

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
A. Vorbemerkung und Gegenstand der Untersuchung	1
B. Die Bedeutung des Wassers und die Gewässeraufsicht	3
I. Ausgangslage – Grundsätzliche Verortung	3
II. Das System des Gewässerschutzes und die Rolle der Gewässeraufsicht	7
1. Die funktionelle Bedeutung der Gewässeraufsicht als Teil des Gewässerschutzes	7
2. Begriffsbestimmung	10
a. Die inhaltliche Ausrichtung der Gewässeraufsicht	10
b. Die »richtige« Bezeichnung – »Gewässeraufsicht« oder »Gewässerüberwachung«	11
c. Unterscheidung von präventivem und repressivem Gewässerschutz sowie von präventiver und repressiver Gewässeraufsicht	13
d. Staatliche und private Gewässeraufsicht	13
III. Zuständigkeit und Behördenaufbau (Anwendungsfeld der wasserpolizeilichen Generalklausel)	15
1. Zuständigkeit nach den Landesgesetzen	15
2. Behördenaufbau & Organisation der Gewässeraufsicht	16
a. Allgemeine Gewässeraufsicht	17
b. Technische Gewässeraufsicht	17
c. Bedeutung der Unterscheidung für die wasserpolizeiliche Generalklausel	18
3. Sonderfälle	18
a. Gewässeraufsicht in Bergbaubetrieben	18
b. Gewässeraufsicht hinsichtlich kommunaler Satzungen	19
c. Bedeutung im Zusammenhang mit der wasserpolizeilichen Generalklausel	19
C. Die wasserpolizeiliche Generalklausel	21
I. Einschlägige Norm	22
1. Historischer Entwicklungsrahmen – allgemeiner Einstieg	23
2. Auslegungsbedürfnis des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	25
a. Wortsinn (Wortlautauslegung)	26
b. Der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes (Gesetz als Einheit und als abgeschlossenes Bezugsobjekt der Auslegung)	28
c. Regelungsabsicht, Zwecke und Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers (historische, genetische Auslegung)	31
1) Unterlagen zum Wasserhaushaltsgesetz (Entwürfe und Begründungen)	32
2) Vorarbeiten durch das Umweltgesetzbuch	34
a) Professorenentwurf zum Umweltgesetzbuch – Allgemeiner Teil (UGB-ProfE-AT)	35
(1) Bestehen einer Eingriffsermächtigung zur Gefahrenabwehr	35

(2) Bedeutung für das Wasserwirtschaftsrecht	37
(3) Zwischenergebnis	38
b) Professorenentwurf zum Umweltgesetzbuch – Besonderer Teil (UGB-ProfE-BT)	38
(1) Regelungen zur Gefahrenabwehr im Wasserwirtschaftsrecht im UGB-ProfE-BT	38
(2) Zwischenergebnis	41
c) UGB-KomE von 1997/1998 – Entwurf der unabhängigen Sachverständigenkommission	41
(1) Bestehen einer Eingriffsermächtigung zur Gefahrenabwehr	42
(2) Unterschiede und Entwicklungen zwischen dem UGB-ProfE und dem UGB-KomE	43
(3) Bedeutung für das Wasserwirtschaftsrecht	43
(4) Zwischenergebnis	44
d) Arbeitsentwurf des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit für ein UGB I vom 05.03.1998	44
(1) Systematik des Entwurfs und Bedeutung für das Wasserwirtschafts- recht	45
(2) Bestehen einer Eingriffsermächtigung zur Gefahrenabwehr	45
(3) Zwischenergebnis	46
e) Unterlagen zum UGB-Entwurf vom 04.12.2008	47
(1) Allgemein – besonderer Zusammenhang zu § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	47
(2) Ausgangsproblem für die Auslegung des § 86 Abs. 1 Satz 2 UGB II im Hinblick auf § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	49
(3) Entwicklungsschritte zum späteren Entwurf des § 86 Abs. 1 Satz 2 UGB II	49
(4) § 86 Abs. 1 Satz 2 UGB II im Gesamtsystem des Umwelt- gesetzbuches	50
(5) Zusammenfassung – die wasserpolizeiliche Generalklausel nach dem UGB-Entwurf von 2008	55
f) Zusammenfassung – Der Regelungsbereich der wasserpolizeilichen Generalklausel nach den Unterlagen zum Umweltgesetzbuch	56
3) Die Unterschiede zwischen den Entwürfen des Umweltgesetzbuches und dem heutigen § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG und ihre Bedeutung	57
d. Ergebnis der Auslegung	57
3. Zusammenfassung und Ausrichtung der weiteren Untersuchung	58
 <i>II. Systematische Einordnung der bundesrechtlichen gegenüber den landesrechtlichen wasserpolizeilichen Generalklauseln – Reaktion der Länder auf § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG</i>	
1. Reaktion der Länder auf § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	59
2. Verhältnis der landesrechtlichen Regelungen zu § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	62
a. Die Gesetzgebungskompetenz im Bereich der Wasserwirtschaft	62
b. Verhältnis in den Ländern, in denen es bislang – beziehungsweise zunächst – zu keinen Novellierungen des Landeswassergesetzes nach dem 01.03.2010 kam	63
c. Verhältnis in den Ländern, in denen es zu Novellierungen des Landes- wassergesetzes nach dem 01.03.2010 kam	67
1) Zulässigkeit von Doppelregelungen im Hinblick auf die wasserpolizeiliche Generalklausel	69
2) Die wasserpolizeiliche Generalklausel als Teil des abweichungsfesten Kernbereichs	71

