähnen. Das Betteigentum wird als öffentliches Eigentum ausgestaltet, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Grundeigentum gelten nur, "soweit nicht die Zweckbestimmung der öffentlichen Gewässer und die aus dem Wasserrecht folgenden Beschränkungen entgegenstehen" (§ 5 bWVG). Daraus ist zu schließen, daß im Gegensatz zu den übrigen Landeswassergesetzen das fließende Wasser selbst nicht als eigentumsfähige Sache anerkannt wird. Diese Gesetzgebung führt den abgelösten Rechtszustand fort: Das WürttVG vom 1.12.1900 (Art.7) hielt Eigentum am Wasserlauf für begrifflich ausgeschlossen und sah sogar das Gewässerbett als eigentumsunfähig an. Das HeBachG vom 30.7.1887 (Art.2) unterschied bereits zwischen dem Eigentum am Wasserlaufbett und dem Recht am Wasser, das als nicht eigentumsfähig angesehen wurde. Dem Gewässereigentümer war hinsichtlich des Wassers nur ein Aneignungsrecht und ein Benutzungsrecht eingeräumt.

Da die übrigen neuen Wassergesetze den bisherigen Rechtszustand aufrechterhalten, indem sie keine besonderen Regelungen treffen, bleibt die positivrechtliche Konstruktion eines Bett und Wasser umfassenden Gewässereigentums, wie sie z.B. in Bayern und Preußen galt. Bayern (Art. 4) und Hamburg (§ 4) stellen dies noch durch die Bestimmung klar, daß sich das Eigentum am Grundstück auf das dort ober- und unterirdisch vorhandene Wasser erstrecke.

c) Als Folgerungen für die hier zu behandelnde Problematik ergeben sich:

- 1) Dabei hat das Grundwasser bisher kaum als öffentliches Gewässer gegolten, s. Sievers: DVBl. 62, 314

1. Begrifflich, in Baden-Württemberg und Hessen auch rechtlich, ist bürgerlich-rechtliches Eigentum an fließendem Wasser ausgeschlossen.

Es kann daher auch im Rahmen von § 19 WHG keine den "Gewässereigentümer" enteignenden Eingriffe geben.

2. Soweit das positive Recht an der unnatürlichen Konstruktion eines Bett und Wasser umfassenden Gewässereigentums festhält, ist sie so weit wie möglich auf die natürlichen Verhältnisse abzustimmen.

Soweit die Landeswassergesetze keine besondere Regelung treffen oder soweit Bayern und Hamburg betonen, daß sich das Eigentum am Grundstück auf das dort ober- oder unterirdisch vorhandene Wasser erstreckt, ist die Annahme einer Gewässerbett und Wasser umfassenden Gesamtsache bzw. eines Gesamtgrundstücks nicht zwingend¹⁾. Bei natürlicher Betrachtungsweise erscheint auch der jeweilige Wasserstrom als eine Gesamtsache²⁾. Der einzelne Grundstückseigentümer erlangt an der fließenden Welle nur Durchgangseigentum.

Insoweit drängt sich als Parallele das Bruchteilseigentum i.S. der §§ 741 ff BGB auf. Wenn die Gemeinschaft der Gewässereigentümer auch nicht als Rechtsgemeinschaft i.S. der §§ 741 ff BGB angesehen werden kann, weil z.B. keine gemeinschaftlichen Verwaltungsbefugnisse am Gewässer, insbesondere an Grundwasserströmen, bestehen, so tritt doch eine so enge Interessenverflechtung und eine naturgegebene gegenseitige Abhängigkeit z.B. im Falle von Verschmutzungen, Reinigungsversuchen oder Wasserentnahmen zutage, daß die Gemeinschaft der Gewässereigentümer einer Gemeinschaft nach § 741 BGB sehr nahekommt.

1) So Reinhardt, Diss. S. 33

2) Dies bestätigt die Tatsache, daß fast alle bedeutenden oberirdischen Wasserläufe im Eigentum einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft stehen und Grundwasserströme wegen ihrer hydrologischen Ähnlichkeit grundsätzlich nicht anders als oberirdische Wasserläufe beurteilt werden sollten.

Als Parallele erweist sich die gesetzliche Anteilsbestimmung am gesamten Wasserstrom. Als bloße Anteilsbestimmung ist nämlich angesichts des Durchgangscharakters des Wassereigentums die Vorschrift aufzufassen, die Grundstücksgrenzen markierten das Gewässereigentum. Der ideale Anteil des Gewässereigentümers an dem gemeinschaftlichen Gewässer wird insbesondere durch die von den Wassergesetzen vorgenommene schematische Grenzziehung bestätigt: Die Eigentumszuweisung oberirdischer Gewässerabschnitte erfolgt durch die "Mittellinie"¹⁾, einer theoretisch gedachten Linie. Mit ihrer Hilfe sollen im Zweifel, nämlich sofern keine andere Eigentumsverteilung vorliegt, "gleiche Anteile" i.S. von § 742 BGB ermöglicht werden. Es entspricht der Kosten- und Lastentragung i.S. des § 748 BGB, wenn für Einzugsgebiete von Wasserläufen zwecks gemeinschaftlicher Unterhaltung Wasser- und Bodenverbände gegründet werden.

Aus der rechtlichen Nähe zum Bruchteilseigentum folgt, daß der einzelne Gewässereigentümer zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstandes, des fließenden Wassers, auch nur insoweit befugt ist, als nicht i.S. des § 743 Abs. 2 BGB der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird.

Bei dieser Rechtslage erscheint die Möglichkeit einer Enteignung von Wassereigentumsrechten sehr beschränkt²⁾.

Doch Eingriffe nach § 19 WHG werden insbesondere Wassernutzungsrechte, die stärkere Rechtspositionen als das Gewässereigentum einräumen, und Nutzungen von Landgrundstücken betreffen. Deshalb ist nach wie vor eine Feststellung von Rang und Wert des Wasserschutzes zur Abgrenzung gegen die betroffenen Eigentümerpositionen notwendig.

1) U.a. § 7 hewG; § 4 nwwG

2) Im Ergebnis ebenso Kütz, Eigentum S. 310, wegen der starken Sozialgebundenheit des Gewässereigentums im positiven Recht.

II. Die Eigenart des Wasserschutzes

a) Die Festsetzung eines Wasserschutzgebiets ist eine Maßnahme des Wasserschutzes. Gewässerschutz ist notwendig, weil dem kaum vermehrbaren natürlichen Wasservorkommen ständig steigende Ansprüche der Bevölkerung und Industrie an Menge und Güte des Wassers gegenüberstehen.

Schutzobjekt ist das in hohem Maße schadensempfindliche Wasser, doch nicht als Element der Landschaft, sondern nur deshalb, weil die Interessen an ihm für schutzbedürftig und schutzwürdig anerkannt sind. Dementsprechend wird Gewässerschutz durch Selektion und Beschränkung der Gewässerbenutzungen verwirklicht. Als Richtschnur dienen regelmäßig das Wohl der Allgemeinheit und der größtmögliche Nutzen für die Volkswirtschaft.

b) Der wesentliche Inhalt des WHG und damit die wesentlichen Mittel zur Ordnung des Wasserhaushalts sind absolute Benutzungsverbote (§§ 26, 34), die öffentlich-rechtliche Nutzungsordnung (§§ 2 ff), Planungen (§§ 27, 36), eine zivilrechtliche Gefährdungshaftung (§ 22) sowie Straf- und Bußgeldvorschriften (§§ 38 ff).

Alle diese Bestimmungen stehen aber auch im Dienst des Wasserschutzes. Daraus folgt, daß der Wasserschutz Grundlage der Ordnung des Wasserhaushalts ist. § 24 Abs. 1 WHG bestätigt es, wenn er als Beeinträchtigungen des Wasserhaushalts die Beeinträchtigung anderer, die nachteilige Veränderung der Eigenschaft des Wassers und die wesentliche Verminderung der Wasserführung bezeichnet.

Ist der Wasserschutz wesentliches Element der Ordnung des Wasserhaushalts¹⁾, so hat der Wasserschutz Verfassungsrang, wenn in Art. 75 Ziff. 4 GG dem Bund die Rahmenvollständigkeit für den Wasserhaushalt eingeräumt ist. Belange des Wasserschutzes können also

1) Ebenso VG Hannover, in Wüsthoff-Kumpf, HdW NR, 3. Bd., R 1008 S. 48

mindestens mit gleichem Erfolg wie etwa Belange des Natur- und Landschaftsschutzes gegen Eigentümerinteressen abgegrenzt werden. Da Wassergrundstücke Teile der Landschaft sind und die Landschaft allen, nicht nur dem einzelnen Eigentümer dient¹⁾, ist das Eigentum an solchen Grundstücken aus Gründen des Wasserschutzes stark sozialpflichtig.

Daß der Gesetzgeber mit dem Erlass des WHG ein aktuelles Bedürfnis für einen verstärkten Gewässerschutz anerkannt hat, erhöht im konkreten Fall den Rang des Wasserschutzes gegenüber dem betroffenen Eigentum; denn das Maß der sozialen Bindung des Eigentums wandelt sich entsprechend den Zeitumständen²⁾.

c) Der normierte Wasserschutz läßt folgende, auch enteignungsrechtlich relevante, Wesensmerkmale erkennen:

1. Der Gewässerschutz knüpft mehr an die Bedeutung eines Gewässers für das Allgemeinwohl an als an die natürliche Erscheinungsform eines Gewässers als oberirdisches Gewässer oder als Grundwasser.

So wird das Grundwasser trotz seiner gegenüber oberirdischen Gewässern sicheren natürlichen Lage im Verhältnis zu diesen rechtlich stärker geschützt; denn § 34 Abs. 1 WHG schließt für Grundwasser jede schädliche Einleitung von Stoffen aus, während schädliche Einleitungen von Stoffen in Oberflächengewässer nach § 6 WHG zunächst nur der Interessenabwägung im Rahmen des Wohls der Allgemeinheit unterworfen sind.

2. Der Wasserschutz umfaßt Menge und Güte des Wassers, wie § 27 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WHG zu entnehmen ist.

3. Der Wasserschutz geht von einem Mindestbestand an Menge und Güte des Wassers aus.

1) BVerwGE 3, 335 (337); vgl. auch Gieseke, Sozialbindungen S. 316

2) BVerfGE 8, 71 (80); BGHZ 6, 270(277); Krüger, Naturschutz und Eigentum S. 12

Dies ergibt die Bestimmung, daß eine Reinhaltungsordnung vorschreiben kann, welche Wassermengen je nach Wasserführung "insgesamt" entnommen werden dürfen (§ 27 Abs.1 Nr. 2 WHG); regelmäßig soll demnach nicht der Gesamtwasserbestand in Anspruch genommen werden dürfen. Die Reinhaltungsordnung kann auch bestimmen, welchen "Mindestanforderungen" die Beschaffenheit des Wassers genügen soll (§ 27 Abs.1 Nr. 1 WHG); demnach gibt es nur für ein Gewässer bzw. einen Gewässerabschnitt bestimmte Mindestanforderungen an die Wassergüte; verschiedene Gewässer können unterschiedlich behandelt werden.

4. Der Wasserschutz ist elastisch und kann den sich ändernden Verhältnissen angepaßt werden:

Erlaubnis und Bewilligung ergehen unter dem Vorbehalt, daß entschädigungslos zusätzliche Anforderungen an die Beschaffenheit einzubringender oder einzuleitender Stoffe gestellt werden (§ 5 Nr. 1 WHG); in einem Ausgleichsverfahren können sich beeinträchtigende oder ausschließende Wassernutzungsrechte geregelt oder beschränkt werden (§ 18 WHG); bei Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit können gegen Entschädigung Wassernutzungsrechte beschränkt oder zurückgenommen werden (§§ 12,15 Abs.4 WHG).

5. Der repressive Wasserschutz löst regelmäßig Entschädigungen aus (§§ 12,15 Abs.4 WHG), der präventive, z.B. in Form der Versagung einer Bewilligung nach § 6 WHG, dagegen nicht ¹⁾.

6. Das WHG erstrebt einen generellen, nicht speziellen Gewässerschutz.

Es folgt daraus, daß der einzelne Gewässerbenutzer keinen Anspruch auf Zufluß von Wasser einer bestimmten Menge und Güte erwirbt (§ 2 Abs.2 Satz 1 WHG); es soll demnach nicht die einzelne Gewässernutzung, sondern generell die dem Allgemeinwohl dienende Ordnung des Wasserhaushalts ermöglicht werden.

1) Ausnahme: § 17 Abs.3 WHG bei alten Rechten

Des weiteren folgt dies aus den §§ 26,34 WHG, die ganz allgemein Schutzvorschriften für Gewässer darstellen, ohne zu erkennen zu geben, daß sie dem Schutz irgendwelcher besonderen Nutzungen dienen.

7. Im Kollisionsfall kann eine Bodennutzung dem Wasserschutz geopfert werden. Solche Fälle sind im Rahmen der §§ 3 Abs.2 Nr.2, 26 Abs.2, 34 Abs.2 WHG möglich.

d) Da Maßnahmen gegen polizeiliche Störer niemals Enteignungen darstellen ¹⁾, erhebt sich die Frage, ob Maßnahmen im Interesse des Wasserschutzes, z.B. nach § 19 WHG, nicht stets nur Verhaltensweisen erfassen, die an sich schon polizei- oder ordnungspflichtig sind.

1. Zur Ordnungspflicht gehört die Achtung der öffentlichen Sicherheit ²⁾, in die der Schutz der gesamten Rechtsordnung eingeschlossen ist ³⁾. Soweit ausnahmsweise Wasserschutzgebietsanordnungen Handlungen verbieten, die schon nach anderen gesetzlichen Bestimmungen verboten sind, kann niemals eine Enteignung vorliegen, da das verbotene Verhalten gegen geltendes materielles Recht und mithin gegen die Rechtsordnung verstößt.

2. Wasserschutzgebietsanordnungen betreffen stets ordnungswidrige Verhaltensweisen, wenn der Schutz des Wassers generell Bestandteil des Schutzes der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung wäre.

Aber das Wasser ist nicht einmal wasserrechtlich absolut geschützt, indem Gewässerbenutzungen zugelassen werden können, die zwar gewässerschädigend wirken, aber vom Wohle der Allgemeinheit gefordert werden. Daher kann auch nicht jede schädliche Einwirkung auf ein Gewässer schlechthin polizeiwidrig sein.

1) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S.206; Wolff, VwR I § 62 III a 6; a.A. Scupin: KomHdb.S. 640
2) z.B. § 14 nWOEG
3) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 64

3. Zum Begriff der öffentlichen Sicherheit gehört der Schutz des Vermögens¹⁾. Deshalb könnte in den Ländern, die Privateigentum an Gewässern anerkennen, jede nachteilige Einwirkung des Gewässereigentümers auf sein Gewässer als polizeiwidrige Beeinträchtigung des eigenen oder -etwa durch gewässerschädigende Nutzungen des eigenen Anteils am fließenden Gewässer- eines fremden Gewässereigentums angesehen werden.

Doch die Ausnutzung eigener Grundstücksrechte durch den Eigentümer kann unter dem Gesichtspunkt des Vermögensschutzes begrifflich keine polizeiliche Gefahr für eben dasselbe Eigentum heraufbeschwören, auch dann nicht, wenn infolge einer Bodennutzung das Gewässereigentum des Bodennutzers geschädigt wird. Der Gewässereigentümer kann in bezug auf denselben Vorgang nicht zugleich Störer und Enteignungsgeschädigter sein.

Da ein Gewässereigentümer, mithin auch der Nachbareigentümer, keinen Anspruch auf Zufluß von Wasser einer bestimmten Menge und Güte hat, weil seine Rechtsstellung insoweit nicht stärker sein kann als die des Inhabers einer Bewilligung (§ 2 Abs. 2 WHG)²⁾, kann mit einer schädlichen Einwirkung auf ein Gewässer auch nicht fremdes Eigentum polizeiwidrig verletzt werden.

4. Zum Begriff der öffentlichen Sicherheit gehört ferner der Schutz der öffentlichen Gesundheit³⁾. Soweit Einwirkungen auf Gewässer die öffentliche Gesundheit, z.B. im Rahmen der öffentlichen Wasserversorgung, gefährden, sind sie ordnungswidrig.

