



netWORKS - Papers

**Heft 19: Handelbare Wasserentnahme-  
rechte als Ergänzung  
der ordnungsrechtlichen  
Vergabepolitik?**

Mit einem juristischen Gutachten  
von Eckard Rehbinder

Alexandra Lux

# Impressum

## Autorin

Alexandra Lux  
Institut für sozial-ökologische Forschung (ISOE)

## Herausgeber

Forschungsverbund netWORKS  
www.networks-group.de

Diese Veröffentlichung basiert auf Forschungsarbeiten im Verbundvorhaben „Sozial-ökologische Regulation netzgebundener Infrastruktursysteme am Beispiel Wasser“, das im Rahmen des Förderschwerpunkts „Sozial-ökologische Forschung“ des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) gefördert wird.

## Textverarbeitung

Maria-Luise Hamann

## Verlag und Vertrieb

Deutsches Institut für Urbanistik  
Straße des 17. Juni 110  
10623 Berlin

Telefon: (030) 39 001-0  
Telefax: (030) 39 001-100  
E-Mail: [difu@difu.de](mailto:difu@difu.de)  
Internet: <http://www.difu.de>

## Alle Rechte vorbehalten

**Berlin, November 2005**

Gedruckt auf chlorfreiem Recyclingpapier.

**ISBN 3-88118-407-4**

Der Forschungsverbund netWORKS wird von folgenden Forschungseinrichtungen getragen:

Deutsches Institut für Urbanistik (Difu)  
Jens Libbe (Koordination)  
Straße des 17. Juni 112  
10623 Berlin  
Telefon 030/39001-115  
E-Mail: libbe@difu.de



Institut für sozial-ökologische Forschung (ISOE)  
PD Dr. Thomas Kluge (Koordination)  
Hamburger Allee 45  
60486 Frankfurt  
Telefon 069/7076919-18  
E-Mail: kluge@isoe.de



Leibniz-Institut für Regionalentwicklung und Strukturplanung (IRS)  
Dr. Timothy Moss  
Flakenstrasse 28-31  
15537 Erkner  
Telefon 03362/793-185  
E-Mail: mosst@irs-net.de



Arbeitsgruppe für regionale Struktur- und Umweltforschung GmbH (ARSU)  
Apl. Prof. Dr. Ulrich Scheele  
Escherweg 1  
26121 Oldenburg  
Telefon 0441/97174-97  
E-Mail: scheele@arsu.de



Brandenburgische technische Universität Cottbus (BTU)  
Institut für Städtebau und Landschaftsplanung  
Lehrstuhl für Stadttechnik  
Prof. Dr. Matthias Koziol  
Postfach 10 13 44  
03013 Cottbus  
Telefon 0355/693627  
E-Mail: koziol@tu-cottbus.de





## Inhalt

Einleitung.....	5
1 Administrative Vergabe und handelbare Wasserrechte .....	6
2 Modellentwürfe und ihre Bewertung.....	10
2.1 Öffentliche Wasserversorgung.....	12
2.1.1 Schaffung der finanziellen Basis für Ausgleichszahlungen.....	13
2.1.2 Umverteilung der Erlöse an die liefernden Kommunen durch das Land .....	15
2.1.3 Kommunen als „Zwischenhändler“ .....	16
2.2 Industrie und Landwirtschaft .....	17
2.2.1 Begrenzung auf den Sektor Industrie.....	17
2.2.2 Begrenzung auf den Sektor Landwirtschaft.....	18
2.2.3 Aufhebung der sektoralen Beschränkungen .....	19
3 Erfordernisse an den Regulationsrahmen für komplementäre handelbare Wasserrechte.....	21
3.1 Öffentliche Wasserversorgung.....	21
3.2 Schutz schwacher Marktteilnehmer und Integration neuer Interessenten ...	23
3.3 Ökologische Aspekte in der Regulation .....	24
4 Handelbare Wasserrechte als komplementärer Vergabemechanismus für spezifische Ausgangslagen .....	25
5 Literatur .....	27
Anhang 1: Handelbare Wasserentnahmerechte – Juristisches Gutachten von Prof. Dr. Eckard Rehbinder, Universität Frankfurt .....	29
Anhang 2: netWORKS-Papers .....	72



## Einleitung

Die Strukturen und Organisationsweisen in der Wasserversorgung und Abwasseraufbereitung verändern sich. Dieser Wandel in der Wasserwirtschaft lässt sich ablesen an graduellen Übergängen in den Organisations- und Kooperationsformen der Versorgungsunternehmen und deren strategischen Ausrichtungen oder auch an der zunehmenden Lockerung der Beziehung zwischen den Kommunen und den Unternehmen, die für die Leistungserstellung zuständig sind. Diese faktischen Veränderungen haben ihren Ursprung in der Überlagerung vielfältiger Faktoren. Relevant sind hier beispielsweise die Finanzsituation in den Kommunen, zunehmender Kosten- und Effizienzdruck, die auf wirtschafts- und siedlungsstrukturelle sowie demographische Entwicklungen zurückführbaren Veränderungen in der Wassernachfrage und eine Marktsättigung aufgrund der annähernd flächendeckend geschaffenen Versorgungsinfrastrukturen. Darüber hinaus entfalten die Veränderungen des Wettbewerbs- und Vergaberechts der Europäischen Union und die europäische Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) Wirkung (vgl. Kluge und andere 2005).

Gebündelt werden diese Prozesse in einer breiten Diskussion um die Privatisierung und Kommerzialisierung der Wasserwirtschaft. Dabei wurde auch die Frage aufgenommen, ob Wasser im Zuge der Privatisierung und Liberalisierung der Siedlungswasserwirtschaft zum handelbaren Wirtschaftsgut werden kann. Der vielfach in der wasserpolitischen Diskussion geforderte Wettbewerb auf den verschiedenen Stufen der Wertschöpfungskette in der Wasserversorgung, insbesondere der öffentlichen Trinkwasserversorgung, ist zum Teil verknüpft mit der Forderung nach einer Einführung von handelbaren Entnahmerechten für Wasser, die einen schnelleren und flexibleren Zugang zu Wasserressourcen ermöglichen sollen.<sup>1</sup> Vor allem im Wettbewerb stehenden Zulieferern bzw. Zwischenhändlern, aber auch beim Wettbewerb um Großkunden sollte so ermöglicht werden, den Wettbewerbsanforderungen (Nachfrageschwankungen, kurzfristige Zusatzaufträge) besser gerecht zu werden. Außerdem stelle sich vor dem Hintergrund von Ausschreibungen in der öffentlichen Wasserversorgung die Frage, wie Unternehmen Zugang zu Wasserrechten erhalten (Niedersächsisches Umweltministerium 2002: 50 f.). Demgegenüber steht die Position, dass Wasser als öffentliches Gut einer staatlichen Regulation bedarf, die einen Ausgleich zwischen ökonomischen, sozialen und ökologischen Ansprüchen herstellt. Ein solcher Ausgleich könne nicht über Marktmechanismen erreicht werden und zugleich würden die Versorgungssicherheit und die ökologischen Standards gefährdet (Bongert 2002, LAWA 2001, Netzwerk UNSER Wasser 2000). Zeitlich parallel plädierte der Sachverständigenrat für Umweltfragen für die Einführung ökonomischer Instrumente zur Neuordnung der wasserrechtlichen Vergabepaxis, um eine effiziente Inanspruchnahme von Wasser als Produktionsfaktor zu erreichen bzw. Anreize für wassersparendes Verhalten

---

Für die wertvollen gemeinsamen Diskussionen zum Thema handelbare Rechte und ihre gegenwärtige Relevanz sowie die Kommentierung des Textes geht ein besonderer Dank an PD Dr. Thomas Kluge und Dr. Engelbert Schramm vom Institut für sozial-ökologische Forschung, Prof. Dr. Ulrich Scheele von der Arbeitsgruppe für regionale Struktur- und Umweltplanung und Prof. Dr. Eckard Rehbinder von der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt/Institut für Rechtsvergleichung.

1 Der bestehende Ordnungsrahmen für die Gewässerbewirtschaftung wird in diesem Zusammenhang hinterfragt. Wesentlicher Kritikpunkt sind hier die oft langwierigen und voraussetzungsvollen Verfahren der administrativen Vergabe von Entnahmerechten.

zu setzen (SRU 2000: Tz. 197, SRU 1998: Tz. 238 f.). Die Debatte der vergangenen Jahre zwischen Befürwortern und Kritikern hat dabei sehr deutlich gezeigt, dass die Einführung von Wettbewerb im Sinne einer Liberalisierung keine zielführende Option für mehr Effizienz in der Siedlungswasserwirtschaft ist.<sup>2</sup> Ferner zeigte sich, dass sich die Veränderung der Organisationsstrukturen in der Siedlungswasserwirtschaft von den Regelungen der quantitativen Gewässerbewirtschaftung entkoppeln lässt und dass es keiner flächendeckenden Einführung von ökonomischen Instrumenten, insbesondere handelbare Wasserrechte, bedarf. Damit nicht angesprochen ist aber die Frage, inwiefern die bestehende ordnungsrechtliche Vergabe durch ein regional begrenztes System der handelbaren Rechte unterstützt werden kann. Zu denken ist hier beispielsweise an administrativ nur schwer auszugleichende Nutzungskonflikte.

Ausgehend davon haben Simone Malz und Ulrich Scheele im Rahmen des Forschungsverbundes netWORKS analysiert, welche internationalen Erfahrungen mit dem Instrument der handelbaren Wasserrechte vorliegen und welche Relevanz diese für die deutsche Ausgangssituation haben (Malz/Scheele 2005: 37 f.). Die Ergebnisse dieser Untersuchung werden für die Entwicklung von möglichen Modellvorschlägen für die deutsche Gewässerbewirtschaftung herangezogen. Es wird überprüft, welche Chancen die Handelbarkeit von Wasserentnahmerechten als unterstützende Ergänzung zum bestehenden administrativen Vergabesystem bietet. Die juristische Prüfung der Machbarkeit aus dem im Anhang dokumentierten Gutachten von Prof. Dr. Eckard Rehbinder wird dabei integriert.

## **1 Administrative Vergabe und handelbare Wasserrechte**

Die Verteilung von Wasserentnahmerechten ist nach aktuellem Rechtsstand in Deutschland durch die öffentliche Benutzungsordnung geregelt: Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) als Rahmengesetz enthält die grundsätzlichen Bestimmungen zur behördlichen Erlaubnis bzw. Genehmigung zur Wassernutzung (einschließlich Auflagen und Benutzungsbedingungen). Spezifische Regelungen finden sich in den Landeswassergesetzen und den entsprechenden Verordnungen der jeweiligen Bundesländer. Allgemein gilt, dass die Regelung konkurrierender Wassernutzungen durch den Staat erfolgt und von den regionalen Verwaltungsinstanzen umgesetzt wird.<sup>3</sup> Die zuständige Wasserbehörde hat bei der Vergabe von Nutzungsrechten einen Ermessensspielraum, so dass sich kein Anspruch auf die Erteilung eines Nutzungsrechts ableiten lässt. Die Vergabe erfolgt in der Regel nach dem Prinzip „first come – first served“, wobei sich die Vergabe der Nutzungsrechte überwiegend an der örtlichen Verfügbarkeit der Wassermenge und der Wasserqualität orientiert. Besondere Stellung als vorrangige Wassernutzungen räumen die Landeswassergesetze üblicherweise der öffentlichen Wasserversorgung bzw. Nutzungen

---

2 Es lässt sich eine Verschiebung in der Debatte um die Zukunft der Siedlungswasserwirtschaft feststellen, so dass gegenwärtig beispielsweise die Stärkung der kommunalen Dienstleistungsqualität, Ausschreibungswettbewerb und Vergabe sowie Benchmarking im Mittelpunkt stehen (vgl. dazu ausführlicher Kluge und andere 2005).