d. Ergebnis	74
<i>III. Besondere Problemstände im Hinblick auf den Tatbestand der wasserpolizeilichen Generalklausel auf Bundesebene</i>	
1. Gegenstand der wasserpolizeilichen Generalklausel	75
a. Schutzgut des Wasserhaushalts	76
b. Schutzgut der (öffentlich-rechtlichen) Verpflichtungen	77
1) Allgemein	78
2) Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge als Grundlage von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen i.S.d. § 100 Abs. 1 Satz 2, 2. Alt. WHG	79
a) Wortsinn (Wortlautauslegung)	80
b) Der Bedeutungszusammenhang des Gesetzes (Gesetz als Einheit und als abgeschlossenes Bezugsobjekt der Auslegung)	80
c) Regelungsabsicht, Zwecke und Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers (Historische Auslegung)	81
d) Teleologische Auslegung	83
e) Ergebnis	83
c. Verhältnis von Wasserhaushalt und öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen	84
d. Spezielle Problemstände des Gegenstands der wasserpolizeilichen Generalklausel	84
1) Verhaltenspflichten aus § 5 WHG als öffentlich-rechtliche Verpflichtungen im Sinne des § 100 Abs. 1 Satz 1 WHG	84
a) Die Jedermannspflicht gemäß § 5 WHG	84
b) Mangelnde Konkretheit der Verpflichtungen des § 5 Abs. 1 WHG	86
c) Bedeutung von § 5 Abs. 1 WHG neben § 100 Abs. 1 Satz 2, 1. Alt. WHG	87
d) Limitierte Bedeutung von § 5 Abs. 1 WHG für die wasserpolizeiliche Generalklausel	89
e) Ergebnis	90
2) Die Durchsetzung von wasserwirtschaftlichen Maßnahmenprogrammen nach der bundesrechtlichen wasserpolizeilichen Generalklausel	91
a) Die Funktion von Maßnahmenprogrammen	91
b) Durchsetzung von Maßnahmenprogrammen durch Mittel der wasserpolizeilichen Generalklausel	93
c) Grundgesetzliche Grenzen der auf die wasserpolizeilichen Generalklausel gründbaren Maßnahmen – inhaltliche Anforderungen	94
d) Bewertung und weiterführende Überlegungen	96
e) Ergebnis	98
3) Weitere Schutzgüter nach den Landeswassergesetzen – Der Einzelne als Schutzgut der wasserpolizeilichen Generalklausel	98
a) Der Einzelne als Schutzgut der wasserpolizeilichen Generalklausel	99
b) Kritische Bewertung	100
c) Ergebnis	103
2. Der Gefahrbegriff im Allgemeinen und im Wasserwirtschaftsrecht	103
a. Gefahr im Allgemeinen	104
1) Die konkrete Gefahr und abstrakte Gefahr sowie die allgemein bestehende Gefahr	104
2) Subjektiver Gefahrbegriff (konkrete Gefahr)	105
b. Der Gefahrbegriff des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	106
1) Abwehr abstrakter Gefahren auf der Grundlage der wasserpolizeilichen Generalklausel?	106

