

Das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft Band 42

**Rechtsfragen der Zulässigkeit der Anordnung zusätzlicher Reinigungsstufen
zur Eliminierung von Mikroschadstoffen**

von

Dr. Dr. Wolfgang Durner,

ordentlicher Professor an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Bonn und Direktor des Instituts für das Recht der Wasser- und Entsorgungswirtschaft

Vorbemerkung

Die vorliegende Studie macht der Öffentlichkeit ein Rechtsgutachten zugänglich, das der Verfasser im Sommer 2014 im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft der Wasserverbände in Nordrhein-Westfalen (AGW), des Städtetags Nordrhein-Westfalen, des Städte- und Gemeindebunds Nordrhein-Westfalen sowie des Landesverbands Nordrhein-Westfalen der Deutschen Vereinigung für Wasserwirtschaft, Abwasser und Abfall (DWA) erstattet hat.

Ihren Gegenstand bilden drei Erlasse des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, die im Folgenden als Erster, Zweiter und Dritter Spurenstoff-Erlass bezeichnet werden.¹ Alle drei Spurenstoff-Erlasse zielen mit unterschiedlichen Akzenten auf die Einführung jener Verfahren zur Elimination von Mikroverunreinigungen bei der kommunalen Abwasserreinigung, die in der öffentlichen Diskussion als sogenannte „Vierte Reinigungsstufe“ bezeichnet und teilweise kontrovers debattiert werden. Den folgenden Überlegungen geht es freilich nicht um die umweltpolitische Sinnhaftigkeit oder auch nur die materiell-rechtliche Möglichkeit einer Vierten Reinigungsstufe, sondern allein um die juristische Frage nach der Zulässigkeit entsprechender Anordnungen durch die Landesbehörden auf der Grundlage des geltenden Rechts. Bereits der Begründer des Bonner Wasserrechtsinstituts *Paul Gieseke* legte in einem der ersten Bände dieser Schriftenreihe dar, dass den Ländern im Wasserrecht zwar große Gestaltungsspielräume verbleiben, die Reichweite dieser Spielräume jedoch stets im konkreten Einzelfall zu ermitteln ist.² Für die Anordnung der erwähnten Eliminationsmaßnahmen will die vorliegende Studie nachweisen, dass entsprechende Spielräume der Länder bereits weitgehend durch das Bundesrecht begrenzt werden.

Zeitgleich mit der Drucklegung des vorliegenden Werks legte das Ministerium einen Vierten Spurenstoff-Erlass vom 4. Juni 2014 – Az.: IV – 8 – vor, der die Ausführungen des vorliegenden Gutachtens zum Anlass nimmt, die Position des Landes neu zu akzentuieren. Das Land weist die nachgeordneten Bezirksregierungen nunmehr an, bei Wasserkörpern, die das jeweils maßgebliche Ziel eines guten ökologischen Zustands oder guten ökologischen Potenzials³ verfehlen und in denen zugleich die in Anlage D4 des Monitoringleitfadens NRW aufgeführten Konzentrationswerte bestimmter Mikroschadstoffe überschritten werden, diese Überschreitung als mitursächlich für die Zielverfehlung anzusehen, falls nicht im Zuge einer

¹ Vgl. dazu nachfolgend S. ■.

² *Gieseke*, Die Ergänzung des Wasserhaushaltsgesetzes durch Ländergesetze, in: Das Recht der Wasserwirtschaft, Heft 4, 1957, S. 29 ff.

³ Vgl. zu diesen Begriffen nachfolgend S. ■.

nachfolgenden Prüfung das Gegenteil belegt werde. In solchen Fällen einer vermuteten Kausalität des Mikroschadstoffs seien dessen Bedeutung für die Zielverfehlung abzuschätzen und die erforderlichen Maßnahmen „insbesondere bei der Bewirtschaftungsplanung festzulegen“. Welche Maßnahmen zu ergreifen seien, liege im Bewirtschaftungsermessen der Behörden.

Im Übrigen tritt der Vierte Spurenstoff-Erlass einigen Aussagen der nachfolgenden Abhandlung explizit entgegen, namentlich den hier begründeten Rechtsstandpunkten, dass die Oberflächengewässerverordnung des Bundes die Bedeutung stofflicher Parameter für die Festlegung des guten chemischen und auch des guten ökologischen Gewässerzustands abschließend regelt,⁴ dass die Spurenstoff-Erlasse im Ergebnis die als Teil der Bewirtschaftungspläne festgelegten Bewirtschaftungsziele modifizieren⁵ und dass die bestehenden Maßnahmenprogramme eine gewisse Sperrwirkung für das Bewirtschaftungsermessen der an diese Planung gebundenen Wasserbehörden begründen.⁶ Ob nach der Intention des Ministeriums allerdings bereits auf Grundlage der derzeit bestehenden wasserwirtschaftlichen Planungen weitere Reinigungsstufen angeordnet werden sollen, lässt der Erlass nicht klar erkennen.

Dem Verfasser fehlt jede gewässerökologische Expertise, um zu beurteilen, ob die durch das Land angeordnete, auf den ersten Blick von der Einschätzung des Bundesverordnungsgebers und des Umweltbundesamts im Verordnungsverfahren⁷ abweichende Vermutungswirkung fachlich tragfähig ist und damit in ihren Wirkungen für die betroffenen Gewässerbenutzer die Verhältnismäßigkeit wahrt. Diese Frage und ebenso die tatsächlichen Implikationen des Vierten Spurenstoff-Erlasses werden sich wohl erst im Zuge seiner konkreten behördlichen Umsetzung erweisen. Im Hinblick auf die aufgeworfenen Rechtsfragen stehen sich jedenfalls nunmehr die abweichenden Argumente und Standpunkte gegenüber, ohne dass der Verfasser durch den Vierten Spurenstoff-Erlass Anlass zu wesentlichen Eingriffen in den nachfolgenden Gedankengang sehen würde.

Bonn im Juni 2014

Wolfgang Durner

⁴ Vgl. dazu nachfolgend S. .

⁵ Vgl. dazu nachfolgend S. .

⁶ Vgl. dazu nachfolgend S. .

⁷ Vgl. dazu nachfolgend S. .

Inhaltsübersicht

A) Anlass der Untersuchung

B) Fragestellung

C) Rechtliche Würdigung

I. Genehmigungsrechtliche Ausgangsparameter

II. Einschlägige Rechtsgrundlagen im Überblick

1. Vorgaben des Unionsrechts
2. Vorgaben des Bundesrechts
3. Vorgaben des Landesrechts

III. Bedeutung und Bindungswirkung der europäischen Umweltqualitätsnormen

1. Verbindlichkeit und Anwendungsvorrang des Unionsrechts
2. Zur Reichweite der Verbindlichkeit des Unionsrechts
 - a) *Zulässigkeit strengerer Umweltqualitätsnormen gem. Art. 193 AEUV*
 - b) *Das europäische Wasserwirtschaftsrecht als bloßer Mindeststandard*
3. Aktuelle Verbindlichkeit der Richtlinie 2013/39/EU
 - a) *Umsetzungspflichten aus der Änderungsrichtlinie*
 - b) *Bundesstaatliche Neutralität der Umsetzungsverpflichtung*
 - c) *Keine Umsetzung der Richtlinie 2013/39/EU durch ministeriellen Erlass*

IV. Das Zusammenspiel von Abwasserverordnung und Bewirtschaftungsermessen

1. Bedeutung und Bindungswirkung der Abwasserverordnung
2. Grundlage und Reichweite des behördlichen Bewirtschaftungsermessens
3. Die Grenzen des behördlichen Bewirtschaftungsermessens im Überblick
 - a) *Ausrichtung des Ermessens an den Bewirtschaftungszielen*
 - b) *Erforderlichkeit des Einzelfallbezugs/Überlagerung durch wasserwirtschaftliche Planung*
 - c) *Der Vorbehalt des Gesetzes*

V. Das maßgebliche Ziel des guten (chemischen) Gewässerzustands

1. Ausrichtung des Bewirtschaftungsermessens an den Bewirtschaftungszielen
2. Inhalt des Ziels des guten chemischen Gewässerzustands – Bedeutung der OGeWV
3. Bedeutung und Verbindlichkeitsanspruch der Oberflächengewässerverordnung
 - a) *Die OGeWV als verbindliche bundesrechtliche Fixierung des guten Gewässerzustands*
 - b) *Möglichkeit der gesetzgeberischen Veränderung der Parameter der OGeWV?*
 - c) *Möglichkeit der gesetzgeberischen Ergänzung der OGeWV durch weitere Stoffparameter?*
 - d) *Landesrechtliche Einführung weiterer Stoffparameter außerhalb der OGeWV?*
4. Die Oberflächengewässerverordnung als Grenze des Bewirtschaftungsermessens
 - a) *Unterschiedliche Funktionen der AbwVO und der OGeWV*
 - b) *Gleichklang von normativer und exekutivischer Abweichungsfestigkeit der OGeWV*
 - c) *Stoffliche Anforderungen im Einzelfall außerhalb des Regimes der OGeWV*
5. Anwendung dieser Maßstäbe auf die Spurenstoff-Erlasse

VI. Zusammenspiel von Bewirtschaftungsermessen und wasserwirtschaftlicher Planung

1. Planung als rechtsstaatliche Einhegung des Bewirtschaftungsermessens
2. Die Bedeutung der wasserwirtschaftlichen Planung für die Zielerreichung
3. Sperrwirkung der wasserwirtschaftlichen Planung für das Bewirtschaftungsermessen?

4. Formelle Anforderungen an Maßnahmen zur Elimination von Mikroschadstoffen
 - a) *Vorgaben des Unions- und Bundesrechts zur Öffentlichkeitsbeteiligung*
 - b) *Zusätzliche Anforderungen des Landesrechts: Beteiligung von Landtag und Verbänden*
 - c) *Bedeutung für die Entwicklung von Maßnahmen außerhalb dieser Verfahren*
5. Materielle Anforderungen an Maßnahmen zur Elimination von Mikroschadstoffen
 - a) *Pflicht zur Ermittlung und zum Vergleich aller naheliegenden Maßnahmen*
 - b) *Pflicht zur Entwicklung eines kohärenten planerischen Gesamtkonzepts*
 - c) *Pflicht zur multipolaren Abwägung betroffener Belange*
 - d) *Wechselbezüglichkeit von Verfahrensrecht und materiellem Prüfprogramm*
6. Anordnung von Eliminationsmaßnahmen außerhalb des Maßnahmenprogramms?

VII. Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes

D) Zusammenfassung der Ergebnisse

A) Anlass der Untersuchung

Den Überlegungen der vorliegenden Studie liegt folgender Sachverhalt zu Grunde:

Durch Erlass vom 21. März 2013 – Az.: IV – 7 – 042 OA6 – teilte das Ministerium für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen den Bezirksregierungen sowie dem Landesamt für Naturschutz, Umwelt und Verbraucherschutz unter Bezug auf einen aktuellen Bericht über „Mikroschadstoffe aus kommunalem Abwasser“ mit, das Ministerium habe auf der Basis einer Stoffflussmodellierung die Belastung der Gewässer in NRW mit sechs Arzneistoffen sowie der Industriechemikalie Benzotriazol ermittelt und entsprechende Reduktionspotentiale durch den Ausbau kommunaler Kläranlagen untersucht. Diese Ergebnisse seien durch die Adressaten „bei Ihren wasserwirtschaftlichen Planungen zu berücksichtigen“ und bildeten die Grundlage für das kommende Maßnahmenprogramm 2015. Die vorliegenden Monitoringergebnisse müssten freilich darüber hinaus „bei der Erteilung neuer Einleitungserlaubnisse heute bereits“ Berücksichtigung finden.

Dieser Erlass – im Folgenden „Erster Spurenstoff-Erlass“ – wurde am 4. Juli 2013 mit einem zweiten Erlass gleichen Aktenzeichens – im Folgenden „Zweiter Spurenstoff-Erlass“ – durch „weitere Hinweise“ konkretisiert, die hier auf Grund der Wichtigkeit dieses Dokuments in vollem Umfang wiedergegeben werden sollen:

„Sofern Mikroschadstoffe nicht bereits in der Oberflächengewässerverordnung benannt und Immissionswerte definiert worden sind, ist flussgebietsspezifisch zu prüfen, ob einzelne Mikroschadstoffe in gewässerproblematischen Konzentrationen vorliegen. Dies könnte beispielsweise für Dicoflenac zutreffen.

Damit zeitnah eine Reduzierung der Stoffeinträge erfolgt, ist es erforderlich, dass für die betroffenen Wasserkörper bereits für den zweiten Bewirtschaftungszyklus die entsprechenden Umsetzungsmaßnahmen erarbeitet werden.

Sofern punktuelle oder diffuse Einleitungen ursächlich sind für die problematischen Belastungen der Oberflächengewässer mit Mikroschadstoffen, ist grundsätzlich zu prüfen, ob und welche Minderungsmaßnahmen ergriffen werden können. Im Rahmen der Neuerteilung von Einleitungserlaubnissen kann dann ggf. auch eine Begrenzung einzelner Mikroschadstoffe in der Einleitungserlaubnis erfolgen.

Die technische Realisierung der Elimination von Mikroschadstoffen auf Kläranlagen ist sowohl in NRW als auch in Baden-Württemberg als auch in der Schweiz mit unterschiedlichen Verfahrenstechniken bereits großtechnisch erprobt. Eine Übersicht ist der Internetseite <http://www.masterplan-wasser.nrw.de/> zu entnehmen.

Es wird empfohlen frühzeitig mit Emittenten in die Maßnahmendiskussion einzusteigen. Dies bedeutet, dass 10 – 12 Monate vor Auslaufen der Einleitungserlaubnis mit den Kläranlagenbetreibern über die grundsätzliche Notwendigkeit der Minimierung des Ein-

trags von Mikroschadstoffen gesprochen werden sollte. Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der technischen Machbarkeit kann in einer Machbarkeitsstudie geprüft und nachgewiesen werden. Die Kosten dieser Machbarkeitsstudien liegen im niedrigen fünfstelligen Bereich. Eine Förderung dieser Machbarkeitsstudien mit bis zu 80 % der entstehenden Kosten kann zugesagt werden. Erst nach Vorliegen dieser Machbarkeitsstudien kann über die Erteilung einer Einleitungserlaubnis über einen längeren Zeitraum befunden werden.

Im Hinblick auf den im Bewirtschaftungsplan 2015 zu definierenden Zeitpunkt der Zielerreichung ist zu prüfen, ob eine Umsetzung von Maßnahmen bis 2021 oder 2027 notwendig ist. Die Ausschöpfung dieser Fristen ist unter dem Aspekt der Fristverlängerung gem. § 29 WHG zu prüfen. Sie bedürfen einer Begründung.“

Dieser „Zweite Spurenstoff-Erlass“ schlug sich umgehend im Vollzug nieder. Auf einen Antrag des Ruhrverbands zur Fristverlängerung einer bestehenden wasserrechtlichen Erlaubnis zur Einleitung von Abwasser aus einer Verbandskläranlage heißt es in dem im Rahmen der Anhörung vorgelegten Bescheidentwurf der zuständigen Behörde vom 29. Juni 2013:

„Nach Erlass des MKULNV vom 04.07.2013, Az.:IV – 7 – 042 0A6, habe ich diesen Bescheid nicht wie beantragt zum 31.07.2033 befristet, sondern bis zum 31.07.2016. Gemäß v.g. Erlass ist eine Machbarkeitsstudie zur Minimierung zum Eintrag von Mikroschadstoffen zu erstellen. Erst nach Vorliegen dieser Studie kann über die Erteilung einer Einleitungserlaubnis über einen längeren Zeitraum befunden werden.“

Als der Ruhrverband der Behörde eine verwaltungsgerichtliche Klage gegen diesen Bescheid ankündigte, wurden bemerkenswerterweise innerhalb weniger Tage alle Hinweise auf den Zweiten Spurenstoff-Erlass aus der Begründung getilgt. Der tatsächlich erlassene Bescheid vom 31. Juli 2013 ist gegenüber dem zwei Tage zuvor präsentierten Entwurf deutlich knapper und beschränkt sich darauf, den ursprünglichen Bescheid bis zum 31. Juli 2014 zu verlängern. Zur Begründung wird auf S. 2 ohne konkreten Bezug auf die Spurenstoff-Erlasse lapidar ausgeführt:

„Der angestrebten Verlängerung von 20 Jahren kann ich auf Grund der veralteten Antragsunterlagen nicht entsprechen.

Für eine Fristverlängerung über das o.g. Datum hinaus sind mir neue Antragsunterlagen vorzulegen, die den heutigen Anforderungen bzw. dem aktuellen Begleitbogen zum Erlaubnisverfahren für Kläranlagen gerecht werden.

Ihren Verlängerungsantrag konnte ich daher nur für ein Jahr befristen.“

Da die Antragsunterlagen des Verlängerungsantrags vermutlich jenen entsprochen haben dürften, die zuvor bereits dem Erlass des 6. Änderungsbescheides vom 19. November 2007 zu Grunde lagen, die Anforderungen der Abwasserverordnung seitdem unverändert geblieben sind und auch ein „aktueller Begleitbogen zum Erlaubnisverfahren für Kläranlagen“ nicht zu ermitteln ist, kann dieser Bescheid – der im Schwerpunkt auf eine teilweise Versagung der

beantragten Verlängerung hinausläuft – letztlich wohl doch nur durch die Bekanntmachung des erwähnten Zweiten Spurenstoff-Erlasses erklärt werden, auch wenn gegenüber der Entwurfsfassung jeder explizite Hinweis auf diesen Umstand offenbar bewusst entfernt wurde.

Am 17. Januar 2014 erging schließlich – offenbar auf Grund einer Kontaktaufnahme der kommunalen Spitzenverbände¹ – ein dritter Erlass des Ministeriums, der die Aussagen des Zweiten Spurenstoff-Erlasses wiederum ein Stück relativiert. Dieser „Dritte Spurenstoff-Erlass“ kündigt an, die notwendigen Abstimmungen würden im Jahr 2014 in Abstimmung mit den kommunalen Spitzenverbänden „an einem 'Runden Tisch Abwasser' vorgenommen bzw. vorbereitet werden“. Hierzu sollten in jedem Regierungsbezirk Fachveranstaltungen stattfinden. Soweit der vorherige Erlass vom 4. Juli eine Berücksichtigung der Mikroschadstoffproblematik schon jetzt bei der Neuerteilung von Einleitungserlaubnissen anspreche, werde

„... weiterhin davon ausgegangen, dass die wasserwirtschaftlich gebotenen Umsetzungsmaßnahmen wie in den letzten Monaten konsensual erfolgen können. Dies soll in den „runden Tischen Abwasser“ erfolgen. Mit dem Erlass war nicht beabsichtigt, in Nordrhein-Westfalen nunmehr flächendeckend die 4. Reinigungsstufe einzuführen.“

Dieser Dritte Spurenstoff-Erlass verdeutlicht ebenso wie bereits zuvor der recht ungewöhnliche kurzfristige Austausch einer kompletten Begründung in dem erwähnten Erlaubnisverfahren, dass dem Umweltministerium offenbar durchaus bewusst ist, in welchem Maße die Anordnung der im zweiten Spurenstoff-Erlass formulierten Vorgaben komplexe rechtliche Fragen nach der Zulässigkeit einer solchen Verschärfung anlagenbezogener Standards im Erlassverfahren aufwirft. Welche konkreten Anforderungen an Einleitungen aus Klärwerken durch das Zusammenspiel der drei Erlasse derzeit nach der Rechtsauffassung des Ministeriums bestehen sollen, bleibt freilich gerade im Lichte des dritten Spurenstoff-Erlasses in höchstem Maße unscharf und interpretationsbedürftig: Einerseits wird in dem dritten Erlass erklärt, die flächendeckende Einführung einer 4. Reinigungsstufe in Nordrhein-Westfalen sei nicht beabsichtigt. Andererseits soll jedoch an der bisherigen Verwaltungspraxis gerade festgehalten werden, die zumindest im Falle der Kläranlage des Ruhrverbands entgegen der Darstellung des Erlasses keineswegs „konsensual“ erfolgte. In der Sache werden zudem die inhaltlichen Anweisungen aus dem vorausgegangenen zweiten Erlass nicht zurückgenommen, so dass nachgeordnete Behörden derzeit weiterhin angehalten sind, Machbarkeitsstudien einzufordern und Einleitungserlaubnisse bis zum Vorliegen solcher Studien zu befristen.