3 Hier ist auch an das Ausgleichsverfahren nach WHG bei Nutzungskonflikten nach Erteilung der Wasserrechte zu denken.

zum Wohl der Allgemeinheit ein, wenn Nutzungskonflikte zu lösen sind (vgl. auch Kluge 2005).

Derzeit sind die Rechte zur Wasserentnahme auf eine Entnahmestelle (Brunnen) bezogen und nicht auf ein gesamtes Einzugsgebiet (Grundwasserleiter, Flussabschnitt o.ä.). Wechselwirkungen zwischen verschiedenen Gewinnungsstellen innerhalb eines Gebiets finden bei der Vergabe von Entnahmerechten kaum Beachtung; Ausnahme bildet hier beispielsweise die Grundwasserbewirtschaftung im Hessischen Ried. Aus Sicht der Wassernutzer, die über mehrere Entnahmestellen verfügen, könnte eine Optimierung der Entnahmen durch die Berücksichtigung der Wechselwirkungen zwischen mehreren Brunnen erfolgen. Diese kann z.B. über Wirtschaftlichkeitsrechnungen der verschiedenen Brunnen dargestellt werden und Effizienzsteigerungen bzw. Kostenreduktionen könnten sich beispielsweise über die Stilllegung eines Brunnens erreichen. Damit verbunden ist eine Konzentration auf rentable Brunnengebiete, die derzeit mittel- bis langfristig zum Verlust von Entnahmegenehmigungen führt. Es bleibt bei dieser Praxis aber offen, inwiefern die gesamtwirtschaftlichen Kosten oder übergreifende Ziele der Gewässerbewirtschaftung, wie zum Beispiel die Vermeidung von Schäden durch eine lokale Übernutzung von Ressourcenvorkommen, entscheidungsrelevant sind. Es stellt sich deshalb die Frage, ob und wie durch ein System der handelbaren Wasserrechte die Umwelt- und Ressourcenkosten, die bei der Entnahme von Wasser entstehen, internalisiert werden können. Dies ist auch vor dem Hintergrund der EU-Wasserrahmenrichtlinie relevant, da Artikel 9 auf die Berücksichtigung dieser Kosten in den Wasserpreisen verweist.

Aus ökonomischer Sicht werden der rein administrativen Form der Zuteilung von Wasserrechten folgende, die Effizienz der Wassernutzung beeinträchtigende, Unzulänglichkeiten zugeschrieben (vgl. SRU 1998: 128 ff., Grobosch 2003):

- fehlende marktliche bzw. wettbewerbliche Mechanismen,
- fehlende Festlegung von Preisen für die Wasserentnahme,
- fehlende Berücksichtigung von Opportunitätskosten,
- fehlende Informationen der Wasserbehörde zur Entscheidung über die effizienteste Wassernutzung.

In der Vergangenheit wurden verschiedene Modelle diskutiert, die diese Unzulänglichkeiten bei der Vergabe von Wasserrechten beseitigen könnten. Kern dieser Diskussionen ist die Frage, wie durch eine veränderte Allokation (regionale) Wasserknappheit gemildert wird bzw. ein effizienterer Einsatz des (knappen) Wassers erfolgen kann. Hier bekamen vor allem solche Instrumente Aufmerksamkeit, die über die Bepreisung der Wasserentnahme die fehlenden Opportunitätskosten in die Allokation der Wasserentnahmen einbeziehen. Handelbare Wasserrechte sind hier ein möglicher Ansatz.

### **Exkurs: Handelbare Wasserrechte als umweltökonomisches Instrument**

In der umweltökonomischen Literatur wird von einem Lenkungseffekt durch die Erhebung von Preisen auf die Wasserentnahme ausgegangen, der auf der Veränderung der Kosten-Nutzen-Abwägungen bei den Wassernutzern (öffentliche Wasserversorgung, industrielle Eigengewinnung, Landwirtschaft etc.) beruht.<sup>4</sup> Handelbare Wasserentnahmerechte sind ein diskutiertes Instrument, das diese Lenkungsfunktion übernehmen kann. In der Theorie werden ihnen folgende Grundmechanismen zugeschrieben: Handelbare Wasserentnahmerechte sollen die Vergabe von Wassernutzungsrechten unter ökonomische Anreize stellen und die Allokation des Wassers durch eine kombinierte Mengen- und Preissteuerung optimieren. Dabei wird eine maximale Entnahmemenge (politisch oder behördlich, eventuell wissenschaftlich gestützt) festgelegt und mittels des Entnahmerechts (Zertifikat) wird die Nutzung einer bestimmten Teileinheit der Maximalmenge erlaubt. Dieses Entnahmerecht kann dann zwischen Interessenten gehandelt werden. Es bildet sich in diesem Handel von Entnahmerechten zwischen den Akteuren, die um die Ressource konkurrieren, ein Preis, der nach neoklassischem Idealmodell die Knappheit widerspiegelt. Grundidee ist es, auf diesem Wege durch den Handel mit Wasserrechten eine effizientere Allokation der Wasserressource zu erreichen und so auch einen Baustein des (nachfrageorientierten) Wassermanagements zu konkretisieren (vgl. Grobosch 2003, WBGU 1997, SRU 1998 und 2000, Hamann 1993, Bergmann/Kortenkamp 1988, Brösse 1980).<sup>5</sup>

Aus der theoretischen Debatte lassen sich durch die (flächendeckende) Einführung des Instruments folgende institutionelle Unterschiede zur administrativen Vergabe von Wasserentnahmerechten feststellen: Die im administrativen System bestehenden fixen Mengenvorgaben und ggf. auch die Zweckbindung werden durch die Handelbarkeit aufgehoben und es wird ohne weiteres administratives Prüfverfahren möglich, zusätzliche Entnahmerechte zu erwerben bzw. überflüssige zu verkaufen. Verteilende Institution ist nicht die Vergabebehörde, sondern „der Markt“. Eine Regulationsbehörde muss dafür Sorge tragen, dass die Rahmenbedingungen und die Spielregeln des Marktes (durch-)gesetzt werden. Insofern ist auch ein Markt handelbarer Rechte ein politisch-administrativ regulierter Markt. Auseinandersetzungen müssen darüber stattfinden, wie die (Rahmen-)Regulationen aussehen sollen und wie der Handel gestaltet wird.<sup>6</sup>

- 4 Mit solchen Konzepten würde die deutsche Wasserwirtschaft vor eine neue Situation gestellt: Endkunden entrichten zwar ein Entgelt in Form von Preisen bzw. Gebühren an das Wasserversorgungsunternehmen. Diese bilden aber im Wesentlichen nur anfallende Kosten für die Gewinnung, Aufbereitung und Verteilung ab. Die Ressource Wasser selbst unterliegt keinen pekuniären Bewertungen (Brösse 1980). Als Ausnahme lässt sich hier die Erhebung von Wasserentnahmeentgelten in einigen Bundesländern nennen.
- 5 Handelbare Wasserentnahmerechte grenzen sich von Emissionszertifikaten dadurch ab, dass nicht der Output von Produktionsprozessen (Verschmutzung der Umwelt gemessen in CO<sub>2</sub>-Einheiten) Gegenstand der Zertifikate ist, sondern die Nutzung der natürlichen Ressource Wasser als Input-Faktor in Prozessen der Leistungserstellung (öffentliche Wasserversorgung) bzw. Produktion (Industrie und Landwirtschaft).
- 6 Bei der Einführung von marktlichen Elementen in die Wasserrechtsvergabe und der Aushandlung der zu setzenden Rahmenregulationen ist eine wichtige Voraussetzung, dass die gesetzlichen Vorgaben bezüglich der Wassernutzung und -entnahmen berücksichtigt werden (Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung, Vorrang der ortsnahen gegenüber der regionalen Versorgung, Aspekte der Verteilungsgerechtigkeit usw.).

Zusammenfassend lassen sich aus der Debatte um handelbare Wasserrechte folgende Voraussetzungen für die Einrichtung von Märkten ableiten, auf denen Rechte zur Ressourcennutzung gehandelt werden und die zu einer effizienten Wasserallokation führen können:

- Kenntnis über die verfügbare Wassermenge, so dass die Obergrenze für die Summe der Entnahmen festgelegt werden kann.
- Die Handelbarkeit von Wasserentnahmerechten setzt voraus, dass diese den Charakter von privaten Eigentumsrechten bzw. eigentumsähnlichen Nutzungsrechten haben.<sup>7</sup>
- Ein Markt muss sich auf eine definierte Gewässereinheit beziehen (z.B. einen definierten Grundwasserleiter oder ein (Teil-)Flusseinzugsgebiet).<sup>8</sup>
- Vorliegen einer Wasserknappheit, die sich in steigender Nachfrage, aber auch in rückläufigem Dargebot (hinsichtlich Quantität oder auch Qualität) zeigen kann.
- Vorhandensein ausreichend (potenzieller) Handelspartner.

Im folgenden Kapitel soll überprüft werden, inwiefern handelbare Wasserrechte eine alternative Allokationsform für Wasser unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Nutzungszwecke darstellen und gleichzeitig umwelt- oder sozialpolitische Ziele aufnehmen sowie Umwelt- und Ressourcenkosten internalisieren können. Dabei sollen weniger die Möglichkeiten der pauschalen Einführung von Handelssystemen geprüft werden, sondern deren Eignung für spezielle Problemlagen in ausgewählten Gebieten und bei spezifischen Nutzergruppen. Das System handelbarer Rechte wird damit als Ausnahmefall der Wasserrechtsverteilung gesehen und neben das bestehende System der administrativen Verteilung gestellt. Durch die komplementäre Stellung von administrativer und marktlicher Vergabe wird einerseits das Spannungsverhältnis zwischen Wasser als Handelsware und als öffentliches Gut aufrechterhalten: „Wasser ist keine übliche Handelsware, sondern ein ererbtes Gut, das geschützt, verteidigt und entsprechend behandelt werden muss“ (erster Erwägungsgrund in der Präambel der WRRL). Andererseits beruht die Fokussierung darauf, dass es keine flächendeckende Erfüllung der oben genannten Voraussetzungen gibt.<sup>9</sup> Insbesondere ist hier das Vorhandensein von Wasserknappheit und Nutzungskonflikten zu nennen, aus dem sich die ausreichende Zahl an (potenziellen) Marktteilnehmern ableiten lässt. Eine Folgenabschätzung soll die Tragfähigkeit der ausgewählten Modelle prüfen. Im Zentrum stehen dabei die Potenziale und Restriktionen handelbarer Wasser-

---

7 In der Theorie ist damit die Annahme verbunden, dass Eigentumsrechte Anreize für den Eigentümer beinhalten, die Ressource effizient zu bewirtschaften bzw. aus der Veräußerung von Rechten Gewinne zu erzielen (WBGU 1997: 321).