2)	Gefahrenmaßstab des § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG – Die konkrete Gefahr im Wasserwirtschaftsrecht (Die Unterscheidung zwischen der 1. und 2. Alternative von § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG)	107
a)	Maßstab bei Maßnahmen, die weder final auf eine Gewässereinwirkung gerichtet, noch abstrakt-typisch gefährlich sind (Zustandsaufsicht) – 1. Alternative (Beeinträchtigung des Wasserhaushalts)	107
	(1) Eingrenzung des Begriffs der Gefahr im Zusammenhang mit der 1. Alternative durch Anlehnung an den Versagungsmaßstab	108
	(2) Aussagen des § 100 WHG zum Gefahrenbegriff im Bezug auf den Wasserhaushalt – Modifikation der »Je-desto-Formel« anhand des Begriffs der Beeinträchtigung	110
	(3) Zusammenspiel der Ansätze – Eingrenzung des Tatbestandes der 1. Alternative (Beeinträchtigung des Wasserhaushalts)	112
b)	Maßstab im Falle von Benutzungen im Sinne des § 8 WHG (Benutzungsaufsicht) oder sonstige öffentlich-rechtliche Verpflichtungen – 2. Alternative (Sicherung der Erfüllung von öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen)	112
c)	Ergebnis	113
c.	Die formelle und materielle Illegalität im Wasserwirtschaftsrecht	114
1)	Der allgemeine Stützpunkt der formellen und materiellen Illegalität im Hinblick auf die wasserpolizeiliche Generalklausel	114
2)	Allgemeiner Diskussionsstand zur formellen und materiellen Illegalität im Wasserwirtschaftsrecht	115
3)	Die Bedeutung der Trennung von formeller und materieller Illegalität im Wasserwirtschaftsrecht im Hinblick auf die »Standard-«Anordnungen (Stilllegungs-, Untersagungs- und Beseitigungsanordnung)	116
4)	Weiterführende Überlegung zur Beseitigungsanordnung	120
5)	Ergebnis	124
IV.	<i>Systematische Einordnung der bundesrechtlichen wasserpolizeilichen Generalklausel im Verhältnis zu anderen Befugnisnormen der Gewässeraufsicht</i>	125
1.	Verhältnis zu anderen Befugnisnormen der Gewässeraufsicht	125
a.	Allgemein zum Verhältnis zwischen Generalklausel zu Spezialbefugnis	126
b.	Das Zusammenwirken von § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG und § 101 WHG	126
1)	Der Inhalt des § 101 WHG	126
2)	Strukturelle Unterschiede und das Zusammenwirken von § 101 WHG und § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG	127
3)	Ergebnis	128
2.	Exemplarische Einordnung der Instrumente der Gewässeraufsicht in das Gefüge aus wasserpolizeilicher Generalklausel aus § 100 Abs. 1 Satz 2 WHG und Spezialbefugnissen des § 101 Abs. 1, 2 WHG	129
a.	Unmittelbar auf die Gefahrenabwehr gerichtete Maßnahmen (Stilllegungs-, Untersagungs-, Beseitigungsanordnung usw.)	129
1)	Allgemein mögliche Anordnungen auf der Grundlage der wasserpolizeilichen Generalklausel	129
2)	Erweiterte Bandbreite möglicher Anordnungen – Die Anordnung von Sanierungsmaßnahmen auf der Grundlage der wasserpolizeilichen Generalklausel	130
a)	Grundgesetzliche Grenzen der auf die wasserpolizeilichen Generalklausel gründbaren Maßnahmen – inhaltliche Anforderungen	132
b)	Einfachrechtliche Bedenken gegen die Heranziehung der wasserpolizeilichen Generalklausel für Sanierungsanordnungen	133

(1) Abweichung zur allgemeinen Stellung der Gewässeraufsicht und Aufgabenverteilung innerhalb des Wasserhaushaltsgesetzes – Blickrichtung der Gewässeraufsicht	133
(2) Systematisches Zusammenspiel von Umwelthaftungs- und Wasserhaushaltsgesetz	133
c) Ergebnis	135
3) Erweiterte Bandbreite möglicher Anordnungen – Die Aufforderung zur Antragsstellung auf der Grundlage der wasserpolizeilichen Generalklausel	136
a) Allgemein zum Antragsverfahren	136
b) Abweichung von der Dispositionsmaxime des Bürgers aufgrund besonderer Fallgestaltung im Wasserwirtschaftsrecht	138
c) Bewertung	139
b. Mittelbare, auf die Gefahrenabwehr gerichtete Maßnahmen – Gefahr- erforschungs- und Überwachungsmaßnahmen	139
1) Die Eingriffsgrundlage von Gefahrforschungs- und Überwachungs- maßnahmen	140
2) Die Wasserschau als Fall der wasserpolizeilichen Generalklausel?	141
a) Die Funktion der Wasserschau	141
b) Das Verfahren der Wasserschau	142
c) Bewertung	144
3) Regelmäßige allgemeine Gewässergüteuntersuchung	145
4) Bauüberwachung und Bauabnahme	146
a) Der Gegenstand der Bauüberwachung und Bauabnahme	146
b) Das Verfahren der Bauüberwachung und Bauabnahme	147
c) Bewertung	148
5) Einzelprüfungen – Anlassunabhängige Einzelprüfung und Gefahrforschungsmaßnahmen	148
6) Spezialfall (Anordnung der Errichtung von Peilbrunnen)	150
3. Ergebnis	153
D. Zusammenfassung in Thesen	155
Anhang	161
Abkürzungen	171
Literatur	175
Sachregister	193