¹ Vgl. dazu *Graaff*, Glasklar Nr. 15, 03/2014, S. 3.

B) Fragestellung

Vor dem Hintergrund des skizzierten Sachverhalts haben die Auftraggeber den Unterzeichner zur rechtlichen Begutachtung folgender Fragen gebeten:

1. Verfügt das Land Nordrhein-Westfalen überhaupt über Regelungskompetenzen, um über die Vorgaben des Bundes- und Unionsrechts hinaus Anforderungen an die Eliminierung von Mikroschadstoffen aus Fließgewässern durch zusätzliche Reinigungsstufen zu stellen?
2. Soweit die erste Frage zu bejahen sein sollte: Durch welche Instrumentarien – Gesetz, Verordnung, wasserwirtschaftliche Planung - könnten solche Anforderungen gestellt werden? Ist eine Anordnung zusätzlicher Reinigungsstufen insbesondere auch im Erlasswege möglich?

Diesen Fragen widmet sich die nachfolgende rechtliche Würdigung.

C) Rechtliche Würdigung

I. Genehmigungsrechtliche Ausgangsparameter

Das direkte Einleiten von gereinigtem Abwasser aus einem Klärwerk in ein Gewässer bedarf als echte Gewässerbenutzung im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 4 WHG und § 57 WHG gem. § 8 Abs. 1 WHG einer wasserrechtlichen Genehmigung. Da die Bewilligungsfähigkeit in diesem Falle durch § 14 Abs. 1 Nr. 3 WHG ausgeschlossen ist, kommt insoweit nur die Erteilung einer Erlaubnis oder einer gehobenen Erlaubnis nach § 15 WHG in Betracht. Die Erlaubnis für Direkteinleitungen darf nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 12 Abs. 1 und 57 WHG erteilt werden. Auch bei Vorliegen dieser Voraussetzungen steht die Erteilung der Erlaubnis nach § 12 Abs. 2 WHG zudem im pflichtgemäßen Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Behörde. Die einmal erteilte Erlaubnis ist nach § 18 Abs. 1 WHG jederzeit widerruflich und kann nach § 13 WHG auch nachträglich durch Inhalts- und Nebenbestimmungen modifiziert werden.² Dies ist der genehmigungsrechtliche Rahmen, innerhalb dessen die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Spurenstoff-Erlasse zu verorten ist.

II. Einschlägige Rechtsgrundlagen im Überblick

Jedwede behördliche Anordnung, Genehmigung oder auch Genehmigungsablehnung im Bereich des Gewässerschutzes muss sich an den Rahmen und die Vorgaben des maßgeblichen Rechts halten. Solche Vorgaben bestehen auf den Ebenen des Unionsrechts sowie des Bundes- und des Landesrechts.

1. Vorgaben des Unionsrecht

Einschlägige Vorgaben für die Einführung einer vierten Reinigungsstufe für Klärwerke ergeben sich auf europäischer Ebene aus der Wasserrahmenrichtlinie – WRRL³ sowie der Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik, die als Tochterrichtlinie der Wasserrahmenrichtlinie den Ansatz der Strategien gegen Wasserverschmutzung nach Art. 16 Abs. 7 WRRL verwirklicht.⁴

² Näher dazu statt vieler *Peine*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, Bd. 2, 3. Aufl. 2013, § 48 Rn. 101 ff.

³ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. Nr. L 327 vom 22.12.2000, S. 1.

⁴ Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG (UQN-Richtlinie), ABl. L 348 vom 24.12.2008, S. 84

Zu berücksichtigen ist zudem die jüngste Verschärfung der maßgeblichen chemischen Umweltqualitätsnormen durch die neue Richtlinie 2013/39/EU.⁵ Diese neue Richtlinie enthält eine ganze Reihe zusätzlicher neuer Stoffe, darunter einige Biozide sowie drei Humanarzneistoffe, unter denen sich auch Diclofenac befindet. Zudem werden sieben bestehende Umweltqualitätsnormen verschärft.

Die erwähnten Spurenstoff-Erlasse sind gerade vor dem Hintergrund der Diskussion um eine Umsetzung dieser Änderungsrichtlinie zu sehen, obwohl ihr Ansatz inhaltlich über das Unionsrecht deutlich hinausgeht. So findet sich der Arzneimittelstoff Diclofenac, der nach dem Ansatz der Spurenstoff-Erlasse durch Reinigungsmaßnahmen eliminiert werden soll, in der Richtlinie 2013/39/EU lediglich auf der Beobachtungsliste nach Art. 8b, mit der sich keinerlei Reduktionspflichten verbinden, sondern lediglich eine Informationsgrundlage für künftige, ggf. auf dem Gebiet des Stoff- und Arzneimittelrechts angesiedelte gesetzgeberische Maßnahmen der Union geschaffen werden soll.⁶

2. Vorgaben des Bundesrechts

Auf der Ebene des Bundesrechts sind neben dem Wasserhaushaltsgesetz die Vorgaben der wasserwirtschaftlichen Verordnungen des Bundes zu beachten, namentlich die Abwasserverordnung und die Oberflächengewässerverordnung.

In der letztgenannten Verordnung werden die Umweltqualitätsnormen der Richtlinie 2008/105/EG unverändert übernommen, während sich zu den in den Spurenstoff-Erlassen angesprochenen Mikroschadstoffen derzeit keine einschlägigen Vorgaben finden. Zwar war durch das damalige Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit und teilweise auch durch die Bundesregierung ursprünglich beabsichtigt worden, eine größere Zahl von Stoffgruppen zu reglementieren, darunter auch solche, die nunmehr den Gegenstand der Spurenstoff-Erlasse bilden.⁷ Allerdings wurden diese über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehenden Grenzwerte teils bereits im Bundeskabinett, teils anschließend im Bundesrat

⁵ Richtlinie 2013/39/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 zur Änderung der Richtlinien 2000/60/EG und 2008/105/EG in Bezug auf prioritäre Stoffe im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 226 v. 24.8.2013, 1 ff.

⁶ Art. 8b Abs. 3 UAbs. 3 der Richtlinie 2013/39/EU lautet: „Diclofenac (CAS 15307-79-6), 17-beta-Östradiol (E2) (CAS 50-28-2) und 17-alpha-Ethinylöstradiol (EE2) (CAS 57-63-6) werden in die erste Beobachtungsliste aufgenommen, um Überwachungsdaten zur Vereinfachung der Festlegung geeigneter Maßnahmen gegen die Risiken der betreffenden Stoffe zu sammeln.“ Vgl. zu dem hinter diesen Ansatz stehenden Bemühen um „eine bessere Abstimmung zwischen dem Stoff- bzw. Produktzulassungsrecht und dem Gewässerschutzrecht“ zuletzt Kern, NVwZ 2014, 256 (260 f.); entsprechende Forderungen zuvor noch zum Richtlinienvorschlag bei Haneklaus, W+B 2013, 22 (27 f.).

⁷ Vgl. dazu den Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011, S. 68, aber auch S. 84 mit dem bewussten Verzicht auf Regeln für Cypermethrin, Cybutryn, Diclofenac und Terbutryn.

abgelehnt und daher letztlich nicht Bestandteil der Verordnung.⁸ Das Land Nordrhein-Westfalen drängt demgegenüber namentlich im Zusammenhang mit Arzneimittelrückständen bereits seit längerem auf bundesrechtliche Vorgaben, bislang allerdings ohne politischen Erfolg.⁹

3. Vorgaben des Landesrechts

Landesrechtlich wird das Verhalten der Behörden schließlich durch das Landeswassergesetz NRW bestimmt. Der Landesgesetzgeber ist dabei zum einen im Rahmen des Art. 72 Abs. 1 GG („soweit“) zur Ausgestaltung und Ergänzung des Bundeswasserrechts befugt.¹⁰ Zum anderen besteht für die Länder gemäß Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG die Möglichkeit einer Abweichung von bundesrechtlichen Regelungen zum Wasserhaushalt, wobei hiervon wiederum stoff- und anlagenbezogene Regelungen ausgenommen sind. Anlagenbezogen sind jene Regelungen, die die von den Anlagen ausgehenden Einwirkungen zum Gegenstand haben, ohne primär einen Medienbezug aufzuweisen. Der Stoffbezug ist demgegenüber deutlich weiter zu fassen und erfasst sämtliche stoffliche Belastungen der Gewässer.¹¹

Nur im Rahmen dieser gesetzlichen Vorgaben und der insoweit bestehenden exekutivischen Freiräume kommt eine behördliche Anordnung zusätzlicher Reinigungsstufen zur Eliminierung von Mikroschadstoffen aus Fließgewässern überhaupt in Betracht.

III. Bedeutung und Bindungswirkung der europäischen Umweltqualitätsnormen

Unter all den aufgeführten Rechtsquellen kommt jenen der Europäischen Union die stärkste Geltungskraft zu.

1. Verbindlichkeit und Anwendungsvorrang des Unionsrechts

Die in den europäischen Richtlinien festgehaltenen Vorgaben sind für die Gewässerbewirtschaftung der Mitgliedstaaten verbindlich und beanspruchen gegenüber ggf. abweichenden Vorgaben des deutschen Rechts Anwendungsvorrang. Nationales Recht ist demnach für Ge-

⁸ Beschluss des Bundesrates, BR-Drs. 153/11 v. 27.5.2011, S. 7 ff.; zusammenfassend dazu *Dörr*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbemerkung OGewV (2012) Rn. 5 und 12. Der Arbeitsentwurf des BMU vom 29.3.2010 wollte zunächst 30 Stoffe regeln, ein zweiter Entwurf vom 1.8.2010 umfasste nur noch 24 Stoffe. Während der Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011 dann nur noch 18 Stoffe umfasste, wurden diese zuletzt im Zuge der Mitwirkung des Bundesrats auf 13 Stoffe reduziert.

⁹ Vgl. die Protokollerklärung des Landes zu TOP 18 „Arzneimittelrückstände in den Gewässern“ der 80. Umweltministerkonferenz am 7. Juni 2013 in Oberhof.

¹⁰ Dazu bereits *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (6 f.); *Reinhardt*, AöR 135 (2010), 459 (471 ff.).

¹¹ Näher *Berendes*, in: Durner (Hrsg.), Umweltgesetzbuch – Ziele und Wirkungen, 2009, S. 129 (133 f.); *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (347 f.) m.w.N.; *Reinhardt*, AöR 135 (2010), 459 (486 ff.).

richte und Behörden unanwendbar, soweit es dem Unionsrecht widerspricht.¹² Als Kern dieser Vorgaben muss unionsrechtlich zwingend der jeweils vorgeschriebene *gute Gewässerzustand* erreicht werden,¹³ der gem. Art. 2 Nr. 18 WRRL sowohl einen guten ökologischen Zustand als auch einen guten chemischen Zustand umfasst.

2. Zur Reichweite der Verbindlichkeit des Unionsrechts

Allerdings begründen diese Vorgaben aus Sicht der Union einen bloßen Mindeststandard.

a) *Zulässigkeit strengerer Umweltqualitätsnormen gem. Art. 193 AEUV*

Zum einen sind bereits primärrechtlich gem. Art. 193 AEUV strengere Umweltqualitätsnormen möglich als die im Sekundärrecht der Union festgelegten. Demnach hindern die Schutzmaßnahmen der Union die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Die betreffenden Maßnahmen müssen allerdings mit den Verträgen vereinbar sein – also namentlich die europäischen Grundfreiheiten respektieren – und der Kommission notifiziert werden.¹⁴

b) *Das europäische Wasserwirtschaftsrecht als bloßer Mindeststandard*

Im Falle des hier maßgeblichen Wasserwirtschaftsrechts der Union ist jedoch bereits unabhängig von Art. 193 AEUV anzunehmen, dass mit den einschlägigen europäischen Vorgaben lediglich ein Rahmen für den Vollzug, aber keine abschließende Vollharmonisierung angestrebt wurde.¹⁵ Dies ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang der europäischen Gewässerrichtlinien: Nach dem Erwägungsgrund 18 der WRRL schafft dieser Rechtsakt „in Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip“ für die gemeinschaftliche Wasserpolitik rechtliche Rahmenbedingungen, die „allgemeine Grundsätze und einen *Handlungsrahmen* vorgeben“ sollen. Nach Erwägungsgrund 26 sollten die Mitgliedstaaten bestrebt sein, „einen *zumindest* guten Zustand ihrer Gewässer zu erreichen“. Auch speziell im Hinblick auf den guten chemischen Zustand deutet nichts darauf hin, dass den Mitgliedstaaten strengere Bewirtschaftungsmaßstäbe untersagt werden sollten. Ganz im Gegenteil führt der Erwägungsgrund 42 der WRRL aus: „Im Gemeinschaftsrecht sollten für bestimmte Schadstoffgruppen oder -familien

¹² St. Rspr. seit EuGH, Ur. v. 15.7.1994 – Rs. 6/64 (Costa) –, Slg. 1964, 1251 ff.; vgl. dazu *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. 2012, Rn. 194 ff.

¹³ Vgl. zu diesem Begriff *Albrecht*, NuR 2010, 607 ff. m.w.N.; zusammenfassend *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 5 Rn. 23.

¹⁴ Im Einzelnen dazu *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 193 AEUV Rn. 7 ff.; *Epiney*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 193 AEUV (2012) Rn. 11 ff. m.w.N.; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Art. 193 AEUV (2011) Rn. 5 ff.

¹⁵ Zu den nachfolgend herangezogenen Auslegungsgesichtspunkten besonders *Epiney*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 193 AEUV (2012) Rn. 8.

gemeinsame Umweltqualitätsnormen und Emissionsgrenzwerte *als Mindestanforderungen* festgelegt werden.“ Ebenso enthält Anhang VIII WRRL bereits seiner Überschrift nach ein lediglich „*nichterschöpfendes* Verzeichnis der wichtigsten Schadstoffe“ (Hervorhebungen jeweils vom Verf.). All dies widerspricht der Annahme einer abschließenden Harmonisierung.

Mit diesen Hinweisen soll nicht verkannt werden, dass die Wasserrahmenrichtlinie und ihre Tochterrichtlinien ein nach Zeitplan und Anforderungsniveau enorm ambitioniertes Programm aufstellen, dessen fristgerechte Zielverwirklichung für zahlreiche Gewässer kaum realistisch erscheint.¹⁶ Unionsrechtlich ist im Lichte der vorstehenden Hinweise gleichwohl von der Prämisse auszugehen, dass die gesamten Regelungen der Wasserrahmenrichtlinie zum guten Gewässerzustand keine Vollharmonisierung, sondern lediglich einen unionalen Mindeststandard vorgeben und dass die Mitgliedstaaten – natürlich wiederum nur im allgemeinen Rahmen der europäischen Grundfreiheiten – bereits unabhängig von Art. 193 AEUV sekundärrechtlich berechtigt sind, eine über die WRRL hinausgehende Gewässerpolitik zu betreiben und von dieser und ihren Tochterrichtlinien keinerlei Sperrwirkung gegenüber strengeren Anforderungen ausgeht.

3. Aktuelle Verbindlichkeit der Richtlinie 2013/39/EU

Eine europäische Verschärfung der Anforderungen der Richtlinie über Umweltqualitätsnormen erfolgte durch die bereits erwähnte Richtlinie 2013/39/EU.

a) *Umsetzungspflichten aus der Änderungsrichtlinie*

Im Zusammenspiel mit Art. 288 Abs. 3 AEUV verpflichtet die Änderungsrichtlinie die Mitgliedstaaten zur normativen Umsetzung und zum Vollzug ihrer Vorgaben.¹⁷ In den Mitgliedstaaten muss nach Art. 3 Abs. 1 eine normative Umsetzung der Richtlinie bis zum 14. September 2015 erfolgen. Gemeint ist damit allerdings nur die *normative Transformation* durch den Erlass bundes- oder landesgesetzlicher Umsetzungsvorschriften. Die Fristen zur eigentlichen *Verwirklichung* der einzelnen Umweltqualitätsnormen sind demgegenüber länger und differenzierter: Nach der Neufassung in Art. 3 Abs. 1a der Richtlinie über Umweltqualitätsnormen müssen die festgelegten Ziele im Hinblick auf die in Anhang I Teil A aufgeführten neu identifizierten Stoffe Nrn. 34 bis 45 ab dem 22. Dezember 2018 angewandt werden, um bis zum 22. Dezember 2027 einen guten chemischen Zustand der Oberflächengewässer in Bezug auf diese Stoffe zu erreichen. Ein endgültiges Maßnahmenprogramm ist insoweit bis

¹⁶ Näher Durner, NuR 2010, 452 (463); Faßbender, NVwZ 2014, 476 (480) m.w.N.

¹⁷ Vgl. statt vieler Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 288 AEUV Rn. 23 ff.

zum 22. Dezember 2021 zu erstellen und wird spätestens bis zum 22. Dezember 2024 durchgeführt und vollständig umgesetzt.¹⁸

b) Bundesstaatliche Neutralität der Umsetzungsverpflichtung

All diese Vorgaben sind in der geltenden Oberflächengewässerverordnung (noch) nicht berücksichtigt. Es ist freilich zu erwarten, dass der Bund die Vorgaben der Änderungsrichtlinie beizeiten durch eine Fortschreibung der Oberflächengewässerverordnung fortführen wird. Innerstaatlich ändert indes der aus der Änderungsrichtlinie 2013/39/EU resultierende Umsetzungsbedarf nichts an der grundgesetzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern.¹⁹ Aus demselben Grund ist es für das innerstaatliche Verhältnis von Bundes- und Landesrecht gänzlich unbeachtlich, dass die unionsrechtlichen Vorgaben als Mindeststandards konzipiert sind und dass auch Schadstoffe lediglich nichterschöpfend aufgeführt werden.²⁰ Soweit daher, wie dies im Folgenden zu untersuchen ist, die bereits erlassene Oberflächengewässerverordnung gegenüber den Ländern Bindungen erzeugt und Sperrwirkung gegenüber einer eigenständigen Landesgesetzgebung entfaltet, können diese Rechtswirkungen der Verordnung auch nicht durch Verweis auf die Umsetzungsbedürftigkeit neuer europäischer Vorgaben relativiert werden.

c) Keine Umsetzung der Richtlinie 2013/39/EU durch ministeriellen Erlass

Unabhängig von dieser noch zu vertiefenden Kompetenzfrage ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Richtlinie 2013/39/EU jedenfalls nicht durch einen schlichten Erlass des Landes Nordrhein-Westfalen umgesetzt werden könnte. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sind nämlich Richtlinien grundsätzlich durch rechtsverbindliche Regelungssätze umzusetzen, aufgrund derer der Einzelne seine Rechte geltend machen kann. Der Erlass von Verwaltungsvorschriften genügt hierfür gerade nicht,²¹ sodass die Spurenstoff-Erlasse – die ohnehin wie erwähnt inhaltlich über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen – bereits formal nicht als Umsetzung europarechtlicher Vorgaben angesehen oder durch diese Zielsetzung legitimiert werden können.