Polizeilicher Störer ist, wer unmittelbar eine Störung oder Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung hervorruft. Im Falle der öffentlichen Wasserversorgung ist regelmäßig das Wasserwerk unmittelbarer Störer, das gesundheitsgefährdendes Wasser

1) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 64

2) Gieseke-Wiedemann § 8 Anm. 10

3) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 64

an die Bevölkerung abgibt¹⁾.

Schädliche Einwirkungen auf Gewässer bilden aber dann eine unmittelbare Gefahrenquelle für die öffentliche Gesundheit, wenn sie die Stilllegung eines Brunnens, z.B. infolge einer Ölverseuchung oder Vergiftung des Wassers, zur Folge haben können.

Der Grundsatz der Priorität der gewässerschädlichen Boden- und Wassernutzung gegenüber der Inbetriebnahme eines Brunnens ist für die Bestimmung der Person des Störers nicht verwendbar, da es lediglich auf die Unmittelbarkeit der Gefahrenquelle ankommt²⁾. So geht die unmittelbare Gefahr für die öffentliche Gesundheit auch dann vom Betrieb des Wasserwerks aus, wenn z.B. in der Nähe eines seit langem betriebenen Wasserwerks neuerdings in wassergefährdender Weise gedüngt oder gebaut wird. Andererseits kann ein seit alters her bestehender Gewerbebetrieb zur Stilllegung eines erst später errichteten Brunnens führen und dadurch u.U. die öffentliche Wasserversorgung, also auch die öffentliche Gesundheit, gefährden.

5. Bestandteil der öffentlichen Ordnung ist das öffentliche Interesse an einer Ordnung des Wasserhaushalts. Bei der heutigen Bedeutung des Wasserhaushalts für das Gemeinwohl stellt die Verletzung des öffentlichen Interesses an einer geordneten Wasserwirtschaft eine Gemeingefahr dar³⁾.

Die Ordnung des Wasserhaushalts kann schon bei

- 1) OVG Münster vom 30.5.1952 -VA 1420/51-, nicht veröffentlicht, sog. "Ahnen-Brühe"-Fall, zit. bei Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 224; Wasserwerk, das in der Nähe eines Friedhofs Brunnen errichtet, wird als Störer behandelt. Gleicher Ansicht: Scholz-Porni: VerwArch. 30, 280 im Anschluß an das prOVG vom 28.3.1988, I 609, unveröffentlicht, zit. bei Scholz-Porni Anm. 150; Schlegelberger: prVBL 27, 180; Szogs: ZAgrWR 26, 188 f; a.A. RG: ZAgrWR 26, 183 (185)
- 2) Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht S. 224, 244; a.A. Strickstroch: WLBetr 57, 52; Schlegelberger: prVBL 1927, 180; im 33. Kolloquium vom 1.6.1956
- 3) BVerfGE 10, 89 (114)

lokal begrenzten Einwirkungen gestört sein; denn § 24 Abs.1 WHG gibt zu erkennen, daß auch eine einzelne Gewässerbenutzung den Wasserhaushalt beeinträchtigen kann. Darum kann eine polizeiliche Gefahr vorliegen, wenn die Wasserversorgung eines bestimmten Gebiets, begrifflich in bezug auf Wassergewinnung und -fortleitung Teil der Wasserwirtschaft, infolge Gewässerverunreinigung gestört oder gefährdet wird.

Für § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG bedeutet dies, daß alle "nachteiligen" Einwirkungen, die das öffentliche Interesse an der betreffenden öffentlichen Wasserversorgung verletzen, polizei- bzw. ordnungswidrige Handlungen sind. Hierunter kann ein Großteil der von § 19 WHG erfaßten Verhaltensweisen fallen ¹⁾, z.B. im Einzelfall auch Bauen oder landwirtschaftliche Betriebsvorgänge wie Düngen oder Beregnen.

Das öffentliche Interesse am geordneten Wasserhaushalt kann selbst dann verletzt werden, wenn Verunreinigungen infolge Aufbereitung in nur begrenztem Umfang an die Konsumenten weitergegeben werden; maßgebend ist der Zeitpunkt der Wassergewinnung ²⁾.

Zusammenfassend ist festzustellen: Maßnahmen nach § 19 WHG erfassen polizei- bzw. ordnungswidrige Verhaltensweisen, wenn sie das öffentliche Interesse an einer geordneten Wasserwirtschaft verletzen oder die öffentliche Gesundheit gefährden.

§ 15 Nachweisbare Grenzlinien zwischen Enteignung und Eigentumsbindung im geltenden Wasserrecht

Inwieweit die mit dem Wasserschutz kollidierenden Rechte an Gewässern und Landgrundstücken dem Wasserschutz entschädigungslos geopfert werden müssen, kann eine Untersuchung darüber zeigen, in welchem Maße die

1) Interessanterweise deckt sich dieses Ergebnis mit den bisherigen Versuchen, mangels spezieller Rechtsgrundlage Schutzgebiete mit Hilfe des Polizeirechts zu schaffen.

2) Vgl. § 4 II b 2 ee

Sozialpflichtigkeit der von § 19 WHG potentiell betroffenen Vermögenspositionen bereits im positiven Recht erkennbar ausgeformt ist. Es bestünde kein Anlaß, die Grenzlinie zwischen Enteignung und Eigentumsbindung im Rahmen des § 19 WHG anders zu ziehen als im übrigen Wasserrecht.

Entsprechend ihrer natürlichen Verschiedenheit sind die Rechte an oberirdischen Gewässern, am Grundwasser und an Landgrundstücken getrennt zu untersuchen.

I. Rechte an oberirdischen Gewässern

a) Da sämtliche Gewässerbenutzungen der öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung (§§ 2 ff WHG), die als solche mit Recht nicht als Enteignung gewertet wird ¹⁾, unterstellt sind, ist der Eigentümer oberirdischer Gewässer auf Nutzungen für den eigenen Bedarf beschränkt, sofern dadurch nicht andere oder der Wasserhaushalt beeinträchtigt werden (§ 24 Abs.1 WHG).

Dieser Vorbehalt besagt, daß Nutzungsbeschränkungen des Eigentums an oberirdischen Gewässern im Interesse der Allgemeinheit, z.B. im Rahmen des § 19 WHG, stets Ausprägungen der Sozialbindung des Gewässereigentums darstellen. Die enteignungsfähige privatnützige Restherrschaft des Gewässereigentümers ²⁾, z.B. die privatrechtliche Verfügungsbefugnis des Eigentümers, kann begrifflich gar nicht von Anordnungen nach § 19 WHG betroffen werden.

b) Eine gegenüber dem Gewässereigentum stärkere Rechtsposition am Wasser räumen Wasserbenutzungsrechte ein ³⁾.

1. Diese Feststellung gilt nur für öffentlich-rechtliche, nicht auch für privatrechtliche Rechtspositionen; denn privatrechtliche Nutzungsbefugnisse können nur aus

1) Gieseke-Wiedemann, Einl. VIII; Salzwedel: RdWWi 12, 53 ff; Külz, Eigentum S. 310; Sievers: DVBl. 59, 606

2) Salzwedel, Gemeingebrauch S. 79, 83

3) Gieseke, Sozialbindungen S. 321

dem Gewässereigentum abgeleitet sein, so daß sie, von § 24 WHG auch ausdrücklich bestätigt, dem gleichen Maß an Sozialbindung wie das Gewässereigentum unterliegen.

Soweit private Rechte zugunsten einer Gewässerbenutzung zurückgedrängt werden, ist nach § 8 Abs.3 WHG Entschädigung zu leisten. Die Entschädigungsanordnung indiziert aber nicht ohne weiteres den Enteignungscharakter einer solchen Maßnahme. § 8 Abs.3 und 4 WHG regeln, wie früher schon z.B. die §§ 50 Abs.2, 51 Abs.1 prWG, in erster Linie eine "Schadensersatzpflicht aus Verursachungshaftung" ¹⁾. Außerdem ist § 24 WHG in § 8 WHG hineinzulesen, so daß durch § 8 die in § 24 WHG gezogene Grenzlinie zwischen Eigentumsbindung und Enteignung nicht verrückt wird.

2. Da die auf öffentlichem Recht beruhenden Rechtstitel einen unterschiedlichen Inhalt haben, ist auch das Maß ihrer Sozialbindung verschieden.

aa) a') Erlaubnisse sind jederzeit widerruflich (§ 7 WHG); ihre Beschränkung, auch im Rahmen des § 19 WHG, kann daher keine Enteignung sein ²⁾.

b') Bewilligungen unterliegen dem Vorbehalt des § 5 WHG, wonach gewisse zusätzliche Anforderungen an die Gewässerbenutzung gestellt werden können. § 5 ist Ausprägung der Sozialgebundenheit einer Bewilligung.

Andere Beschränkungen oder gar die Zurücknahme der Bewilligung sind entschädigungspflichtig (§§ 12 Abs.1, 18 WHG). In Übereinstimmung mit der hM ³⁾, wonach Eingriffe in ausgeübte Rechtspositionen Enteignungen darstellen, sind Maßnahmen nach den §§ 12,18 WHG in bezug auf Bewilligungen als Enteignungen anzusehen.

c') Eingriffe in alte Rechte und alte Befugnisse

1) Bergdolt, Preußisches Wasserrecht, Bem. zu §§ 50-53 S. 46 ff; OVG Lüneburg AS 13, 469 (475); für Enteignung: Giesecke-Wiedemann § 8 Anm.12; Kütz, Eigentum S. 311
2) Ebenso Kütz, Eigentum S. 313
3) Vgl. S.126 Anm. 3)

stellen sich ebenfalls regelmäßig als Enteignungen dar (§ 15 Abs.4 WHG), soweit sie nicht nach bisherigem Recht als Sozialbindung angesehen wurden.

bb) Die zwingenden Vorschriften der §§ 12,15 Abs.4 WHG entheben in praktischer Beziehung der Prüfung, ob auf öffentlichem Recht beruhende Rechtstitel im Wasserrecht überhaupt enteignungsfähig sind ¹⁾.

Kütz ²⁾ weist überzeugend nach, daß sie auf jeden Fall dem vom Bundesverfassungsgericht offengelassenen Teil von öffentlich-rechtlichen Berechtigungen zuzurechnen seien, bei denen die Rechtspositionen infolge Arbeits- und Kapitaleinsatzes als schutzwürdig anzusehen sind.

II. Rechte am Grundwasser

a) Das Grundwassereigentum unterliegt ebenfalls der öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung nach den §§ 2 ff WHG, so daß Beschränkungen zugunsten der Grundwassergüte (§ 3 Abs.1 Nr.5 WHG) -der Hauptbedarfsfall nach § 19 WHG- stets Sozialbindungen des Eigentums konkretisieren.

Nur die Eigentümerbenutzungen des Entnehmens, Zutageförderns, Zutageleitens oder Ableitens von Grundwasser für bestimmte Zwecke sind erlaubnisfrei (§ 33 WHG), so daß zunächst in ihrem Rahmen Enteignungen möglich sein könnten. Aber § 33 Abs.2 Nr. 1 WHG ermächtigt die Länder, auch diese Benutzungen der öffentlich-rechtlichen Nutzungsordnung zu unterstellen. Das positive Recht sieht somit auch Beschränkungen der erlaubnisfreien Benutzungen nach § 33 WHG nur als Sozialbindungen des Eigentums an.

b) Für Beschränkungen von Rechten "am" Grundwasser gelten dieselben Feststellungen wie für Eingriffe in Rechte an oberirdischen Gewässern.

1) Allgemein verneinend: BVerfGE 4,219 (240); BVerwGE 11,68 (74); bejahend: BGHZ 6,270 (278); weitere Nachweise bei von Mangoldt-Klein zu Art. 14 GG Anm. III 1 c
2) Kütz, Eigentum S. 311 ff

III. Rechte an Landgrundstücken

Die Wechselbeziehungen zwischen Wasser und Boden werden daran sichtbar, daß das Eigentum am Boden im Hinblick auf Gewässerschutzinteressen sozialpflichtig sein kann.

a) Bei grundwasserführenden Grundstücken sind Lagerung und Ablagerung von verunreinigenden Stoffen verboten (§ 34 Abs.2 WHG). Maßnahmen, die geeignet sind, dauernd oder in einem nicht nur unerheblichen Ausmaß schädliche Veränderungen der Wassergüte herbeizuführen, sind nach § 3 Abs.2 Nr. 2 WHG erlaubnispflichtig. Die Versagung der Erlaubnis oder Bewilligung (§ 6 WHG) ist jedoch als Konkretisierung von Eigentumschranken anzusehen. Andererseits gewährt eine erteilte Bewilligung nicht das Recht, fremde Grundstücke in Gebrauch zu nehmen (§ 8 Abs.1 Satz 2 WHG).

b) Ufergrundstücke sind ebenfalls mit einem Lagerungs- und Ablagerungsverbot für den Fall einer Gewässerverunreinigung belastet (§ 26 Abs.2 WHG). Einzelne Benutzungen der Ufergrundstücke können gemäß § 3 Abs.2 Nr. 2 WHG unter die Erlaubnis- und Bewilligungspflicht fallen. Die Eigentümer von Ufergrundstücken werden ferner zur Gewässerunterhaltung herangezogen (§ 29 WHG).

c) Sonstige wassernahe Grundstücke können je nach ihrer Lage zum Gewässer Beschränkungen nach §§ 3 Abs.2 Nr. 2, 26 Abs.2 WHG unterliegen.

Zusammenfassend ist festzustellen: Aus der Sicht des geltenden positiven Rechts sind Enteignungen im Rahmen des § 19 WHG nur bei Eingriffen in öffentlich-rechtliche Wassernutzungsrechte und allenfalls bei gewissen Bodennutzungen möglich.

§ 16 Enteignung und Eigentumsbindung in Wasserschutzgebieten anhand der herrschenden Enteignungslehren

I. Schutzgebiete zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung

a) Eine Voraussetzung für das Vorliegen einer Enteignung bei Wasserschutzgebietsfestsetzungen ist nach der modifizierten Einzelakttheorie der Einzeleingriff.

1. In einer Festsetzungsverordnung, anders als in einem Festsetzungs-Verwaltungsakt, ist jedoch eine Vielzahl von Anordnungen gebündelt und außer den Grundstückseigentümern eines bestimmten Gebiets jedermann verpflichtet. Dennoch kann ein Einzeleingriff i.S. des Enteignungsrechts vorliegen; denn er ist begrifflich nicht mit einem "Einzelfall" gleichzusetzen¹⁾. Im Gegensatz zum Einzelfall ist der Einzeleingriff durch den Verstoß gegen den Gleichheitssatz gekennzeichnet und nicht durch eine verwaltungsaktgleiche Struktur²⁾.

2. Ob die Festsetzung eines Schutzgebiets einen Einzeleingriff darstellt, ist somit nur zugleich mit der Frage zu beantworten, ob sie eine Verletzung des Gleichheitssatzes bewirkt. Da jedermann durch eine Wasserschutzgebietsfestsetzung³⁾ potentiell betroffen ist, ist das formelle, gesetzimmanente Gleichheitsgebot⁴⁾ gewahrt.

1) Wolff, VwR I § 62 II b; Volkmar, Allgemeiner Rechtsatz S. 239; a.A. für Naturschutzverordnungen: Krüger, Naturschutz und Eigentum S. 8; ähnlich Schack: NJW 63, 751

2) Volkmar, Allgemeiner Rechtsatz S. 239

3) Der Festsetzungsakt ist als sachenrechtsgestaltender wie als unmittelbar personenbezogener Hoheitsakt stets generell, auch dann, wenn er an die jeweiligen dinglich Berechtigten gerichtet ist; vgl. § 10 II.

Da die formelle Gleichheit der Betroffenen nach § 19 WHG zu beurteilen ist, nicht aber nach dem einzelnen Ausführungsakt, bleibt die gesetzimmanente Gleichheit auch beim Festsetzungs-Verwaltungsakt (z.B. in Schleswig-Holstein) gewahrt.