8 Hier ergibt sich aber die Schwierigkeit, dass z.B. Grundwasserleiter aufgrund ihrer Durchlässigkeit oftmals beispielsweise hinsichtlich der verfügbaren Wassermenge nicht exakt bestimmbar sind. Das heißt Zertifikatmärkte für die Wassernutzung können nur regionalisiert etabliert werden und z.B nicht auf nationaler Ebene. Ferner muss sich innerhalb dieses Marktes ein einheitlicher Preis für die Wasserentnahmerechte bilden, so dass die Unterschiede in den Kostenstrukturen verschiedener Handlungsalternativen (Zertifikate nutzen oder effizientere Nutzung mit Veräußerung der „überschüssigen“ Rechte) zum Tragen kommen können (SRU 1998: 129).

9 An dieser Stelle ist auch auf ein zentrales Ergebnis der rechtlichen Prüfung der Umsetzbarkeit von handelbaren Rechten verwiesen: Handelbare Rechte sind nur über umweltpolitische Erwägungen zu begründen, ob dies flächendeckend möglich ist, bleibt fragwürdig. Finanz- oder ordnungspolitische Begründungen alleine reichen zur Legitimation für eine Einführung des marktlichen Vergabesystems nicht aus.

rechte als Ergänzung und Unterstützung der administrativen Vergabe sowie die rechtliche Umsetzbarkeit.

## 2 Modellentwürfe und ihre Bewertung

Die Entwicklung von Modellentwürfen für ein ergänzendes System handelbarer Rechte in Deutschland erfolgt einerseits vor dem Hintergrund der internationalen Erfahrungen (vgl. Malz/Scheele 2005) und andererseits auf Basis der rechtlichen Prüfung der Umsetzungsmöglichkeiten (vgl. Anhang).

Die rechtliche Prüfung ergab, dass ein System der handelbaren Wasserentnahmerechte mit der Europäischen Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) grundsätzlich vereinbar ist, obwohl sie sich eher am traditionellen System der administrativen Ressourcenbewirtschaftung orientiert. Die Rolle der Entnahmegenehmigung als Kontrollinstrument nach Art. 11 WRRL muss allerdings gewahrt bleiben. Die Bestimmungen des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) hingegen sind derzeit *nicht* mit dem Konzept der handelbaren Wasserrechte vereinbar: sie beschreiben die Umsetzung der Anforderungen der WRRL (insbesondere die Pflicht zur Aufstellung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen) ausschließlich auf Grundlage des Systems der administrativen Bewirtschaftung und Zuteilung von Nutzungsrechten. Die Übertragung von Rechten ist hier ausgeschlossen.<sup>10</sup> Eine Anpassung der Rechtsvorschriften zur Umsetzung des Konzepts wäre notwendig; eine verfassungsrechtliche Prüfung (v.a. bezüglich des Besitzstands- und Vertrauensschutzes) ist in Abhängigkeit der unterschiedlichen Modelle zu erwägen, die im Weiteren des Papiers entwickelt werden (ausführlicher im Anhang, Abschnitt I).

Eine Anpassung des WHG alleine ist hier aber nicht ausreichend, da dieses Gesetz als Bundesgesetz nur rahmengebenden Charakter hat. So wäre zuvorderst insbesondere § 1a Abs. 3 WHG dahingehend zu ändern, dass die Länder ermächtigt werden, ein System des Handels mit Wasserentnahmerechten einzuführen. Die konkrete Ausgestaltung des Handels wäre dann Gegenstand der Landeswassergesetze (vgl. auch Anhang, Abschnitt II).

Um die möglichen Modellfälle prüfen zu können, wird davon ausgegangen, dass der politische Wille zur Veränderung der Wasserrechtsvergabe besteht.<sup>11</sup> Folgende Grundannahmen für die Modellentwicklung werden dabei zugrunde gelegt:

---

10 Ausnahme bildet hierbei die Übertragung der Nutzungsrechte bei gleichzeitiger Übertragung von Wasserbenutzungsanlagen bzw. eines Grundstücks, wenn sie für diese erteilt wurden. Allerdings kann eine solche Übertragung auch eingeschränkt werden (vgl. Anhang, Abschnitt I.2).

11 Diese Annahme erfolgt wohl wissend, dass diese Bedingungen in der derzeitigen politischen Landschaft kaum vorzufinden sind. Zu den Restriktionen bei der Einführung von Zertifikat-Lösungen in die Ressourcenbewirtschaftung Deutschlands vgl. auch Bonus/Häder (1998: 44): „Dabei zeigt sich, dass die konsequente Nichtanwendung des Zertifikatinstruments durch die deutsche Umweltpolitik nicht auf eine mangelnde Praktikabilität des Konzepts zurückzuführen ist. (...) Im Lichte der Theorie institutionellen Wandels erweist sich die Dominanz des Ordnungsrechts in der deutschen Umweltpolitik vielmehr als Ergebnis einer ineffizienten pfadabhängigen Entwicklung des institutionellen Rahmens. Diesen Pfad zu verlassen und zu einer unbefangenen Würdigung des Instruments zu gelangen, wäre nur gegen erhebliche Widerstände mächtiger Organisationen möglich. Impulse für eine nachhaltige marktwirtschaftliche Reform der deutschen Umweltpolitik sind erst längerfristig zu erwarten, und zwar zum einen aufgrund der sich ab-

- Einführung nur in Gebieten mit Wasserknappheit,
- Erstverteilung auf Basis der bisherigen Genehmigungen mit einem schrittweisen Übergang zu einer Verteilung der Rechte durch Versteigerungen (Handelsperioden) sowie
- Fokussierung auf Grundwasserressourcen.

Die Verteilung durch den Markt erscheint vor dem Hintergrund der bisherigen gesellschaftlichen Debatte nur sinnvoll und effizient, wenn Wasser ein knappes Gut ist. Als Kennzeichen der Knappheit kann nicht alleine die verfügbare Wassermenge gelten; Nutzungszwecke und konkurrierende Nutzungen sind zu berücksichtigen. Denn die Qualitätsansprüche an das Wasser hängen auch vom Nutzungszweck ab. Entscheidend sind qualitative Parameter des Rohwassers bzw. der Aufwand für die Aufbereitung des Wassers: Trinkwasserversorgung, oder auch der Einsatz reinen Wassers für sensible Produktionsprozesse (z.B. in der Nahrungswirtschaft oder bei der Herstellung von elektronischen Bauteilen) stellt andere Ansprüche an das eingesetzte Wasser als beispielsweise die Energiewirtschaft, die das Wasser für Kühlzwecke nutzt. Darüber hinaus lässt sich eine Knappheit auch über die Nachfragestrukturen bzw. konkurrierende Nachfragen ableiten. Als potentiell konkurrierende Nutzergruppen lassen sich für Deutschland die Industrie (insbesondere Energieerzeugung, Chemische Industrie, Bergbau, Metallherstellung), öffentliche Wasserversorgung und Landwirtschaft identifizieren. Außerdem sind in Gebieten mit Knappheit die größten Anreizeffekte für Innovationen und Realisierung von Effizienz- und Kostenreduktionspotenzialen zu erwarten.

Damit wird auch deutlich, dass das System handelbarer Rechte in Deutschland kaum flächendeckend anwendbar ist, da es Regionen gibt, für die Wasserknappheit in diesem Sinne nicht festgestellt werden kann. Wie die rechtliche Analyse außerdem gezeigt hat, kann die Einführung handelbarer Rechte nur aus umweltpolitischen Zielsetzungen heraus legitimiert werden (vgl. Anhang, Abschnitt VII.4). Finanzpolitische Effekte können als Folge genutzt werden, liefern aber keinen hinreichenden Begründungszusammenhang. Dies bedeutet auch, dass sich die Verfahren der Wasserrechtsvergabe regional unterscheiden können; es ist rechtlich möglich, in Regionen, für die besondere umweltpolitische Zielsetzungen in der Mengenbewirtschaftung gelten, ein System handelbarer Rechte einzuführen, so dass parallel dazu in den übrigen Gebieten das bestehende (und bewährte) System der ausschließlich administrativen Vergabe weiterhin gilt (vgl. Anhang, Abschnitt VII.3 f.).

Mit der Erstverteilung auf Basis der bestehenden, administrativ vergebenen Entnahmerechte wird ein Übergangsmodell gewählt, dass im Falle einer (politischen) Entscheidung für handelbare Rechte als Komplement eine relativ hohe Akzeptanz der Veränderung in der Vergabepraxis bei den Wassernutzern und Interessenten an zusätzlichen Wasserrechten erwarten lässt.

Die Fokussierung auf Grundwasserressourcen erfolgt vor dem Hintergrund der gegenwärtigen Wassernutzungsstrukturen. Grundwasser hat hier, insbesondere in der öffentlichen

---

zeichnenden Erfolge von Zertifikatlösungen, vor allem in den USA, und zum anderen durch globale Lösungen, die anders als mit international handelbaren Zertifikaten nicht zu realisieren sind.“

Wasserversorgung und in der Landwirtschaft, besondere Bedeutung als Bezugsquelle. Da in der internationalen Debatte handelbare Wasserrechte vor allem für Oberflächengewässer diskutiert werden, bedarf es für Grundwasserressourcen einer Weiterentwicklung des Konzepts handelbarer Wasserrechte (vgl. auch Kraemer und andere 1999: 243 und Malz/Scheele 2005).

Im Weiteren werden für die Sektoren öffentliche Wasserversorgung, Industrie und Landwirtschaft folgende Modelle beschrieben und kommentiert:

Modell	Betroffene Sektoren	Kurzbeschreibung	Kap.
A	Öffentliche Wasserversorgung	Intersektoraler Handel und Ausgleich bestehender ökologischer und ökonomischer Nachteile in wasserliefernden Regionen	2.1.1
B	Öffentliche Wasserversorgung	Gezielte Umverteilung der Einnahmen an Kommunen in den Lieferregionen	2.1.2
C	Öffentliche Wasserversorgung	Kommunen als Zwischenhändler von Wassernutzungsrechten	2.1.3
D	Industrie	Intersektoraler Handel	2.2.1
E	Landwirtschaft	Intersektoraler Handel	2.2.2
F	Landwirtschaft	Einbeziehung der bestehenden Beregnungs- bzw. Wasser- und Bodenverbände	2.2.2
G	Landwirtschaft und Industrie	Intrasektoraler Handel; dauerhafte Übertragung der Entnahmerechte	2.2.3
H	Landwirtschaft und Industrie	Intrasektoraler Handel; temporäre/saisonale Übertragung der Entnahmerechte	2.2.3

Die Unterscheidung der Sektoren und damit der Nutzungs-/Entnahmezwecke nimmt die Kritik des SRU (1998: 130) auf, dass die Treffsicherheit ökonomischer Instrumente darunter leidet, wenn ein homogener Wasserzins für die verschiedenen Nutzungszwecke erhoben wird.

## 2.1 Öffentliche Wasserversorgung

Erstes zu entwickelndes Modell ist ein Handel mit Wasserrechten innerhalb des Sektors öffentliche Wasserversorgung. Beweggrund für diesen Fokus sind Trends zur Fernwasserversorgung innerhalb der öffentlichen Wasserversorgung. Beispielgebend ist hier die Wasserversorgung der Stadt Frankfurt am Main, da hier für die Versorgung Wasser überwiegend aus Gewinnungsgebieten nördlich (Vogelsberg) und südlich (Hessisches Ried) der Stadt bezogen wird. Ähnliche Bedingungen sind aber auch in anderen Agglomerationsräumen zu finden.