¹⁸ Näher zu alledem *Kern*, NVwZ 2014, 256 ff.

¹⁹ Vgl. statt vieler *Uhle*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 77 (2008) Rn. 37 ff. m.w.N.; zur im Schrifttum teilweise erhobenen Kritik und der Forderung nach einer Ausweitung der Bundeszuständigkeiten *Faßbender*, Die Umsetzung von Umweltstandards in Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2001, S. 198 ff. Auch dieser Ansatz würde indes gerade nicht zu Kompetenzerweiterungen auf Seiten der Länder führen.

²⁰ Vgl. soeben S. ■.

²¹ Eingehend dazu *Faßbender*, Die Umsetzung von Umweltstandards in Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2001, S. 75 ff. m.w.N.; zur Bedeutung dieser Rechtsprechung für den Wasserbereich *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 41.

Aus alledem ist als *Zwischenergebnis* zu folgern, dass das Unionsrecht die Erreichung der normativ verschärften Umweltqualitätsziele einerseits nur bis zu den zuletzt genannten Terminen gebietet. Gleichzeitig bilden diese wie auch die zuvor in der Wasserrahmenrichtlinie formulierten Zielvorgaben grundsätzlich nur Mindeststandards, die einer strengeren, anspruchsvolleren Bewirtschaftung durch die Mitgliedstaaten nicht entgegenstehen. Zu den hier interessierenden Anordnungen des Landes Nordrhein-Westfalen verhält sich das Unionsrecht daher letztlich neutral.

IV. Das Zusammenspiel von Abwasserverordnung und Bewirtschaftungsermessen

Damit stellt sich auf der normhierarchisch folgenden Ebene die Frage der Vereinbarkeit der Spurenstoff-Erlasse mit dem Bundesrecht. Zu untersuchen ist dabei zunächst das Verhältnis dieser Erlasse zu der Abwasserverordnung des Bundes.

1. Bedeutung und Bindungswirkung der Abwasserverordnung

Ihrem Sinn und Zweck nach verschärfen nämlich die Spurenstoff-Erlasse für Kläranlagen das Anforderungsprofil der Abwasserverordnung des Bundes. Damit stellt sich die Frage der Vereinbarkeit des Vorgehens des Landes mit dem Bundesrecht. Die auf Abwassereinleitung bezogenen bundesrechtlichen Anforderungen des § 57 WHG und der konkretisierenden Abwasserverordnung enthalten technische Anforderungen an die Ausrüstung und den Betrieb von Kläranlagen, die verbindliche Voraussetzung jeder Genehmigungserteilung sind.²² Als sowohl anlagen- als auch stoffbezogene Regelungen sind die Vorgaben der Abwasserverordnung gem. Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG abweichungsfest und können durch den Landesgesetzgeber normativ weder relativiert noch verschärft werden.²³

Für den Vollzug hingegen begründet jedoch auch die Abwasserverordnung trotz ihrer normativen Abweichungsfestigkeit lediglich Mindeststandards, über die im Rahmen des behördlichen Bewirtschaftungsermessens situationsbedingt hinausgegangen werden kann.²⁴ Dieses

²² Näher dazu *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 57 Rn. 32 ff.; *Salzwedel/Durner*, in: *Hansmann/Sellner* (Hrsg.), *Grundzüge des Umweltrechts*, 4. Aufl. 2012, Kap. 8 Rn. 76 ff.; von einem Außerkrafttreten und damit einer Unwirksamkeit der Verordnung geht indes *Kotulla*, WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 57 Rn. 13, aus.

²³ So statt vieler *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 344 (345).

²⁴ *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 57 Rn. 29; vgl. aus der neueren Rechtsprechung ganz beispielhaft VG Münster, Urt. v. 31.10.2012 – 7 K 2418/11 –, BeckRS 2012, 59894, Rn. 38 der Urteilsausfertigung: „Dass die Bundesländer gemäß 72 Abs. 3 Nr. 5 GG hinsichtlich stoff- oder anlagenbezogenen Regelungen des Wasserhaushaltsrechts nicht durch Gesetz von Bundesrecht (hier von der AbwV) abweichen dürfen, steht dem nicht entgegen. Diese die Gesetzgebung beschränkende Regelung nimmt den Wasserbehörden der Länder nicht die Möglichkeit, im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens nach § 12 Abs. 2 WHG aus Immissionsgründen über die Mindestwerte der AbwV hinausgehende Überwachungswerte festzusetzen. Denn die dortigen Mindestwerte haben als allgemeinverbindlicher Stand der Technik im Sinne der § 57 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 3

Verständnis kommt im Wortlaut des § 1 Abs. 2 S. 1 AbwVO klar zum Ausdruck („Die allgemeinen Anforderungen dieser Verordnung ... sind vom Einleiter einzuhalten, *soweit nicht weitergehende Anforderungen in der wasserrechtlichen Zulassung für das Einleiten von Abwasser festgelegt sind.*“).²⁵ Damit können im Zulassungsbescheid im Einzelfall Anforderungen erhoben werden, die über jene der Abwasserverordnung hinausgehen. Nach der Gesetzesbegründung zum Wasserhaushaltsgesetz ergibt sich diese Möglichkeit einer Verschärfung des Anforderungsprofils auf der Grundlage des behördlichen Bewirtschaftungsermessens bereits aus der Systematik des § 12 WHG, so dass auf den in dem früheren § 7a Abs. 1 Satz 2 WHG a.F. enthaltenen Verweis auf § 6 WHG a.F. offenbar bewusst ohne jeden Willen zu einer Änderung der Rechtslage verzichtet wurde.²⁶

2. Grundlage und Reichweite des behördlichen Bewirtschaftungsermessens

Durch die Normstruktur des § 12 Abs. 2 WHG, der die Entscheidung über die Erteilung einer Erlaubnis auch bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen in das pflichtgemäße Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Behörde stellt, eröffnet das Wasserhaushaltsgesetz dem Antragsteller nicht – wie bei einem bloßen präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt – einen gebundenen Anspruch auf die Erlaubnis, sondern gewährt ihm lediglich einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung. In seinem berühmten Nassauskiesungsbeschluss vom 15. Juli 1981 erklärte das Bundesverfassungsgericht dieses Regelungsmodell nicht nur für zulässig, sondern bezeichnete einen gebundenen Anspruch bei einem knappen Gut von lebenswichtiger Bedeutung für die Allgemeinheit sogar als „unvertretbar“.²⁷

Steht jedoch die Erteilung der wasserrechtlichen Erlaubnis im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde, so kann diese bereits nach der allgemeinen Regelung in § 36 Abs. 2 und 3 VwVfG NRW die Genehmigung mit sämtlichen Nebenbestimmungen versehen, die dem Zweck des Genehmigungserfordernisses nicht zuwiderlaufen; § 13 WHG über Inhalts- und Nebenbestimmungen der Erlaubnis und der Bewilligung erweitert dieses Spektrum an denkbaren Maßgaben nochmals.²⁸

Nr. 11 WHG keinen Bezug zu dem konkreten Belastungszustand des jeweiligen Gewässers“. Ablehnend dazu – dies allerdings wohl gegen die ganz vorherrschende Rechtsauffassung – die Urteilsanmerkung von *Schulz*, W+B 2013, 110 (111 f.).

²⁵ Hinzuweisen ist daneben auch auf § 1 Abs. 3 AbwV, der bestimmt, dass weitergehende Anforderungen an die Abwassereinleitung, die sich aus anderen Rechtsvorschriften ergeben, unberührt bleiben.

²⁶ BT-Drs. 16/12275 v. 17.3.2009, S. 69 – Begründung zu § 57 WHG.

²⁷ BVerfG, Beschl. v. 15.7.1981 – 1 BvL 77/78 –, BVerfGE 58, 300 (346 ff.).

²⁸ Näher dazu *Salzwedel/Durner*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, Kap. 8 Rn. 111 ff.

Diese Regelungsstruktur ermöglicht es der Behörde grundsätzlich auch, die Anforderungen des § 12 Abs. 1 WHG zu verschärfen. Gerade bei der hier interessierenden Zulassung von Abwassereinleitungen müssen die Wasserbehörden also die Mindestanforderungen des § 57 Abs. 1 WHG und der Abwasserverordnung zwar zwingend beachten. Sie können dem Antragsteller aber im Einzelfall aus wasserwirtschaftlichen Gründen auch weitergehende Maßnahmen auferlegen, um bestimmte Gewässer oder Gewässerstrecken einem ökologisch guten Zustand anzunähern.²⁹ Das Bewirtschaftungsermessen ermächtigt die Behörde daher über die zwingenden gesetzlichen Vorgaben hinaus „zu einer wasserwirtschaftlichen Vorsorge und Ressourcenpflege“.³⁰

3. Die Grenzen des behördlichen Bewirtschaftungsermessens im Überblick

Allerdings bedeutet dieser Befund nicht, dass das Ermessen der Behörde grenzenlos wäre und dass sich aus dem Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Genehmigung einer Gewässerbenutzung keinerlei Grenzen des Bewirtschaftungsermessens ergeben würden. Neben den allgemeinen, in § 40 VwVfG NRW und § 114 VwGO angesprochenen Grenzen des Ermessens³¹ sind vorliegend drei Gesichtspunkte hervorzuheben:

a) Ausrichtung des Ermessens an den Bewirtschaftungszielen

Zum einen enthält bereits das Bundesrecht in den §§ 27 ff. WHG und in der Oberflächengewässerverordnung normative Vorgaben, an denen sich das behördliche Bewirtschaftungsermessen auszurichten hat. Diese Vorgaben sind grundsätzlich Richtlinie der Bewirtschaftungshoheit der Länder und stehen nicht zur Disposition der Behörde. Ihre Verbindlichkeit für das Land ist im Folgenden unter V. näher zu untersuchen.³²

b) Erforderlichkeit des Einzelfallbezugs/Überlagerung durch wasserwirtschaftliche Planung

Zum zweiten muss die Verschärfung der Anforderungen der Abwasserverordnung stets einzelfallbezogen durch den „konkreten Belastungszustand des jeweiligen Gewässers“³³ begründet werden. Auch im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens können die Behörden also

„... nicht die Mindestanforderungen der Abwasserverordnung generell verschärfen, um die technischen Ansprüche an die Abwasserbehandlung weiter zu erhöhen. Vielmehr

²⁹ Eingehend dazu bereits *Viertel*, Vorsorge im Abwasserrecht, 1994, S. 298 ff.

³⁰ *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 408.

³¹ Zu diesen etwa *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 40 Rn. 53 ff.; *Wolff*, in: Sodan/Ziekow, VwGO, Kommentar, 3. Aufl. 2010, § 114 Rn. 73 ff.

³² Vgl. dazu nachfolgend S. ■.

³³ So die Formulierung in VG Münster, Urt. v. 31.10.2012 – 7 K 2418/11 –, BeckRS 2012, 59894, Rn. 38 der Urteilsausfertigung.

müssen weitergehende Anforderungen von glaubwürdigen Bewirtschaftungszielen für das jeweils aufnehmende Gewässer her gerechtfertigt werden können“.³⁴

Das Bewirtschaftungsermessen ist mit anderen Worten keineswegs ein Instrument zur generellen Anhebung des Niveaus der tatbestandlichen Anforderungen an die Gewässerbenutzung.

In diesem Zusammenhang ist besonders darauf hinzuweisen, dass zwischen die Ebene des gesetzlichen Tatbestands und der behördlichen Ermessensentscheidung mittlerweile eine unionsrechtlich vorgegebene Zwischenebene der planerischen Bewirtschaftung getreten ist. Das Unionsrecht fordert, Ziele und Maßnahmen der Gewässerbewirtschaftung in bestimmten planerischen Formen und Verfahren zu entwickeln. Das im Einzelfall bestehende Bewirtschaftungsermessen der Behörden wird durch diese planerischen Vorgaben zwar nicht, wie im Schrifttum vielfach behauptet wird, vollständig aufgehoben,³⁵ ermächtigt aber vor diesem Hintergrund mittlerweile tendenziell nur noch zu einer „*einzelfallbezogenen Optimierung* des Gewässerschutzes“³⁶ und ermöglicht es gerade nicht mehr, „grundlegende Gedanken zum Bewirtschaftungskonzept“ zu entwickeln.³⁷ Eine generelle Verschärfung wasserwirtschaftlicher Standards im Erlasswege erscheint vor dem Maßstab dieses Modells als rechtfertigungsbedürftiger Fremdkörper. Diese Frage des Zusammenspiels von Bewirtschaftungsplanung und Bewirtschaftungsermessen wird sogleich unter VI. zu vertiefen sein.³⁸

c) Der Vorbehalt des Gesetzes

Drittens ergeben sich schließlich *verfassungsrechtliche* Grenzen des Bewirtschaftungsermessens aus dem in den Grundrechten und dem Demokratieprinzip verankerten *Vorbehalt des Gesetzes*, der nicht nur Anforderungen an das Ob des Vorliegens einer gesetzlichen Ermächtigung, sondern auch an die Konkretheit und Bestimmtheit einer Ermächtigungsgrundlage stellt. Nähere Überlegungen hierzu finden sich im Folgenden unter VII.³⁹

Als *Zwischenergebnis* ist jedoch zunächst festzuhalten, dass die Vorgaben der Abwasserverordnung des Bundes auch unter dem seit 2010 geltenden Wasserhaushaltsgesetz nur einen Mindeststandard darstellen, der auf der Grundlage des Bewirtschaftungsermessens der Behör-

³⁴ Salzwedel/Durner, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, Kap. 8 Rn. 36.

³⁵ So ist das Bewirtschaftungsermessen nach der Einschätzung von Kotulla, WHG, Kommentar, 2. Aufl. 2011, § 12 Rn. 17, durch die „vorsteuernden Inhalte der Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne (§§ 82 f.) ohnehin weitgehend gebunden und daher überflüssig“. Berechtigte Einwände gegen diese zugespitzte Vorstellung entwickelt Breuer, ZfW 2005, 1 (19); ders., NuR 2007, 503 (506); dem folgend Durner, NuR 2010, 452 (462) m.w.N. zur Diskussion.

³⁶ Breuer, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 389 ff. mit dem Zitat in Rn. 393; ähnlich Hasche, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 294.

³⁷ Hasche, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 287.

³⁸ Vgl. dazu nachfolgend S. [redacted].

³⁹ Vgl. dazu nachfolgend S. [redacted].

de nach Maßgabe des § 12 Abs. 2 WHG verschärft werden kann. Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Spurenstoff-Erlasse ergeben sich indes schon an dieser Stelle im Hinblick auf den hinreichenden Einzelfallbezug und ihre Ausrichtung am „konkreten Belastungszustand des jeweiligen Gewässers“. Der erwähnte relativierende dritte Spurenstoff-Erlass mit dem Hinweis, es sei keineswegs beabsichtigt, „nunmehr flächendeckend die 4. Reinigungsstufe einzuführen“, indiziert die Existenz entsprechender Zweifel auch auf Seiten des Landes. Die damit aufgeworfene Frage nach den Grenzen des Bewirtschaftungsermessens ist im Folgenden weiter zu vertiefen.

V. Das maßgebliche Ziel des guten (chemischen) Gewässerzustands

1. Ausrichtung des Bewirtschaftungsermessens an den Bewirtschaftungszielen

Außerhalb der strikten Vorgaben der Abwasserverordnung bilden das maßgebliche Genehmigungskriterium für jede Zulassung einer konkreten Gewässerbenutzung die auf der Grundlage der §§ 27 bis 31 WHG festgelegten, durch europäische Vorgaben geprägten Bewirtschaftungsziele. Seit ihrer Festlegung ist nunmehr der gesamte wasserwirtschaftliche Vollzug im Wesentlichen auf die Ziele des § 27 WHG ausgerichtet.⁴⁰ Diese Vorgaben bilden die maßgebliche Leitlinie des behördlichen Bewirtschaftungsermessens und prägen dieses weitgehend vor.⁴¹

Oberirdische Gewässer sind demnach grundsätzlich so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird und ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden.⁴² § 27 Abs. 2 WHG begrenzt die (scheinbare) Regelverpflichtung des Absatzes 1 für künstliche oder erheblich veränderte Oberflächengewässer darauf, eine nachteilige Veränderung des ökologischen Potenzials und des chemischen Zustands zu vermeiden sowie ein gutes ökologisches Potenzial und einen guten chemischen Zustand zu erhalten bzw. zu erreichen. In stofflicher Hinsicht ist die Bezugsgröße beider Absätze also stets der gleiche „gute chemische Zustand“.⁴³ Abstriche von diesem Anforderungsprofil sind allerdings auf der Grundlage von Fristverlängerungen nach § 29 WHG, der Festlegung weniger strenger Bewirtschaftungsziele

⁴⁰ VG Münster, Urt. v. 31.10.2012 – 7 K 2418/11 –, BeckRS 2012, 59894, Rn. 40 und 42 der Urteilsausfertigung; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, 2007, S. 429 und 465 ff.; *Götze*, ZUR 2008, 393 (396); *Köck*, ZUR 2012, 140 (143); vgl. zudem bereits die Ausführungen und Nachweis in und bei Fn. 36 f.

⁴¹ Vgl. dazu *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 392; *Durner*, NuR 2009, 77 (80 f.); *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 279 ff.; *Knopp*, in: Sieder/Zeitler, WHG/AbwAG, Kommentar, § 12 WHG (2012) Rn. 52.

⁴² Näher zu alledem *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 27 WHG (2012) Rn. 10 ff.

⁴³ *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 27 WHG (2012) Rn. 35; *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, 2011, § 27 Rn. 75.

nach § 30 WHG sowie der Inanspruchnahme von Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen nach § 31 WHG möglich.