4) Wolff, VwR I § 60 I b

Entscheidend ist aber, ob die Interessenträger wesentlich gleicher tatsächlicher Lage materiell gleich behandelt werden, ob statt an akzidentelle an essentielle Momente angeknüpft wird. Dabei sind die Personengruppen entsprechend ihrer tatsächlich verschiedenen besonderen Situation zu differenzieren. Um feststellen zu können, ob alle materiell Betroffenen gleich behandelt werden, bedarf es der vorherigen Klärung, wer sich in der -vergleichbaren- wesentlich gleichen tatsächlichen Lage befindet.

Nach § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG sind die Personen betroffen, deren Einwirkungen auf Gewässer die öffentliche Wasserversorgung benachteiligen können. Der gemeinsame materielle Anknüpfungspunkt für die Inanspruchnahme ist nicht ohne weiteres erkennbar. Er ist verschieden je nachdem, ob das "Interesse der öffentlichen Wasserversorgung" auf die bloße Wassergewinnung, die künstliche Anreicherung von Wasser oder die Sammlung von Wasser in künstlichen Wassersammelstellen (Talsperren) abzielt.

aa) Der Hauptanwendungsfall des § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG ist der Schutz eines Wassergewinnungsgeländes zum Zweck der öffentlichen Wasserversorgung.

Der Schutz kann auf Oberflächen- oder Grundwasser oder beides gerichtet sein. Dementsprechend werden die Schutzmaßnahmen oberirdische Gewässer, wassernahe (Ufer-, Hang-) sowie vor allem grundwasserführende Grundstücke betreffen ¹⁾.

Da private Rechte an oberirdischen Gewässern schon nach dem positiven Recht ²⁾ nicht enteignungsfähig sind, tritt ihre Behandlung im folgenden zurück.

a') Über das diesen Grundstücken gemeinsame Kriterium, an das bei Festsetzungen zum Schutze eines

1) Soweit die Landeswassergesetze gemäß § 905 BGB Eigentum am Grundwasser anerkennen, handelt es sich bei den betreffenden Grundstücken um grundwasserführende, soweit sie es nicht tun (z.B. Baden-Württemberg), um wassernahe Grundstücke.

2) Vgl. § 15 I

Gewinnungsgeländes angeknüpft wird, gehen die Meinungen in Schrifttum und Rechtsprechung auseinander.

a₁) Köhler ¹⁾ meint, die betreffenden Grundstücke würden nur wegen ihrer zufälligen Nähe zu einem Wasserwerk in Anspruch genommen; der Standort der Wasserwerke werde nicht nach wasserwirtschaftlichen Gesichtspunkten gewählt, sondern danach, wo das Wasserwerk Grundstücke zu Eigentum besitze oder welcher Investitionsbedarf auf Grund der örtlichen Beschaffenheit des Wassers erforderlich ist. Weil Grundstücke, auch Gewässergrundstücke, folglich nur auf Grund ihrer akzidentellen Lage in Wasserwerksnähe betroffen werden, hält Köhler das transzendente Gleichheitsgebot für verletzt.

Für die Auffassung Köhlers scheint die regelmäßig zonare Abstufung der Nutzungsbeschränkungen um einen Brunnen zu sprechen. Seine These ist jedoch widerlegt, wenn nachgewiesen werden kann, daß nicht stets die bloße Nähe eines Grundstücks zu einer Wassergewinnungsanlage dessen Inanspruchnahme zur Folge hat. In diesem Falle müßten die betroffenen Grundstücke ein anderes gemeinsames Kriterium aufweisen.

Wäre Köhlers Auffassung zutreffend, müßten regelmäßig kreisrunde Zonen um die Wassergewinnungsstellen eingerichtet werden. Tatsächlich wird dieser Fall die Ausnahme, dagegen die Regel sein, daß die Zonen schlauchartig in Richtung auf das ankommende Wasser, meist Grundwasser, angelegt werden.

Es gibt sogar Untergrundsituationen, die einen Gewässerschutz in unmittelbarer Nähe des Brunnens entbehrlich machen, so daß eine Grundstücksbelastung nach § 19 WHG gar nicht erfolgen dürfte. Dies ist der Fall, wenn das Einzugsgebiet des Grundwassers erst in einem bestimmten Abstand von der Fassungsanlage beginnt oder der Grundwasserleiter in der Nähe des Fassungsbereichs

1) Köhler, Diss. S. 109

durch besonders dichte Deckschichten geschützt ist oder das Einzugsgebiet aus mehreren Inseln besteht ¹⁾. Tritt z.B. ein Grundwasserleiter, der in seinem Ausbissgebiet seitlich aus oberflächennahen Grundwasserleitern gespeist wird, erst in einer bestimmten Entfernung von der Fassungsanlage zutage, so werden im Ausbissgebiet stärkere Eigentumsbeschränkungen erforderlich sein als im Fassungsgebiet ¹⁾.

Die bisweilen kilometerweise Inanspruchnahme von Grundstücken zugunsten des § 19 WHG ist demnach nicht in erster Linie durch die Nähe zu einer Wassergewinnung gekennzeichnet, sondern durch das Vorhandensein eines die öffentliche Wasserversorgung interessierenden nutzbaren Wasserschatzes. Soweit Grundstücke in Wasserwerksnähe ohne nutzbares Wasservorkommen sind, bleiben sie nach § 19 WHG, soweit sie nicht Opfer einer unvermeidbaren Schematisierung sind, unbelastet.

Daß die Standortwahl der Wassergewinnung nicht -wie Köhler ²⁾ meint- beliebig ³⁾ nach betriebsinternen Erwägungen stattfinden kann, folgt aus dem begrenzten Vorhandensein eines für die Wasserversorgung geeigneten Wasservorkommens, insbesondere auch daraus, daß im Gegensatz zur früheren Rechtslage ⁴⁾ nicht mehr an das Mitverantwortungsbewußtsein der Wasserversorgungsunternehmer für den Wasserhaushalt appelliert zu werden braucht. Gemäß den §§ 2 ff WHG hat der Staat die Gewässer in Obhut genommen, um eine maximale Gewässerausnutzung zu ermöglichen ⁵⁾. Würde ein Wasserwerksunternehmer ungeachtet der allgemeinen wasserwirtschaftlichen Verhältnisse auf Grund der örtlichen Beschaffenheit des Wassers und des erforderlichen Investitionsaufwandes einen Brunnen niederbringen wollen, so müßte wegen Beeinträchtigung der allgemeinen wasserwirtschaftlichen Verhältnisse, also des Wohls der Allgemeinheit

1) Beispiele bei Nöring: WuB 62, 232

2) Köhler, Diss. S. 109

3) Schlegelberger: prVBl. 27, 180

4) Barocka: GesIng. 1957, 148

5) Gieseke-Wiedemann § 2 Anm. 1; Krüger, Das neue Wasserrecht S. 41

eine Benutzungsbewilligung versagt werden.

Daß nach Ansicht von Köhler für die Wahl des Standorts mancher Wasserwerke die Lage von Grundstückseigentum des Versorgungsunternehmens, die örtliche Beschaffenheit des Wassers oder der Investitionsbedarf für Aufbereitung und Fortleitung des Wassers ausschlaggebend sind, steht sogar dafür, daß die gewählten Wasservorkommen in besonderem Maße zur Verwendung in der öffentlichen Wasserversorgung geeignet sind. Die Wasserwerke werden sich und wegen der faktischen Interessengleichheit mit der öffentlichen Wasserversorgung dieser stets das beste Wasservorkommen eines Gebiets sichern wollen. Daß der bei weitem überwiegende Teil der in Betrieb befindlichen Wasserwerke vor der staatlichen Übernahme der Verantwortung für den Wasserhaushalt errichtet heute noch ausreichende Kapazitäten aufweist, bestätigt, daß wasserwirtschaftlich geeignete Flächen in Anspruch genommen worden sind.

b₁) Das Landgericht Nürnberg-Fürth ¹⁾ hat als Interessenträger in wesentlich gleicher Lage alle Eigentümer und Nutzungsberechtigten in der Nähe eines für die Wasserversorgung einer Stadt besonders wichtigen Gebiets bezeichnet.

Diese Auffassung knüpft erkennbar und ohne Würdigung der wasserwirtschaftlichen Besonderheiten an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ²⁾ an. Immerhin hat aber das LG Nürnberg-Fürth im Gegensatz zu Köhler als gemeinsames Kriterium der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke deren natürliche Situation ermittelt.

Es ist verlockend, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der allem Grundbesitz in der Nähe einer Stadt und innerhalb eines dicht besiedelten sowie hochindustrialisierten Gebiets besondere Bindungen zugunsten der Allgemeinheit innewohnen, auch auf Grundstücke anzuwenden, die der städtischen Wasserver-

1) LG Nürnberg-Fürth, Urt. vom 13.6.1960 - 6 O 38/60 - unveröffentlicht

2) BGHZ 23, 30 (33)

sorgung dienen. Ist solchem Grundbesitz eigentümlich, entschädigungslos einer dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Raumordnung unterstellt werden zu können, so sollte Gleiches für eine Ordnung gelten, die die Versorgung der Bevölkerung mit Trinkwasser sicherstellen will und muß.

Aber das vom LG Nürnberg-Fürth aufgewiesene Kriterium der Nähe zu einer Gemeinde ist zu eng und erfaßt nicht die Fälle der Gruppen- und Fernwasserversorgungen, die der überörtlichen Allgemeinheit dienen und zunehmend an Bedeutung gewinnen. Es ist undurchführbar, die Inanspruchnahme von Grundstücken zugunsten der örtlichen Wasserversorgung einerseits als Sozialbindung, die zugunsten einer überörtlichen Wasserversorgung andererseits als Enteignung ansehen zu wollen; denn manche Wasserwerke befriedigen örtlichen und überörtlichen Wasserbedarf, ohne daß in bezug auf Grundstücksbelastungen festgestellt werden könnte, welcher Wasserversorgung die konkrete Belastung dient.

Soweit das WHG der öffentlichen Wasserversorgung einen relativen Vorrang vor anderen Gewässerbenutzungen einräumt, ist nicht die örtliche, sondern die allgemeine, und also auch überörtliche, Wasserversorgung gemeint. Weder die natürlichen Verhältnisse noch das positive Recht rechtfertigen die Annahme, daß ein Gewässer nur einer begrenzten Allgemeinheit dienen soll; denn das fließende Wasser kennt keine Grundstücks- und Gemeindegrenzen¹⁾. Es dürfen nicht Ursache und Wirkung verwechselt werden: Nicht die Nähe eines Grundstücks zu einem Wasserwerk oder zu einer Siedlung ist Ursache für Belastungen nach § 19 WHG, sondern die Nähe zu einem Wasservorkommen von nutzbarem Umfang. Als nutzbar ist jedes ober- und unterirdische Wasservorkommen anzusehen, das zugunsten der öffentlichen Versorgung ausbeutungsgünstig ist.

1) Schon Nieberding, Wasserrecht und Wasserpolizei S. 25 f, machte auf den überörtlichen Einfluß des Wassers und daraus resultierende gemeinsame Interessen und gemeinsame Beschränkungen der Betroffenen aufmerksam.

Zusammenfassung: Die Kritik an den Auffassungen Köhlers und des LG Nürnberg-Fürth hat erbracht, daß das allen von § 19 WHG betroffenen Grundstücken -Gewässer-, grundwasserführenden sowie wassernahen Grundstücken- gemeinsame Merkmal die natürliche Beziehung zu einem Wasservorkommen von wasserwirtschaftlicher Bedeutung ist.

b') Die Gebietsfestsetzung nach § 19 WHG würde sich stets enteignend auswirken, wenn solche Grundstücke ungleich behandelt werden.

a₁) Daß nicht alle geeigneten Wasservorkommen in den Dienst der öffentlichen Wasserversorgung gestellt und daher auch nicht alle betroffenen Grundstücke Schutzgebietsbeschränkungen unterworfen werden, verletzt nicht den Gleichheitssatz, weil diese Ungleichheit in der Rechtsfigur der "Pflichtigkeit", also in einer rechtlichen Lage begründet ist, aus der heraus sich für alle Betroffenen, d.h. für alle Eigentümer und Nutzungsberechtigten solcher Grundstücke, dieselbe konkrete Pflicht gemäß § 19 WHG entwickeln kann, aber nicht entwickeln muß¹⁾. Trotz der Notwendigkeit von Schutzgebietsfestsetzungen stünde es außer Verhältnis zum erstrebten Zweck, sämtliche potentiellen Wassergewinnungsflächen unter Schutz zu stellen, wenngleich dies durch § 19 WHG gedeckt wäre, nämlich unter der Voraussetzung, daß anderenfalls das Wohl der Allgemeinheit beeinträchtigt wäre.

Der gesamte Wasserbestand dient, seiner Natur nach und nicht erst seit Inkrafttreten des WHG, das diese Beziehung betont, dem Wohl der Allgemeinheit, mithin auch der öffentlichen Wasserversorgung. Das Gewässereigentum ist deshalb in so hohem Maße sozialpflichtig, daß Beschränkungen der Gewässereigentumsbefugnisse stets nur sozialbindend sind²⁾.

1) Allgemein dazu BGHZ 23, 30 (34); BVerwGE 3, 335(338)
2) Vgl. § 15 I a und II a

Es liegt in den natürlichen und notwendigen Wechselwirkungen zwischen Wasser und Boden begründet, daß Wert- und Schädensempfindlichkeit des Wassers auf das Maß der Sozialpflichtigkeit des wasserführenden und wassernahen Bodens Einfluß haben. Wenn es eine gegenseitige Bedingtheit aller Wasserbenutzungen gibt ¹⁾, so nötigen die natürlichen Verhältnisse dazu, auch von einer gegenseitigen Bedingtheit der Wasser- und Bodennutzungen zu sprechen.

Die Sozialpflichtigkeit wassernaher und -führender Grundstücke beruht auf der Eigenart des fließenden Wassers, nur vorübergehend innerhalb der Grundstücksgrenzen zu bleiben und Verunreinigungen auf Grund von Bodennutzungen in nachbarliche und weitere Interessensbereiche zu transportieren. Das WHG ²⁾ trägt dieser natürlichen Beziehung von Wasser- und Bodennutzung Rechnung, indem sozialpflichtige Einschränkungen nur je nach Lage des Einzelfalls vorgenommen werden, nämlich je nach dem Maße der Gefährdung des Wassers, abhängig von der Art der Bodennutzung, den morphologisch-floristischen Verhältnissen, der Entfernung vom Wasser usw.

Auch Gewässerschutzmaßnahmen nach § 19 WHG sind unzulässig, wenn z.B. Deckschichten den Grundwasserleiter vor jeglicher Gefährdung abschirmen; dagegen wird bei oberflächennahem Grundwasser eine Beeinträchtigung des Wassers stets zu besorgen sein.

Daß sich das Maß der Sozialpflichtigkeit eines Grundstücks zugunsten von Wassernutzungsinteressen aus seiner Beziehung zum Wasser ergibt, wird auch an folgenden Beispiel deutlich: Ohne öffentliche zentralisierte Wasserversorgung wären die Grundeigentümer auf das ihren Besitz durchfließende Wasser angewiesen ³⁾.

1) Gieseke, Sozialbindungen S. 313

2) Deutlich insbesondere in §§ 26 Abs.2, 34 Abs.2 WHG.

3) Die Wasserversorgung ist nach Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsgesetz § 115, an sich Sache des Hauseigentümers und nicht etwa der Gemeinden.

Der verantwortungsbewusste Grundeigentümer würde den notwendigen Vorrang der Wasserbedarfsdeckung vor sonstigen Nutzungen anerkennen und seine Bodennutzungen auf die Wassergewinnung abstimmen müssen, um nachteilige Verunreinigungen des Wassers zu vermeiden.

Würde schon der Grundeigentümer von sich aus auf gewisse Bodennutzungen verzichten müssen, so veranschaulicht das die natürliche und deshalb auch nach einer Zentralisierung der Wasserversorgung vorhandene Eigentümlichkeit grundwasserführenden und wassernahen Grundbesitzes, im Interesse einer dem Wohl der Allgemeinheit dienenden Ordnung, nämlich der öffentlichen Wasserversorgung, sozialgebunden zu sein.