Allgemein kann eine solche Organisation der Wasserversorgung erhebliche Nachteile für die Gewinnungsgebiete bedeuten: weitflächige Grundwasserabsenkungen, Gebäudeschäden, Beschleunigen des Waldsterbens, Zerstören von Feuchtbiotopen und Verursachen von Artensterben. Darüber hinaus sind durch die ausgedehnten Wasserschutzgebiete verringerte Möglichkeiten zur regionalen Wertschöpfung vorhanden. Da die Ursachen dafür selten in der betroffenen Region selbst liegen, bleiben Bürgerproteste, Schadenersatzforderungen oder das Einklagen von Ausgleichsmaßnahmen nicht aus (Kluge 2000: 87). Es stellt sich also die Frage, wie beispielsweise Ausgleichsmaßnahmen aussehen können. Grundidee ist, mit einem System der handelbaren Wasserentnahmerechte finanzielle Ausgleichszahlungen von den Nehmerregionen in die Gewinnungsregionen hinein zu organisieren. Es würde für das entnommene Wasser und zum Ausgleich der entstandenen Nachteile und Schäden ein Preis auf die Ressourcenentnahme erhoben, die auch als Umwelt- und Ressourcenkosten zu interpretieren sind (vgl. genauer Kap. 2.1.1).

Ausgangspunkt für die Betrachtungen soll zunächst ein einfaches Grundmodell des Handels mit Wasserentnahmerechten sein: Mehrere Wasserversorgungsunternehmen konkurrieren um das Wasser einer Gewässereinheit (z. B. Grundwasserleiter) und haben nach derzeitigem Recht jeweils zweckgebundene und auf bestimmte Versorgungsgebiete der öffentlichen Versorgung bezogene Entnahmerechte.

Mit einer entsprechenden Ankündigungsfrist legt die Vergabebehörde einen Zeitpunkt fest, an dem die bestehenden Rechte ihren Charakter verändern und die Ressourcenbewirtschaftung von nun an nach dem Konzept der handelbaren Wasserentnahmerechte erfolgen soll. Dabei wird ausgegangen von einer konstanten Gesamtmenge der Wasserentnahmen, die dem Sektor zur Verfügung steht; ebenso hat die Zweckbindung (öffentliche Wasserversorgung in definierten Versorgungsgebieten) weiterhin Gültigkeit. Allerdings kann sich die Zuteilung von Wassermengen auf die einzelnen Versorgungsgebiete im Rahmen der Handelsperioden verändern, d.h. es werden neue Festlegungen getroffen, wer wie viel Wasser entnehmen darf (→ Modell A). Ziel ist es, dem Wasser einen Preis zuzuordnen, um so vor allem eine effiziente Allokation der Ressourcen zu erreichen, aber auch die bei der Hebung und Nutzung des Wassers entstehenden externen Kosten (Gewässerschutz, Ausgleichszahlungen, Opportunitätskosten) in Ansatz zu bringen.

### **2.1.1 Schaffung der finanziellen Basis für Ausgleichszahlungen**

Aus den obigen allgemeinen Ausführungen zur rechtlichen Umsetzbarkeit des Handels mit Wasserentnahmerechten blieb die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der einzelnen Modelle offen. Mit Bezug auf die öffentliche Wasserversorgung wie in *Modell A* lässt sich feststellen, dass es keine verfassungsrechtlichen Bedenken gibt, solange die Kommunen in die Versorgung mit eingebunden sind. Das heißt, solange die öffentliche Hand eine beherrschende Stellung in den Versorgungsunternehmen hat (z.B. bei Regie- und Eigenbetrieben oder auch bei Eigengesellschaften, an denen die Kommune 100 Prozent hält) lassen sich keine verfassungsrechtlichen Bedenken formulieren. Die Zulässig-

keit bei gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen ist strittig<sup>12</sup>, eine Vorprüfung des Bundesverfassungsgerichts aber hält im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge die für die öffentliche Hand geltenden Maßstäbe für bestimmend – und somit ist hier eine Übertragung des positiven Ergebnisses möglich, auch wenn es in der Literatur umstritten ist (vgl. auch Anhang, Abschnitt III.1)<sup>13</sup>: Die Gemeinden als wesentliche Träger der öffentlichen Wasserversorgung werden durch ein System handelbarer Rechte nicht daran gehindert, die Wasserversorgung eigenverantwortlich wahrzunehmen. Die Begründung für ein solches System muss aber über die ökologische Situation im Gewinnungsgebiet bestimmt sein (Knappheit). Eine Einführung aus ordnungspolitischen Erwägungen heraus (z.B. als flankierende Maßnahme von Privatisierungsprozessen) oder alleine mit finanzpolitischer Begründung ist somit nicht möglich.

Mit dem *Modell A* sind zweierlei Zielsetzungen verbunden: einerseits die effizientere Allokation der Trinkwasserressourcen und andererseits die Schaffung einer (finanziellen) Grundlage für mögliche Zahlungen zum Ausgleich entstehender Nachteile in den Lieferregionen. Bezogen auf das Beispiel der Frankfurter Wasserversorgung bedeutet dies, dass die Entscheidung darüber, aus welchem Gewinnungsgebiet wie viel Wasser bezogen wird, auf eine veränderte ökonomische Basis gestellt wird. Das heißt, die Gewinnungsgebiete Hessisches Ried und Vogelsberg kommen hier in eine bislang unbekannte Form der Konkurrenz. Dies ist aber nur möglich, wenn in *allen* Lieferregionen Instrumente zur ökonomischen Bewertung der Ressource Wasser vorhanden sind; sonst entstehen Kostenverzerrungen, die eine unfaire Konkurrenz zur Folge haben. Finanzielle Nachteile für die Region ohne Regime der handelbaren Rechte sind zu erwarten und die Gefahr der steigenden Nachfrage und damit der Übernutzung der Ressourcen steigt. Administrativ muss hierauf reagiert werden. Eine Einführung der Handelbarkeit in den betroffenen Liefergebieten ist aus rechtlicher Sicht wiederum nur möglich, wenn in diesen Gebieten umweltpolitische Gründe für die Einführung des Handels mit Wasserrechten gegeben sind.

Selbst wenn diese vorliegen, stellt sich die Frage, wie die finanzielle Grundlage für die o.g. Ausgleichszahlungen geschaffen werden kann. Dies ist einerseits abhängig davon, dass eine ausreichende Anzahl von Unternehmen Wasser entnimmt und ein Handel entstehen kann. Andererseits ist relevant, wer überhaupt die Wasserrechte vergeben kann, wer die Nutzungsrechte besitzt und wer Erlöse aus der Erstverteilung und dem Handel erzielen kann. Gegenwärtig lassen sich für die Trinkwasserversorgung in den belieferten Gebieten folgende Akteure unterscheiden: *Versorgungsunternehmen*, die das Trinkwasser an Endkunden innerhalb eines Versorgungsgebiets verteilen (Bsp. Frankfurter Mainova AG), *Wassergewinnungs- oder -beschaffungsunternehmen*, die in einem (oder mehreren) Gewinnungsgebieten für die Hebung und ggf. auch die Aufbereitung des Trinkwassers zuständig sind (Bsp. OVAG oder Hessenwasser GmbH) und die *Länderadministration*, die Rechte zur Wasserentnahme verleiht. Außerdem können Konkurrenzen mit den

---

12 Im Falle einer, zumindest in einigen Bundesländern rechtlich zulässigen, materiellen Privatisierung sind die gleichen Überlegungen wie für Industrieunternehmen jeglicher Branchen anzuwenden. Wie die Prüfung unten zeigen wird ist hier aber – unter der Voraussetzung geeigneter Übergangsmodi – auch mit einer positiven Bewertung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit zu rechnen (vgl. unten Kap. 2.2.1).

13 Diese Voraussetzungen gelten auch für die Modelle B und C, die eine Weiterentwicklung von Modell A darstellen.

örtlichen Trinkwasserversorgungsunternehmen entstehen, die ihrerseits die Liefergemeinden versorgen.

Diese Aufzählung zeigt, dass in einem solchen Modell die jeweiligen wasserliefernden Gemeinden oder Kreise keinerlei Rolle spielen, obgleich sie und ihre Bevölkerungen die maßgeblich Betroffenen der o.g. Nachteile sind. Um hier zu Ausgleichszahlungen zu kommen, sind zwei Vorgehensweisen denkbar:

- Umverteilung von Erlösen an die Kommunen in den Lieferregionen zur Erfüllung von wasserwirtschaftlichen Aufgaben (z.B. Gewässerschutz) (→ Modell B) oder
- die betroffenen Gemeinden bzw. Kreise werden zu „Zwischenhändlern“ der Wassernutzungsrechte und können so am Handel partizipieren (→ Modell C).

### 2.1.2 Umverteilung der Erlöse an die liefernden Kommunen durch das Land

Für das *Modell B* zeigt die juristische Analyse, dass die Erlöse aus dem Wasserrechtshandel für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben, hier insbesondere die Finanzierung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen, verwendet werden können (vgl. Anhang, Abschnitt III.2). Hier sei insbesondere auf die Finanzierung jener Aufgaben hingewiesen, die bislang von Versorgungsunternehmen freiwillig erbracht wurden (z.B. Kooperationen zwischen Landwirtschaft und Wassergewinnung in Wasserschutzgebieten).

Voraussetzung für einen Rückfluss der Erlöse in wasserwirtschaftliche Aufgaben oder auch andere Formen von Ausgleichszahlungen ist, dass aus dem Handel überhaupt Einnahmen erfolgen, die umverteilt werden können. Modelltheoretisch fallen solche Einnahmen vor allem bei der Erstverteilung der Entnahmerechte (z.B. Versteigerung) an.<sup>14</sup> Für die Erstvergabe lassen sich in der Literatur drei wesentliche Verfahren unterscheiden: kostenlose Ausgabe, Verkauf zu einem administrativ bestimmten Festpreis und die Versteigerung an den Meistbietenden (Weimann 1995). Die kostenlose Vergabe drängt sich im vorliegenden Modellfall nahezu auf, da ja bereits auf Basis des bestehenden administrativen Vergabeverfahrens eine gewisse Ausgangsverteilung gegeben ist. Diese wäre fortzuführen, wenn die Rechte zu einem definierten Zeitpunkt in ihrem Charakter verändert würden, so dass die vorhandenen Rechte an andere Nutzer im Rahmen des Handels mit Wassernutzungsrechten verkauft werden könnten. Doch dieser Ansatz zeigt bereits die Grenze mit Blick auf den Wunsch, Erlöse für die öffentliche Hand zu erwirtschaften: Es gibt keine solchen Erlöse, da die Erstverteilung kostenlos erfolgt und aus dem Handel entstehende Einnahmen nur dem Unternehmen zukommen, das die Nutzungsrechte verkauft. Müssten diese Einnahmen beispielsweise vom Versorgungsunternehmen in die Lieferregionen abgeführt werden, wäre das System vollständig ausgehebelt, da keine Anreize mehr zur Veräußerung bestehen. Somit ist nur eine Erstvergabe mit den anderen beiden genannten Verfahren (Festpreis oder Versteigerung) zielführend. Diese institutionelle Änderung der Wasserrechtsvergabe dürfte aber an erhebliche Grenzen der Akzeptanz stoßen und ist mit weiteren praktischen Umsetzungsschwierigkeiten verbunden. Insbe-

<sup>14</sup> Wie viel Potenzial in einer solchen Versteigerung liegen kann, wurde beispielsweise bei der Verteilung von Mobilfunk-UMTS-Lizenzen in Deutschland erfahrbar. Es wurden bei der Versteigerung im Jahr 2000 allein für die deutschen Lizenzen über 99 Mrd. DM erzielt (vgl. RegTP 2000).

sondere sind hier lange Übergangsfristen zu erwarten, da die bestehenden Wasserrechte einen langen Gültigkeitszeitraum haben und die bisher vergebenen Wasserentnahmerechte nicht zeitsynchron laufen (die verschiedenen Nutzungsrechte, die sich auf eine Gewässereinheit beziehen, laufen in der Regel nicht zu einem gemeinsamen Zeitpunkt aus).