In der Rechtsprechung ist mittlerweile geklärt, dass die in § 27 WHG genannten Bewirtschaftungsziele auch im Rahmen einzelner Bewirtschaftungsentscheidungen strikt zu beachten sind. Es handelt sich „um normative Vorgaben, die der Abwägung nicht zugänglich sind“.⁴⁴ Allerdings richten sich die Bewirtschaftungsziele als solche nicht an den Gewässerbenutzer selbst. Vielmehr ist es an der zuständigen Behörde, „unter Einsatz der in §§ 82 ff. WHG vorgesehenen Planungsinstrumente“ diejenigen geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, welche die Rechtmäßigkeit einzelner Gewässerbenutzungen und das Erreichen der Bewirtschaftungsziele sicherstellen.⁴⁵ Ist die Einhaltung der für den jeweiligen Gewässerkörper maßgeblichen Ziele – namentlich im Hinblick auf den guten chemischen Zustand – nicht möglich, so kann eine hierfür ursächliche Gewässerbenutzung nicht oder nur mit entsprechenden Maßgaben zugelassen werden und müssen bestehende Einleitungsbefugnisse überprüft und modifiziert werden.

In diesem Sinne begründen die §§ 27 ff. WHG damit zwar keine unmittelbaren Zulassungsvoraussetzungen der einzelnen Gewässerbenutzung, begrenzen jedoch die Spielräume des behördlichen Bewirtschaftungsermessens bei der Erteilung entsprechender Erlaubnisse bis hin zur zwingenden Versagung oder Beschränkung der beantragten Nutzung, soweit nur so die Erreichung der maßgeblichen Bewirtschaftungsziele sichergestellt werden kann.⁴⁶

2. Inhalt des Ziels des guten chemischen Gewässerzustands – Bedeutung der OGewV

Die für diese Entscheidung maßgeblichen Ziele ihrerseits werden – vor allem im Hinblick auf den guten chemischen Zustand – teilweise vollständig gesetzlich durch die Vorgaben der Oberflächengewässerverordnung festgelegt, teilweise – vor allem im Hinblick auf den guten ökologischen Zustand oder das gute ökologische Potenzial – jedoch zusätzlich erst im Rahmen der Bewirtschaftungspläne konkretisiert. Das für die vorliegende Problematik entscheidende Merkmal des chemischen Zustands beschreibt die qualitativen Eigenschaften des Wassers unter Bezugnahme auf die einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Schadstoffgrenzwerte.

Ein nach § 27 WHG anzustrebender „guter chemischer Zustand eines Oberflächengewässers“ in diesem Sinne liegt nach Art. 2 Nr. 24 WRRL dann vor, wenn kein Schadstoff in einer über

⁴⁴ OVG Bremen, Urt. v. 4.6.2009 – OVG 1 A 9/09 –, ZUR 2010, 151 (152).

⁴⁵ OVG Münster, Urt. v. 1.12.2011 – 8 D 58/08.AK –, NuR 2012, 342 (348 f.); vgl. zu weiteren aktuellen Entscheidungen auch *Ginzky*, ZUR 2013, 343 ff. m.w.N.

⁴⁶ Dies gilt auch für Abwassereinleitungen, vgl. *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 4. Aufl. 2014, § 5 Rn. 83.

die Vorgaben des Anhangs IX, der nach Art. 16 Abs. 7 WRRL ergangenen oder sonstigen einschlägigen Umweltqualitätsnormen hinausgehenden Konzentration vorliegt.⁴⁷ Die insoweit maßgeblichen Grenzwerte finden sich überwiegend in der Richtlinie über Umweltqualitätsnormen. Die normative Umsetzung dieser Vorgaben wiederum erfolgt bundeseinheitlich durch die Oberflächengewässerverordnung, die allerdings – wie erwähnt⁴⁸ – derzeit noch nicht die Erweiterungen und Verschärfungen der Richtlinie 2013/39/EU berücksichtigt. Der chemische Zustand richtet sich dabei gem. § 6 OGewV nach den in Anlage 7 aufgeführten Umweltqualitätsnormen. Erfüllt der Oberflächenwasserkörper sämtliche dieser Umweltqualitätsnormen, so stuft die Behörde den chemischen Zustand als gut, andernfalls als nicht gut ein.

Die Oberflächengewässerverordnung erschöpft sich allerdings nicht in der Umsetzung der Richtlinie über Umweltqualitätsnormen und damit in der Konkretisierung des guten *chemischen* Gewässerzustands. Vielmehr regelt die Bundesverordnung die Einstufung des Gewässerzustands insgesamt und damit – anders als die erwähnte Richtlinie – insbesondere auch jene chemischen Belastungen der Gewässer, die zusätzlich zu den vorrangig biologischen Komponenten einen sekundären Maßstab für den *ökologischen* Zustand bilden.⁴⁹ Damit erfasst die Verordnung in der Sache alle stofflichen Aspekte des guten Gewässerzustands.

3. Bedeutung und Verbindlichkeitsanspruch der Oberflächengewässerverordnung

Als *Zwischenbefund* ist festzuhalten, dass das Bewirtschaftungsermessen der Behörden durch die Ausrichtung an dem nach § 27 WHG anzustrebenden Gewässerzustand ganz wesentlich durch die Grenzwerte der Oberflächengewässerverordnung geprägt wird. Für die in den Spurenstoff-Erlassen angesprochenen Mikroschadstoffe enthält diese Verordnung jedoch derzeit keine einschlägigen Grenzwerte. Damit stellt sich die Frage nach der Bedeutung und dem Verbindlichkeitsanspruch der Oberflächengewässerverordnung für das Handeln der Wasserbehörden der Länder.

a) Die OGewV als verbindliche bundesrechtliche Fixierung des guten Gewässerzustands

Die Oberflächengewässerverordnung stellt eine für die Länder verbindliche bundesrechtliche Fixierung des guten Gewässerzustands und insbesondere seiner stofflichen Aspekte dar. Soweit der Verbindlichkeitsanspruch der Verordnung reicht, sind die Wasserbehörden der Länder nach Art. 20 Abs. 3 GG an ihre Vorgaben gebunden. Eine Abweichung im Vollzug oder

⁴⁷ Näher zu alledem *Durner*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 27 WHG (2012) Rn. 16 ff.

⁴⁸ Vgl. bereits oben S. ■.

⁴⁹ Vgl. zu dieser doppelten Funktion chemischer Qualitätskomponenten in der Oberflächengewässerverordnung wie auch in der Richtlinie *Dörr*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Anlage 3 OGewV (2012) Rn. 1.

durch ministeriellen Erlass wäre unzulässig und ein Verstoß gegen die Gesetzesbindung der Verwaltung.⁵⁰

Nach den Ausführungen unter III. 3. b)⁵¹ ändert sich an dieser Bindung auch dadurch nichts, dass die unionsrechtlichen Vorgaben als Mindeststandards konzipiert sind⁵² und dass die Vorgaben der erwähnten Änderungsrichtlinie 2013/39/EU, welche den Anwendungsbereich und die Standards der älteren Richtlinie 2008/105/EG über Umweltqualitätsnormen erheblich ausweiten und verschärfen, in der geltenden Oberflächengewässerverordnung (noch) nicht berücksichtigt sind. Zwar könnte nach Ablauf der Umsetzungsfrist auch ohne innerstaatliche Umsetzungsakte eine *unmittelbare Anwendbarkeit* von Richtlinien eintreten, soweit die entsprechende Bestimmung klar, genau, bedingungsunabhängig und ihrem Wesen nach geeignet ist, unmittelbare Rechtswirkungen zu entfalten.⁵³ Eine solche Verdrängung der Oberflächengewässerverordnung des Bundes unmittelbar durch die Änderungsrichtlinie 2013/39/EU kommt jedoch schon deshalb nicht in Betracht, weil die Umsetzungsfristen dieser Richtlinie noch längst nicht abgelaufen sind.

b) Möglichkeit der gesetzgeberischen Veränderung der Parameter der OGewV?

Eine Abweichung von den Parametern der Oberflächengewässerverordnung dürfte den Ländern bereits gesetzgeberisch, also im Wege der Abweichungsgesetzgebung, versagt sein. Mit ihren stofflichen Grenzwerten und Aussagen ist die Oberflächengewässerverordnung nämlich im Ganzen als im Sinne des Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG abweichungsfeste stoffbezogene Regelung anzusehen. Anders als im Falle der dahinterstehenden Vorgaben des europäischen Rechts⁵⁴ ist auch nicht erkennbar, dass der Bund mit der Oberflächengewässerverordnung lediglich einen normativen Mindeststandard festlegen wollte. Vielmehr dürfte die Oberflächengewässerverordnung – wie im Folgenden nachzuweisen ist – für die durch sie erfassten Stoffe eine gesetzgeberisch abschließende Regelung darstellen, die der Landesgesetzgebung ein normatives Abweichen weder nach oben noch nach unten gestattet.

c) Möglichkeit der gesetzgeberischen Ergänzung der OGewV durch weitere Stoffparameter?

(aa) Die verfassungsrechtliche Abweichungsfestigkeit der Oberflächengewässerverordnung nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG führt allerdings als solche keineswegs automatisch dazu, dass der Landesgesetzgeber keine Möglichkeit der Ergänzung der Verordnung durch weitere

⁵⁰ Vgl. dazu nur *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 44 Rn. 84 ff.

⁵¹ Vgl. oben S. ■.

⁵² Vgl. soeben S. ■.

⁵³ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 14.12.1995 – C-317.93 –, NJW 1996, 445 f.

⁵⁴ Dazu oben S. ■.

Stoffparameter hätte.⁵⁵ Denn gem. Art. 72 Abs. 1 GG behalten die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung das Recht zum Erlass von Normen und damit auch zum Erlass stoff- oder anlagenbezogener Regelungen, „solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat“. Dies ist bei solchen Stoffparametern, die in der Oberflächengewässerverordnung nicht geregelt sind, zunächst rein objektiv nicht der Fall. Der nachträglich eingefügte § 23 Abs. 3 WHG stellt zudem mittlerweile klar, dass die Landesregierungen auch im Bereich der maßgeblichen Rechtsverordnungsermächtigungen des Bundes ermächtigt bleiben, entsprechende Vorschriften zu erlassen, solange und soweit die Bundesregierung von der Ermächtigung zum Erlass von Rechtsverordnungen noch keinen Gebrauch gemacht hat.⁵⁶

(bb) Eine Ergänzung der Oberflächengewässerverordnung wäre freilich ausgeschlossen, wenn und soweit dieser Rechtsakt eine abschließende Regelung der Rechtsmaterie darstellt,⁵⁷ der Bund also im Sinne des Art. 72 Abs. 1 GG für einen Sachkomplex abschließend von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat. Maßstab ist dabei der abschließende Charakter der bundesrechtlichen Konzeption, nicht hingegen die Frage, ob die Länder „eine abschließende Bundesregelung für unzulänglich und darum reformbedürftig erachten.“ Die Länder sind, wie das Bundesverfassungsgericht im Zuge der Nichtigkeitsklärung landesrechtlicher Vorschriften mehrfach hervorgehoben hat, auch im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung keineswegs befugt, „kompetenzgemäß getroffene Entscheidungen des Bundes ‚nachzubessern‘“.⁵⁸ Die Frage nach dem abschließenden Charakter des Bundesrechts erfordert dabei dessen Auslegung nach allen einschlägigen Interpretationsmethoden unter Gesamtwürdigung des betreffenden Normenkomplexes.⁵⁹

(cc) Bereits der hohe Detaillierungsgrad eines Rechtsakts wie der Oberflächengewässerverordnung liefert insofern ein erstes Indiz für ihren abschließenden Charakter.⁶⁰ Auch Wortlaut und Systematik der Oberflächengewässerverordnung bestätigen, dass der Bund die stofflichen

⁵⁵ Vgl. zum Folgenden *Durner/Karrenstein*, W+B 2012, 4 (6 f.).

⁵⁶ Dazu *Hofmann*, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 23 WHG (2013) Rn. 32 ff.

⁵⁷ BVerfG, Beschl. v. 9.2.1972 – 1 BvR 111/68 –, BVerfGE 31, 319 (327); weitere Rechtsprechungsbeispiele für in diesem Sinne abschließende Regelungen finden sich in den nachfolgenden Fußnoten.

⁵⁸ BVerfG, Beschl. v. 28.11.1973 – 2 BvL 42/71 –, BVerfGE 36, 193 (211); BVerfG, Beschl. v. 13.2.1974 – 2 BvL 11/73 –, BVerfGE 36, 314 (320); Beschl. v. 12.12.1991 – 2 BvL 8/89 –, BVerfGE 85, 134 (147); Beschl. v. 29.3.2000 – 2 BvL 3/96 –, BVerfGE 102, 68 (115), die letztgenannte Entscheidung zum Abfallgesetz NRW.

⁵⁹ BVerfG, Beschl. v. 9.10.1984 – 2 BvL 10/82 –, BVerfGE 67, 299 (324); Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306, 2314/96, 1108, 1109, 1110/97 –, BVerfGE 98, 265 (301); Beschl. v. 29.3.2000 – 2 BvL 3/96 –, BVerfGE 102, 68 (114); Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/0496 –, BVerfGE 113, 348 (371); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG Kommentar, 6. Aufl. 2011, Art. 72 Rn. 27 ff.; *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, Kommentar, 6. Auflage 2010, Bd. 2, Art. 72 Rn. 70 m.w.N.; *Uhle*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 72 (2013) Rn. 83.

⁶⁰ Zu diesem Kriterium *Jarass*, NVwZ 1996, 1041 (1044).

Fragen des guten Gewässerzustands einer umfassenden und abschließenden Regelung zugeführt hat. Besonders aussagekräftig ist insoweit der bereits erwähnte § 6 OGEV:

„¹Die Einstufung des chemischen Zustands eines Oberflächenwasserkörpers richtet sich nach den in Anlage 7 aufgeführten Umweltqualitätsnormen. ²Erfüllt der Oberflächenwasserkörper diese Umweltqualitätsnormen, stuft die zuständige Behörde den chemischen Zustand als gut ein. Andernfalls ist der chemische Zustand als nicht gut einzustufen.“

Diese Regelung kann schwerlich anders denn als abschließende Regelung der maßgeblichen Kriterien für den chemischen Gewässerzustand verstanden werden: Die zuständige Landesbehörde wird für den Entscheidungsmaßstab in Satz 1 kategorisch und abschließend auf die Parameter der Anlage 7 verpflichtet. Ein Ermessen besteht nach Satz 2 ersichtlich nicht. Die in Satz 1 in Bezug genommene Anlage 7 der Verordnung verstärkt diesen Befund: Sie normiert drei enumerativ gestaltete Tabellen über „die zur Einstufung des chemischen Zustands zugrunde zu legenden Stoffe und deren Umweltqualitätsnormen“ mit konkreten Grenzwerten. Anlage 8 über die Anforderungen an die Beurteilung der Überwachungsergebnisse, an Analysemethoden und an Laboratorien schreibt zudem in Ziffer 3.2 vor, wann die Umweltqualitätsnormen der Anlage 7 als eingehalten gelten. Nach Wortlaut und Systematik dieser ersichtlich auf Vollständigkeit zielenden Regelungen besteht damit keinerlei Spielraum für weitere Parameter, soweit es um die bundesrechtlich normierte Einstufung des chemischen Zustands eines Gewässers geht. Selbst wenn man zunächst unterstellt, dass das Land überhaupt noch über eine verbleibende Gesetzgebungskompetenz zur Festlegung weiterer stofflicher Parameter verfügte, müsste der chemische Gewässerzustand eines konkreten Gewässerkörpers somit nach der Oberflächengewässerverordnung auch dann zwingend als gut eingestuft werden, wenn diese landesrechtlichen Parameter in ihren Grenzwerten nicht eingehalten würden.

(dd) Grundsätzlich weniger subsumtionsscharf sind die Vorgaben des Bundesrechts allerdings im Hinblick auf die Definition des guten ökologischen Zustands. Zwar richtet sich nach § 5 Abs. 1 OGEV die Einstufung des ökologischen Zustands und des ökologischen Potenzials erneut nach den in Anlage 3 aufgeführten Qualitätskomponenten. Allerdings erfordern die komplexen Anforderungen, die sich aus den in Anlage 3 aufgeführten deskriptiven biologischen Qualitätskomponenten und zusätzlich aus den physikalisch-chemischen Parametern ableiten lassen, eine konkretisierende Gesamtbewertung aller Faktoren.⁶¹ Letztlich, so stellte auch der Verfasser dieses Gutachtens zusammen mit *Salzwedel* fest, müsse damit „... für je-

⁶¹ Näher dazu *Schmid*, in: Berendes/Frenz/Müggenborg (Hrsg.), WHG, 2011, § 27 Rn. 20 ff.

den Wasserkörper eine spezielle Antwort darauf gegeben werden, was als erreichbarer naturnaher Zustand das Bewirtschaftungsziel prägen soll.“⁶²

Es mag dahinstehen, ob diese Unschärfen der deskriptiven *biologischen* Qualitätskomponenten ggf. sogar Raum für landesrechtliche Konkretisierungen lassen. Denn der genannte Befund gilt erneut gerade *nicht* für die zur Einstufung des ökologischen Zustands und des ökologischen Potenzials maßgeblichen *chemischen* Hilfsparameter: Ziffer 3 der Anlage 3 enthält „chemische und allgemeine physikalisch-chemische Qualitätskomponenten“. Die für Mikroschadstoffe einschlägige Qualitätskomponentengruppe sind dabei die unter Ziffer 3.1. aufgeführten „flussgebietsspezifischen Schadstoffe“, die als Qualitätskomponente synthetische und nicht-synthetische Schadstoffe (bei Eintrag in signifikanten Mengen) in Wasser, Sedimenten, Schwebstoffen oder Biota auflistet. Maßgebliche Parameter sind insofern Schadstoffe nach Anlage 5, die für insgesamt 162 Stoffe nicht etwa als deskriptive abstrakte Tatbestandsmerkmale, sondern vielmehr erneut in Form *konkreter Grenzwerte* Umweltqualitätsnormen für flussgebietsspezifische Schadstoffe festlegen.

Durch diese Festlegung fester Grenzwerte unterscheidet sich das Vorgehen des Verordnungsgebers im Hinblick auf *Schadstoffe* auch grundlegend von seinen Vorgaben für allgemeine physikalisch-chemische Qualitätskomponenten nach Ziffer 3.2 der Anlage 3 der Oberflächenwasserverordnung. Hierbei werden zwar für bestimmte Qualitätskomponenten weitere Stoffe als mögliche Parameter benannt – etwa der *Nährstoff* „Gesamtposphor“ als möglicher Parameter für die Qualitätskomponente „Nährstoffverhältnisse“ –, aber keine konkreten Werte vorgegeben, sodass insoweit zur Konkretisierung nach Auffassung des Verwaltungsgerichts Münster als Auslegungshilfe auf die älteren Empfehlungen für Orientierungswerte der Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser LAWA zurückgegriffen werden kann.⁶³ Ein solcher Konkretisierungsspielraum besteht hingegen für die Umweltqualitätsnormen für flussgebietsspezifische *Schadstoffe* nach Anlage 5 ersichtlich nicht.

Die Verordnungsbegründung bestätigt diesen bereits durch Wortlaut und Systematik indizierten Befund einer abschließenden Regelung: Schadstoffe „wurden nach einer zweistufigen Relevanzprüfung in die Anlage 5 aufgenommen“, und die entsprechende Liste solle auf Grundlage von Untersuchungen des Umweltbundesamtes „regelmäßig aufgrund neuer Er-

⁶² *Salzwedel/Durner*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, Kap. 8 Rn. 39.