Während aber das Interesse des Eigentümers, mit seinem Grundbesitz nach Belieben verfahren zu können, annähernd gleichbleibend ist, wächst das kollidierende Allgemeininteresse an einem Gewässerschutz ¹⁾. Das Maß der Sozialpflichtigkeit wird von einer solchen Entwicklung beeinflusst ²⁾, so daß das Einzelopfer in verstärktem Maße zumutbar erscheint.

Daß sämtlicher wasserführende und -nahe Boden von vornherein mit jeder nur möglichen hoheitlichen Maßnahme aus Gründen des Wasserschutzes potentiell belastet ist, kann nicht unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Naturschutzrecht ³⁾ erfolgreich in Zweifel gezogen werden: Das Allgemeininteresse am Wasserschutz überwiegt bei weitem das Interesse am Natur- und Landschaftsschutz. Ein begrenzter Wasserschutz würde der überörtlichen Wirkungskraft des fließenden Wassers und der Tatsache widersprechen, daß das WHG (§ 1) alle wasserwirtschaftlich interessanten Gewässer in staatliche Obhut genommen hat. Der Wasserschutz, zu dem auch Beschränkungen der Bodennutzung gehören, ist positiv-rechtlich generell und am Gemeinwohl orientiert ausgestaltet.

1) BayVerwGH: BayVBl. 60, 190 (191)

2) BVerfGE 8, 71 (80); BGHZ 6, 270 (277)

3) BGH: BBauBl. 59, 355; a.A. BVerwGE 4, 57 (60) und DVBl. 57, 857

Daß § 19 WHG nur bestehende Pflichten konkretisiert, erhellt der Umstand, daß bei Ausfall oder Erschöpfung eines Brunnens in geeignetem Gelände ein Ersatzbrunnen niedergebracht und notwendigerweise neue Grundstücksbelastungen angeordnet werden müssen. Theoretisch und in Not- oder Trockenzeiten auch praktisch ist ein solcher Anstieg des Wasserbedarfs denkbar, daß sämtliche geeigneten Wasservorkommen in Anspruch genommen werden müssen. Dabei käme der Verwendung für den unmittelbaren Gemeinschaftsbedarf an Trinkwasser ein natürlicher Vorrang zu.

Die Gleichheit könnte nur dann verletzt sein, wenn die Konkretisierung der Pflichtigkeit zur Pflicht, also der Erlaß der Schutzanordnungen nach § 19 WHG, willkürlich erfolgte.

Der Festsetzung der Zonen sowie der Bestimmung der Anordnungen liegen jedoch naturwissenschaftlich-technische Berechnungen zugrunde.

Willkürliche Belastungen liegen selbst dann nicht vor, wenn Schematisierungen unvermeidbar sind.

Innerhalb eines Einzugsgebiets kann jedes Grundstück zum Standort einer notwendigen Wassergewinnung bestimmt werden; anderenfalls wäre jede Standortwahl mit der Begründung angreifbar, daß die Brunnen anderenorts (besser) hätten angelegt werden können.

Fraglich kann sein, ob Anordnungen, die nur wegen der schlechten technischen Ausrüstung der Brunnenanlage erlassen werden müssen, eine willkürliche Belastung der betroffenen Grundeigentümer darstellen. Soweit eine technische Umstellung, z.B. von Flach- auf Tiefbrunnen, unverhältnismäßig hohe Kosten verursachen würde, ist die Belastung nach § 19 WHG nicht als willkürlich anzusehen. Soweit dagegen wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen, wie z.B. der Einbau von Filtern, Schutzanordnungen entbehrlich machen könnten, werden die belasteten Grundeigentümer gegenüber vergleichbaren Grundeigentümern, die auf Grund technischer Möglichkeiten von

Pflichten nach § 19 WHG verschont bleiben, ungleich behandelt 1).

b₁) Die nach § 19 Abs.1 Nr. 1 und Abs.2 WHG zulässigen Nutzungsbeschränkungen knüpfen an ein Essentiale der betroffenen Grundstücke an; denn der objektive Wert dieser Grundstücke wird wesentlich entweder durch ihre natürliche Lage zu einem Gewässer oder dadurch mitbestimmt, daß Grundwasser einen Bestandteil dieser Grundstücke bildet.

Die besondere Lage in der Natur wirkt sich bei den nach § 19 WHG eventuell betroffenen Hang- und Ufergrundstücken wertbildend aus 2).

Bei Gewässer- oder grundwasserführenden Grundstücken gehört das Wasservorkommen jedenfalls dann zum Essentiale des Grundstücks, wenn es sichtbar zutage liegt, sei es, daß es sich um Oberflächenwasser, sei es, daß es sich um einen sichtbar hohen Grundwasserbestand, z.B. in Sumpfgelände, handelt. In diesen Fällen wird das Vorhandensein von mehr oder weniger viel Wasser die Boden- oder Gewässernutzungen des Eigentümers sowie auch den objektiven Verkehrswert des Grundstücks bestimmen.

Dasselbe gilt, wenn das Vorhandensein von Wasser offenkundig ist, sei es, daß es in öffentlich bekanntgemachten Plänen -z.B. im Bebauungsplan, nicht aber im wasserwirtschaftlichen Rahmenplan- zum Ausdruck kommt, sei es, daß schon früher wasserwirtschaftlicher Gebietschutz mit den bislang unzureichenden rechtlichen Möglichkeiten angestrebt wurde. Schließlich wird die wasserwirtschaftliche Bedeutung der betroffenen Grundstücke durch die Festsetzung selbst mit Einfluß auf den Verkehrswert evident gemacht. Rechtsnachfolger der Betroffenen müssen sich diese Evidenz entgegenhalten lassen.

- 1) Diese Auffassung entspricht BGH: LM Nr. 70 zu Art. 14 GG: Eine Enteignung liege im Falle eines Bauverbots dann vor, wenn eine unter das Verbot fallende Nutzung denkbar ist, die ohne Verunstaltung des Landschaftsbildes durchgeführt werden könne.
- 2) Vgl. § 41 Abs. 1 BBauG; BVerwGE 15,1

Zweifel können allerdings für die Fälle bestehen, in denen die wasserwirtschaftliche Bedeutung der grundwasserführenden Grundstücke weder sichtbar noch offenkundig ist. Ob das Grundwasservorkommen auch in diesen Fällen zu der den objektiven Wert bestimmenden wesentlichen Beschaffenheit der Grundstücke gehört, kann anhand eines Wertvergleichs von wasserführenden und nicht wasserführenden Grundstücken ermittelt werden: Da ein objektiver Maßstab gilt¹⁾, kommen etwaige subjektive Vorstellungen der Beteiligten nicht in Betracht. Daß die hier zu vergleichenden Grundstücksarten möglicherweise tatsächlich gleich genutzt werden, rechtfertigt noch nicht die Annahme einer objektiven Gleichwertigkeit. Vielfach wird aber auch die tatsächliche Bodennutzung, z.B. landwirtschaftlicher oder baulicher Art, mit Rücksicht auf vorhandenes oder nicht vorhandenes Grundwasser ausgeübt. Zum Grundwasser gehört neben den Grundwasserströmen das Sickerwasser²⁾. In keinem Fall wird die konkrete Wassermenge und demzufolge die konkrete objektive wasserwirtschaftliche Bedeutung genau zu bestimmen sein. Es gibt keinen feststehenden Maßstab dafür, von welchem Mindestumfang ab einem Gewässer bzw. einem Grundstück wasserwirtschaftliche Bedeutung zuzusprechen ist. Wegen des natürlichen Kreislaufs des Wassers ist der Wasserbestandteil eines Grundstücks stets als Teil des Gesamtwasserhaushalts der Natur zu sehen und wegen der vom WHG anerkannten völligen Inanspruchnahme des Gesamtwasserhaushalts daher stets auch von (mehr oder weniger großer) wasserwirtschaftlicher Bedeutung. Rechtlich äußert sich dies im generellen Charakter des Wasserschutzes, der nicht nur auf wasserwirtschaftlich offenkundig wichtige Gebiete beschränkt ist. So bestehen aus dem Gesichtspunkt des Wasserschutzes folgende konkrete Wertunterschiede zwischen den hier zu vergleichenden Grundstücksarten: Der Eigentümer

1) Wolff, VwR I § 60 I b

2) Mayer: Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern S. 423

eines grundwasserführenden Grundstücks, der diesem die wasserwirtschaftliche Bedeutung nicht ansieht, ist im Gegensatz zum Eigentümer eines nicht wasserführenden Grundstücks -nach dem System des WHG entschädigungslos- an die praktisch sehr weitreichenden Nutzungsbeschränkungen der §§ 3 Abs.2 Nr. 2, 34 Abs.2 WHG gebunden. Das bedeutet u.U. das absolute Verbot gewerblicher oder landwirtschaftlicher Lagerungen und Ablagerungen von Stoffen sowie unter Umständen die Erlaubnis- und Bewilligungspflicht für Maßnahmen, die geeignet sind, bestimmte schädliche Veränderungen der Wasserbeschaffenheit herbeizuführen. Den Eigentümer eines grundwasserführenden Grundstücks trifft, auch wenn ihm dessen wasserwirtschaftliche Bedeutung nicht bekannt ist, u.U. die zivilrechtliche Gefährdungshaftung gemäß § 22 WHG. Im Gegensatz zum Eigentümer eines nicht wasserführenden Grundstücks kann er u.U. durch vermeintlich in seinem Belieben stehende Grundstücksbenutzungen nach § 38 WHG fahrlässig strafbar werden. Sofern ein bauwilliger Eigentümer eines grundwasserführenden Grundstücks im Außenbereich zu bauen begehrt, wird ihm gemäß § 35 BBauG die Baugenehmigung versagt, wenn eine Gefährdung der Wasserwirtschaft zu besorgen ist¹⁾. Darüberhinaus können sich aus der Ordnungspflicht des Eigentümers eines grundwasserführenden Grundstücks mit Rücksicht auf den Wasserbestandteil besondere Verpflichtungen ergeben²⁾. Dies auch dann, wenn der Betroffene zunächst keine Kenntnis von der wasserwirtschaftlichen Bedeutung seines Grundstücks hatte. Daß die Schutzanordnungen zugunsten eines Wassergewinnungsgebiets an die wesentliche und wertbestimmende Beschaffenheit der betroffenen Grundstücke anknüpfen, wird schließlich daran deutlich, daß sie u.a. je nach der Art der Deckschichten (der Bedeutung für die Durchlässigkeit), z.B. Sand oder Lehm, verschieden sind.

1) Vgl. Rechtsprechung S. 38 Anm. 1

2) BVerfGE 10, 89 (114)

Mit dieser Maßgabe beeinflusst das (im Umfang schwankende) Wasservorkommen wesentlich den objektiven Wert des grundwasserführenden Grundstücks, gleichviel, ob dies auch den subjektiven Vorstellungen der Beteiligten entspricht. Daß sich der hier dargelegte Wertunterschied der verglichenen Grundstücksarten nicht auch stets im Verkehrswert der Grundstücke widerspiegeln wird, mag daran liegen, daß die Überwiegende Zahl der Grundstücke ein -wenn auch unterschiedliches- Grundwasservorkommen aufweist.

Das hier vertretene Ergebnis erscheint auch billig: Von einer etwa unbilligen entschädigungslosen Sozialbindung werden tatsächlich nur die dinglichen Grundstücksberechtigten zurzeit der Gebietsfestsetzung im Falle von Nutzungsänderungen betroffen werden. Soweit die Festsetzung ausgeübte enteignungsfähige Rechte beschränkt, erhält der Betroffene Entschädigung. Dem Rechtsnachfolger, der die wasserwirtschaftliche Bedeutung des Grundstücks kennt, ist ein entschädigungsloser Verzicht auf Nutzungsänderungen zuzumuten. Soweit die Erstbetroffenen einzelne Nutzungsänderungen mit Rücksicht auf den wertbestimmenden Wasseranteil am Grundstück aufgeben müssen, werden vielfach auch nur bloße Exspektanzen betroffen werden.

Das Ergebnis wird dem öffentlichen Interesse am gesamten Wasserschatz gerecht und steht in Einklang mit dem Bodenrecht. Nach § 41 Abs.1 BBauG entfällt eine Entschädigung, wenn die "Beschaffenheit" oder die "besondere Lage des Grundstücks in der Örtlichkeit" es erfordert, das Grundstück von einer Bebauung freizuhalten. Daß das Grundwasser, soweit vorhanden, Teil der "Beschaffenheit" eines Grundstücks ist, kann nicht zweifelhaft sein. Bedenken, die auszuräumen versucht worden ist, konnten nur dagegen bestehen, daß das Grundwasser auch stets wesentlich den Wert des betreffenden Grundstücks bestimmt. Da die Lage eines Grundstücks nach allgemeiner Auffassung ein Essentiale darstelle, erscheint der Hinweis nicht abwegig, daß zumindest beim Grundwasserstrom die Deckschichten als ein natürliches "Ufer" angesehen werden können.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß Schutzanordnungen zugunsten einer Wassergewinnung nach § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG nach der Einzelakttheorie kein Sonderopfer bedeuten, sofern der Charakter des Gebiets gewahrt bleibt.

bb) Soweit nach § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung Grundwasser angereichert wird, werden nicht nur wassernahe und -führende Grundstücke in Anspruch genommen. Das Wesen der Grundwasseranreicherung liegt gerade darin, künstlich "Wassergrundstücke" zu schaffen, ihrer Natur nach sind die betroffenen Grundstücke -abgesehen von ihrem natürlich vorhandenen Wasseranteil- von einer Pflichtigkeit gegenüber Wasserversorgungsinteressen frei. Die Belastung nach § 19 WHG knüpft an ein akzidentelles Moment an; es entscheidet nämlich die dem Zufall unterliegende Wahl des Anreicherungsgebiets.

Damit werden die ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke gegenüber anderen Landgrundstücken ungleich behandelt, so daß die Schutzanordnungen enteignend wirken.

cc) Ähnlich sind Schutzanordnungen zugunsten von Trinkwassertalsperren oder sonstigen Wassersammelstellen zu beurteilen. Durch den Aufstau eines Gewässers geraten Grundstücke in enge Beziehung zum Wasser, die ansonsten keine oder eine nur geringe Sozialpflichtigkeit entsprechend ihrem Wasseranteil aufweisen würden. Der Aufstau bewirkt im Randgebiet der Talsperre eine generelle Erhöhung des Grundwasserstandes, die erst die Beschränkungen von Bodennutzungen notwendig macht.

Die Schutzanordnungen knüpfen jedoch ebensowenig an die bloße Nähe zu einer Talsperre an, wie Maßnahmen zugunsten einer Wassergewinnung nicht nur wegen der "zufälligen" Nähe eines Grundstücks zu einem Wasserwerk erforderlich werden ¹⁾. Ihr Erlaß wird vielmehr

1) Köhler, Diss. S. 109

durch die künstliche, von außen kommende Veränderung der Grundstücksbeschaffenheit notwendig. Deshalb werden die betroffenen Grundstücke gegenüber anderen gewöhnlichen Grundstücken ungleich behandelt und mit einem Sonderopfer belastet ¹⁾.

b) 1. Ob Schutzanordnungen wegen der Schwere des Eingriffs als Enteignungen zu qualifizieren sind, ist letztlich nur anhand ihrer konkreten Wirkungen festzustellen ²⁾.

Aber die Schweretheorie sieht -ähnlich der Sonderopfertheorie- keine zusätzliche Beschwer darin, wenn Grundstücke in Anspruch genommen werden, die nach ihrer Lage bestimmten Eingriffen schon von vornherein in besonderem Maße ausgesetzt sind. Wenn eine solche natürliche Belastung bei Ufergrundstücken u.ä. ³⁾ festgestellt wird, so ist sie mit gleicher Berechtigung für alle wassernahen Grundstücke anzunehmen.

Das Maß der Schwere einer Grundstücksbelastung hängt davon ab, ob die in gleicher oder ähnlicher Lage befindlichen Grundstücke ebenso herangezogen werden ⁴⁾. § 19 WHG nimmt potentiell alle Gewässer in Anspruch, an denen die öffentliche Wasserversorgung ein Interesse haben könnte; denn theoretisch könnte das Wohl der Allgemeinheit die Verwendung des gesamten Wasservorkommens zugunsten der allgemeinen Wasserversorgung erfordern.