Nimmt man diese Übergangsfristen in Kauf und legt die Einführung handelbarer Wasserrechte sehr langfristig an, könnte hier über die zeitliche Begrenzung von Neuvergaben bzw. Erneuerungen von Nutzungsrechten eine Verbesserung der Ausgangssituation hergestellt werden. D.h. es wären Handelsperioden festzusetzen. Zu Beginn einer jeden Handelsperiode erfolgt die Neuverteilung der Entnahmerechte und hier könnten dann ähnlich wie bei der Erstverteilung die finanzielle Grundlage für eine Umverteilung der Mittel erfolgen.

### 2.1.3 Kommunen als „Zwischenhändler“

Das *Modell C* erscheint insbesondere interessant, um Anreize der Kommunen für den Umwelt- und Ressourcenschutz zu schaffen. Das hier skizzierte Modell lässt sich dahingehend modifizieren, die Wasserrechte an die Gemeinden zu vergeben, so dass diese in ihrem Gebiet die Entnahmerechte an die Nutzer verteilen bzw. versteigern können (Grobosch 2003: 185). Mit den Einnahmen aus dieser Versteigerung könnten dann die beispielsweise notwendigen Maßnahmen des Wasserschutzes finanziert oder ein Ausgleich für entgangene Flächennutzungen (z.B. Industrieansiedlung) erreicht werden. Interessant erscheint diese Option insbesondere dort, wo Wasser z.B. mittels Weiterverteilern (Wassergewinnungs- oder -beschaffungsunternehmen) in die Gebiete anderer Gemeinden transportiert wird.<sup>15</sup>

Aus rechtlicher Sicht wäre eine solche Modifikation grundsätzlich denkbar (unter der Veränderung des Gesetzesrahmens wie oben beschrieben). Doch ist zu beachten, dass sich daraus für die Gemeinden kein Rechtsanspruch auf die Erlöse aus dem Handel mit Wasserentnahmerechten ableiten lässt. Ob eine solche Zuteilung erfolgt, liegt im Ermessen der Länder bei der entsprechenden Novellierung der Landeswassergesetze. Der Bundesgesetzgeber hat hier keine Möglichkeit, entsprechende Vorgaben bei der Rahmengesetzgebung (WHG) einzusetzen (vgl. auch Anhang, Abschnitt III.3).

Bezieht man mit ein, dass sich Grund- und Oberflächengewässer in den seltensten Fällen an politische Grenzen halten, wird hier ein weiteres Problem offenbar: die angrenzenden Gemeinden an eine Gewässereinheit müssen bei der Einführung eines Handelssystems kooperieren, um hier zu einer effizienten Allokation zu kommen. Eine solche Kooperation kann nicht qua Gesetz erfolgen, sondern muss freiwillig geschehen. Passiert dies nicht, so besteht auch hier die Gefahr, dass das System ausgehebelt wird: Schließt sich eine Kommune nicht an, so entstehen ihr wesentliche Vorteile in der Ansiedlung von Unter-

---

15 Bei diesem Konzeptvorschlag soll zunächst vernachlässigt werden, dass sich Wasser nicht an politische Grenzen hält und ein Grundwasserleiter sich über mehrere Gemeindegebiete erstrecken kann. Dabei ist davon auszugehen, dass die Nutzungszwecke (z.B. die Versorgung eines bestimmten Gebiets mit Trinkwasser) erhalten bleiben.

nehmen der Wassergewinnung, da auf ihrem Gebiet die Produktionskosten niedriger liegen als in den anderen Gemeinden/Kreisen.

## 2.2 Industrie und Landwirtschaft

Unter dem bereits in Kap. 2.1 erwähnten Gedanken des Vorrangs der öffentlichen Wasserversorgung ist eine weitere Konzeptidee, diese aus dem System der handelbaren Rechte herauszunehmen und den bestehenden (und bewährten) Verfahren der administrativen Vergabe von Entnahmerechten zu unterstellen. In diesem Kapitel soll überprüft werden, inwiefern das Modell der handelbaren Wasserrechte auf die anderen wassernutzenden Sektoren, insbesondere Industrie und Landwirtschaft, begrenzt werden kann und welche Effekte hierbei zu erwarten sind.

Zentrale Überlegung ist, durch den Wasserrechthandel – insbesondere vor dem Hintergrund der Bestimmungen der WRRL – die entstehenden Umwelt- und Ressourcenkosten bei der Wassernutzung zu internalisieren. Die mit dem Wasserrechthandel verbundenen finanziellen Beiträge sind dann ein Instrument zur Erfüllung des Prinzips der Kostendeckung für Wasserdienstleistungen und sollen Anreize für Effizienzsteigerungen setzen. Es geht damit in erster Linie um die Veränderung der umweltpolitischen Regulierung zur Wassernutzung und weniger um die damit verbundene Erzielung staatlicher Einnahmen, die im vorangegangenen Kapitel im Mittelpunkt stand.

Zum Aufbau des Marktes ist diejenige Menge an Wasserentnahmen (administrativ) festzulegen, die für Industrie und Landwirtschaft maximal zur Verfügung stehen soll. Auch hier wird davon ausgegangen, dass die Erstverteilung auf Basis der bestehenden (zweckgebundenen) Wasserentnahmerechte erfolgt und eine Überführung in ein Versteigerungsmodell mit Handelsperioden stattfindet. Durch die Einführung des Handels würden dann die Entnahmerechte innerhalb und zwischen den Sektoren (neu) verteilt.

Für die industrielle Produktion, die auch heute schon vielfach über eigene Wasserentnahmerechte verfügt und nicht über die öffentliche Wasserversorgung bedient wird, entsteht dann ein eigenes „Handelsgebiet“ (→ Modell D, siehe Kap. 2.2.1). In Analogie dazu lässt sich ein System der handelbaren Rechte auch für den Sektor Landwirtschaft entwickeln: Alle Entnahmen für die landwirtschaftliche Produktion (zu denken ist hier insbesondere an die Bewässerungslandwirtschaft) müssen durch zugeteilte bzw. erworbene handelbare Wasserrechte gedeckt sein (→ Modelle E und F, siehe Kap. 2.2.2). Darüber hinaus ist es denkbar, die industrielle und landwirtschaftliche Wassernutzung in ein gemeinsames System der handelbaren Rechte zu überführen (→ Modelle G und H, siehe Kap. 2.2.3).

### 2.2.1 Begrenzung auf den Sektor Industrie

Mit Blick auf die Veränderung der Vergabe von Entnahmerechten für industrielle/gewerbliche Nutzungen kommt die juristische Analyse im Wesentlichen zu einem positiven Ergebnis: Die Umstellung des Systems auf Basis der bestehenden Wasserrechtszuteilungen, also die kostenlose Vergabe bei der Erstverteilung, wirft keine (verfassungs-)recht-

lichen Bedenken auf. Kriterien hierfür sind der Schutz von Besitzständen gegenüber Veränderungen und die Sachgerechtigkeit der Allokation der knappen Ressource Wasser über den Markt, insbesondere sind hier die Eigentumsgarantie, Berufsfreiheit und der Gleichheitssatz nach den Regelungen des Grundgesetzes relevant (vgl. Anhang, Abschnitt IV).

Die Überführung in ein Versteigerungssystem hingegen, die mit der Kostenpflichtigkeit der Entnahmerechte verbunden ist, setzt voraus, dass der Übergang in moderaten Schritten erfolgt, und dass der Staat sich Korrekturbefugnisse vorbehält. Diese müssen greifen, wenn die Funktionsfähigkeit des Marktes nicht gegeben ist oder wenn die umweltpolitischen Ziele nicht erreicht werden. Im Zuge dessen ist auch auf die Sicherung des Marktverbleibs insbesondere kleiner Unternehmen abzustellen: Unter Beachtung der beihilferechtlichen Genehmigung ist es aufgrund der Systemverantwortung des Staates erforderlich, dass Schutzvorkehrungen zum Erhalt von Marktchancen (z.B. Reservehaltung mit Garantipreisen) zu treffen (vgl. Anhang, Abschnitt IV.1).

Aus umweltökonomischer Sicht steht bei der Fokussierung des Handels mit Wasserrechten auf den Sektor Industrie die Steigerung der Effizienz des Wassereinsatzes (Realisierung von Einsparpotenzialen durch Innovationsanreize) im Mittelpunkt. Um diese Effekte erzielen zu können, müssen Einsparpotenziale in den Unternehmen vorhanden sein und eine ausreichende Anzahl von Handelspartnern mit Ver- und Ankaufwünschen am Markt auftreten. Damit ist die ökologische Effektivität und die ökonomische Effizienz abhängig von der Branchenstruktur und der Ausstattung (technische Produktionsprozesse) der Unternehmen im Handelsgebiet sowie von der Dynamik des Wasserrechtmarktes, die entsprechende finanzielle Anreize für die Effizienzsteigerungen und Innovationen freisetzen muss. Dies zeigt aber wiederum, dass auch hier der flächendeckende Einsatz des Systems der handelbaren Rechte nicht sinnvoll ist. Besonders gut erscheint diese Bedingung in Gebieten erfüllt, die rege wasserintensive Industrietätigkeiten (z.B. Chipherstellung, Papierindustrie) aufweisen und Wasser dort schon aufgrund dieser Gegebenheit als knappes Gut für die Produktionsprozesse bezeichnet werden kann. Denn dort ist davon auszugehen, dass die oben erwähnten Interventionsmechanismen des Staates zur Sicherung des Marktverbleibs zwar einzelne Unternehmen schützen, insgesamt aber nicht zu Marktverzerrungen führen. Denn wenn davon auszugehen ist, dass der Markt der handelbaren Wasserrechte allein aufgrund der Intervention der staatlichen Behörden funktioniert, erscheint die Einführung des Handelsmechanismus nicht geeignet.