⁶³ VG Münster, Urt. v. 31.10.2012 – 7 K 2418/11 –, BeckRS 2012, 59894, Rn. 57 ff. der Urteilsausfertigung unter Verweis auf LAWA, Rahmenkonzeption Monitoring. Teil B Bewertungsgrundlagen und Methodenbeschreibungen Arbeitspapier II: Hintergrund- und Orientierungswerte für physikalisch-chemische Komponenten v. 7.3.2007.

kenntnisse fortgeschrieben werden.“⁶⁴ Aus diesem Grund seien die gelisteten flussgebietsspezifischen Schadstoffe diejenigen, „die nach § 5 Absatz 4 Satz 3 für die Einstufung des ökologischen Zustands oder des ökologischen Potenzials maßgeblich sind.“⁶⁵ Auch im Hinblick auf den ökologischen Zustand hat der Ordnungsgeber nach alledem für die maßgeblichen Schadstoffe abschließende und eindeutige Grenzwerte normiert. Raum für eine landesgesetzliche oder planerische Konkretisierung oder Ergänzung lassen diese Regelungen daher nicht.

(ee) Dieses objektive Gesamtbild wird schließlich auch durch die Genese der Verordnung und den darin zum Ausdruck kommenden generellen Normzweck bestätigt. Mit dem Erlass der Oberflächengewässerverordnung wurden nach den Vorstellungen der Verordnungsbegründung die maßgeblichen

„... EU-rechtlichen Vorgaben bundesweit einheitlich umgesetzt, um insgesamt ein *gleichartiges Schutzniveau für Oberflächengewässer in ganz Deutschland* zu gewährleisten. Ziel ist ein *kohärenter und umfassender Vollzug* aller EU-rechtlichen Vorgaben zum Schutz der Oberflächengewässer.“⁶⁶

Auch ihre Entstehungsgeschichte bestätigt damit den abschließenden Charakter der Oberflächengewässerverordnung.

Damit ist als *Zwischenergebnis* festzuhalten, dass die Oberflächengewässerverordnung jedenfalls die Bedeutung schadstofflicher Parameter für die Festlegung des guten chemischen und auch des guten ökologischen Gewässerzustands bereits auf der Ebene des Bundesrechts abschließend regelt. Verfassungsrechtlich besteht keine Möglichkeit der landesrechtlichen Ergänzung der Verordnung durch weitere Schadstoffparameter.

d) Landesrechtliche Einführung weiterer Stoffparameter außerhalb der OGewV?

Mit diesem Befund ist freilich noch nicht entschieden, ob die bestehende Oberflächengewässerverordnung als insgesamt abschließende Regelung sämtlicher stofflicher Fragen des Gewässerschutzes zu verstehen ist und damit jeder landesrechtlichen Festlegung weiterer Schadstoffparameter entgegenstehen würde. Abschließend und damit ein Hindernis ergänzenden Landesrechts ist die Oberflächengewässerverordnung jedenfalls im Hinblick auf die Definition des guten Gewässerzustands. Denkbar wäre allerdings, dass der Landesgesetzgeber unabhängig von dieser Definition – und damit letztlich außerhalb des Regimes der Wasserrahmenrichtlinie – weitere stoffliche Anforderungen an die Wasserwirtschaft festlegen könnte. Als Anforderungen aus „sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften“ könnten auch solche eigen-

⁶⁴ Vgl. den Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011, S. 68.

⁶⁵ Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011, S. 81.

⁶⁶ Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011, S. 2, Hervorhebung vom Verf.

ständig entwickelten Maßstäbe des Landesrechts je nach Ausgestaltung vom Begriff der „schädlichen Gewässerveränderungen“ im Sinne des § 3 Nr. 10 WHG erfasst und damit zu einer Genehmigungsvoraussetzung jeder Gewässerbenutzung nach § 12 Abs. 1 WHG werden.⁶⁷

Normen wie die §§ 5 und 6 OGewV, die eine solche Landesgesetzgebung systematisch ausschließen würden, sind nicht ohne weiteres zu ermitteln. Eine Sperrwirkung für den Landesgesetzgeber könnte sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts daher nur konkludent aus der Oberflächengewässerverordnung ergeben, wenn der „absichtsvolle Regelungsverzicht“ des Bundesgesetzgebers einen „Willen des Bundesgesetzgebers“ erkennen ließe, „zusätzliche Regelungen auszuschließen“.⁶⁸ Zu fragen ist daher, ob die Oberflächengewässerverordnung auch über die Definition des guten Gewässerzustands hinaus als abschließende Regelung aller stofflichen Fragen zu verstehen ist.

Analysiert man die Oberflächengewässerverordnung nach diesem zweifellos wenig trennscharfen Kriterium, so ist eine solche Regelungsabsicht des Verordnungsgebers, mit der der Bund ergänzendes Landesrecht zu anderen als den normierten Schadstoffen auch außerhalb des Regelungszwecks der Verordnung hätte stillschweigend verbieten wollen, zwar nicht eindeutig nachweisbar, doch finden sich Hinweise, die ein solches Ergebnis jedenfalls nahe legen:

Tatsächlich fanden sich einige der durch die Spurenstoff-Erlasse erfassten Schadstoffe zunächst als Parameter für das Vorliegen eines guten chemischen Gewässerzustands in einem Verordnungsentwurf des Bundesumweltministeriums, aus dem sie bereits auf der Ebene des Bundeskabinetts gestrichen wurden.⁶⁹ Aus dieser Herausnahme einzelner Stoffe und ebenso aus der Tatsache, dass der Bundesrat den weitergehenden Verordnungsvorschlag des Bundes auf eine 1 zu 1 Umsetzung der Richtlinie 2008/105/EG reduzierte, mag zwar noch nicht ohne Weiteres auf den Willen geschlossen werden, damit auch einzelnen Ländern weitergehende Vorgaben zu untersagen. Nach der ausgesprochen bundesfreundlichen Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist eine Sperrwirkung freilich bereits dort zu bejahen,

⁶⁷ Vgl. zu diesem Regelungsmodell *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 3 Rn. 69.

⁶⁸ Grundlegend dazu BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306, 2314/96, 1108, 1109, 1110/97 –, BVerfGE 98, 265 (300); Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/0496 –, BVerfGE 113, 348 (371); *Oeter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Kommentar, 6. Auflage 2010, Bd. 2, Art. 72 Rn. 74; *Uhle*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 72 (2013) Rn. 93.

⁶⁹ Vgl. dazu die Erläuterungen oben in Fn. 8.

„...wo sich der parlamentarische Gesetzgeber im Gesetzgebungsverfahren mit einer Frage auseinandergesetzt, sie dann aber nicht weiter verfolgt bzw. letztlich nicht geregelt hat“.⁷⁰

Für einen solchen „absichtsvollen“ Regelungsverzicht sprechen zudem die bereits erwähnten Erläuterungen der Verordnungsbegründung, nach der der Bund schlechterdings alle in Betracht kommenden Stoffe umfassend in einem höchst aufwendigen Verfahren⁷¹ ermittelt und systematisch einer Relevanzprüfung unterworfen hat. Wenn der Bund eine solche Erhebung aller für eine flächendeckende Reglementierung in Betracht kommenden Schadstoffe vornimmt und zugleich ankündigt, die auf dieser Grundlage gebildeten Listen auf Grund systematischer Folgeuntersuchungen des Umweltbundesamtes regelmäßig fortzuschreiben,⁷² so legt dies nahe, dass er mit der Nichtaufnahme derart gesetzgeberisch geprüfter und ausgesonderter Stoffe zugleich die konkludente Aussage verbindet, solche Stoffe bedürften keiner gesetzlichen Reglementierung. Eine solche differenzierende Zuordnung geprüfter Stofflisten erscheint als typischer Anwendungsfall der Figur der „negativen Sperrwirkung“, bei welcher der „Bundesgesetzgeber in Anknüpfung an eigene positive Teilregelungen einen bestimmten nicht geregelten Sachbereich von weiteren Regelungen freizuhalten sucht und dieses ‚Freihalten‘ Teil seiner Regelungskonzeption ist.“⁷³ Nicht zuletzt spricht für diese Lesart auch das erklärte Ziel der Verordnungsbegründung, „ein gleichartiges Schutzniveau für Oberflächengewässer in ganz Deutschland zu gewährleisten.“⁷⁴ Deutet man das Vorgehen des Bundes in diesem Sinne als „konzeptionelle Entscheidung gegen zusätzliche Maßnahmen“, ⁷⁵ so hat sich der Bund über die Frage der Reglementierungsbedürftigkeit dieser durch ihn geprüften Stoffe generell und damit mit Sperrwirkung für die Länder „für einen regelungsfreien Zustand entschieden“.⁷⁶ Dementsprechend sind die Länder nach der Überzeugung des Verfassers gehindert, auf Bundesebene geprüfte und dennoch nicht in die Oberflächengewässerverordnung aufgenommene Schadstoffe nun ihrerseits zum Gegenstand einer eigenständigen Landesgesetzgebung zu machen.

Als *Zwischenergebnis* ist damit festzuhalten, dass die Oberflächengewässerverordnung eine abschließende bundesrechtliche Regelung sämtlicher stofflicher Parameter darstellt, die für den guten Gewässerzustand im Sinne des § 27 WHG maßgeblich sind. Eine Umsetzung der

⁷⁰ So in Zusammenfassung der umfangreichen und komplizierten Ausführungen in BVerfG, Urt. v. 27.10.1998 – 1 BvR 2306, 2314/96, 1108, 1109, 1110/97 –, BVerfGE 98, 265 (313 ff.) Uhle, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 72 (2013) Rn. 93.

⁷¹ Näher zu diesem Dörr, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Vorbemerkung OGewV (2012) Rn. 4.

⁷² Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011, S. 68.

⁷³ Uhle, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 72 (2013) Rn. 86.

⁷⁴ Verordnungsentwurf der Bundesregierung, BR-Drs. 153/11 v. 17.3.2011, S. 2, Hervorhebung vom Verf.

⁷⁵ So der Wortlaut in BVerfG, Urt. v. 27.7.2005 – 1 BvR 668/0496 –, BVerfGE 113, 348 (372).

⁷⁶ So die plastische Formulierung bei Jarass, NVwZ 1996, 1041 (1044).

Änderungsrichtlinie 2013/39/EU kann daher konsequenterweise nur noch auf der Ebene des Bundesrechts erfolgen.

Grundsätzlich bleibt daneben zwar der Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG zu einer – gänzlich außerhalb des Umsetzungsprozesses der Wasserrahmenrichtlinie angesiedelten – eigenständigen Regelung weiterer stofflicher Anforderungen an das Gewässer befugt. Dies gilt jedoch nach hier vertretener Rechtsauffassung nicht für solche Stoffe, die der Bund im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum Erlass der Oberflächengewässerverordnung auf ihre Relevanz hin überprüft und diese ausdrücklich verworfen hat, wie dies namentlich bei Diclofenac oder Carbamazepin der Fall war.

4. Die Oberflächengewässerverordnung als Grenze des Bewirtschaftungsermessens

Nach den bisherigen Überlegungen ist davon auszugehen, dass die ermessensrelevanten Vorgaben der Oberflächengewässerverordnung für den Landesgesetzgeber abweichungsfest sind und durch *normative* Regelungen des Landesrechts zu anderen als den in der Verordnung reglementierten Stoffen auch nicht ergänzt werden können. Von diesem funktional auf der Ebene der Gesetzgebung angesiedelten Problemkreis zu trennen ist die Frage, welche Spielräume sich beim *Vollzug* dieser Vorgaben aus Sicht der Verwaltung ergeben und ob und wieweit die Verordnungsgrenzwerte im Rahmen der konkreten Verwaltungsentscheidungen – namentlich auf der Grundlage des behördlichen Bewirtschaftungsermessens – ergänzt oder modifiziert werden können.

a) Unterschiedliche Funktionen der AbwVO und der OGewV

Zwar ist die Behörde – wie bereits unter IV. 1. dargestellt⁷⁷ – nach § 12 Abs. 2 WHG grundsätzlich befugt, in Wahrnehmung ihres Bewirtschaftungsermessens im Einzelfall strengere Anforderungen an eine beantragte Gewässerbenutzung zu stellen; diese Vorstellung hat vor allem die Abwasserverordnung in ihrem erwähnten § 1 Abs. 2 S. 1 verankert.⁷⁸

All diese Aussagen können freilich für die Oberflächengewässerverordnung keineswegs unverändert gelten. Die Oberflächengewässerverordnung konkretisiert nämlich das *Ziel* des guten chemischen Zustands im Sinne des § 27 WHG. Dieser § 27 WHG seinerseits bildet – wie bereits erwähnt – die maßgebliche Leitvorschrift der Gewässerbewirtschaftung, an der sich der gesamte wasserrechtliche Vollzug und damit auch das Bewirtschaftungsermessen der Wasserbehörden ausrichten muss.⁷⁹ Vor diesem Hintergrund kann § 12 Abs. 2 WHG nicht als

⁷⁷ Vgl. oben S. ■.

⁷⁸ Vgl. dazu bereits oben in und bei Fn. 24 f.

⁷⁹ Vgl. dazu die Ausführungen und Nachweise oben S. ■ in und bei den Fn. 36 ff.

Grundlage dafür angesehen werden, die wohlausgewogenen Festlegungen der Oberflächengewässerverordnung auf einen reinen Mindeststandard zu reduzieren, der nach oben hin komplett zur Disposition der Behörden stehen sollte. Denn nach § 40 VwVfG und § 114 Satz 1 VwGO hat die Behörde ihr Ermessen stets entsprechend dem Zweck der Ermächtigung auszuüben.⁸⁰ Die Oberflächengewässerverordnung ist jedoch gerade diejenige Norm, die Ziel und Zweck des behördlichen Ermessens ausrichten soll; sie begrenzt damit das behördliche Bewirtschaftungsermessen, steht aber nicht zu dessen Disposition. Der zuletzt etwa durch das Verwaltungsgericht Münster bestätigte Grundsatz, wonach Wasserbehörden mit Rücksicht auf den konkreten Belastungszustand eines Gewässers „im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens nach § 12 Abs. 2 WHG aus Immissionsgründen über die Mindestwerte der Abwasserverordnung hinausgehende Überwachungswerte“ festsetzen können,⁸¹ ist daher auf die Oberflächengewässerverordnung gerade nicht übertragbar und ermächtigt die Behörde nicht, bereits den Bezugspunkt ihres Ermessens nach eigenen Vorstellungen festzusetzen.

b) Gleichklang von normativer und exekutivischer Abweichungsfestigkeit der OGEwV

Für dieses bereits aus den Maßstäben der Ermessensfehlerlehre folgende Ergebnis spricht zudem auf der Ebene des Verfassungsrechts die normative Abweichungsfestigkeit der Verordnung: Wie bereits dargestellt wurde, sind die Grenzwerte der Oberflächengewässerverordnung des Bundes nach Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 2 GG als abschließende Beschreibung der stofflichen Parameter des guten Gewässerzustands *normativ* von jeder Länderabweichung oder Länderergänzung ausgenommen.⁸² Aus dieser Verfassungsentscheidung ist zu folgern, dass die in der Oberflächengewässerverordnung normierten Bewirtschaftungsentscheidungen auch im *behördlich* zu entscheidenden Einzelfall bindend sind. Es wäre ein kaum begründbarer Wertungswiderspruch, der Oberflächengewässerverordnung einerseits normativ absolute Verbindlichkeit gegenüber den Ländern einzuräumen, sie dann jedoch auf der Ebene des Vollzugs gleichwohl vollständig zur Disposition zu stellen. Der Zweck des den Länderbehörden in § 12 Abs. 2 WHG eröffneten Bewirtschaftungsermessens kann schwerlich darin bestehen, die in Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 Alt. 2 GG vorgesehene Abweichungsfestigkeit zu relativieren. Konsequenterweise wird man also davon ausgehen müssen, dass ein Bewirtschaftungsermessen im Hinblick auf jene Fragen und Problemlagen, die bundesrechtlich durch die Oberflä-

⁸⁰ Vgl. statt vieler *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, § 7 Rn. 22.

⁸¹ VG Münster, Urt. v. 31.10.2012 – 7 K 2418/11 –, BeckRS 2012, 59894, Rn. 38 der Urteilsausfertigung; vgl. dazu bereits oben bei Fn. 24.

⁸² Näher dazu oben S. ■.

chengewässerverordnung normiert sind, nicht oder allenfalls in atypischen Konstellationen weiterhin zur Verfügung steht.⁸³

Aus alledem ist zu folgern, dass die Oberflächengewässerverordnung für die Ausübung des Bewirtschaftungsermessens durch die Wasserbehörden den im Regelfall maßgeblichen guten Gewässerzustand verbindlich vorgibt: Das bundesrechtliche Leitbild des guten Gewässerzustands kann nach dem oben Gesagten in stofflicher Hinsicht durch die Landesgesetzgebung nicht abweichend festgelegt werden und steht darüber hinaus erst Recht nicht zur Disposition des Vollzugs.

c) Stoffliche Anforderungen im Einzelfall außerhalb des Regimes der OGewV

Eine andere Frage ist, ob die Länder im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens über die Oberflächengewässerverordnung hinausgehend und damit ganz unabhängig von den Anforderungen an den guten Gewässerzustand stoffliche Anforderungen an eine beantragte Gewässerbenutzung stellen können. Die systematische Auslegung spricht insoweit erneut für einen Gleichklang zwischen gesetzgeberischer Abweichungsfestigkeit und exekutivischer Einzelfallsbindung. Dies bedeutet, dass die Oberflächengewässerverordnung für die Wasserbehörden kein Verbot beinhaltet, auf der Grundlage ihres Bewirtschaftungsermessens Anforderungen im Hinblick auf solche Stoffe zu stellen, die durch die Verordnung überhaupt nicht berücksichtigt sind, weil sie weder positiv in den Anhängen der Verordnung aufgeführt noch negativ im Erlassverfahren für die Oberflächengewässerverordnung als nicht regelungswürdig ausgeschieden wurden. Entsprechende Anforderungen lassen sich dann aber nicht mit den Zielvorgaben des § 27 WHG begründen, sondern müssen sich aus den Besonderheiten des jeweiligen Wasserkörpers oder Einzugsgebietes ergeben.⁸⁴

Zulässig erscheint die Aufstellung stofflicher Anforderungen auf der Grundlage des Bewirtschaftungsermessens damit vor allem dort, wo bestimmte Stoffe lokal begrenzt auftreten und begrenzt werden müssen, wie dies im Falle des PFT-Skandals 2006 an der Ruhr der Fall war, oder wo konkrete Gefahrenlagen oder Auswirkungen auf die Trinkwasserversorgung nachweisbar sind. In dem Umfang, in dem das Regime der Oberflächengewässerverordnung nach den Maßstäben der bundesstaatlichen Kompetenzordnung durch das Land *normativ* durch Vorgaben zu anderen als den in der Verordnung reglementierten Stoffen ergänzt werden kann,⁸⁵ dürften diese in der Verordnung nicht reglementierten Stoffe bundesrechtlich auch *exekutivisch* ein zulässiger Gegenstand des Bewirtschaftungsermessens der Wasserbehörden

⁸³ So bereits *Durner*, W+B 2013, 225 (228).