Da Anforderungen nach § 19 WHG an eine natürliche Pflichtigkeit anknüpfen und der Gleichheitssatz gewahrt bleibt, stellen sie auch nach der Schweretheorie nur Ausprägungen der Sozialbindung des Eigentums dar.

2. Soweit zur Abgrenzung von Enteignung und Sozialbindung das materielle Merkmal der Zweckentfaltung bzw. Zweckentfremdung herangezogen wird, hängt der Rechtscharakter der Schutzanordnungen nach § 19 WHG davon ab,

1) Ebenso Wolff, VwR I § 60 I b 3

2) Wolff, VwR I § 62 III c

3) BVerwGE 15,1; Wolff, VwR I § 60 I, b 1

4) BVerwGE 15,1

ob die ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke ihrem Wesen nach auch dem Zweck der Wasserversorgung zu dienen bestimmt sind.

Wenn Köhler ¹⁾ die Ansicht vertritt, durch die Festsetzung eines Schutzgebiets werde die Zweckbestimmung der betroffenen Grundstücke geändert, weil diese nicht mehr in erster Linie durch die Verwertung des Bodens, sondern im Interesse der Wasserwirtschaft nutzbar gemacht würden, so unterstellt er apodiktisch eine natürliche oder rechtliche Vorrangstellung der Bodenvor der Wassernutzung.

Ein Bauverbot zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung wird z.B. ein mit Baulandqualität ausgestattetes Grundstück seiner aktualisierten Zweckbestimmung entfremden. Andererseits zeigen aber die §§ 3 Abs.2 Nr. 2, 26 Abs.2, 34 Abs.2 WHG, daß im Falle einer Kollision u.U. Bodennutzungen den Gewässerschutzinteressen entschädigungslos geopfert werden müssen. Von einem grundsätzlichen Rechtsvorrang der Bodennutzung kann daher keine Rede sein.

Nicht haltbar, weil zu weitgehend, ist die Ansicht des VG Hannover ²⁾, Grund und Boden dienen nicht allein dem Erwerbzweck des Eigentümers, sondern stünden als Teil der Landschaft auch im Dienst der gesamten Bevölkerung, so daß aus Gründen des Wasserschutzes eigentumsbindende Nutzungsbeschränkungen angeordnet werden könnten. Diese Ansicht schließt nämlich z.B. ein, daß Nutzungsbeschränkungen zugunsten einer Grundwasseranreicherung oder einer Talsperre ebenfalls Eigentumsbindungen konkretisieren. In diesen Fällen werden jedoch -wie dargelegt- keine Bedingungen geltend gemacht, die sich aus einer "naturgegebenen Lage des Grundstücks in seiner Beziehung zur Natur" ²⁾ ergeben.

1) Köhler, Diss. S. 111

2) VG Hannover, Wüsthoff-Kumpff, H&W NR, 3. Bd., R.1008 S. 48

Eine allgemeinvernünftige ¹⁾ bzw. wirtschaftliche ²⁾ Bestimmung der Zweckdienlichkeit muß bei der engen, Wechselwirkungen auslösenden Verbindung von Wasser und Boden ansetzen.

Das Wasser dient -positivrechtlich im WHG bestätigt- dem Wohl der Allgemeinheit, zu dem insbesondere die öffentliche Wasserversorgung gehört. Daher steht ein wasserführendes Grundstück insoweit im Dienste der Allgemeinheit, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung, als gemäß § 905 BGB ein einheitliches Grundstückseigentum angenommen wird; denn bei einem einheitlichen Eigentum kann die Zweckdienlichkeit nur von der gesamten Sache, also nur zugleich vom Boden und vom Wasser her, gesehen werden.

Schwieriger ist zu entscheiden, ob Schutzanordnungen nach dem bWVG und hWVG, die von einer Eigentumsunfähigkeit des fließenden Wassers ausgehen, sowie allgemein Anordnungen zu Lasten von wassernahen, aber nicht wasserführenden Grundstücken einer Zweckentfaltung dienen.

Dadurch, daß in Baden-Württemberg und Hessen kein bürgerlich-rechtliches Eigentum am fließenden Wasser anerkannt wird, bleibt die dem Wasser inwohnende Funktion unberührt, den Wasserbedarf der Bevölkerung zu decken. Unberührt bleiben auch die tatsächlichen Wechselbeziehungen von Wasser und Boden. Bei natürlicher Betrachtungsweise kommt den Deckschichten eines Grundwasserleiters der Charakter von Ufergrundstücken (bei Oberflächengewässern) zu. Sie sind in Baden-Württemberg und Hessen nicht wasserführende, aber wassernahe Grundstücke, deren Zweckbestimmung von der Nähe zum Wasser geprägt wird. Für Ufergrundstücke ist eine besondere Pflichtigkeit anerkannt ³⁾, für wasser-

1) BGH: NJW 60, 1618 (1619); Krüger, Naturschutz und Eigentum S. 6

2) Forsthoff, Lehrbuch S. 303; Weber, Eigentum und Enteignung S. 374

3) BVerwGE 15, 1; Gieseke, Sozialbindungen S. 326

nahe Grundstücke, nämlich die Deckschichten von Grundwasserleitern, ist sie aus den gleichen Gründen anzuerkennen. Die Pflichtigkeit besteht darin, die sich aus der Nähe zum Wasser ergebenden Möglichkeiten einer Wasserbeeinträchtigung im Interesse des Wohls der Allgemeinheit, insbesondere der öffentlichen Wasserversorgung, zu unterlassen. Diese Pflichtigkeit besagt gleichzeitig, daß die betreffenden Grundstücke ihrem Wesen, ihrer Lage nach auch dem Zweck dienstbar gemacht werden können, der der Pflichtigkeit zugrundeliegt.

Schutzanordnungen nach § 19 WHG stellen also, sofern nicht in ausgeübte Nutzungen eingegriffen wird, auch nach der Zweckentfremdungstheorie regelmäßig keine Enteignungen dar.

Nur Beschränkungen zugunsten von Grundwasseranreicherungen oder Talsperren bedeuten eine Zweckentfremdung der betroffenen Grundstücke, weil deren Inanspruchnahme nicht an eine naturgegebene, lagebedingte Zweckbestimmung der Grundstücke anknüpft.

c) Zusammenfassung: Die Untersuchung der Schutzanordnungen nach § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG auf ihren Enteignungscharakter ergibt zusammen mit den bereits früher getroffenen Feststellungen über die Eigenart von Gewässereigentum und Gewässerschutz:

1. Nutzungsbeschränkungen zugunsten von Grundwasseranreicherungen oder Talsperren bzw. Wassersammelstellen im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung sind stets Enteignungen, weil die ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke willkürlich bestimmt werden.

2. Nutzungsbeschränkungen im übrigen stellen unter Zugrundelegung der herrschenden Enteignungslehren nur Eigentumsbindungen dar,

3. Enteignungen dann, wenn sie in bestehende Nutzungen eingreifen.

4. Eingriffe in ausgeübte Rechte stellen dann keine Enteignungen dar, wenn sie das Gewässereigentum betreffen oder bereits unter anderen rechtlichen Gesichtspunk-

ten verboten sind, insbesondere, wenn sie Verhaltensweisen erfassen, die das öffentliche Interesse an einer geordneten Wasserwirtschaft verletzen oder die öffentliche Gesundheit gefährden.

Für die Praxis spitzt sich somit das Problem wesentlich auf die Frage zu, ob das Verbot einer bislang ausgeübten Nutzung, z.B. baulicher, gewerblicher oder landwirtschaftlicher Art, ein polizei- oder ordnungswidriges Verhalten erfaßt.

II. Grundwasseranreicherungsgebiete

a) Anordnungen zugunsten von Grundwasseranreicherungsgebieten (§ 19 Abs.1 Nr. 2 WHG) wirken -wie zu § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG dargelegt¹⁾- stets enteignend, sofern Grundwasser im Interesse der Wassergewinnung angereichert wird.

b) Soweit die Grundwasseranreicherung land- oder forstwirtschaftliche Erträge steigern soll, wird nicht an eine aus der Natur der ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke sich ergebende Pflichtigkeit bzw. an ein Essentiale angeknüpft. Gegenüber anderen Grundstücken gleicher Lage erfahren die ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke eine ungleiche Behandlung.

Aber zur Enteignung gehört begriffsnötendig eine Gegensätzlichkeit der kollidierenden Interessen. Schutzanordnungen zur Verbesserung der land- oder forstwirtschaftlichen Verhältnisse liegen jedoch im Regelfall -wie z.B. die Umlegung- im eigenen Interesse der Betroffenen. Deshalb wirken die Anordnungen nur insoweit enteignend, als kein eigenes Interesse an ihnen besteht, z.B. bei Betroffenheit eines Gewerbebetriebes.

III. Niederschlagabflußgebiete

Niederschlagabflußgebiete (§ 19 Abs.1 Nr. 3 WHG) können einen verschiedenen Zweck verfolgen. Sie können

1) Vgl. § 16 I a 2 bb

Erosions-, Austrocknungs- oder Hochwasserschäden verhüten, die Unterhaltung von Gewässern erleichtern oder im Interesse einer Bodenertragssteigerung den Wasserabfluß verzögern.

a) 1. Soweit Austrocknungen oder schädlicher Bodenabtrag verhütet oder der Wasserabfluß zwecks besserer Ausnutzung des Wasserschatzes verzögert werden soll, werden die Schutzanordnungen regelmäßig im eigenen Interesse der Betroffenen ergehen, so daß die für eine Enteignung typische Gegensätzlichkeit der Interessenlage fehlt.

2. Die Inanspruchnahme einzelner Grundstücks in fremdem Interesse nötigt den betroffenen Grundstückseigentümern ein Sonderopfer ab; denn Ursache der Belastung ist die rein zufällige Nähe zu einem Projekt der Bodenverbesserung, ohne daß alle vergleichbaren Grundstücke gleichermaßen pflichtig wären. Als vergleichbare Grundstücke sind sämtliche Grundstücke anzusehen; denn alle kommen natürlicherweise mit Niederschlagwasser in Berührung.

Das Niederschlagwasser ist kein wertbestimmender Bestandteil von Grund und Boden, so daß Anordnungen zu seiner Nutzung keine natürliche Zweckbestimmung eines Grundstücks entfalten.

Unter allen rechtlichen Gesichtspunkten stellen daher solche einem Fremdinteresse dienenden Anordnungen Enteignungen dar. Dieses Ergebnis wird durch das geltende Wasserrecht bestätigt:

Die Änderung des Wasserablaufs aus Gründen des Wohls der Allgemeinheit "kann" eine Enteignung darstellen¹⁾; außerdem ist das Grundeigentum gegenüber tieferliegenden Grundstücken nur im Falle einer künstlichen Veränderung des Wasserablaufs pflichtig und auch dann nur, wenn die Veränderung keine Folge veränderter wirtschaftlicher Nutzung des Grundstücks ist²⁾. Der Eigen-

1) U.a. § 81 Abs.4 bWVG; § 73 Abs.3 hWVG; § 78 Abs. 3 nWVG
2) U.a. § 7 Abs.2 hmbVG; § 78 Abs.1 nWVG

tümer eines tieferliegenden Grundstücks hat keinen Rechtsanspruch auf den Zufluß von Wasser einer bestimmten Menge oder Beschaffenheit ¹⁾.

b) Schutzanordnungen zur Verhütung von Abflußschäden in Form von Hochwasser bzw. Verschlammungen oder zur Erleichterung der Gewässerunterhaltung treffen Grundstücke, die selbst durch die Festsetzung keinen Vorteil erlangen.

1. Die Inanspruchnahme kann auf einer besonderen Lage eines Grundstücks in der Natur in seiner Beziehung zu anderen Grundstücken, z.B. einer Hanglage, beruhen. Es liegt im Wesen aller Hanggrundstücke, daß sie in Verbindung mit Niederschlagwasser tieferliegende Grundstücke gefährden bzw. die Unterhaltung tieferliegender Gewässer erschweren können. Daher konkretisieren Schutzgebietsanordnungen zugunsten tieferliegender Grundstücke nur Bindungen, die sich aus der Situationsgebundenheit der Hanggrundstücke ergeben. Da alle Hanggrundstücke potentiell mit der Pflichtigkeit zur Rücksichtnahme auf die tieferliegenden Grundstücke belastet sind, liegt in Maßnahmen nach § 19 Abs.1 Nr. 3 WHG, der Aktualisierung der natürlichen Pflichtigkeiten zu Pflichten, in diesen Fällen kein Sonderopfer, kein besonders schwerer Eingriff und auch keine Zweckentfremdung.

2. Dagegen weist ein gewöhnliches Grundstück keine aus der Nachbarschaft zu einem dem Gefälle nach tiefer gelegenen Grundstück folgende besondere Pflichtigkeit auf, so daß in diesem Fall Anordnungen nach § 19 WHG ein unzumutbares Sonderopfer bedeuten.

§ 78 Abs.3 nWWG ²⁾ bestätigt, daß der Oberlieger ohne besondere Rücksichtnahme auf den Unterlieger sein Grundstück wirtschaftlich nutzen darf; Beschränkungen der Nutzung können daher Enteignungen sein.

1) § 2 Abs.2 WHG; Gieseke-Wiedemann, § 8 Anm. 10

2) U.a. auch § 7 hmbWG; § 73 heWG; § 81 bWWG

Eine andere Auffassung läßt sich auch nicht aus den Bestimmungen der Überschwemmungsgebiete ¹⁾ herleiten. Wenn Anordnungen in Überschwemmungsgebieten nur bei Handlungsverpflichtungen ²⁾ als Enteignungen angesehen werden, so ist das Eigeninteresse der vom Überschwemmungsschutz Betroffenen an den Maßnahmen berücksichtigt. Überschwemmungsgebiete und Niederschlagabflußgebiete als Unterform der Wasserschutzgebiete unterscheiden sich u.a. aber gerade darin, daß bei Überschwemmungsgebieten gefährdete und bei Wasserschutzgebieten "gefährdende" Grundstücke belastet werden.

Zusammenfassend ist festzustellen: Die Belastung gewöhnlicher Grundstücke zur Verhütung eines schädlichen Abflusses von Niederschlagwasser stellt eine Enteignung, diejenige von Hanggrundstücken eine Eigentumsbindung dar. Nutzungsbeschränkungen zum Zwecke der Bodenverbesserung wirken nur dann enteignend, wenn kein Eigeninteresse der Betroffenen an ihnen besteht.

IV. Heilquellenschutzgebiete

Heilquellenschutzgebiete sind nur in Schleswig-Holstein ein Unterfall der Wasserschutzgebiete, die dort festgesetzt werden können, um natürliche oder künstlich erschlossene Mineral- und Thermalquellen zu schützen, die ihrer Heilwirkung wegen schutzwürdig sind (§ 15 Abs.1 schlhWG).

Dem potentiellen Schutz nach § 19 WHG in Verbindung mit § 15 schlhWG sind somit nicht alle Quellen unterworfen. Insoweit besteht ein Unterschied zum Grundwasser, das nach § 19 insgesamt potentiell schutzbe-

1) U.a. § 32 WHG; §§ 75 ff nWWG

2) U.a. § 77 nWWG

dürftig ist ¹⁾. Die Quellen werden also rechtlich unterschiedlich behandelt.

Die Schutzmöglichkeit setzt die Schutzwürdigkeit einer Quelle voraus, die sich wiederum nach der Heilkraft der Quelle richtet. Diese Heilkraft läßt sich bisweilen wissenschaftlich nicht begründen und beruht nur auf Erfahrung ²⁾. Dieses akzidentelle Moment der Erfahrung kann somit Anknüpfungspunkt für den Quellenschutz sein.

Die einer Quelle benachbarten und ins Schutzgebiet fallenden Grundstücke weisen ihrer Natur nach keine wesentliche Beziehung zu der besonderen Erscheinungsform von Quellen, nämlich den Heilquellen, auf. Das wird besonders bei künstlich erschlossenen Heilquellen augenfällig.