### **2.2.2 Begrenzung auf den Sektor Landwirtschaft**

Die Fokussierung auf die Landwirtschaft ist in der internationalen Debatte häufig zu finden, da global gesehen, die Bewässerungslandwirtschaft mit einem Anteil an den Wasserentnahmen von ca. 70 Prozent der größte Verbraucher ist. Für die deutsche Situation ist dies zunächst nicht nachvollziehbar, da derzeit die landwirtschaftlichen Wassernutzungen bei gut 1 Prozent liegen und in den letzten zehn Jahren stark rückläufige Entnahmen zu verzeichnen sind (vgl. Destatis 2004). Doch dieses Gegenargument ist nur stichhaltig, wenn man ein flächendeckendes System der handelbaren Rechte für landwirtschaftliche Wasserentnahmen denkt. Für die Einführung eines Systems der handelbaren Wasser-

rechte erscheinen jedoch ausgewählte Gebiete mit intensiver landwirtschaftlicher Nutzung interessant – insbesondere wenn sich hier Konflikte mit anderen Wassernutzungen ergeben. Hier könnte über das System der handelbaren Entnahmerechte die Allokation des Wassers verändert werden. Es ist davon auszugehen, dass eine ausreichende Anzahl von Nutzern in diesen Gebieten vorhanden ist, um entsprechenden Handel betreiben zu können. Die Potenziale zur Effizienzsteigerung in der Wassernutzung sind von den Fruchtfolgen und auch den Bewässerungstechniken abhängig. Hier bekämen neue Technologien, wie zum Beispiel die Tröpfchenbewässerung oder auch die Art des Saatguts besondere Relevanz, damit einzelne landwirtschaftliche Betriebe durch Innovationen Verbrauchssenkungen realisieren können und Wasserrechte verkaufen könnten. In den einzelnen Handelsperioden kann dann die Gesamtmenge der zur Verfügung stehenden Wasserressourcen nach und nach reduziert werden. Die verfassungsrechtliche Analyse stellt aber insgesamt fest, dass sich die Einführung eines Wasserrechthandels exklusiv für die landwirtschaftliche Nutzung nur schwer begründen lässt, allenfalls lokale Knappheitsprobleme oder ein vermutetes großes Einsparpotenzial in der Landwirtschaft wäre hier anzuführen (vgl. Anhang, Abschnitt V). Zentrales Problem der Beschränkung auf die Landwirtschaft ist die administrative Kontrolle der Einhaltung der Rechte. Allerdings gibt es dieses Problem auch im gegenwärtigen System der rein administrativen Vergabe. Hier sind oftmals Beregnungs- bzw. Wasser- und Bodenverbände bei der Durchführung der Bewässerung und der Kontrolle tätig, die in der Regel eigene Entnahmerechte besitzen (vgl. Anhang, Abschnitt V).

Das System der handelbaren Wasserrechte zur Verteilung der Rechte unter den in den Verbänden zusammengeschlossenen landwirtschaftlichen Betrieben (→ Modell F) ist beim gegenwärtigen Rechtstand nicht anwendbar, da das Wasserverbandsgesetz diese Tätigkeiten nicht deckt. Es wären hier entsprechende rechtliche Änderungen notwendig (vgl. Anhang, Abschnitt V). Bei der verbandsinternen Verteilung ist zu berücksichtigen, dass Wasserrechte (in der Regel) zwingende Voraussetzung für die Feldbewirtschaftung der Landwirte in Beregnungsgebieten sind. Soll das System handelbarer Rechte nicht die Existenz der einzelnen Landwirte gefährden, ist zu überlegen, inwiefern eine garantierte Sockelmenge an Entnahmerechten (z.B. in Relation zur bewirtschafteten Fläche) zur Verfügung gestellt werden muss. Diese Regelung schränkt aber das Handelsvolumen ein.

Diese Ausgangslage bei der Beschränkung des Systems der handelbaren Wasserrechte auf den Sektor Landwirtschaft relativiert sich, wenn das System auf den Handel zwischen Landwirtschaft und Industrie ausgedehnt wird.

### **2.2.3 Aufhebung der sektoralen Beschränkungen**

Ähnlich wie schon für die öffentliche Wasserversorgung dargestellt, sind auch die sektoralen Modelle der handelbaren Wasserrechte für Industrie bzw. Landwirtschaft sehr voraussetzungsvoll. Zentral sind hier das Problem der ausreichenden Marktteilnehmer für den Handel mit Wasserrechten, der insgesamt große Aufwand für die Kontrolle der Einhaltung der in den Entnahmerechten festgesetzten Nutzungsmengen und der notwendige regulative Apparat des Staates zur Sicherung von verfassungsrechtlichen Vorgaben.

Es bleibt zu prüfen, inwiefern der Handel mit Rechten zwischen den Sektoren Landwirtschaft und Industrie einen Teil der genannten Restriktionen aufhebt. So könnten die Landwirte Interesse daran haben, die Entnahmerechte der Industrie, die aufgrund technischer Neuerungen frei werden, *dauerhaft* anzukaufen und umgekehrt (→ Modell G).

Grundsätzliche rechtliche Bedenken gegen die Öffnung des Handels von Wasserentnahmerechten zwischen den Sektoren Industrie und Landwirtschaft bestehen nicht (vgl. Anhang, Abschnitt VI). Doch auch wenn sich diese Öffnung als ökonomisch sinnvoll erweisen kann, da so die Zahl der Handelspartner vergrößert wird und eine bessere Funktionalität des Marktes unterstellt werden kann, ergeben sich aus den beiden genannten Modellen Folgeprobleme. Diese betreffen insbesondere die Organisation des Handels, die (staatliche) Sicherung des Marktverbleibs und die Formen der Wassernutzung.

Zunächst ist festzustellen, dass für die Landwirtschaft wohl eine Vielzahl von Betrieben Angebot und Nachfrage bestimmen wird. Die einzelnen zum Handel stehenden Mengen werden wesentlich geringer sein, als die von der Industrie angebotenen bzw. nachgefragten. Eine Bündelung der Handelstätigkeiten der Landwirte über die bereits genannten Beregnungs- oder Wasser- und Bodenverbände ist wettbewerbs- und kartellrechtlich fragwürdig (vgl. Anhang, Abschnitt VI.2). Doch gerade die Kleinteiligkeit von Angebot und Nachfrage im Sektor Landwirtschaft, die einerseits die Zahl der Marktteilnehmer vergrößert, wirft andererseits Probleme der Sicherung des Marktverbleibs auf. Denn die einzelnen landwirtschaftlichen Betriebe werden die schwächeren Marktteilnehmer sein. Sie können nur bedingt kurzfristig auf eine durch den Markt vorgegebene Einschränkung der Ressourcenverfügbarkeit mit Veränderungen in der Produktion reagieren. Daraus leitet sich die gesteigerte Verantwortung des Staates für die gerechte Lastenverteilung und die Zuweisung von Marktchancen ab (vgl. Anhang, Abschnitt VI.2): Schutzmechanismen können in Garantiemengen oder staatlichen Reservemengen (mit Garantiepreisen) liegen, aber auch die Beschränkung der Handelstätigkeit in den Sektor Landwirtschaft hinein, nicht aber aus ihm heraus, ist denkbar. Ressourcenökonomisch bedeutet letzteres aber, dass nur die Innovations- und Einsparpotenziale im Sektor Industrie genutzt werden können.

Der Verkauf von Wasserentnahmerechten aus dem Sektor Landwirtschaft in den Sektor Industrie hinein ist aber auch aus einem anderen Grund zu beschränken. Während das landwirtschaftlich genutzte Wasser zum größten Teil wieder in den lokalen (Grund-)Wasserhaushalt zurückfließt, ist dies für den industriellen Wassereinsatz nicht zwingend der Fall. Hier erfolgt die Ableitung oftmals über Kläranlagen in die Oberflächengewässer. Ohne Abwertung im „Nennwert“ der Entnahmerechte besteht somit die Gefahr, dass es zu einer Erhöhung der Nettoentnahmen kommt.

Geht man davon aus, dass insbesondere in der Landwirtschaft der Bedarf an Wasser jahreszeitlich schwankt, wäre es auch denkbar, den Handel zwischen den Sektoren zuzulassen und eine temporäre Übertragung (z.B. während der Wintermonate) der Rechte von der Landwirtschaft in die Industrie zu ermöglichen. Eine mögliche Variante zur *temporären* Übertragung von Wasserentnahmerechten ist das System des „Water Banking“ (→ Modell H). Das Grundprinzip ist der Kreditoren-Debitoren-Buchhaltung bei der Kreditvergabe entliehen, das heißt freie Nutzungskapazitäten werden einer Art Bank übertragen, die die-

se an Nutzer vermittelt, die (kurz- bis mittelfristig) zusätzliche Kapazitäten benötigen. Der Geber erhält und der Nehmer zahlt „Zinsen“, es handelt sich um eine befristete Übertragung von Rechten (und damit nicht um einen Handel im Sinne eines Eigentumsübertrags) (DEFRA 2000). Rechtlich wäre ein solches Modell unter Beachtung der ohnehin bestehenden Mengenbegrenzungen, die auf Zeitperioden bezogen sind, umzusetzen (vgl. Anhang, Abschnitt VI.3).

### **3 Erfordernisse an den Regulationsrahmen für komplementäre handelbare Wasserrechte**

#### **3.1 Öffentliche Wasserversorgung**

Die Einführung des ursprünglich als recht einfach entwickelten Modells handelbarer Rechte für die öffentliche Wasserversorgung ist sehr voraussetzungsvoll, um die gewünschten Anreize für eine effiziente Allokation des Wassers und eine finanzielle Grundlage für Ausgleichszahlungen in Lieferregionen zu erreichen:

- Alle Lieferregionen eines Versorgungsgebiets sollten über ein System handelbarer Rechte verfügen.
- Liegt eine Gewässereinheit auf dem Gebiet mehrere Kommunen, müssen diese bei der Einführung eines Systems handelbarer Rechte kooperieren.
- Bei der Erstvergabe bzw. zu Beginn einer jeden folgenden Handelsperiode müssen Erlöse anfallen, die den Gemeinden in den Lieferregionen zu Gute kommen müssen.
- Es müssen ausreichend Interessenten an Wassernutzungsrechten aus dem Sektor öffentliche Wasserversorgung vorhanden sein, um überhaupt einen Handel zu ermöglichen.

Nachteile aus einem solchen Handelssystem können den Gewinnungsunternehmen in den Wasserlieferregionen entstehen. Denn durch die oben beschriebene Konkurrenz der Gewinnungsregionen für ein oder mehrere Versorgungsgebiete heben sich die bislang festen Lieferverträge auf. Diese machen unter einem Regime handelbarer Wasserrechte nur noch wenig Sinn. Damit erhöht sich für die Gewinnungsunternehmen, die oftmals auch Kommunen als Anteilseigner haben, das unternehmerische Risiko. Tritt der ungünstige Fall ein, dass das Unternehmen nach der Umstellung der Wasserrechtsvergabe weniger Wasser in andere Versorgungsgebiete liefert, gehen außerdem für die Gemeinden einerseits die Erlöse aus dem Wasserrechtshandel zurück und andererseits auch Einnahmen aus der Gewerbesteuer, da sich die Umsätze des Gewinnungsunternehmens gegebenenfalls verringern.

Die Belebung des Handels bei einer unzureichenden Anzahl von Marktteilnehmern kann im Fall der öffentlichen Wasserversorgung über das Zulassen eines Transfers von Rechten für die industrielle oder landwirtschaftliche Nutzung in die öffentliche Wasserversorgung hinein erfolgen. Unter Aufhebung der Zweckbindung ist ein solches Modell innerhalb einer Gewässereinheit rechtlich denkbar (vgl. Anhang, Abschnitt III.5). Unter Beachtung des Vorrangs der öffentlichen Wasserversorgung stellt der Handel aus diesem Sektor heraus in Richtung Industrie und Landwirtschaft aber ein Problem dar: Die Versorgungs-

sicherheit in der Trinkwasserversorgung ist unabhängig von den Verfahren der Wasserrechtvergabe zu gewährleisten. Wenn dies im Modell handelbarer Rechte über eine Sockelmenge garantiert wird, die vom Handel ausgenommen ist, verbleibt nur ein sehr kleines handelbares Volumen – und damit kaum Anreize für den Handel (vgl. auch Anhang, Abschnitt VII.2).