⁸⁴ Vgl. dazu die Ausführungen und Nachweise oben S. ■ in und bei Fn. 33 ff.

⁸⁵ Vgl. oben S. ■.

sein. Dabei sind allerdings die nachfolgend unter VI. zu behandelnden Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes zu beachten.⁸⁶

5. Anwendung dieser Maßstäbe auf die Spurenstoff-Erlasse

Als *Zwischenergebnis* ist zunächst festzuhalten, dass die Vorgaben der Oberflächengewässerverordnung auch für die Wasserbehörden nach oben wie nach unten strikt verbindlich und in diesem Sinne auch für die Verwaltung „abweichungsfest“ sind. Allerdings ist es erneut möglich, auf der Grundlage des Bewirtschaftungsermessens Anforderungen im Hinblick auf andere als die in der Verordnung reglementierten oder im Verordnungsverfahren ausgeschiedenen Stoffe zu stellen.

Wendet man diese Maßstäbe auf die Spurenstoff-Erlasse an und unterstellt dabei, dass diese letztlich als verbindliche Anweisung zur schrittweisen Einführung einer vierten Reinigungsstufe gemeint sind, so ergeben sich gegen dieses Vorgehen bereits kompetenzrechtlich erhebliche Einwände:

- Mit dem Ansatz, die neuen Stoffparameter seien in die wasserwirtschaftlichen Planungen zu integrieren und bildeten dann die Grundlage für das kommende Maßnahmenprogramm 2015, verortet das Land diese Parameter im Rahmen der §§ 27 ff. und 82 ff. WHG und erhebt damit faktisch den Anspruch einer landesrechtlichen Erweiterung der bundesrechtlichen Definition des guten Gewässerzustands. Dies erscheint wegen des abschließenden Charakters der Oberflächengewässerverordnung unzulässig.
- Zudem reglementieren die Erlasse auch solche Schadstoffe, die der Bund bewusst in Form des „absichtsvollen Regelungsverzichts“ nicht in die Oberflächengewässerverordnung aufgenommen hat. Da dieses Vorgehen nach der in diesem Gutachten entwickelten Rechtsauffassung gegenüber der *Landesgesetzgebung* Sperrwirkung entfaltet, kann es kompetenzrechtlich erst Recht nicht möglich sein, dasselbe Ergebnis flächendeckend und letztlich wie in einer Rechtsnorm ohne Anknüpfung an Besonderheiten des Einzelfalls exekutivisch durch bloßen Erlass herbeizuführen und auf diesem Weg die Eliminierung von Mikroschadstoffen aus Fließgewässern anzuordnen.

Bereits kompetenzrechtlich erweist sich der Ansatz der Erlasse daher als Überschreitung der Gestaltungsspielräume des Landes.

VI. Zusammenspiel von Bewirtschaftungsermessens und wasserwirtschaftlicher Planung

Wenn man den bisherigen Ergebnissen dieses Gutachtens nicht folgen wollte und die Kompetenz des Landes – wie dies im Folgenden hilfsgutachtlich geschieht – unterstellt, den im

⁸⁶ Näher dazu S. ■.

Rahmen der Ziele des § 27 WHG maßgeblichen Begriff des „guten Gewässerzustands“ durch weitere Stoffparameter zu erweitern, erweist sich die Ebene der wasserwirtschaftlichen Planung als zusätzliche und weitergehende Begrenzung der behördlichen Spielräume. Diese Vorgaben der wasserwirtschaftlichen Planung sollen im Folgenden untersucht werden.

1. Planung als rechtsstaatliche Einhegung des Bewirtschaftungsermessens

Bereits im Rahmen des älteren Wasserwirtschaftsrechts und damit unabhängig von den Vorgaben der Wasserrahmenrichtlinie stellten sich Fragen nach den rechtsstaatlichen Grenzen des Bewirtschaftungsermessens.⁸⁷ Die Spielräume des Gesetzgebers und des Gesetzesvollzugs sind bereits verfassungsrechtlich unterschiedlicher Natur und behördliche Gesetzeskonkretisierung darf nicht zu einer Ersatzgesetzgebung werden. Ermessensbasierte Anforderungen, die sich auf Gesichtspunkte beziehen, welche bereits auf der Ebene der tatbestandlichen Anforderungen normiert sind, müssen sich grundsätzlich aus den situativen Besonderheiten des Einzelfalles begründen lassen.⁸⁸ Das Rechtsfolgenermessen kann also – soll nicht jede gerichtliche Kontrolle des Vorliegens der Tatbestandsmerkmale entwertet werden – niemals ein Instrument zur generellen Verschärfung des Tatbestandes darstellen.

Auch der aus dem Jahr 1991 stammende nordrhein-westfälische Erlass über „Allgemeine Güteanforderungen für Fließgewässer (AGA)“,⁸⁹ der – wiewohl noch förmlich in Kraft – in der Praxis mittlerweile nicht mehr angewandt wird, geht unter Ziffer 2 davon aus, dass das Bewirtschaftungsermessen es der Wasserbehörde zwar ermögliche, „über den Einzelfall hinaus allgemeinere Überlegungen der Bewirtschaftung des Gewässers einzubringen“, fügt dem jedoch unmittelbar an:

„Der Gesetzgeber stellt für solche Bewirtschaftungsüberlegungen das Instrument des Bewirtschaftungsplanes zur Verfügung. Dort konkretisieren sich die Erfordernisse einer geordneten Bewirtschaftung des jeweiligen Gewässers unter anderem für die Festlegung der Schutzziele und Nutzungen, denen das Gewässer dienen soll.

Der Bewirtschaftungsplan ist nicht das einzige verfügbare Instrument der Gewässerbewirtschaftung. In einer Situation, in der nur für einige Gewässer Bewirtschaftungspläne vorliegen, ist das rechtliche Instrument zur Bewirtschaftung der Gewässer der Ermessensspielraum der Erlaubnisbehörde. Wie bei der Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen ist dabei in erster Linie auf die Schutzziele und Nutzungserfordernisse des Gewässers abzustellen.“

Bereits in diesem lange vor der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie konzipierten Erlass wird damit die Vorstellung deutlich, dass das Bewirtschaftungsermessen zwar auch die Möglichkeit impliziert, allgemeine, „über den Einzelfall hinaus“ gehende Maßstäbe in die Geneh-

⁸⁷ Vgl. nur *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, Rn. 373 f.

⁸⁸ Vgl. dazu nochmals die Ausführungen und Nachweise oben in und bei Fn. 33 ff.

⁸⁹ RdErl. d. Ministeriums für Umwelt, Raumordnung und Landwirtschaft – IV B 7 1571/11-30707 – v. 14.5.1991, MBl. NRW. 1991 S. 863, geändert durch RdErl. v. 12.11.1991, MBl. NRW. 1991 S. 1821.

migungsentscheidung einzubringen, dass diese Kriterien indes nach rechtstaatlichen Maßstäben möglichst planerisch zu entwickeln sind und dass dort, wo entsprechende Pläne vorliegen, das Bewirtschaftungsermessen der Behörde betätigt und verbraucht ist und damit im Einzelfall nicht mehr zur Verfügung steht. Dieser Ansatz hat durch die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie eine in ihrer Bedeutung kaum zu überschätzende Aufwertung erfahren.

2. Die Bedeutung der wasserwirtschaftlichen Planung für die Zielerreichung

Der Erlass und die Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie haben nach allgemeiner Auffassung zu einem instrumentellen Paradigmenwechsel geführt. Konzeptionell gilt die Wasserrahmenrichtlinie als Musterbeispiel eines final ausgestalteten, verfahrensbetonten, planerischen Regelungskonzepts.⁹⁰ Durch ihren vom früheren deutschen Recht in vieler Hinsicht abweichenden planerischen Instrumentenansatz führte die Richtlinie zu einer Überlagerung überkommener deutscher Rechtsstrukturen und Instrumente.⁹¹

Dieser Ansatz beruht auf dem Grundsatz, Defizite der Gewässer systematisch zu ermitteln, planerische Lösungen zu entwickeln und diese Pläne anschließend umzusetzen. Auf die normative Umsetzung der Richtlinie durch die 7. WHG-Novelle 2002 folgten daher als erste Stufe des eigentlichen Vollzugs bis 2004 die vorgeschriebenen Bestandsaufnahmeprozesse, die in Deutschland zunächst vor allem in ökologischer Hinsicht erhebliche Defizite belegten, und anschließend als zweite Stufe der vorgeschriebene Planungsprozess: Art. 11 WRRL ordnet insoweit zur Erreichung der in Art. 4 der Richtlinie festgelegten Umweltziele für jede Flussgebietseinheit die Ausarbeitung eines Bewirtschaftungsplans und eines Maßnahmenprogramms an; die entsprechende Umsetzung findet sich in den §§ 82 f. WHG.⁹²

Dabei erfüllt der Bewirtschaftungsplan nach § 83 WHG in vieler Hinsicht eine dokumentarische Funktion, enthält jedoch auch die konkreten Bewirtschaftungsziele für einzelne Flussgebietseinheiten und Gewässerkörper. Das Maßnahmenprogramm nach § 82 WHG hingegen ist ein instrumentelles Bindeglied zwischen den allgemeinen Bewirtschaftungszielen und den Einzelfallentscheidungen durch die jeweils zuständige Wasserbehörde.⁹³ Der gute Gewässerzustand – also auch der gute chemische Zustand – soll mithin nach geltendem Recht im Rahmen des Bewirtschaftungsplans fixiert und durch planerisch entwickelte Maßnahmen erreicht

⁹⁰ Eingehend in diesem Sinne *Breuer*, in: *Umweltschutz im Widerstreit differierender Konzepte*, 2000, S. 53 ff.; *ders.*, NuR 2007, 503, 505 f.; dem folgend statt vieler *Albrecht*, *Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht*, 2007, S. 97 ff., sowie zuletzt *Laskowski/Ziehm*, in: *Koch (Hrsg.), Umweltrecht*, 4. Aufl. 2014, § 5 Rn. 22.

⁹¹ Näher dazu *Breuer*, *Öffentliches und privates Wasserrecht*, 3. Aufl. 2004, Rdnrn. 74 ff.; *Durner*, NuR 2010, 452 (453 ff.); *Faßbender*, NVwZ 2001, 241 ff.; *Hentschel*, *Die europäische Wasserrahmenrichtlinie*, 2005, S. 1 ff.; *Reese*, in: *Oldiges (Hrsg.), Umweltqualität durch Planung*, 2006, S. 25 (35 ff.).

⁹² Dazu *Czychowski/Reinhardt*, WHG, Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 82 Rn. 1 ff.

⁹³ Näher *Durner/Ludwig*, NuR 2008, 457, 460 ff.; *Faßbender*, ZfW 2010, 189 (192 ff.).

werden. Letztlich sind Bewirtschaftungsplan und Maßnahmenprogramm daher als funktionale Einheit zu sehen.⁹⁴

3. Sperrwirkung der wasserwirtschaftlichen Planung für das Bewirtschaftungsermessen?

Diese Vorgaben können – wie bereits 1991 in dem Erlass über „Allgemeine Güteanforderungen für Fließgewässer“ erkannt worden war – nicht ohne Konsequenzen für das behördliche Bewirtschaftungsermessen im Einzelfall bleiben. Bereits in der Oberflächengewässerverordnung finden sich wie erwähnt unmittelbar geltende materielle Vorgaben für die Bewirtschaftung der Gewässer, die auf einer normativen Inanspruchnahme von Bewirtschaftungsermessen beruhen, für die Länder verbindlich sind und deren Ermessensspielräume begrenzen. Durch diese materiellen Vorgaben hat der Bund auf Grundlage seiner im Zuge der Föderalismusreform erweiterten wasserwirtschaftlichen Regelungsmöglichkeiten die bisher fast ausschließlich landeseigene Bewirtschaftungshoheit normativ ein Stück weit an sich gezogen.⁹⁵ Auch bei der Aufstellung des Bewirtschaftungsplans – mit der Festlegung der Bewirtschaftungsziele sowie ggf. den Entscheidungen über Fristverlängerungen, Ausnahmen und reduzierte Ziele – und des Maßnahmenprogramms findet jedoch eine weitreichende konkrete Ausübung des Bewirtschaftungsermessens statt. Übereinstimmend gehen Schrifttum und Praxis davon aus, dass das einzelfallbezogene Bewirtschaftungsermessen der an diese Pläne gebundenen Wasserbehörden durch die planerischen Vorgaben nochmals erheblich eingeschränkt wird.⁹⁶ Für Nordrhein-Westfalen ergibt sich dies – ähnlich wie in den meisten Bundesländern – unmittelbar aus § 2f Satz 4 LWG NRW, nach dem die nordrhein-westfälischen Anteile der Maßnahmenprogramme und der Bewirtschaftungspläne nach den §§ 2d und 2e für alle behördlichen Entscheidungen verbindlich sind.⁹⁷ Nur im Rahmen dieser Bindungen bleibt also auf einer exekutivischen Ebene weiterhin Raum für Einzelfallentscheidungen der Wasserbehörde.

Wieweit diese Sperrwirkung der wasserwirtschaftlichen Planung gegenüber dem Einzelfallermessen der Wasserbehörden reicht, war bereits beim Erlass des geltenden Wasserhaushaltsgesetzes umstritten⁹⁸ und blieb dort letztlich ungeklärt. Der Auffassung, die Behörden könnten nur solche Maßnahmen fordern, die im Maßnahmenprogramm aufgeführt sind, steht der

⁹⁴ *Faßbender*, ZfW 2010, 189 ff.; *ders.*, NVwZ 2014, 476 f.

⁹⁵ Vgl. *Salzwedel/Durner*, in: Hansmann/Sellner (Hrsg.), Grundzüge des Umweltrechts, 4. Aufl. 2012, Kap. 8 Rn. 7.

⁹⁶ Grundlegend hierzu *Hasche*, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 235 ff.; vgl. im Übrigen bereits die Nachweise oben in Fn. 41.

⁹⁷ Dies entspricht der Rechtslage in den meisten Bundesländern, vgl. *Faßbender*, ZfW 2010, 189 (190 und 195) m.w.N.

⁹⁸ Vgl. zum Gesamtkontext dieser Debatte auch bereits die Nachweise oben in Fn. 37.

Rechtsstandpunkt gegenüber, auch außerhalb des Maßnahmenprogramms müssten Anordnungen und Schritte zur Durchsetzung der Bewirtschaftungsziele möglich sein. So forderte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum heutigen § 34 WHG, der Vorschrift über die Gewässerdurchgängigkeit, die in den Absätzen 1 und 2 dieser Norm normierte Bindung an die Bewirtschaftungsziele generell lediglich „nach Maßgabe der Maßnahmenprogramme“ gelten zu lassen, da die Gewässerbenutzer schutzwürdig darauf vertrauten, „dass die nach umfangreicher Anhörung und Öffentlichkeitsbeteiligung erarbeiteten Zeit- und Umsetzungspläne generell beachtet werden.“⁹⁹ Die Bundesregierung bestand demgegenüber in ihrer Gegenüberstellung auf der Verbindlichkeit der „gesetzlich vorgegebenen Bewirtschaftungsziele“.¹⁰⁰

Auch wenn die Länder im Gesetzgebungsverfahren ihre Forderung nicht durchsetzen konnten, die Herstellung der Durchgängigkeit generell unter einen Vorbehalt der Maßnahmenplanung zu stellen, bleibt die Frage nach einer „Sperrwirkung“ des Maßnahmenprogramms somit ungeklärt. Der Unterzeichner vertritt insoweit einen vermittelnden Standpunkt und hält es sowohl nach unionsrechtlichen wie auch nach rechtstaatlichen Maßstäben für erforderlich, die maßgeblichen Schritte zur Erreichung eines guten Gewässerzustands im Grundsatz bereits auf planerischer Ebene festzulegen. Dabei ist jedoch zu differenzieren: Je einschneidender sich entsprechende Maßnahmen auswirken, umso stärker gebietet es das planerische Konzept der Wasserrahmenrichtlinie, dass die Wasserbehörden entsprechende Schritte zunächst im Rahmen der wasserwirtschaftlichen Planung möglichst konkret entwickeln und rechtfertigen. Unbedeutende und nicht vorhersehbare atypische Maßnahmen können daneben auch im Einzelfall angeordnet werden.¹⁰¹

Allerdings ist im Hinblick auf den vorliegenden Sachverhalt zu betonen, dass hier nicht nur eine exekutivische Anordnung von Maßnahmen im Raume steht, die in den derzeit geltenden Maßnahmenprogrammen nicht vorgesehen ist, sondern dass vielmehr bereits das der Maßnahmenplanung vorgelagerte, in der Oberflächengewässerverordnung normierte *Bewirtschaftungsziel eines guten Gewässerzustands* im Erlasswege verschärft werden soll. Auch die Ziele der Bewirtschaftungspläne sind jedoch gem. § 2f Satz 4 LWG NRW – wie in den meisten Bundesländern¹⁰² – behördenverbindlich und können schon formal nicht durch bloßes Behördenhandeln modifiziert werden. Bereits der Wortlaut der gesetzlich angeordneten Bindungswirkung spricht dafür, dass eine Verschärfung des maßgeblichen Ziels im Erlassweg nicht zulässig ist. Tatsächlich entspricht dieses Wortlautergebnis auch dem gesetzlichen Gesamtzu-

⁹⁹ BT-Drs. 16/13306, S. 7.

¹⁰⁰ BT-Drs. 16/13306, S. 26.

¹⁰¹ Durner, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, § 34 WHG (2014) Rn. 27.

¹⁰² Vgl. nur Faßbender, ZfW 2010, 189 (190).

sammenhang und namentlich den bundes- und landesrechtlich normierten Anforderungen an die wasserwirtschaftliche Planung.