Darum wird den betroffenen Quellennachbarn ein gegenüber den vergleichbaren Grundeigentümern -insbesondere in der Nachbarschaft von Nicht-Heilquellen-unzumutbares Sonderopfer auferlegt. Da der Gleichheitssatz verletzt ist, liegt insoweit auch ein Eingriff von besonderer Schwere vor. Die Schutzanordnungen entfalten auch keine Zweckbestimmung der betroffenen Grundstücke, so daß Schutzmaßnahmen in Heilquellenschutzgebieten unter allen rechtlichen Gesichtspunkten Enteignungen darstellen.

1) Diesem Unterschied trägt das VG Hannover: Wüsthoff-Kumpf, HdW NR 3. Bd. R 1008 S. 48, in einer Entscheidung zum niedersächsischen Heilquellenrecht nicht Rechnung, indem es Eigentumsbindung bejaht, wenn der Gesetzgeber Eigentum und Wasserschutz so gegeneinander abgrenzt, daß er dem Eigentümer keine Befugnis einräumt, in besonders schutzbedürftigen Gebieten das "Grundwasser oder Heilquellen" zu gefährden. Wie problematisch es ist, den Heilquellenschutz dem allgemeinen Gewässerschutz gleichzuordnen, beweist die entsprechende Zurückhaltung der meisten Landeswassergesetze bei Ergänzung des § 19 WHG.

2) Vgl. Drucksache Nr. 156 des Landtags-NW zu § 25 nWWG

II. Abschnitt: Der Entschädigungspflichtige

Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage nach der Person des Entschädigungspflichtigen. Sie wird die Neigung zur Antragstellung und das Verfahren beeinflussen; außerdem hat der Enteignete einen Rechtsanspruch auf einen sicheren Schuldner ¹⁾.

1. Kapitel: Gesetzliche Regelungen und Ansichten in Lehre und Rechtsprechung

§ 17 Der Entschädigungspflichtige nach dem Landeswasserrecht

I. Die Landeswassergesetze treffen in bezug auf die Person des Entschädigungspflichtigen unterschiedliche Regelungen.

Nach Art. 74 bayWG, § 84 Abs.4 berlWG, § 50 brewWG, § 45 ndsWG, § 93 Abs.4 saarlWG ist zur Entschädigung verpflichtet, wer durch den entschädigungspflichtigen Vorgang, nach § 89 Abs.4 hewG, wer durch den entschädigungspflichtigen Verwaltungsakt ²⁾ "unmittelbar begünstigt" ist.

Nach § 99 Abs.5 rhpfWG hat der "Begünstigte" die Entschädigung zu leisten.

Neben der allgemeinen Vorschrift des § 94 Abs.5 bwWG, wonach der unmittelbar Begünstigte die Entschädigung zu leisten hat, verpflichtet § 24 Abs.1 bwWG für den Fall des § 19 Abs.3 WHG denjenigen zur Entschädigung, "in dessen Interesse" die Anordnung erlassen worden ist.

Nach § 79 Abs.4 schlwWG haftet derjenige, "der den entschädigungspflichtigen Eingriff veranlaßt hat oder in dessen Interesse er vorgenommen ist, ferner nach dem Maße des Vorteils diejenigen, die von dem

1) Weber, Eigentum und Enteignung S. 394

2) Hessen sieht die Festsetzung eines Schutzgebiets als Verwaltungsakt an. Für die Enteignung durch Verordnung gelten daher die allgemeinen Entschädigungsgrundsätze.

entschädigungspflichtigen Eingriff Vorteil haben".

§ 20 nWWG in Verbindung mit § 24 Abs.4 nWWG bestimmt: "Ist ein anderer als das Land durch die die Entschädigungspflicht auslösende Anordnung unmittelbar begünstigt, so hat er dem Lande die Entschädigung nach dem Maße seines Vorteils zu erstatten, soweit nicht im Einzelfall Billigkeitsgründe entgegenstehen".

Nach § 76 hmbWG ist der unmittelbar Begünstigte entschädigungspflichtig, es sei denn, die Allgemeinheit ist ausschließlich oder überwiegend unmittelbar begünstigt. In diesem Falle haftet die Freie und Hansestadt Hamburg.

II. Auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen ist nicht ohne weiteres zu entscheiden, ob im Falle des § 19 Abs.3 WHG das Land, die Gemeinden, das Unternehmen, die speziellen Konsumenten oder zufällig Begünstigte entschädigungspflichtig sind. Alle vorgenannten potentiellen Pflichtigen können aus der Schutzgebietsfestsetzung Vorteile ziehen. Inwieweit die Festsetzung in ihrem Interesse erfolgt oder sie mittelbar oder unmittelbar begünstigt, bedarf daher einer näheren Feststellung. Zuvor sollen die hierzu geäußerten Ansichten wiedergegeben werden.

§ 18 Die Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung

I. Nach den Grundsätzen des allgemeinen Enteignungsrechts ist der unmittelbar Begünstigte zur Entschädigung verpflichtet ¹⁾.

Als unmittelbar begünstigt gilt derjenige, in dessen Interesse der Eingriff vorgenommen wurde ²⁾ oder der sich einer ihm obliegenden Aufgabe entledigt hat ³⁾. Im Regelfall wird der Staat, und zwar die mit

- 1) BGHZ 6, 270 (299); Wolff, VwR I § 62 V d; Weber, Eigentum und Enteignung S. 394
- 2) BGHZ 7, 296 (299); 10, 255 (263); Jellinek, Verwaltungsverrecht S. 405
- 3) BGH:VersR 57, 450 (451) und DVBl. 60, 557 (559)

sog. Allzuständigkeit ausgestatteten Körperschaften sowie ausnahmsweise die Vermögensträger mit einem durch ihre Spezialfunktion begrenzten Aufgabenkreis, z.B. Wasser- und Bodenverbände, als unmittelbar begünstigt angesehen ¹⁾.

Der eingreifende Hoheitsträger haftet nur subsidiär; denn der Gesetzgeber kann dem Begünstigten die Entschädigungspflicht auferlegen ²⁾. Soweit die Allgemeinheit begünstigt ist, obliegt die Entschädigungspflicht dem Land ³⁾. Mehrere Entschädigungspflichtige haften grundsätzlich als Gesamtschuldner ⁴⁾.

II. Zur Entschädigungspflicht bei enteignenden Wasserschutzanordnungen liegen unterschiedliche Stellungnahmen vor.

a) So werden im Falle der Festsetzungen zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung (§ 19 Abs.1 Nr. 1 und 2 WHG) das Wasserversorgungsunternehmen ⁵⁾, der Träger oder Unternehmer des Wasserwerks ⁶⁾ oder das Land bzw. andere Gebietskörperschaften ⁷⁾ für entschädigungspflichtig angesehen.

Gründe für die Begünstigung des Wasserwerks werden überwiegend nicht angegeben. Antze ⁸⁾ weist darauf hin, daß die Lieferung verschmutzten Wassers gegen das Lebensmittelgesetz verstoßen würde. Köhler ⁹⁾ sieht die Begünstigung des Wasserwerks darin, daß diesem die Gewinnung brauchbaren Wassers gewährleistet wird.

- 1) BGHZ 10, 255 (263); 11, 248 (259) Janssen: NJW 56, 1822
- 2) BGHZ 6, 270 (283); von Mangoldt-Klein, Komm. Anm. 9 c zu Art. 14 GG; Weber, Eigentum und Enteignung S.394; Janssen: NJW 56, 1823
- 3) BGHZ 10, 255 (263); Weber: DVBl. 55, 40 (45)
- 4) BGHZ 13, 81 (86)
- 5) Gieseke, Rechtseinheit S. 24 f; Jacobi, Die öffentliche Wasserversorgung S.3; Kaiser: gwf 63, 1025; Nöring: WuB 62, 231; Antze: BGesBl. 62, 346/7; Köhler, Diss. S. 105 f
- 6) Rehder § 41 Anm. 4; Kirdorf: WuB 57, 346; ders.: WuB 60, 411; Gessner, Das Wasserrecht in Hessen S.44
- 7) Kaiser: gwf 63, 1025; nur Gemeinden: Salzwedel:gwf 63, 1147
- 8) Antze: BGesBl. 62, 346/7
- 9) Köhler, Diss. S. 105 f

Soweit der Träger des Wasserwerks als Begünstigter angesehen wird, werden offenbar nur die allgemeinen Regeln der Entschädigungspflicht auf den Fall des § 19 WHG angewandt, wenn beispielsweise die Gemeinde¹⁾ bzw. ein Wasser- und Bodenverband oder Zweckverband²⁾ genannt werden.

Die Entschädigungspflicht des Landes oder anderer Gebietskörperschaften begründet Kaiser³⁾ mit den planerischen Versäumnissen in der Vergangenheit und der Aufgabe des Staates, die Gewässer im Interesse der Volksgesundheit reinzuhalten. Wenn die Schutzmaßnahmen nur zum Wohl der Allgemeinheit zulässig seien, so sei damit nicht die Allgemeinheit unmittelbar oder vertreten durch die anordnende Behörde im Sinne des Gesetzes begünstigt, da alle Enteignungen nur zum Wohl der Allgemeinheit erfolgten.

Salzwedel⁴⁾, der eine Entschädigungspflicht des einzelnen Wasserwerks ablehnt, weil sich Versorgungs- und Unternehmensinteressen nicht zu decken brauchen, hält die Gemeinde für begünstigt, deren Bevölkerung mit Wasser versorgt werden soll.

b) In den Fällen einer Schutzgebietsfestsetzung zur Verhütung schädlichen Abflusses von Niederschlagswasser wird der Unterhaltungspflichtige⁵⁾ als begünstigt angesehen.

2. Kapitel: Eigene Stellungnahme

Die eigene Stellungnahme beginnt mit einer Klärung der von den Landeswassergesetzen verwendeten Begriffe, damit für die Feststellung, welche Vorteile für die Entschädigungspflicht relevant sind, eine Grundlage gegeben ist.

1) Gessner, Das Wasserrecht in Hessen S. 44
2) Kirdorf: WuB 57, 346
3) Kaiser, gwf 63, 1025
4) Salzwedel: gwf 63, 1147
5) Rehder, § 41 Anm. 4

§ 19 Gegenüberstellung der verschiedenen Begünstigungsformen

I. Aus den unterschiedlichen Bestimmungen der Landeswassergesetze folgt, daß die Begriffe "Vorteil", "Begünstigung", "unmittelbare Begünstigung", "in dessen Interesse" und "Veranlassung" mindestens teilweise einen voneinander abweichenden Inhalt haben.

Die Bestimmung dieses Inhalts wird dadurch erschwert, daß die Begriffe teils dem Enteignungsrecht, z.B. der des "unmittelbar Begünstigten", und teils dem Wasser-, Wasserverbands- und Kommunalrecht, z.B. der des "Vorteils", entlehnt sind¹⁾ und dort einen je verschiedenen Inhalt haben. Im Gegensatz zum Enteignungsrecht ist im Wasser-, Wasserverbands- und Kommunalrecht die Entschädigungspflicht nicht auf die mit Allzuständigkeit ausgestatteten Körperschaften beschränkt. Die Schwierigkeit wird noch dadurch erhöht, daß dem Gesetzgeber das Recht zusteht, die Entschädigungslast den Vorteilhabenden aufzuerlegen. So bestimmen die §§ 20, 24 Abs.4 nWWG und § 76 hmbWG, daß auch andere als das Land unmittelbar begünstigt sein und nach dem Maße ihres Vorteils zur Entschädigung herangezogen werden können. Dabei ist auch an andere als an öffentlich-rechtliche Körperschaften gedacht²⁾.

Der "Begünstigte" in Rheinland-Pfalz ist wegen dieser Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers nicht einengend im Sinne des allgemeinen Enteignungsrechts als der "unmittelbar Begünstigte" anzusehen.

II.a) Entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch, der durch § 20 nWWG bestätigt wird, besteht zwischen "Begünstigung" und "Vorteil" sachlich kein Unterschied.

b) Die "unmittelbare Begünstigung" ist gegenüber der

1) Vgl. Protokoll der 14. Sitzung des Wasserwirtschaftsausschusses des Landtages NW Nr. 571/59 S. 301
2) Vgl. Entwurfsbegründung zu § 19 nWWG, Landtagsdrucksache Nr. 156; Burghartz § 20 nWWG Anm. 2

"mittelbaren Begünstigung" der engere Begriff. Eine unmittelbare Begünstigung ist der Vorteil, der ursächlich ohne Hinzutritt anderer Umstände auf dem entschädigungspflichtigen Vorgang beruht. Dagegen liegt eine mittelbare Begünstigung in dem Vorteil, für den der entschädigungspflichtige Vorgang nur die Vorbedingung dafür geschaffen hat, daß er bei Hinzutritt anderer Umstände entstehen konnte ¹⁾.

c) Der Bestimmungsmaßstab "in wessen Interesse die Anordnung erlassen wird" kann begrifflich ein aliud zur unmittelbaren Begünstigung ²⁾ sein. Anders wäre es nicht zu verstehen, daß Baden-Württemberg trotz der allgemeinen Verpflichtung des unmittelbar Begünstigten zur Entschädigung (§ 94 Abs.5 bwVG) für den Fall der Schutzgebietsfestsetzung eine Entschädigungspflicht derjenigen ausspricht, "in deren Interesse" sie vorgenommen worden ist (§ 24 Abs.1 bwVG).

Da § 94 Abs.5 bwVG durch die Sonderbestimmung des § 24 Abs.1 bwVG ausgeschlossen wird, das Schutzgebiet aber im Regelfall im Interesse des unmittelbar Begünstigten festgesetzt werden wird, umfaßt der Begriff "in dessen Interesse" zumindest auch den der "unmittelbaren Begünstigung". Darüberhinaus kann in Baden-Württemberg aus der Sicht der mit Schutzgebietsfestsetzungen befaßten Wasserbehörden eine Anordnung "im Interesse" einer Person erlassen werden, wenn ihr daraus nur mittelbare Vorteile erwachsen. Dagegen ist die Begünstigungsform "in dessen Interesse" in § 79 Abs.4 schlhWG wegen der ausdrücklichen Gegenüberstellung der sonstigen Vorteilhabenden offenbar nur im Sinne einer unmittelbaren Begünstigung verwendet.

Immerhin muß es sich um eine Festsetzung im "wahren" Interesse des Begünstigten handeln, da anderenfalls der Eingriff rechtswidrig wäre und dafür die eingreifende Behörde einzustehen hätte.

1) Z.B. Begünstigung einer Versicherung
2) A.A. wohl BGHZ 7, 296 (299); 10, 255 (263)

Derjenige, in dessen Interesse eine Anordnung erlassen wird, ist also in Baden-Württemberg mit dem Vorteilhabenden bzw. in Schleswig-Holstein mit dem unmittelbar Begünstigten identisch, so daß die Bestimmungsform "in dessen Interesse" im folgenden keiner gesonderten Untersuchung bedarf.

d) Die gesamtschuldnerische Haftung desjenigen, in dessen Interesse die Anordnung ergangen ist, mit den sonstigen Begünstigten als Alternativmöglichkeit zur gesamtschuldnerischen Haftung des Veranlassers mit den sonstigen Begünstigten nach § 79 Abs.4 schlhWG zeigt, daß eine Entschädigungspflicht desjenigen, in dessen Interesse eine Anordnung ergeht, als Gegensatz zur Veranlassungshaftung gemeint ist.

Mit der Bestimmung des Veranlassers, also z.B. desjenigen, der ein behördliches Einschreiten erforderlich macht, z.B. ein Wasserwerk, das den Erlaß von Schutzmaßnahmen veranlaßt, indem es wirtschaftlich zumutbare betriebliche oder technische Umstellungen und Sicherungen unterläßt, zum Entschädigungspflichtigen ist auch für den Fall ein Entschädigungsschuldner vorhanden, daß niemand im eigentlichen Sinne begünstigt ist. So kann es zweifelhaft sein, ob die Beseitigung von Nachteilen, z.B. die Wiederherstellung des früheren oder natürlichen Zustands einer Sache, eine Begünstigung darstellt, namentlich dann, wenn ein Rechtsanspruch auf Beseitigung gegenüber dem Staat besteht ¹⁾. Aber abgesehen von dem Fall eines bestehenden Rechtsanspruchs gegen den Staat sind Anordnungen, die lediglich Nachteile verhüten, aus der Sicht desjenigen, dem die Nachteile drohen, durchaus als Vorteile zu werten.