Dabei ist auch zu thematisieren, inwiefern die Unternehmen der öffentlichen Wasserversorgung (bzw. ihre Zulieferer) überhaupt Anreize für den Handel mit Entnahmerechten wahrnehmen. Industrielle und landwirtschaftliche Betriebe können einer Steigerung der Kosten für die Wassernutzung mit drei Strategien begegnen: Einsparung von Wasser, Weitergabe der höheren Kosten an ihre Kunden oder Schmälerung des Betriebsergebnisses. Wasserversorgungsunternehmen haben demgegenüber keinen signifikanten Eigenverbrauch, sie nehmen keinen direkten Einfluss auf die Verbrauchsmuster und Haushaltstechnologien – sieht man von PR-Kampagnen ab. Wesentliche Akteure sind aber die Haushalte als Endverbraucher: Bei steigenden Wasserkosten können sie wählen zwischen der Reduzierung ihres Wasserverbrauchs oder die Akzeptanz der höheren Wassergebühren bzw. -preise. Der Wasserverbrauch in Deutschland ist in den letzten Jahren zwar generell zurückgegangen, doch ergeben sich hier regional starke Unterschiede in der Reduzierung. Gerade in Gebieten mit vergleichsweise hohen Wassereinsparungen in privaten Haushalten wie zum Beispiel in Thüringen sind nur noch geringe Einsparpotenziale zu vermuten. Unterstellt man damit eine nicht preiselastische Nachfrage, d.h. auf Preiserhöhungen wird nicht mit der Verringerung des Verbrauchs reagiert, bedeutet die Einbeziehung der öffentlichen Wasserversorgung in das System der handelbaren Rechte eine Belastung der privaten Haushalte. Einkommensschwache Haushalte werden dann im Verhältnis stärker belastet als einkommensstarke (siehe auch SRU 1998: Tz. 239). Diese Belastung muss bei den Entscheidungen über die Ausgestaltung des Marktes für handelbare Entnahmerechte bewusst sein; problematisch ist hierbei, dass der Umfang der Belastung kaum prognostizierbar ist, da aufgrund der Handelbarkeit der Preis für die Rechte a priori nicht zu bestimmen ist.

Für andere Gebiete ist allerdings von Einsparpotenzialen und einer preiselastischen Nachfrage in den Haushalten auszugehen – nicht nur dann, wenn, wie beispielsweise in Hamburg, Haushaltswasserzähler installiert sind und der Zusammenhang von Verbrauch und Kosten unmittelbar nachvollziehbar wird. Hier kann sich aufgrund einer betriebswirtschaftlichen Problematik in den Wasserversorgungsunternehmen bei sinkendem Verbrauch eine Spirale von Verbrauchssenkung und Preiserhöhung ergeben (vgl. auch Kluge 2005: 7 ff.): Nimmt man handelbare Wasserentnahmerechte als umweltpolitisches Instrument ernst, so ist das Ziel der Bepreisung von Wasserentnahmen die Reduzierung des Verbrauchs und die Regulierung von Nutzungskonflikten durch eine Erhöhung der Kosten. In den Versorgungsunternehmen können bei sinkendem Verbrauch aufgrund der oftmals fehlenden Konvergenz von fixen und variablen Anteilen in der Kosten- bzw. Preisstruktur Deckungslücken für anstehende Investitionen entstehen. Solange die Preise überwiegend aus verbrauchsabhängigen, variablen Anteilen bestehen, lassen sich bei rückläufigem Verbrauch (und damit bei sinkenden Einnahmen des Unternehmens) mittel- bis langfristig die hohen Fixkosten der Wasserversorgung, die einen geschätzten Anteil von bis zu 80 Prozent an den Gesamtkosten haben, nicht decken. Es fehlen dann Mittel

für Instandhaltung, Sanierung und Investitionen – Endkundenpreise müssen erhöht werden. Unterstellt man nun eine preiselastische Nachfrage, führt das System der handelbaren Rechte zu einer Erhöhung der Preise für die Endverbraucher/innen, auf die mit einer Verbrauchsreduzierung reagiert wird. Verändert sich das Verhältnis variable/fixe Kosten nicht, so führt dies zu einer weiteren Preiserhöhung, die wiederum eine Verbrauchsreduzierung nach sich zieht. Somit sehen sich auch hier die Haushalte einer zusätzlichen finanziellen Belastung gegenüber, die zum einen aus den steigenden Preisen resultiert. Zum anderen müssen gegebenenfalls Investitionen (z.B. wassersparende Haushaltstechnologien) in den Haushalten getätigt werden.

### **3.2 Schutz schwacher Marktteilnehmer und Integration neuer Interessenten**

Doch nicht nur die privaten Haushalte bedürfen besonderer Aufmerksamkeit bei der Regulation der handelbaren Wasserrechte. In den Sektoren Industrie und Landwirtschaft stellt sich insbesondere das Problem der Befähigung schwächerer Marktteilnehmer zum Verbleib im Markt. Hier ist unter Umständen ein vergleichsweise großer staatlicher Regulierungsaufwand notwendig. Als Modelle werden hier vorgeschlagen die Bereitstellung von Sockelmengen, die eine Grundsicherung für die jeweiligen Betriebe darstellen oder auch die Einrichtung einer staatlichen Reserve, aus der Entnahmerechte zu Garantiepreisen abgegeben werden können. Es bedarf hierbei einer klaren Definition, ab wann ein Unternehmen als schwacher Marktteilnehmer gilt. Ist ein landwirtschaftlicher Betrieb mit vergleichsweise wenigen Entnahmerechten, der aber die Möglichkeit zur Expansion seiner bewässerten Flächen hat (z.B. durch Zukauf von Feldern), als schwach zu bewerten? Ist ein internationales Industrieunternehmen, das sich aufgrund der Bedingungen in seinem Absatzmarkt kurz- bis mittelfristigen Umsatzeinbußen gegenüber sieht, ein wirtschaftlich schwacher Marktteilnehmer? Zur Bewertung bedarf es eindeutiger Kriterien, die die wirtschaftliche Stärke, die Innovationskraft (und damit die Potenziale zu Wassereinsparungen) und ggf. auch die zukünftigen Entwicklungen, etwa auf eine Handelsperiode bezogen, in den wassernutzenden Betrieben beschreiben. Diese Bewertungen und das dazugehörige Monitoring wären durch administrative Stellen zu leisten und zu finanzieren.

Sicherungsmechanismen sind darüber hinaus notwendig, um neuen Unternehmen den Zugang zum Wassermarkt zu ermöglichen (unter Wahrung fairer Wettbewerbsbedingungen). Hier ist nicht nur an neue Nutzer, die über bestehende Anlagen „mitversorgt“ werden zu denken, sondern vor allem an die Installation neuer Entnahmestellen. Die Einrichtung dieser und die Ansiedlung von Unternehmen muss in das Regime handelbarer Wasserrechte aufgenommen werden. Besondere Probleme wirft die Gewährleistung des Marktzugangs neuer Teilnehmer auf, insbesondere in der (vermutlich sehr langfristigen) Übergangsphase vom administrativen zum marktlichen System. Eine Reservehaltung – ähnlich wie die zum Schutz schwacher Marktteilnehmer – bietet sich auch hier an (zu den genauen juristischen Voraussetzungen vgl. Anhang, Abschnitt VII.1). Doch ist dabei zu berücksichtigen, dass diese Reservehaltung auch zu Signalen für eine vermehrte Grundwassernutzung führen kann, die umweltpolitisch unerwünscht sind. Rechtlich schwierig umzusetzen, aber als Alternative denkbar wäre, dass Rechtsinhaber (z.B. industrielle Wassernutzer)

beim Auftreten neuer Interessenten aufgrund der zu erwartenden Erlöse aus dem Verkauf von Wasserrechten zusätzliche Anreize zur Reduzierung des Wassereinsatzes schaffen.

### 3.3 Ökologische Aspekte in der Regulation

Werden handelbare Rechte als umweltpolitisches Instrument eingeführt, so stellt sich die Frage nach der ökologischen Treffsicherheit. Es ist festzustellen, dass die Erreichung ökologischer Zielstellungen aus dem Bereich der Mengenbewirtschaftung mittels handelbarer Rechte erreicht werden können. Da hier vielfach Innovationen für den sparsameren Wassereinsatz gefragt sind, ist mit *Spill-Over*-Effekten für die Branche der Umwelttechnik zu rechnen. Wesentliches Problem der Mengenbewirtschaftung ist die Festsetzung des insgesamt maximal zu entnehmenden Wasservolumens. Zu beachten sind hier nicht-produktive Wassernutzungen (z.B. Naturschutz) und der Umgang mit natürlichen Schwankungen im Wasserdargebot. Denkbar ist hier, die insgesamt entnehmbare Höchstmenge in Abhängigkeit von Mindestwasserständen zu definieren (vgl. auch Anhang, Abschnitt VII.4). Dies würde bedeuten, dass in den Entnahmerechten keine festen Mengenregelungen getroffen werden (können), sondern diese immer relativ zum Wasserstand zu sehen sind. Aus ressourcenökonomischer Sicht tritt damit das Problem des *Open Access*<sup>16</sup> in veränderter Weise auf, obwohl dies ursprünglich durch regulative Eingriffe vermieden werden sollte: Zu Beginn einer Trockenperiode ist noch ausreichend Wasser vorhanden, die Rechte gelten uneingeschränkt. Doch je mehr sich abzeichnet, dass der Wasserstand immer weiter sinkt, werden Anreize gesetzt, möglichst schnell und viel Wasser zu entnehmen – auf Kosten derer, die durchgehend sparsam mit der Ressource umgehen. Die eigentumsähnlichen Rechte zu Wassernutzung verlieren damit genau die Eigenschaft, die zum sparsamen und effizienten Gebrauch führen sollte. Es scheint sich daher eher eine Regelung anzubieten, die in den Wasserrechten absolute Mengen festschreibt und ein begleitendes Monitoring der Wasserstände durch die Administration enthält. Im Falle von Trockenperioden oder auch bei kurzfristigen Dürreereignissen können administrative Eingriffe vorgesehen werden, die durch eine kurzfristige Abwertung der bestehenden Rechte Mindestwasserstände sichern (vgl. Anhang, Abschnitt VII.4).

Doch bei Wassereinsparungen sind auch die Auswirkungen auf die Gewässerqualität zu beachten. Diese können eintreten, wenn Schadstoffe, z.B. aus Düngemitteln, in höheren Konzentrationen ins Grundwasser gelangen oder wenn industrielle Abwässer aufgrund der Verringerung des Wassereinsatzes höhere Schadstoffkonzentrationen aufweisen. Hinsichtlich der Erreichung qualitativer Bewirtschaftungsziele stellen handelbare Wasserrechte aber kein geeignetes Instrument dar. Diese wären weiterhin über das Instrumentarium der Gewässergütwirtschaft nach Wasserhaushaltsgesetz (§ 6, 7a WHG) zu steuern (vgl. Anhang, Abschnitt VII.4).

---

<sup>16</sup> Endres/Querner (2000: 73) sprechen in diesem Zusammenhang von einer „Selbstbedienungs-Ressource“. Ursprünglich wird hiermit beschrieben, dass fehlende Eigentumsrechte an natürlichen Ressourcen zu einer Übernutzung führen, während bei der Festlegung von Eigentums- oder Nutzungsrechten die langfristige Erhaltung der Ressourcenbasis mit in das wirtschaftlich-rationale Kalkül eingeht. Mit der Einführung von Wasserrechten, die nur relational die entnehmbare Menge beschreiben, steigt aber wieder die Gefahr der Übernutzung.