4. Formelle Anforderungen an Maßnahmen zur Elimination von Mikroschadstoffen

Das Verfahren zur Aufstellung und Änderung der wasserwirtschaftlichen Pläne ist in höchstem Maße formalisiert.

a) Vorgaben des Unions- und Bundesrechts zur Öffentlichkeitsbeteiligung

Die Wasserrahmenrichtlinie sieht hierzu eine umfassende Öffentlichkeitsbeteiligung vor, die weit über die überkommene Idee hinausgeht, Betroffenen eine Möglichkeit zur Stellungnahme zu geben, sondern auf eine aktive Partizipation der Öffentlichkeit am Prozess der Planung ausgerichtet ist.¹⁰³ Dies steht im Gesamtkontext eines umfassenden europäischen Gesetzgebungskonzepts einer „informierten Öffentlichkeit“.¹⁰⁴ Hinzu tritt das Erfordernis einer strategischen Umweltprüfung nach der SUP-Richtlinie mit integrierter Öffentlichkeitsbeteiligung.¹⁰⁵

Bereits das Bundesrecht setzt diese Vorgaben differenziert um: Nach § 83 Abs. 4 Satz 1 WHG muss die zuständige Behörde nach einem konkret vorgegebenen Zeitplan bestimmte Planelemente langfristig vorab veröffentlichen. Anschließend kann jede Person innerhalb von sechs Monaten nach der Veröffentlichung zu diesen Unterlagen Stellung nehmen. Zudem ist nach Satz 3 auf Antrag Zugang zu maßgeblichen Hintergrunddokumenten und -informationen zu gewähren. Entsprechende Vorgaben gelten nach Satz 4 auch für aktualisierende Bewirtschaftungspläne. Diese unionsrechtlich vorstrukturierten Regelungen sind Ausdruck der erwähnten europäischen Regelungsphilosophie einer breiten Einbindung der Öffentlichkeit.¹⁰⁶ Über diese konkrete Verfahrensbeteiligung hinaus fördern die zuständigen Behörden gem. § 85 WHG die aktive Beteiligung aller interessierten Stellen an der Aufstellung, Überprüfung und Aktualisierung der Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne.

b) Zusätzliche Anforderungen des Landesrechts: Beteiligung von Landtag und Verbänden

Auf der Ebene des Landesrechts wird dieser Ansatz nochmals weitergehender entfaltet und um einen wichtigen Aspekt ergänzt: Zum einen regelt § 2g LWG NRW in Ergänzung des Bundesrechts detailliert die Information und Anhörung der Öffentlichkeit bei der Erstellung

¹⁰³ Näher zu alledem Guckelberger, NuR 2010, 835 ff.; Klingele, Umweltqualitätsplanung, 2012, S. 253 f.

¹⁰⁴ Walter, EuR 2005, 302 (315 ff.).

¹⁰⁵ Zur damit verbundenen Ausweitung der Öffentlichkeitsbeteiligung Grotefels/Uebbing, NuR 2003, 460 ff., sowie die Beiträge bei Hendler (Hrsg.), Die strategische Umweltprüfung (sog. Plan-UV) als neues Instrument des Umweltrechts, 2004; GfU (Hrsg.), Dokumentation zur 28. wissenschaftlichen Fachtagung der Gesellschaft für Umweltrecht e.V., 2005, S. 93 ff.

¹⁰⁶ Czychowski/Reinhardt, WHG, Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 83 Rn. 47.

des Bewirtschaftungsplans. § 2h LWG NRW stellt zudem Anforderungen für die strategische Umweltprüfung von Maßnahmenprogrammen mitsamt der Öffentlichkeitsbeteiligung im Rahmen der Strategischen Umweltprüfung auf, die wiederum nach Abs. 2 Satz 2 in die Einbeziehung der Öffentlichkeit zum Bewirtschaftungsplan nach § 2g LWG NRW integriert werden soll.

Daneben tritt jedoch zum anderen zusätzlich der Ansatz, die Festsetzungen der Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne nicht nur exekutivisch, sondern auch durch das Parlament und die Beteiligung der Gebiets- und Selbstverwaltungskörperschaften demokratisch zu legitimieren. Gem. § 2d Abs. 1 Satz 1 LWG NRW werden die maßgeblichen Landesbeiträge zu den Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen der nordrhein-westfälischen Flussgebietseinheiten durch die oberste Wasserbehörde „im Einvernehmen mit den betroffenen obersten Landesbehörden und dem für den Umweltschutz zuständigen Ausschuss des Landtages“ erarbeitet. Zudem werden nach Satz 2 bei der Erarbeitung „die Träger öffentlicher Belange und ihnen Gleichgestellte, insbesondere die Kreise und kreisfreien Städte, die nach den Vorschriften im Rahmen des Bundesnaturschutzgesetzes anerkannten Verbände, die betroffenen Wasserverbände und die betroffenen Regionalräte gemäß § 9 Abs. 2 Landesplanungsgesetz beteiligt.“ Einzelheiten der Erarbeitung, Beteiligung und Koordination kann gem. § 2d Abs. 3 Satz 1 LWG NRW die oberste Wasserbehörde durch Verwaltungsvorschrift regeln.

c) Bedeutung für die Entwicklung von Maßnahmen außerhalb dieser Verfahren

Im Zusammenspiel normieren Bundes- und Landesrecht damit Regelungen, die der Öffentlichkeit, den betroffenen Verbänden und Kommunen und vor allem dem Parlament Einfluss auf die Inhalte der wasserwirtschaftlichen Planung geben sollen. Hervorzuheben sind die Besonderheiten des Landesrechts: Dort wird gerade auch jenen Akteuren ein Beteiligungsrecht und damit eine Rechtsposition eingeräumt, die im Abwasserbereich die Adressaten entsprechender Maßnahmen darstellen und damit für die Kosten aufkommen müssen.¹⁰⁷ Durch das Erfordernis eines *Einvernehmens*, mithin der Abhängigkeit von der Zustimmung¹⁰⁸ aller betroffenen obersten Landesbehörden – also namentlich des Innen- und des Wirtschaftsressorts – und darüber hinaus des für den Umweltschutz zuständigen Ausschusses des Landtages wird sichergestellt, dass solche Maßnahmen nicht im Alleingang durch das für den Gewässerschutz

¹⁰⁷ Vgl. dazu *Queitsch*, in: ders./Koll-Saarfeld/Wallbaum, Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, Kommentar, § 2d LWG (2010) Rn. 14.

¹⁰⁸ Vgl. zum Begriff *Bonk/Neumann*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 58 Rn. 26.

zuständige Fachressort festgelegt, sondern ressortübergreifend und zugleich parlamentarisch verantwortet werden. Im Gesetzgebungsverfahren spielte diese Regelung eine nicht unwichtige Rolle für die Akzeptanz der Novelle insgesamt.¹⁰⁹

Vor diesem Hintergrund erscheint eine Auslegung schlechterdings unvertretbar, die es dem Umweltministerium gestatten würde, außerhalb dieses Verfahrens auch im schlichten Erlasswege verbindlich festgesetzte Ziele zu verschärfen oder ganze Maßnahmenkategorien außerhalb des Maßnahmenprogramms neu einzuführen. Ein solches Vorgehen läuft auf eine Umgehung des vorgezeichneten Verfahrens hinaus, die die vorgesehenen Beteiligungsformen von Öffentlichkeit, Verbänden, Kommunen und Parlament sowie das Publizitätserfordernis einer Veröffentlichung im Ministerialblatt nach § 2f Satz 1 LWG NRW entwerten würde.

5. Materielle Anforderungen an Maßnahmen zur Elimination von Mikroschadstoffen

Darüber hinaus ergeben sich aus dem Unions- wie aus dem Verfassungsrecht auch materielle Anforderungen an die wasserwirtschaftliche Planung, die außerhalb des vorgeschriebenen Planungsverfahrens kaum zu erfüllen sind.

a) Pflicht zur Ermittlung und zum Vergleich aller naheliegenden Maßnahmen

Im Kontext der Wasserrahmenrichtlinie selbst sind dabei vor allem zwei Faktoren hervorzuheben: Zum einen enthält die Richtlinie einen weiten Katalog von Mindestinhalten – die grundlegenden Maßnahmen –, die nach § 82 Abs. 2 Halbsatz 1 WHG zusammen mit ggf. erforderlichen ergänzenden Maßnahmen in das Maßnahmenprogramm aufzunehmen sind. Zugleich fordert § 82 Abs. 2 Halbsatz 2 WHG eine kosteneffiziente Kombination dieser Maßnahmen. Bereits die Wasserrahmenrichtlinie selbst gebietet demnach eine Festlegung von Maßnahmen, die nicht nur anlässlich eines Einzelfalls ad hoc entwickelt, sondern auf der Grundlage eines systematischen Abgleichs aller denkbaren Optionen nach den Gesichtspunkten der Kosteneffizienz, des Verursacherprinzips und der Verhältnismäßigkeit erfolgt. Daraus ergeben sich ganz erhebliche Ermittlungspflichten: Geeignetheit, Erforderlichkeit, Zumutbarkeit und Kosteneffizienz sind im Zuge der Maßnahmenplanung grundsätzlich für *alle* naheliegenden Maßnahmen zu ermitteln, zu vergleichen und abzuwägen.¹¹⁰ Dabei darf der Pla-

¹⁰⁹ Vgl. die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft der kommunalen Spitzenverbände Nordrhein-Westfalen vom 11.01.2005 im Rahmen der Anhörung zum Gesetz zur Änderung wasserrechtlicher Vorschriften, – Gesetzentwurf der Landesregierung (Drs. 13/6222) –, S. 3 f.

¹¹⁰ Ähnlich wie hier die Forderungen in: BDEW, Erste Positionen zur anstehenden Novelle der Oberflächengewässerverordnung (OGewV) und daraus resultierenden Maßnahmen, 5.2.2014, S. 3 ff.

nungsträger Maßnahmenadressaten nicht einseitig belasten, sondern muss alle Verursacher mit in den Blick nehmen.¹¹¹

b) Pflicht zur Entwicklung eines kohärenten planerischen Gesamtkonzepts

Dies trifft sich mit älteren Aussagen des Europäischen Gerichtshofs zur Entwicklung von Maßnahmenprogrammen: Demnach forderte die Maßnahmenplanung eine spezifische, auf das Ziel der jeweiligen Richtlinie ausgerichtete und sich nicht lediglich in der Summe von Einzelmaßnahmen erschöpfende mitgliedstaatliche Planung. Dabei wird ein *kohärentes Gesamtkonzept* gefordert, „das den Charakter einer konkreten, gegliederten Planung für das gesamte Hoheitsgebiet hat“. Nicht programmgerecht ist daher eine Zusammenfügung unabgestimmter punktueller Maßnahmen.¹¹² Diese Maßstäbe sind auf die wasserwirtschaftlichen Planungen der Wasserrahmenrichtlinie übertragbar.¹¹³

c) Pflicht zur multipolaren Abwägung betroffener Belange

Subjektiv-rechtlich ergeben sich ganz ähnliche Anforderungen aus dem deutschen Verfassungsrecht. Dieses fordert Geltung, weil die konkreten Inhalte der Maßnahmenpläne keineswegs zwingend durch die Wasserrahmenrichtlinie vorgegeben werden, sondern im Rahmen mitgliedstaatlicher Umsetzungsspielräume festgelegt werden.¹¹⁴ Daher müssen sich beispielsweise Maßnahmen, die an das Grundstücks-, Anlagen- oder Gewässereigentum anknüpfen, als Inhaltsbestimmung des Eigentums an Art. 14 Abs. 2 GG messen lassen. Letztlich impliziert diese Geltung deutschen Grundrechtsschutzes damit eine Anwendung des planerischen Abwägungsgebots,¹¹⁵ die sich mit dem unionalen Erfordernis einer multipolaren Abwägung verschiedener Faktoren deckt.

In der Sache treffen sich diese Maßstäbe durchaus auch mit dem Ansatz des Ministeriums für Klimaschutz, Umwelt, Landwirtschaft, Natur- und Verbraucherschutz des Landes Nordrhein-Westfalen, das auf seiner Homepage zur Problematik der Mikroschadstoffe ausführt:

„Bei der Reduzierung dieser Stoffe setzen wir auf ein Multi-Barrieren-Konzept. Sowohl die Vermeidung des Einsatzes von Mikroschadstoffen als auch die Rückhaltung an der

¹¹¹ So im Ansatz auch VG Münster, Urt. v. 31.10.2012 – 7 K 2418/11 –, BeckRS 2012, 59894, Rn. 54 der Urteilsausfertigung.

¹¹² EuGH Rs. C-207/97 (Kommission/Belgien), Slg. 1999 I-275, Rdnr. 39 f.; Rs. C-184/97 (Kommission/Deutschland), Slg. 1999 I-7837, Rdnr. 56/58, jeweils zur Umsetzung von Art. 7 der früheren Gewässerschutzrichtlinie 76/464/EWG.

¹¹³ Vgl. dazu Breuer NuR 2000, 541, 547; Durner/Ludwig, NuR 2008, 457 (460 und 466); Faßbender NVwZ 2001, 241 243 f.

¹¹⁴ Grundlegend dazu BVerfG, Beschl. v. 13.3.2007 – 1 BvF 1/05 –, BVerfGE 118, 79 (95 ff.); näher zum Folgenden Durner, NuR 2009, 77 (84).

¹¹⁵ Durner/Ludwig, NuR 2008, 457 (467); Faßbender, ZfW 2010, 189 (205).

Quelle und die Elimination in kommunalen Kläranlagen müssen geprüft und umgesetzt werden.“¹¹⁶

Tatsächlich steht eine Vielzahl von Maßnahmen zur Verfügung, um der Problematik der in den Spurenstoff-Erlassen angesprochenen Mikroschadstoffe zu begegnen. Gerade die unionsrechtlich geforderte Abstimmung der Pläne gebietet, im Zuge der Planung auch Maßnahmen außerhalb des Gebiets der handelnden Behörde und gerade auch solche auf der Ebene des Bundes- und Unionsrechts in den Blick zu nehmen. Im Fall von Dicoflenac etwa dürfte eine Substitution des Stoffes im Rahmen der unionsrechtlichen Zulassungsverfahren für Medikamente die bei weitem kostengünstigste Option darstellen.¹¹⁷ Die Existenz einer solchen Alternative wiederum wirft im Hinblick auf Maßnahmen zur nachträglichen Elimination solcher Stoffe nach den maßgeblichen Gesichtspunkten der Kosteneffizienz, des Verursacherprinzips und der Verhältnismäßigkeit die Frage nach ihrer Vertretbarkeit auf. Wie vielfältig die Umsetzungsmöglichkeiten sind, zeigt beispielsweise der Vorschlag Deutschlands, zur Elimination von Mikroschadstoffen auf europäischer Ebene auf das REACH-Regime zurückzugreifen.¹¹⁸

d) Wechselbezüglichkeit von Verfahrensrecht und materiellem Prüfprogramm

Damit wird deutlich, dass den unter 4. dargestellten Verfahrenspflichten mit den unter 5. skizzierten inhaltlichen Anforderungen ein anspruchsvolles materiell-rechtliches Prüf- und Abwägungsprogramm gegenübersteht und dass Verfahren und materielles Recht insoweit eng aufeinander abgestimmt sind. Gerade eine so einschneidende Maßnahme wie die Festlegung zusätzlicher Reinigungsstufen erfordert nach diesen Maßstäben im Zuge der Maßnahmenplanung erhebliche Ermittlungen und eine multipolare Abwägung verschiedener geeigneter Maßnahmen untereinander, die im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Inzidentkontrolle überprüfbar sein muss.¹¹⁹ Außerhalb der wasserwirtschaftlichen Planung ist dieser unionsrechtlich geforderte Nachweis der Verhältnismäßigkeit und Kosteneffizienz wohl kaum zu erbringen. Er kann jedenfalls nicht in völlig anderen Verfahren erbracht werden, die keine vergleichbare multipolare Abwägung ermöglichen, namentlich nicht in einer Machbarkeitsstudie, deren Gegenstand sich isoliert auf eine einzige konkrete Gewässerbenutzung beschränkt.

¹¹⁶ <http://www.umwelt.nrw.de/umwelt/wasser/abwasser/index.php>.

¹¹⁷ Vgl. dazu Kern, Die Apotheke im Gewässer, ZUR 2011, 9 (12 f.): „möglich und vorzugswürdig“; ähnlich BDEW, Erste Positionen zur anstehenden Novelle der Oberflächengewässerverordnung (OGewV) und daraus resultierenden Maßnahmen, 5.2.2014, S. 3; vgl. auch bereits die Hinweise oben in Fn. 6.

¹¹⁸ Näher dazu Ginzky, ZUR 2009, 242 (248 f.); zum Gesamtkomplex auch Sanden, ZfW 2010, 32 ff.; zu den entsprechenden Überlegungen auf Unionsebene nochmals oben in und bei Fn. 6.

¹¹⁹ Zu den entsprechenden Rechtsschutzmöglichkeiten Faßbender, ZfW 2010, 189 (200 ff.).

6. Anordnung von Eliminationsmaßnahmen außerhalb des Maßnahmenprogramms?

Insgesamt machen diese Ausführungen deutlich, dass die in den Spurenstoff-Erlassen avisier-ten Schritte zur Anordnung von zusätzlichen Reinigungsstufen außerhalb des Maßnahmen-
programms – wenn man ihre kompetenzrechtliche Zulässigkeit hilfsgutachtlich unterstellt –
weder mit Blick auf die in § 2f Satz 4 LWG NRW angeordnete Behördenverbindlichkeit der
wasserwirtschaftlichen Pläne noch nach dem Maßstab jener formellen und materiell-
rechtlichen Anforderungen, die das Unions-, Bundes- und Landesrecht an die Entwicklung
von Anforderungen an Maßnahmen zur Elimination von Mikroschadstoffen richten, zulässig
erscheinen. Insgesamt bestehen für die Anordnung von Eliminationsmaßnahmen außerhalb
des Maßnahmenprogramms allenfalls in besonderen Einzelfällen enge Spielräume, da das
Programm verbindlich bleiben muss und die Anforderungen an die Ermittlung der Maßnah-
men erfüllt sein müssen. Das nach diesen Maßstäben verbleibende Bewirtschaftungsermessen
ist

„... nur noch auf die Fragen hinsichtlich der Besonderheiten des zu entscheidenden Ein-
zelfalles ausgerichtet. Die anderen Komponenten sind nun auf das planerische Bewirt-
schaftungsermessen verlagert.“¹²⁰

Als Zwischenergebnis ist damit festzuhalten: Selbst dann, wenn man den zuvor unter I. bis V.
ermittelten Ergebnissen nicht folgen wollte und die Kompetenz des Landes unterstellt, den im
Rahmen der Ziele des § 27 WHG maßgeblichen Begriff des „guten Gewässerzustands“ durch
weitere Stoffparameter zu erweitern, erweist sich die Ebene der wasserwirtschaftlichen Pla-
nung als zusätzliche Begrenzung der behördlichen Spielräume: Nicht nur die im Landeswas-
sergesetz angeordnete Bindungswirkung, sondern vor allem die unionsrechtlich geforderten
formellen und materiellen Anforderungen an die Entwicklung von Maßnahmen zur Eliminati-
on von Mikroschadstoffen sind derart anspruchsvoll, dass daneben eine Festlegung vergleich-
barer Maßnahmen durch schlichten Ministerialerlass nicht zulässig sein kann. Vielmehr ent-
falten die Regelungen zur wasserwirtschaftlichen Planung eine Sperrwirkung für das Bewirt-
schaftungsermessen, die es den an diese Planung gebundenen Wasserbehörden untersagt, Ent-
scheidungen zu treffen, die bereits auf der Planungsebene Gegenstand des wasserwirtschaftli-
chen Ermessens waren, oder solche Maßnahmen gänzlich außerhalb der wasserwirtschaftli-
chen Planung festzusetzen.

Die Reglementierung von Einleitungen über Punktquellen zählt nach Art. 11 Abs. 3 Buchst.
g) WRRL zu den grundlegenden Maßnahmen, stellt also einen Mindestinhalt dar, den jedes

¹²⁰ Hasche, Das neue Bewirtschaftungsermessen im Wasserrecht, 2005, S. 294; verwiesen sei im Übrigen noch-
mals auf die Ausführungen und Nachweise oben in und bei den Fn. 36 ff.