Der Antragsteller ²⁾ ist nicht begriffsnotwendig auch Veranlasser der behördlichen Anordnungen; denn bei

1) Vgl. Protokoll der 14. Sitzung des Wasserwirtschaftsausschusses des Landtags-FW Nr. 571/59 S. 301
2) Es erscheint möglich, daß die Wasserbehörden den Wasserversorgungsunternehmen mit Erteilung einer Bewilligung die Antragstellung zur Auflage machen; vgl. Rothhardt, Rechtsfragen S. 13

gegebener Veranlassung kann die Wasserbehörde von Amts wegen einschreiten. Der Antrag kann lediglich als formaler, die Veranlassung dagegen als materieller Anstoß zu behördlichem Tätigwerden angesehen werden. Soweit Antragsteller mit dem Festsetzungsantrag die Förderung eigener Interessen, z. B. Wasserversorgungsinteressen, und nicht nur die Behebung ihnen zurechenbarer (veranlaßter) Gefahren oder Nachteile bezwecken, erfolgt eine Festsetzung nicht auf ihre "Veranlassung". Für diesen Fall sind sie Begünstigte im Sinne des § 79 schlhWG. Diese Auslegung entspricht der vom Gesetz hervorgehobenen Verschiedenheit von Veranlassungs- und Begünstigungshaftung. Sie trägt weiter dem Umstand Rechnung, daß kein Rechtsanspruch auf die Festsetzung eines Schutzgebiets normiert ist und ein Antrag daher lediglich das behördliche Ermessen auf den angeblichen Festsetzungstatbestand lenken kann. Allein die von Amts wegen festzustellenden tatsächlichen Voraussetzungen für eine Anwendung des § 19 WHG in Verbindung mit dem Landesrecht sind Veranlassung für behördliche Maßnahmen. Wer diese Voraussetzungen tatsächlich geschaffen hat, ist entschädigungspflichtig.

III. Festzustellen ist, welchen Inhalt die einzelnen Bestimmungsmaßstäbe haben.

a) Soweit die Entschädigungspflicht auf einer Begünstigungsform, also auf einer mittelbaren oder unmittelbaren Begünstigung oder auf einer Festsetzung im Interesse einer bestimmten Person, beruht, genügt eine Inhaltsbestimmung des Vorteils, der Bestandteil all dieser Begünstigungsformen ist.

Als Vorteile kommen entsprechend dem Vorteilsbegriff aus dem Wasser-, Wasserverbands- und Kommunalrecht ¹⁾ alle rechtlichen und besonderen wirtschaftlichen Vorteile ²⁾ in Betracht. Der Vorteil braucht

1) z.B. §§ 177, 238 prWG; § 49 badWG; Art. 71 bayWG; § 9 prKommAG; §§ 81, 153 WVO
 2) prOVG 62, 234 (238)

nicht tatsächlich genutzt zu werden, muß aber wirtschaftlich zumutbar genutzt werden können ¹⁾. Ein dauerhafter Vorteil ist nicht erforderlich ²⁾. Unbeachtlich ist der Wille des Begünstigten. Die Berücksichtigung der Willensrichtung der Begünstigten hätte in Abweichung vom herrschenden Vorteilsbegriff -wie bei Entschädigungen nach dem Bundesbaugesetz ³⁾- ausdrücklich bestimmt werden müssen.

b) Der Begriff der Veranlassung hat -wie dargelegt- keine Berührung mit dem des Vorteils. Das Vorhandensein einer Veranlassung i.S. des § 79 schlhWG ist nach Kausalitätsgrundsätzen festzustellen.

§ 20 Die Vorteile und Interessen der potentiellen Entschädigungspflichtigen bei Wasserschutzgebietsanordnungen

Zu untersuchen ist nunmehr, wer bei Wasserschutzgebietsfestsetzungen in Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Bremen, Hessen, Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland und Schleswig-Holstein im Sinne des allgemeinen Enteignungsrechts unmittelbar begünstigt ist und wem sie in Baden-Württemberg, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein Vorteile im weiteren Sinne bringt sowie, wer den Erlaß von Schutzanordnungen in Schleswig-Holstein veranlassen kann.

I. Die Entschädigungspflicht im Falle des § 19 Abs. 1 Nr. 1 und 2 WHG

a) 1. Unmittelbar begünstigt ist außer in Baden-Württemberg im allgemeinen, in wessen Interesse die Festsetzung erfolgt. Nach § 19 Abs. 1 Nr. 1 WHG ist dies die öffentliche Wasserversorgung. Die öffentliche Wasserversorgung ist Bestandteil des Allgemeinwohls, dient

1) BVerwGE 3, 1 (9); 7, 39 (45); OVG Hamburg: VwRspr .1, 222 (230)
 2) prOVG 53, 99 (100)
 3) § 40 Abs. 4 BBaug

also allein der Allgemeinheit. Das gilt in vollem Umfang auch für die örtlich beschränkte Wasserversorgung; denn ebenso, wie die Wasserversorgung eines Gemeindeteils der ganzen Gemeinde dient ¹⁾, kommt die örtliche Wasserversorgung der Allgemeinheit zugute. Außer der Gewährleistung des Gemeinschaftsbedarfs an Trink- und Brauchwasser hat die Allgemeinheit ein gesundheitliches Interesse an der örtlichen Wasserversorgung ²⁾; Die Versorgung der Gemeindebewohner mit keimverseuchtem Wasser kann beispielsweise infolge Schmierinfektion über die Gemeindegrenzen hinaus zu Erkrankungen führen ³⁾. Bei einer Ölverseuchung des Grundwassers könnte der Betrieb eines Wasserwerks völlig stillgelegt und die Versorgungsbedürftigen anderweitig versorgt werden müssen, eventuell dadurch, daß die Wasserabgabe anderer Wasserwerke zu Lasten der dortigen Konsumenten eingeschränkt wird.

Da die Schutzgebietsfestsetzung nicht nur im Interesse einer örtlich begrenzten Allgemeinheit vorgenommen wird, kommt eine über einen erhöhten Wasserpreis realisierte Entschädigungspflicht der konkreten Konsumenten nicht in Betracht. Entsprechend der Höhe etwaiger Entschädigungen käme auch im Einzelfall ein gegenüber anderen Versorgungsempfängern ungerechtfertigt hoher und Sozialstaatlichkeitsgrundsätzen widersprechender Wasserpreis zustande ⁴⁾. Daher haftet das Land als Repräsentant der Allgemeinheit, in deren Interesse die Wasserschutzgebietsanordnungen erlassen werden.

2. Gleichzeitig wären die Gemeinden entschädigungspflichtig, wenn ihnen die öffentliche Wasserversorgung als Selbstverwaltungsaufgabe obläge und die Schutzgebietsfestsetzung der Erfüllung dieser Versorgungsaufgabe dienen würde.

1) WUHoVerwGH: DöV 52, 186

2) BayVerwGH: VwRSpr 13, 692 (697); vgl. auch den der Entscheidung des BGH: BB 63, 797 zugrundeliegenden Fall

3) OVG Lüneburg AS 17, 401 (405)

4) Ähnlich Kaiser: gwf 63, 1025; s. auch OVG Münster: ZfW 2/1963 S. 247 (253)

Es bestehen begründete Zweifel, ob die lange Zeit unbestrittene Ansicht noch zutrifft, daß die örtliche Wasserversorgung mangels ausdrücklicher anderweitiger gesetzlicher Bestimmung ¹⁾ Gegenstand des örtlichen Wirkungskreises der Gemeinden ist. Der Zwang zu großräumiger Verbundwirtschaft und zu überregionalen wasserwirtschaftlichen Planungen sprengt den örtlichen Rahmen ²⁾.

Der aus dem Sozialhilfegesetz ³⁾ ableitbare Rechtsanspruch gegen die kreisfreien Städte und Landkreise in ihrer Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaften auf Bereitstellung des lebensnotwendigen Trinkwassers gilt nur für den Fall der Notlage und läßt dadurch erkennen, daß die Allzuständigkeit der Gemeinden grundsätzlich die Verantwortlichkeit für die öffentliche Wasserversorgung nicht einschließt.

Bis zum Inkrafttreten des Bundesseuchengesetzes konnten die Gemeinden gemäß des ersatzlos aufgehobenen § 35 Abs. 2 des Reichsseuchengesetzes vom 30.6.1900 unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Gesundheit als für die öffentliche Wasserversorgung verantwortlich angesehen werden ⁴⁾.

Für die Frage der unmittelbaren Begünstigung ist es unerheblich, daß die meisten Gemeinden ohne Rechtspflicht die Wasserversorgung der Gemeindebewohner freiwillig ⁵⁾ als örtlich-summative Selbstverwaltungsaufgabe ⁶⁾ übernommen haben.

Eine Verantwortlichkeit der Gemeinden würde ein eigenes Verfügungsrecht über das für den Bedarf der gemeindlichen Wasserversorgung benötigte und zu gewinnende Wasser voraussetzen; denn die Verantwortlichkeit

1) Vgl. z.B. § 2 nWGemO

2) S. Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart S. 48; Fischerhof, DöV 57, 315 will daher die kommunale Versorgungswirtschaft als fakultativen Teil der Gesamtwirtschaft und nicht als Wesensbestandteil der Selbstverwaltung angesehen wissen.

3) Vgl. §§ 1, 4, 8, 9, 12, 96 BSHG

4) Vgl. auch Bemerkung in BayVBl. 63, 361

5) Scheerbarth, Das allgemeine Bauordnungsrecht § 115

6) Wolff, VwR II § 85 II a 2

für bloße Fremdbeschaffung von Wasser könnte im Einzelfall unzumutbar sein. Doch nach geltendem Wasserrecht bedarf eine Wassergewinnung zum Zwecke der öffentlichen Wasserversorgung wie jede andere Gewässerbenutzung einer Erlaubnis oder Bewilligung.

Unmittelbarer Begünstigter einer im Rahmen des § 19 WHG vorgenommenen Enteignung kann nur derjenige sein, der für die Wasserversorgung im Sinne des WHG verantwortlich ist. Aus dem Zweck des WHG ergibt sich dabei, daß unter dem dort verwendeten Begriff der öffentlichen Wasserversorgung nur deren Teilhabe am Wasserhaushalt geregelt ist. Die sich nach öffentlich-rechtlichen Maßstäben beurteilende eventuelle Versorgungspflicht der Gemeinden wird insoweit in § 19 WHG gar nicht angesprochen, so daß die Gemeinden auch aus diesem weiteren Grunde nicht unmittelbar begünstigt sein können. Für den Wasserhaushalt sind die Länder verantwortlich und demnach bei Anordnungen nach § 19 WHG unmittelbar begünstigt.

Bei einem anderen Ergebnis müßte es Schwierigkeiten bereiten, im Falle von Wasserschongebietsfestsetzungen einen Enteignungsbegünstigten festzustellen.

3. Eine Entschädigungspflicht der Länder wegen Planungsversäumnisse¹⁾ käme allenfalls einer Haftung aus Amtspflichtverletzung gleich. Für die Enteignungsbegünstigung kommt es aber auf gegenwärtige oder zukünftige Vorteile an.

4. Zusammenfassend ist festzustellen: Unmittelbar begünstigt durch die Schutzgebietsfestsetzung zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung sind die Länder, und zwar sowohl als Repräsentanten der Allgemeinheit als auch auf Grund ihrer Verantwortung für den Wasserhaushalt.

b) Neben den Ländern können auch die Wasserwerke

1) Kaiser: gwf 63, 1025

bzw. deren Träger sowie andere Wassernutzer Vorteile von einer Wasserschutzgebietsfestsetzung haben.

1. Das Wasserwerk wird in rechtlicher Hinsicht nicht begünstigt¹⁾; denn es ist selbst an die Schutzanordnungen gebunden, soweit es sich nicht um betriebsnotwendige Vorgänge handelt. Die Festsetzung kann von Amts wegen auch gegen den Willen des Wasserversorgungsunternehmens vorgenommen werden; das Unternehmen hat auch keinen Rechtsanspruch auf den Erlaß bestimmter Anordnungen.

Die Festsetzungsanordnung ist schließlich kein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs.2 BGB²⁾. Als Schutzgesetz müßte § 19 WHG nach dem Willen des Gesetzgebers -wenn auch nur nebenbei- dazu dienen³⁾, dem einzelnen Wasserwerk bzw. dessen Träger Rechtsschutz zu gewähren. Das kann schon nicht für den Willen der Landesgesetzgeber zutreffen, die eine Gebietsfestsetzung mittels Verwaltungsakt vorgesehen haben; denn Schutzgesetz im Sinne des § 823 BGB kann nur eine Rechtsnorm sein. § 19 WHG selbst kann dieses Schutzgesetz noch nicht sein; denn zum Wesen eines Schutzgesetzes gehört der Ausspruch eines bestimmten Ge- oder Verbots⁴⁾; § 19 WHG ermächtigt jedoch erst hierzu.

Da § 19 WHG nur den Schutz besonderer öffentlicher Interessen bezweckt⁵⁾, trägt auch eine Wasserschutzgebietsverordnung keinen Schutzgesetzcharakter. Mit der öffentlichen Wasserversorgung in § 19 WHG ist nicht das die Wasserversorgung betreibende Unternehmen gemeint. Das einzelne Unternehmen hat nur die gleichen Rechte wie jeder andere Wassernutzer, wenngleich ihm

1) Der BayVerwGH: BayVBl. 63, 321 billigt zu Unrecht dem Wasserversorgungsunternehmen Unterlassungs- und Duldungsansprüche aus § 19 WHG gegen Dritte und insbesondere dinglich Berechtigte an den ins Schutzgebiet fallenden Grundstücken zu.
2) A.A. Sanders: gwf 59, 1086; nach Abt. im 98. Kolloquium: ZfW 1963, 361 (362) sind die Verbote nach § 19 WHG Schutzgesetzen "gleichzuachten".
3) BGHZ 12, 146 (148)
4) RG: JW 1906, 780 (781)
5) Anders als z.B. § 34 Abs.2 WHG

seine dem Wohl der Allgemeinheit dienende Funktion in Fällen von Interessenabwägungen eine Vorrangstellung einräumt.

Durch die Schutzgebietsfestsetzung kann jedoch das einzelne Wasserversorgungsunternehmen bzw. dessen Träger tatsächliche wirtschaftliche Vorteile erlangen. Als Wassernutzer unterliegt das Unternehmen § 2 Abs. 2 Satz 1 WHG, wonach ihm kein Recht auf Zufluß von Wasser einer bestimmten Menge und Beschaffenheit zusteht. Entsprechende Rechte könnte sich das Wasserwerk nur privatrechtlich sichern. Der Zufluß qualitativ besseren Wassers auf Grund von Wasserschutzanordnungen bewirkt Einsparungen bei den Aufbereitungskosten. Dies sind wirtschaftliche Vorteile auch dann, wenn das Wasserwerk das ihm zufließende Wasser vor und nach der Festsetzung stets nur in der vorgefundenen Güte hat aufnehmen wollen. Die Vorteile sind anhand eines Vergleichs der hypothetischen oder tatsächlichen Verhältnisse vor oder nach der Festsetzung meßbar.

Vorteile können sich ferner für das einzelne Wasserwerk aus einer mit dem Schutz nach § 19 WHG verbundenen Verminderung des zivil- und strafrechtlichen Haftungsrisikos ergeben.

Des weiteren kann ein Schutzgebiet die Erfüllung einer aus einer Monopolstellung erwachsenden Versorgungspflicht ermöglichen oder erleichtern.

Diese tatsächlichen Vorteile des Wasserwerks muß sich selbstverständlich dessen Träger, z.B. eine Gemeinde, ein Zweckverband oder eine Privatgesellschaft, zurechnen lassen.

2. Besondere Vorteile erlangen die konkreten Konsumenten gegenüber der Allgemeinheit, zu deren Wohl die Schutzgebiete errichtet werden. Regelmäßig kommen sie unmittelbar in den Genuß eines qualitativ, insbesondere geschmacklich, besseren Wassers. Mittelbar wird ihre Versorgung auf Grund der größeren Sicherheit für den Wasserversorgungsbetrieb gewährleistet, der z.B. bei einer Ölverunreinigung u.U. wenigstens zeitweise stillgelegt werden müßte.

3. Der Kreis derjenigen, die beiläufig mittelbar oder unmittelbar von einer Schutzgebietsfestsetzung Vorteile erlangen, ist generell kaum zu bestimmen. Es wird sich in erster Linie um Wassernutzer desselben Gewässers handeln, die an qualitativ gutem Wasser interessiert sind.

c) Als Entschädigungspflichtige aus einer "Veranlassungs"-haftung können mehrere Personengruppen in Betracht kommen.

1. Der Wasserwerksunternehmer haftet insoweit aus "Veranlassung", als er durch die Abgabe gesundheitsschädlichen Wassers an die Bevölkerung Störer im polizeirechtlichen Sinne wäre; denn diese Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ist für Maßnahmen nach § 19 WHG ausschlaggebend, soweit keine speziell polizeilichen Anordnungen ergriffen werden.

Das Wasserwerk "veranlaßt" behördliche Eingriffe insbesondere dann, wenn zumutbare Eigenmaßnahmen unterlassen werden.

2. Im Rahmen der Veranlassungshaftung ist nicht das Land als Vertretung der Allgemeinheit wie im Rahmen der Haftung des Begünstigten entschädigungspflichtig, weil das einzelne Wasserwerk im Hinblick auf die Wasserabgabe als eventueller Störer und im Hinblick auf eine eventuelle Antragstellung als Sachwalter der örtlichen öffentlichen Wasserversorgungsinteressen auftritt.

Der Staat haftet auch nicht auf Grund der bloßen Tatsache, daß die enteignenden Eingriffe von den (staatlichen) Wasserbehörden vorgenommen werden. Wenn § 79 Abs. 4 schluhWG von "veranlassen" spricht, so ist schon nach der Gesetzesfassung ausgeschlossen, daß die veranlassende Behörde selbst die Festsetzung "veranlaßt". Der enteignende Eingriff wird nicht durch seinen behördlichen Erlaß, sondern durch die Schaffung der Voraussetzungen für sein Ergehen "veranlaßt".

3. Daß ein Wasserwerk, eine Behörde, eine Interessenvertretung oder einzelne Privatpersonen, z.B. Konsumenten, einen Antrag auf Festsetzung eines Schutzgebiets

stellen, ist nicht nur im Falle des Erlasses von Rechtsverordnungen gemäß § 19 WHG, sondern allgemein als bloße Anregung und nicht als "Veranlassung" zur Anordnung enteignender Nutzungsbeschränkungen zu werten. Eine Enteignung auf Grund eines Antrags ist ausgeschlossen, wenn nicht die tatsächlichen Voraussetzungen des § 19 WHG den Anlaß zu materiellen behördlichen Entscheidungen abgeben würden.

4. Schließlich könnte daran gedacht werden, daß die Gewässerverunreiniger den Erlaß von Schutzgebietsanordnungen veranlassen; denn gerade im amtswegigen Verfahren wird der Veranlasser nicht ohne weiteres erkennbar sein.

aa) Soweit die Gewässerverschmutzer Entschädigungsberechtigter sind, ist der Vorwurf polizeiwidrigen Verhaltens ausgeräumt, so daß ihre rechtlich gebilligten Nutzungen zwar mittelbar Anlaß zu einem Gewässerschutz nach § 19 WHG, aber keineswegs auch Veranlassung zum behördlichen Einschreiten im entschädigungsrechtlichen Sinne geben. Es ist begrifflich ausgeschlossen, daß derjenige, der nach § 19 WHG ein Sonderopfer erbringt, gleichzeitig als Veranlasser zur Entschädigung seines eigenen Schadens verpflichtet ist.

Dies gilt insbesondere auch für den Bergbau, der einerseits nach § 19 WHG enteignungsweise getroffen werden kann ¹⁾, andererseits nach § 148 ABG den Wasserwerken aus Gefährdungshaftung zum Ersatz des durch den Abbau entstandenen Schadens, z.B. infolge Austrocknung, Grundwasserabsenkung oder Grundwasserschwindes, verpflichtet ist. Es liegt kein Widerspruch darin, daß das wasserrechtliche Verbot einer bergbaulichen Tätigkeit, die noch keine Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung darstellt, aber nach der Erfahrung einen Schaden entsprechend § 148 ABG bewirken würde, zur Entschädigung führt; denn im Gegensatz zur Sach- und Rechtslage

1) Nebel: ZfBergR 1960, 358; Weller, Wassergesetze und Bergbau S. 18

nach § 148 ABG kann der Bergbau bei Betroffenheit nach § 19 WHG seinen Abbau nicht mehr oder nur verändert fortsetzen. Bei der Feststellung des "angemessenen" Schadens (§ 20 WHG) kann dann billigerweise dem Bergwerk die nach § 148 ABG ersparte Entschädigungssumme in Abzug gebracht werden.

bb) Soweit dagegen die nach § 19 WHG Betroffenen gleichzeitig Störer sind, gibt ihr rechtlich verbotenes Verhalten Veranlassung, die enteignenden Schutzgebietsanordnungen zu erlassen.

Nur besteht zwischen dem Enteignungsschaden bei Dritten oder in bezug auf ein anderes Nutzungsverbot beim Störer selbst und der durch die Störung verursachten Nutzungsbeschränkung wegen der inhaltlichen Selbstständigkeit aller Verbote nach § 19 WHG kein Kausalzusammenhang. Der Gewässerverschmutzer kann deshalb auch nicht in seiner Eigenschaft als Störer im entschädigungsrechtlichen Sinne "Veranlasser" sein.

II. Die Entschädigungspflicht im Falle des § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG

a) Die Auffassung, im Falle einer Wasserschutzgebietsfestsetzung nach § 19 Abs.1 Nr. 3 WHG sei der Unterhaltungspflichtige ¹⁾ entschädigungspflichtig, ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend; denn das wild abfließende Niederschlagswasser ist kein Gewässer im Sinne des § 1 WHG und eine wasserrechtliche Unterhaltungspflicht besteht nur an Gewässern.

Neben anderen Festsetzungszwecken können Schutzgebiete zur Erleichterung der Unterhaltungspflicht an Gewässern eingerichtet werden ²⁾, sofern das Wohl der Allgemeinheit es erfordert. In diesen Fällen ist der Unterhaltungspflichtige unmittelbar begünstigt.

b) Ein Schutzgebiet nach § 19 Abs.1 Nr. 3 WHG kann aber auch zur Verhinderung von Bodenerosionen und

1) Rehder § 41 Anm. 4

2) Gieseke-Wiedemann § 19 Anm. 6

Austrocknungsschäden oder zur besseren Ausnutzung des Wasserschatzes oder zur Verhütung von Hochwasserschäden, ein Schutzgebiet nach § 19 Abs.1 Nr. 2 WHG zur land- oder forstwirtschaftlichen Ertragssteigerung festgesetzt werden. Die Festsetzungen liegen somit im Interesse der Bodenfruchtbarkeit sowie der Land-, Forst- und Wasserwirtschaft, also Belangen, die in die Verantwortung der Länder fallen. Soweit Maßnahmen die Landeskultur verbessern sollen, ist somit das jeweilige Land unmittelbar begünstigt.

c) Vorteile können aber auch und teilweise in erster Linie Eigentümer und Nutzungsberechtigte der ins Schutzgebiet fallenden sowie dem Schutzgebiet benachbarter Grundstücke erlangen, je nachdem, ob Überschwemmungsschäden verhütet oder die Boden- oder Gewässerhältnisse verbessert werden.

III. Zusammenfassend ist festzustellen: Wirkt eine Anordnung nach § 19 WHG enteignend, so ist das Land stets als unmittelbar Begünstigter zur Entschädigung verpflichtet. Vorteile, sowohl mittelbare wie unmittelbare, kann eine solche Anordnung außerdem dem Wasserwerk bzw. dessen Träger, den Konsumenten und Dritten oder bei Festsetzungen nach § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG Eigentümern und Nutzungsberechtigten bestimmter Grundstücke bringen. Im Falle einer Festsetzung nach § 19 Abs.1 Nr. 1 WHG kann das Wasserwerk auch als Veranlasser der Festsetzungsanordnungen Entschädigungsschuldner sein.

§ 21 Kurze Zusammenfassung der wesentlichen Untersuchungsergebnisse

- I. 1. Eine Festsetzung von Wasserschutzgebieten ist zulässig, soweit es besondere öffentliche (nicht nur wasserwirtschaftliche) Interessen, die in die Zuständigkeit des Bundes fallen, erfordern. Eine Abwägung kollidierender Interessen findet nicht statt.
§ 19 WHG läßt die polizeilichen Befugnisse der Länder unberührt.
2. Öffentliche Wasserversorgung im Sinne des WHG ist die Versorgung der Allgemeinheit mit Wasser, insoweit ein öffentliches Interesse daran besteht. Das WHG hat die öffentliche Wasserversorgung nur als Faktor des Wasserhaushalts geregelt.
3. Eine "nachteilige Einwirkung" auf ein Gewässer im Sinne des § 19 WHG ist eine im Zeitpunkt der Wasserförderung feststellbare adäquat kausale Beeinträchtigung der zur öffentlichen Wasserversorgung notwendigen Wassermenge und -güte. Besondere unternehmerische Interessen der Wasserwerke werden von § 19 WHG nicht erfaßt.
4. Handlungsverpflichtungen können in Wasserschutzgebieten, soweit sie nicht nach § 19 WHG in Verbotsform gekleidet werden können, nur kraft des unberührt gebliebenen Polizeirechts angeordnet werden.
Duldungsverpflichtungen können nur unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips erlassen werden.
5. Aus den Grundsätzen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit sind für die Zulässigkeit einer Festsetzung oder einzelner Anordnungen Folgerungen zu ziehen:

Eine Schutzgebietsfestsetzung auf Grund der Spezialnorm des § 19 WHG ist auch dann erforderlich, wenn andere Gesetze Gewässerschutz

ermöglichen oder wenn privatrechtliche Sicherungsmittel in Betracht kommen, es sei denn, es handle sich um die freiwillige Übernahme von Handlungspflichten zur Abwendung hoheitlicher Verbote.

Eine Schutzgebietsfestsetzung kann entbehrlich sein, wenn der erstrebte Schutzerfolg durch andere wasserrechtliche Maßnahmen oder durch eine Inanspruchnahme des betreffenden Wasserwerks als Störer erreicht werden kann. Schematisierte Anordnungen können angemessen sein.

§ 19 WHG schließt die Festsetzung von Wasserschongebieten nicht aus.

II.1. § 19 WHG läßt die Festsetzung eines Schutzgebiets durch Verwaltungsakt oder Rechtsverordnung zu. Der Begriff der "Festsetzung" ist im § 19 WHG nicht rechtsförmig als Festsetzung i.e.S., nämlich als bloße Feststellung der geographischen Grenzen des Schutzgebiets, und auch nicht als Festsetzung i.w.S., nämlich als Gebietsfestlegung mit gleichzeitigem Erlaß der Schutzanordnungen, gemeint, sondern als Inbegriff der Schaffung eines Gebiets, in dem bestimmte Verbote gelten. Ergänzende Anordnungen können unmittelbar nach § 19 Abs.2 WHG erlassen werden.

2. Der durch die Landeswassergesetze rechtsförmig gewordene Rechtsakt der Festsetzung ist verschieden ausgestaltet:
 - a) Die Festsetzung i.e.S ist dem Gesetzeswortlaut nach nur in Nordrhein-Westfalen zulässig. Da sie rechtstheoretisch eine Allgemeinverfügung darstellt und das nWHG nur eine Festsetzung durch Verordnung vorsieht, gewinnt die Festsetzung i.e.S im geltenden Wasserrecht keine Bedeutung.

b) Die Festsetzung i.w.S nach dem berLWG, hmbWG, heWG und schLhWG trägt sachenrechtsgestaltenden, mithin konkret (-generellen) Rechtscharakter. Nach den übrigen Wassergesetzen ist die Festsetzung ein primär personengerichteter Hoheitsakt mit abstrakt-generellem Charakter. Der an die im Festsetzungszeitpunkt vorhandenen dinglichen Grundstücksberechtigten gerichtete Festsetzungsakt ist abstrakt-spezifisch. Ihrem Wesen nach entspricht die Schutzgebietsfestsetzung am stärksten den abstrakt-generellen Hoheitsakten. Das schLhWG sieht keine öffentliche Bekanntmachung der (mittelbar) generell geltenden Anordnungen vor und verstößt damit gegen die Rechtsschutzinteressen der Betroffenen. Im übrigen wird der von § 19 WHG gesteckte Rahmen von allen Landeswassergesetzen ausgefüllt, wenngleich über unterschiedliche Verfahrensformen, die teilweise der Einheitlichkeit eines Rechtssetzungsverfahrens widersprechen.

Die Festsetzung eines Schutzgebiets ist kein verwaltungsrechtlicher Plan.

- III. 1. Nutzungsbeschränkungen zugunsten von Grundwasseranreicherungen oder Talsperren bzw. sonstigen Wassersammelstellen im Interesse der öffentlichen Wasserversorgung sind stets Enteignungen. 1.187
Nutzungsbeschränkungen im übrigen stellen unter Zugrundelegung der herrschenden Enteignungslehren nur Eigentumsbindungen dar, es sei denn, es werde in bestehende Nutzungen eingegriffen. Eingriffe in ausgeübte Rechte stellen aber dann keine Enteignung dar, wenn sie das Gewässereigentum betreffen oder bereits unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten verboten sind, insbesondere, wenn sie Verhaltensweisen erfassen, die das öffentliche Interesse an einer geordneten Wasserwirtschaft verletzen oder die öffentliche Gesundheit gefährden.

2. Anordnungen in Grundwasseranreicherungsgebieten wirken nur dann enteignend, wenn kein Eigeninteresse der Betroffenen vorliegt.
 3. Anordnungen in Niederschlagabflußgebieten wirken außer bei Hanggrundstücken enteignend, sofern bei Beschränkungen zugunsten von Bodenverbesserungen kein Eigeninteresse der Betroffenen besteht.
 4. Anordnungen zugunsten des Heilquellenschutzes stellen stets Enteignungen dar.
- IV. Maßnahmen nach § 19 WHG begünstigen stets unmittelbar das Land; mittelbare oder unmittelbare Vorteile können sie auch im einzelnen dem Wasserwerk bzw. dessen Träger, den konkreten Konsumenten und Dritten oder bei Festsetzungen nach § 19 Abs.1 Nr. 2 und 3 WHG Eigentümern und Nutzungsberechtigten bestimmter Grundstücke bringen.

Meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Hans J. Wolff, danke ich an dieser Stelle recht herzlich für die Unterstützung, die er mir bei der Anfertigung der Dissertation gewährt hat.

Herrn Prof. Dr. Gieseke und Frau Dr. Abt vom Institut für das Recht der Wasserwirtschaft an der Universität Bonn bin ich für den Hinweis auf das Dissertationsthema und ihr stets förderliches Interesse am Fortgang der Arbeit zu Dank verpflichtet.

Lebenslauf

Am 15. Juni 1937 wurde ich als Sohn des Gutsbesitzers Paul Sokoll und seiner Ehefrau Martha, geb. Koss, in Neu-Proberg, Krs. Sensburg (Ostpr.) geboren.

Von 1943 bis 1950 besuchte ich -mit einer kriegs- und nachkriegsbedingten Unterbrechung von Dezember 1944 bis zum Früherbst 1947- die Volksschulen in Alt-Proberg (Ostpr.), Märschendorf, Krs. Lohne (Oldbg.) und Lengerich (Westf.). Im Jahre 1950 wechselte ich zur Graf-Adolf-Schule in Tecklenburg über, einer staatlichen höheren Schule in Aufbauform, und legte dort am 10. März 1956 die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1956 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft an der Universität in Münster; im Wintersemester 1957/58 setzte ich es in München und vom Sommersemester 1958 bis zum Wintersemester 1959/60 wieder in Münster fort. Am 18. Oktober 1960 bestand ich vor dem Justizprüfungsamt in Hamm das erste und am 12. Oktober 1965 -nach einer mehrmonatigen Unterbrechung zum Zwecke der Anfertigung der Dissertation- vor dem Landesjustizprüfungsamt in Düsseldorf das zweite juristische Staatsexamen.