Maßnahmenprogramm beinhalten muss.¹²¹ In der Sache stellen die Spurenstoff-Erlasse somit Vorgaben auf, die in den aufgabentechnischen Kernbereich der wasserwirtschaftlichen Maßnahmenplanung fallen.¹²² Damit erweisen sich diese Erlasse geradezu als Umgehung der unionsrechtlich geforderten Entscheidungsfindung.

VII. Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes

Zusätzliche verfassungsrechtliche Anforderungen an die Entwicklung von Maßnahmen an Kläranlagen ergeben sich namentlich aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes.¹²³ Grundsätzlich bedürfen demnach sämtliche Eingriffe in die Freiheitsbereiche nichtstaatlicher Akteure – auch in solche der Kommunen¹²⁴ – einer gesetzlichen Ermächtigung. Zudem erfordern nach dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG wesentliche Entscheidungen der Verwaltung generell eine hinreichende demokratische Legitimation durch ein Parlamentsgesetz.¹²⁵ Das Erfordernis einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage gilt bereits für Maßnahmen, die auf der Grundlage des Maßnahmenprogramms entwickelt wurden,¹²⁶ greift jedoch auch und letztlich in gesteigerter Form dort, wo Maßnahmen ohne die legitimierende Wirkung einer zuvorigen wasserwirtschaftlichen Planung festgesetzt werden sollen. Dabei ist das Vorliegen einer Ermächtigungsgrundlage an sich vorliegend unproblematisch: Im Grundsatz ist nämlich davon auszugehen, dass auch § 12 Abs. 2 WHG, der die Erteilung der Erlaubnis bei Vorliegen der Genehmigungsvoraussetzungen in das pflichtgemäße Bewirtschaftungsermessen der zuständigen Behörde stellt, eine Rechtsgrundlage dafür darstellt, auf der Grundlage ebendieses Ermessens im Einzelfall Anforderungen an die jeweils zu genehmigende Anlage zu stellen. Die gesetzliche Einräumung eines derartigen Versagungsermessens ist selbst bei präventiv konzipierten Verboten verfassungsgemäß, wenn besondere Risiken oder Belastungen dies rechtfertigen.¹²⁷

Die Frage nach dem Vorbehalt des Gesetzes ist freilich nicht nur eine Frage nach dem Ob einer gesetzlichen Ermächtigung, sondern auch nach der Regelungsdichte: Diese Frage stellt sich vorliegend deshalb, weil der allgemeine Ermessensvorbehalt nach § 12 Abs. 2 WHG

¹²¹ Näher dazu *von Keitz*, in: Rumm/von Keitz/Schmalholz, Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2. Aufl., 2006, S. 253 (255 ff.); *Klinge*, Umweltqualitätsplanung, 2012, S. 81 ff.

¹²² Vgl. daher auch die ganz zentrale Behandlung dieses Aspekts bei *von Keitz/Borchardt*, in: Rumm/von Keitz/Schmalholz, Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, 2. Aufl., 2006, S. 291 ff.

¹²³ Näher dazu etwa *Sachs*, in: Stelkens/Bonk/Sachs (Hrsg.), VwVfG, Kommentar, 8. Aufl. 2014, § 44 Rn. 46 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, § 26 Rn. 63 ff. m.w.N.; zusammenfassend auch *Herzog/Grzeszick*, in: Maunz/Dürig (Begr.), Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 (2007) Rn. 75 f.

¹²⁴ Vgl. nur BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83, 2 BvR 1628/83 –, BVerfGE 79, 127 ff.

¹²⁵ Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 21.12.1977 – 1 BvL 1/75, 1 BvR 147/75 –, BVerfGE 47, 46 ff.

¹²⁶ Näher *Durner*, NuR 2009, 77 (78 ff.); *Faßbender*, ZfW 2010, 189 (194 ff.).

¹²⁷ BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (144 ff.).

letztlich die denkbar allgemeinste Blankettnorm zur Auferlegung von Pflichten darstellt. Verfassungsrechtlich indes sind die Anforderungen des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes umso strenger, je intensiver der Grundrechtseingriff ist.¹²⁸ Je einschneidender und wesentlicher eine Maßnahme sich auswirkt, desto höher steigen somit die Anforderungen an die normative Dichte der Ermächtigung. Dies ist zugleich auch eine Frage der Rechtssicherheit: In den Worten des Bundesverfassungsgerichts sind für das Maß der jeweils erforderlichen Bestimmtheit

„... auch die Intensität der Einwirkungen auf die von der Regelung Betroffenen zu berücksichtigen: Die Rechtsunterworfenen müssen in zumutbarer Weise feststellen können, ob die tatsächlichen Voraussetzungen für die in der Rechtsnorm ausgesprochene Rechtsfolge vorliegen“.¹²⁹

Ebenso verstärkt sich der Vorbehalt des Gesetzes dort, wo bestimmte rechtspolitische Fragen besonders umstritten sind.¹³⁰ Eine solche gesellschaftliche Umstrittenheit begründet gerade im umweltpolitischen Bereich eine „Entscheidungsverantwortung des Gesetzgebers“, verpflichtet ihn zu besonders sorgfältigen Ermittlungen und Abwägungen und schließt ein Vorgehen ohne hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage aus.¹³¹ Ein weiteres Kriterium ist die Typisierbarkeit der jeweiligen Situation: Gegenüber atypischen, einzelfallbezogenen Problemlagen können generalklauselartige Ermächtigungsnormen eher legitimiert werden als für flächendeckend zu bewältigende Problemlagen.¹³² Bei der Handhabung dieser Maßstäbe kann zudem die Regelungsintensität des bestehenden Rechts einen wertenden Vergleichsmaßstab für das jeweils Gebotene liefern.¹³³

Wendet man diese Maßstäbe auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgender Befund: Die im Zweiten Spurenstoff-Erlass behandelte Einführung einer vierten Reinigungsstufe betrifft eine seit weit über einem Jahrzehnt auf Bundes- wie auch auf Landesebene kontrovers diskutierte Frage: Während etwa das Umweltbundesamt¹³⁴ oder die Partei „Die Grünen“¹³⁵

¹²⁸ BVerfG, Beschl. v. 26.09.1978 – 1 BvR 525/77 –, BVerfGE 49, 168 (181 ff.); Beschl. v. 3.6.1992 – 2 BvR 1041/88, 78/89 –, BVerfGE 86, 288 (311) m.w.N.

¹²⁹ BVerfG, Urt. v. 13.11.1979 – 1 C 12. 75 –, BVerfGE 59, 104 (114).

¹³⁰ BVerfG, Urt. v. 24. 11. 2010 – 1 BvF 2/05 –, BVerfGE 128, 1 (37); ebenso bereits NWVerfGH, Urt. v. 9.2.1999 – VerfGH 11–98 –, NJW 1999, 1243 (1245): „Indiz für die Wesentlichkeit der getroffenen Entscheidung in diesem doppelten Sinn ist auch ihre politische Umstrittenheit“.

¹³¹ Näher Gärditz, in: Landmann/Rohmer (Begr.), Umweltrecht, Art. 20a GG (2013) Rn. 37 m.w.N.

¹³² Zu diesem besonders im Ordnungsrecht relevanten Kriterium *Pieroth/Schlink/Kniesel*, Polizei- und Ordnungsrecht, 6. Aufl. 2010, § 7 Rn. 11 ff.; *Rachor*, in: Liskin/Denninger Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 5. Aufl. 2012, Teil E Rn. 723 ff.; zu seiner Geltung außerhalb des Polizei- und Ordnungsrechts rechts zusammenfassend BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (133) m.w.N.

¹³³ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 8.8.1978 – 2 BvL 8/77 –, BVerfGE 49, 89 (133).

¹³⁴ Vgl. Meldung vom 8.11.2012 unter: http://www.gfa-news.de/gfa/webcode/20121108_001/UBA_empfiehlt_vierte_Reinigungsstufe_für_große_Kläranlagen.

¹³⁵ So die Pressemitteilung „Vierte Reinigungsstufe für Kläranlagen gefordert“ vom 11.9.2013 unter: http://www.gruene-wandsbek.de/fileadmin/user_upload/Pressemitteilungen/PM_GRUENE_Arzneimittelrueckstaende.pdf.

wiederholt eine vierte Reinigungsstufe für große Kläranlagen forderten, haben sich andere Akteure wie die Allianz der öffentlichen Wasserwirtschaft unter Verweis auf die hohen Kosten und den hohen Energieaufwand dezidiert gegen diesen Schritt ausgesprochen.¹³⁶ Gesetzgeberische Mehrheiten für eine Einführung der vierten Reinigungsstufe haben sich bislang weder auf Bundes- noch auf Länderebene ergeben. Hintergrund dieser Kontroversen ist neben anderen Faktoren wohl auch die Tatsache, dass ein solcher Schritt nicht etwa nur für die betroffenen Kommunen und Verbände, sondern für alle Verbraucher mit erheblichen Konsequenzen verbunden wäre, da sich bereits die Investitionskosten einer vierten Reinigungsstufe allein für das Land Nordrhein-Westfalen in der Höhe eines dreistelligen Millionenbetrags bewegen dürften.¹³⁷ Die Kriterien der Tragweite der Auswirkungen wie der politischen Umstrittenheit sprechen damit für die Notwendigkeit einer konkreten gesetzlichen Regelung. Hinzu kommt, dass der Bund in der Abwasserverordnung und in der Oberflächengewässerverordnung zum Ausdruck gebracht hat, dass er die dort normierten Grenzwerte als derart wesentlich ansieht, dass er eine materiell-gesetzliche Regelung für erforderlich hält. Auch dieser wertende Vergleichsmaßstab spricht für die Erforderlichkeit gesetzlicher Regelungen, um eine Entscheidung solcher Tragweite wie die Einführung einer vierten Reinigungsstufe herbeizuführen. Schließlich handelt es sich bei den Vorgaben der Spurenstoff-Erlasse um Problemlagen, die landesweit zu bewältigen und daher einer gesetzlichen Typisierung zugänglich sind. Alle maßgeblichen Kriterien streiten daher für die Erforderlichkeit einer eindeutigen und aussagekräftigen normativen Rechtsgrundlage.

An dieser Stelle mag dahinstehen, ob eine Umsetzung ohne spezielle Ermächtigung allein im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens dann möglich wäre, wenn solche Maßnahmen zuvor im Zuge der Maßnahmenplanung festgelegt wurden. Grundsätzlich dürfte das Verfahren der Maßnahmenplanung mit seiner Öffentlichkeits- und Parlamentsbeteiligung tatsächlich eine gewisse flankierende legitimierende Wirkung entfalten,¹³⁸ die dann wiederum – ebenso wie der durch die planerische Festsetzung und Bekanntgabe bewirkte Zuwachs an Rechtssicherheit – bei den Anforderungen an die Rechtsgrundlage der so festgesetzten Maßnahmen berücksichtigt werden kann. Eine generelle Verschärfung der Abwasserverordnung oder der Oberflächengewässerverordnung ohne jede vorherige Maßnahmenplanung allein durch Nebenbestimmungen auf der Grundlage des Bewirtschaftungsermessens gemäß § 12 Abs. 2

¹³⁶ Vgl. etwa AöW, Standpunkte zur vierten Reinigungsstufe zur Elimination von anthropogenen Spurenstoffen aus dem Abwasser, 15.8.2012; BDEW, Erste Positionen zur anstehenden Novelle der Oberflächengewässerverordnung (OgewV) und daraus resultierenden Maßnahmen, 5.2.2014, S. 3 ff.

¹³⁷ Vgl. die Ausführungen in dem Vortrag des Unterzeichners der ersten drei Spurenstoff-Erlasse: Kosten zur Reduzierung der Gewässerbelastung in NRW vom 21.6.2012, im Internet unter: <http://www.masterplanwasser.nrw.de/data/files/595/Mertsch.pdf>.

¹³⁸ Eingehend zu diesem hochumstrittenen Fragenkomplex *Klingele*, Umweltqualitätsplanung, 2012, S. 110 ff.

WHG jedenfalls kann nach dem Maßstab des Vorbehalts des Gesetzes nicht zulässig sein. Auch instrumentell erweist sich der Ansatz der Spurenstoff-Erlasse daher als rechtlich unzureichend.

D) Zusammenfassung der Ergebnisse

Die Ergebnisse dieses Rechtsgutachtens lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Maßgebliche Rechtsgrundlagen für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit der Spurenstoff-Erlasse bilden auf europäischer Ebene die Wasserrahmenrichtlinie sowie die Richtlinie über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik samt ihrer jüngsten Änderungen durch die Richtlinie 2013/39/EU. Bundesrechtlich sind neben dem Wasserhaushaltsgesetz namentlich die Abwasserverordnung und die Oberflächengewässerverordnung von Bedeutung. Landesrechtlich wird das Verhalten der Behörden schließlich durch das Landeswassergesetz Nordrhein-Westfalen bestimmt.
2. Die einschlägigen Vorgaben der europäischen Richtlinien sind für die Gewässerbewirtschaftung verbindlich und beanspruchen im Konfliktfall Anwendungsvorrang, begründen jedoch einen bloßen Mindeststandard. Zu den Spurenstoff-Erlassen verhält sich das Unionsrecht letztlich neutral. Zugleich könnte aber durch bloßen Erlass des Landes auch keine Umsetzung der Richtlinie 2013/39/EU erfolgen.
3. Ihrer Intention nach verschärfen die Spurenstoff-Erlasse für Kläranlagen das Anforderungsprofil der Abwasserverordnung des Bundes. Allerdings ermöglicht das Bewirtschaftungsermessen es der Behörde grundsätzlich, die Anforderungen des § 12 Abs. 1 und des § 57 WHG zu verschärfen, soweit dies aus Immissionsgründen im Hinblick auf den konkreten Belastungszustand des jeweiligen Gewässers geboten ist. Grenzen eines solchen Vorgehens ergeben sich aus dem Erfordernis eines einzelfallbezogenen Anlasses und aus den allgemeinen Grenzen des Bewirtschaftungsermessens.
4. Maßgeblicher Bezugspunkt des Bewirtschaftungsermessens sind die in § 27 WHG genannten Bewirtschaftungsziele. Diese Ziele wiederum werden bundeseinheitlich durch oder auf Grundlage der Oberflächengewässerverordnung festgelegt. In stofflicher Hinsicht normieren beide Absätze des § 27 WHG identische Anforderungen.
5. Die Oberflächengewässerverordnung stellt in stofflicher Hinsicht eine für die Länder verbindliche bundesrechtliche Fixierung des guten Gewässerzustands dar. Eine genauere Analyse ergibt, dass die Oberflächengewässerverordnung jedenfalls die Bedeutung stofflicher Parameter für die Festlegung des guten chemischen und auch des guten ökologischen Gewässerzustands abschließend regelt. Verfassungs-

rechtlich besteht daher keine Möglichkeit der landesrechtlichen Ergänzung oder Modifikation der Verordnung selbst durch weitere Schadstoffe oder durch schärfere Anforderungen.

6. Darüber hinaus sprechen gute Gründe dafür, die Oberflächengewässerverordnung nicht nur als abschließende bundesrechtliche Regelung sämtlicher stofflicher Parameter anzusehen, die für den guten Gewässerzustand im Sinne des § 27 WHG maßgeblich sind, sondern im Hinblick auf sämtliche im Zuge des Verordnungsverfahrens förmlich geprüften Schadstoffe als abschließende Regelung aller stofflichen Fragen überhaupt zu begreifen. Zwar bleibt der Landesgesetzgeber nach Art. 72 Abs. 1 GG zu einer – außerhalb des Umsetzungsprozesses der Wasserrahmenrichtlinie angesiedelten – eigenständigen Regelung weiterer stofflicher Anforderungen an das Gewässer befugt. Ein solches begrenztes Gesetzesgebungsrecht der Länder besteht jedoch nach hier vertretener Auffassung im Hinblick auf solche Stoffe nicht, die der Bund im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens zum Erlass der Oberflächengewässerverordnung systematisch auf ihre Relevanz hin überprüft und ausdrücklich verworfen hat.
7. Die vollzugstechnischen Gestaltungsspielräume der Länder können nicht weiter als ihre gesetzgeberischen Regelungsmöglichkeiten gehen. Die Vorgaben der Oberflächengewässerverordnung sind daher auch für die Wasserbehörden strikt verbindlich und in diesem Sinne auch für die Verwaltung „abweichungsfest“. Allerdings ist es erneut zulässig, auf der Grundlage des Bewirtschaftungsermessens Anforderungen im Hinblick auf andere als die in der Verordnung reglementierten oder im Verordnungsverfahren ausgeschiedenen Schadstoffe zu stellen. Die Spurenstoff-Erlasse gehen über diese Maßstäbe jedoch hinaus und erweisen sich daher – sofern man sie trotz einer gewissen Widersprüchlichkeit überhaupt als verbindliche Verschärfung der Oberflächengewässerverordnung deuten kann – bereits kompetenzrechtlich als unzulässig.
8. Unabhängig von diesen Kompetenzfragen erweist sich auch die Ebene der wasserwirtschaftlichen Planung als weitergehende Begrenzung der behördlichen Spielräume. Gem. § 2f Satz 4 LWG NRW sind die nordrhein-westfälischen Anteile der Maßnahmenprogramme und der Bewirtschaftungspläne nach den §§ 2d und 2e für alle behördlichen Entscheidungen verbindlich. Auch die als Teil der Bewirtschaftungspläne festgelegten Ziele sind damit behördenverbindlich und können im Erlasswege weder verschärft noch abgeschwächt werden.

9. Darüber hinaus müssen bei der Entwicklung von Maßnahmen zur Erreichung des guten Gewässerzustands unionsrechtlich geforderte formelle und materielle Anforderungen beachtet werden. Diese Regelungen begründen eine Sperrwirkung für das Bewirtschaftungsermessen, die es den an diese Planung gebundenen Wasserbehörden untersagt, Entscheidungen zu treffen, die bereits auf der Planungsebene Gegenstand des wasserwirtschaftlichen Ermessens waren. Eine Verschärfung der Bewirtschaftungsziele oder des Maßnahmenprogrammes durch ministeriellen Erlass ohne jede vorherige Maßnahmenplanung wäre eine faktische Umgehung der Vorschriften zur Öffentlichkeitsbeteiligung, zur Mitwirkung des Parlaments, zur öffentlichen Bekanntgabe im Ministerialblatt sowie zur multipolaren und kosteneffizienten Abwägung verschiedener Maßnahmen untereinander.
10. Verfassungsrechtlich ergeben sich zudem aus dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes Anforderungen an die gesetzliche Ermächtigung für die Anordnung einer vierten Reinigungsstufe. Je einschneidender, umstrittener und flächendeckender eine Maßnahme ist, desto höher sind demnach die Anforderungen an die normative Dichte der Ermächtigung. Eine generelle Verschärfung der Abwasserverordnung oder der Oberflächengewässerverordnung durch schlichten Erlass kann nach diesem Maßstab nicht erfolgen. Auch instrumentell erweisen sich die Spurenstoff-Erlasse daher als rechtlich nicht tragfähig.