#### **4 Handelbare Wasserrechte als komplementärer Vergabemechanismus für spezifische Ausgangslagen**

In der gesellschaftlichen Diskussion um mehr Markt und Wettbewerb in der Wasserwirtschaft wurde und wird auf die öffentliche Wasserversorgung fokussiert. In den Kapiteln 2 und 3 wurde deshalb auch stark auf diesen Sektor Bezug genommen, jedoch unter der Voraussetzung, dass Wasserknappheit und Nutzungskonflikte die Ausgangssituation prägen. Vor diesem Hintergrund erhalten die Erwägungen zu den Sektoren Industrie und Landwirtschaft Relevanz. Damit werden handelbare Wasserentnahmerechte als Ergänzung zur administrativen Vergabe diskutiert.

Die Begrenzung des Handelssystems auf den Sektor öffentliche Wasserversorgung bietet bei allen Einschränkungen, die in Kap. 2.1 und 3 diskutiert wurden, den Vorteil, dass für den regulierenden Gesetzgeber hier der größte Ermessensspielraum besteht. Dies gilt zumindest, wenn kommunale bzw. von den Kommunen beherrschte Anbieter tätig sind. Handelbare Wasserrechte als umweltpolitisches Instrument in der Mengenbewirtschaftung erscheinen nur in Regionen mit Wasserknappheit sinnvoll umsetzbar. Dort gewinnt dann aber das Monitoring und die Kontrolle der Einhaltung der Entnahmerechte besondere Relevanz. Dabei sind aber auch Folgewirkungen auf die Veränderung der Wasserakquisition, wie beispielsweise die verstärkte Nutzung von Fernwasser, zu bedenken. Gleichzeitig sind die Preiswirkungen für die Verbraucherinnen und Verbraucher im Rahmen der finanzpolitischen Ziele der Äquivalenz und Angemessenheit zu überwachen.

Damit wird betont, dass das ökonomische Modell, Wasserentnahmen mit einem Preis zu belegen, um eine effizientere Allokation des Wassers auf verschiedene Nutzungen und auch um zu einem sparsameren Wassereinsatz zu kommen, zahlreicher begleitender Regulierungen bedarf: Notwendig sind administrative Verfahren für die Etablierung und Sicherung der Funktionsfähigkeit des Marktes sowie ein Monitoring des Marktgeschehens und der ökologischen und sozialen Wirkungen. Es entstehen daher mit der Einführung handelbarer Wasserrechte neue regulative Aufgaben in der Administration (die aus pragmatischen Erwägungen durch die jetzige Vergabebehörde geleistet werden könnten). Es würde insbesondere im Falle konkurrierender Nutzungen unter ökologisch schwierigen Bedingungen (beispielsweise empfindlicher Wasserhaushalt oder Knappheit) ein neuer Mechanismus zur Aushandlung von Interessenskonflikten etabliert. Dieser könnte dann auch auf neue Weise Konflikte zwischen wirtschaft-, umwelt- und sozialpolitischen Zielen sichtbar machen oder auch forcieren.<sup>17</sup>

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die regionale Einführung handelbarer Wasserrechte nur für sehr spezifische Ausgangslagen geeignet ist, in denen der regulative Aufwand lohnend für die Gewässerbewirtschaftung und den Interessensausgleich ist. Die marktliche Lösung ist aber nicht als Deregulierung zu fassen, also den (vollständigen)

---

<sup>17</sup> Neue Nutzungskonflikte können sich zukünftig auch ergeben, wenn der Trend zu Veränderungen in den Nachfragestrukturen der öffentlichen Wasserversorgung anhält. Relevant ist hier insbesondere der Rückgang des Gesamtverbrauchs und des Pro-Kopf-Verbrauchs in einigen Gebieten, aber auch die zunehmende Entdichtung der Nachfragestrukturen aufgrund von Siedlungsveränderungen. Eine Möglichkeit, auf diese Entwicklung in den technischen Infrastrukturen zu reagieren, liegt in der Einführung (semi-)dezentraler Systeme, die neue Fragen an den Zugang zu Ressourcen aufwirft.

Rückzug staatlicher Behörden. Aufgaben der Administration verändern sich. Der Verwaltungsaufwand erhöht sich vermutlich gegenüber der derzeitigen Vergaberegelungen, bei gleichzeitig unsicherer ökologischer Wirkung. Es würde sich eher um eine Re-Regulierung der Gewässerbewirtschaftung handeln, die die administrative Vergabe unterstützen könnte, (neue) Konstanten wie regionale Nachteile durch Wasserschutzgebiete und neue Interessenskonstellationen aufzunehmen. Doch die Funktionsfähigkeit des Marktes erscheint nicht zwangsläufig gegeben, die Wirkungen der (idealtypischen Anreizstrukturen) stehen damit in Frage.

## 5 Literatur

- Bermann, Eckhard/Lydia Kortenkamp (1988): Ansatzpunkte zur Verbesserung der Allokation knapper Grundwasserressourcen. Forschungsberichte des Landes Nordrhein-Westfalen, Fachgruppe Umwelt/Verkehr, Nr. 3227. Opladen.
- Bongert, Dieter (2002): Nüchternheit statt Aktionismus. Aktuelle Fragen der Wasserwirtschaft. In: Kommunalwirtschaft, 5/2002.
- Bonus, Holger/Michael Häder (1998): Zertifikate und neue Institutionenökonomik. In: Zeitschrift für angewandte Umweltforschung (ZAU), Sonderheft, 9/1998, S. 32-44.
- Brösse, Ulrich (1980): Ein Markt für Trinkwasser. In: ZfU – Zeitschrift für Umweltrecht, 3/80, S. 737-755.
- DEFRA – Department for Environment, Food & Rural Affairs (Hrsg.) (2000): Economic Instruments in Relation to Water Abstraction. Research Report prepared for DETR, published 4 May 2000. Online-Zugriff: [www.defra.gov.uk/environment/water/resources/econinst/index.htm](http://www.defra.gov.uk/environment/water/resources/econinst/index.htm) (29. Juli 2005).
- Destatis – Statistisches Bundesamt (2004): Umweltnutzung und Wirtschaft. Tabellen zu den Umweltökonomischen Gesamtrechnungen 2004. Wiesbaden.
- Endres, Alfred/Immo Querner (2000): Die Ökonomie natürlicher Ressourcen. 2. überarb. Aufl. Stuttgart und andere.
- Grobosch, Michael (2003): Grundwasser und Nachhaltigkeit. Zur Allokation von Wasser über Märkte. Online-Dissertation, <http://w210.ub.uni-tuebingen.de/dbt/volltexte/2003/699/pdf/DissGrobosch2.pdf> (Zugriff: 18. Januar 2005). Tübingen.
- Hamann, Rolf (1993): Ökonomische Bewertung der gegenwärtigen Ordnung der Wasserwirtschaft der Bundesrepublik Deutschland unter Berücksichtigung neuer Allokationsverfahren. Europäische Hochschulschriften, Reihe V, Bd. 1397. Frankfurt am Main und andere.
- Kluge, Thomas (2000): Wasser und Gesellschaft. Von der hydraulischen Maschinerie zur nachhaltigen Entwicklung. Opladen.
- Kluge, Thomas (2005): Ansätze zur sozial-ökologischen Regulation der Ressource Wasser – neue Anforderungen an die Bewirtschaftung durch die EU-Wasserrahmenrichtlinie und Privatisierungstendenzen. Berlin (netWORKS-Papers, Heft 15).
- Kluge, Thomas/Jens Libbe/Ulrich Scheele (2005): Kommunales Transformationsmanagement für eine nachhaltige Wasserwirtschaft. In: Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen (Zögu), Bd. 28, H. 3, S. 282 ff.
- Kraemer, R. Andreas/Eduard Interwies/Eleftheria Kampa (1999): Tradeable Permits in Water Resource Protection and Management: A Review of Experience and Lessons Learned. In: OECD – Organisation for Economic Co-Operation and Development (Hrsg.): Implementing Domestic Tradeable Permits. Recent Developments and Future Challenges. Paris, S. 227-268.
- LAWA – Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (2001): Positionspapier vom 22. März 2001 der Länderarbeitsgemeinschaft Wasser (LAWA) zur Liberalisierung der Wasserversorgung. In: GWF Wasser/Abwasser, Heft 8.
- Malz, Simone/ Ulrich Scheele (2005): Handelbare Wasserrechte – Stand der internationalen Debatte. Berlin (netWORKS-Papers, Heft 16).

- Netzwerk UNSER Wasser (2000): Positionspapier zur Liberalisierung und Privatisierung in der Wasserwirtschaft. o.O.
- Niedersächsisches Umweltministerium (Hrsg.) (2002): Abschlussbericht der Regierungskommission „Zukunftsfähige Wasserversorgung in Niedersachsen“ Hannover.
- OECD – Organisation for Economic Co-operation and Development (2004): Competition and Regulation in the Water Sector. DAFNE/COMP(2004)20. o.O.
- RegTP – Regulierungsbehörde für Telekommunikation und Post (2000): UMTS-Versteigerungsverfahren abgeschlossen. Pressemitteilung vom 18. August 2000. Online-Zugriff: <http://www.bundesnetzagentur.de> (5. August 2005). Bonn.
- SRU – Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (1998): Flächendeckend wirksamer Grundwasserschutz. Ein Schritt zur dauerhaft umweltgerechten Entwicklung. Stuttgart.
- SRU – Rat von Sachverständigen für Umweltfragen (2000): Umweltgutachten 2000. Schritte ins nächste Jahrtausend. Stuttgart.
- WBGU – Wissenschaftlicher Beirat der Bundesregierung Globale Umweltveränderungen (1997): Welt im Wandel. Wege zu einem nachhaltigen Umgang mit Süßwasser. Berlin/Heidelberg/New York.
- Weimann, Joachim (1995): Umweltökonomik. Eine theorieorientierte Einführung. 3. Aufl. Berlin und andere.

## **Anhang 1**

# **Handelbare Wasserentnahmerechte**

**Juristisches Gutachten von Prof. Dr. Eckard Rehbinder,  
Universität Frankfurt**



## Inhalt

I	Rechtliche Rahmenbedingungen .....	33
1	Wasserrahmenrichtlinie .....	34
2	Wasserhaushaltsgesetz.....	35
3	Verfassungsrechtliche Ansatzpunkte für die Beurteilung des Handels mit Entnahmerechten.....	36
II	Einführung des Wasserrechtehandels aufgrund Gesetzesänderung: Grundannahmen und Bedarf für Gesetzesänderungen.....	38
1	Grundannahmen.....	38
2	Bedarf für Gesetzesänderungen .....	39
III	Wasserrechtehandel im Sektor Öffentliche Wasserversorgung.....	39
1	Überleitung der bestehenden Entnahmerechte in eine Verteilung auf dem Markt (Versteigerung) .....	39
2	Verwendung des Auktionsaufkommens zur Subventionierung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen .....	43
3	Gemeinden als „Zwischenhändler“ .....	45
4	Anpassung der Rechte an die Marktbedingungen.....	47
5	Integration anderer Sektoren in den Markt für Wasserversorgungsleistungen .....	48
IV	Wasserrechtehandel im Sektor Industrie .....	49
1	Überleitung der bestehenden Entnahmerechte in eine Verteilung über den Markt (Versteigerung) .....	49
2	Zulässigkeit der Beschränkung auf dem Sektor Industrie.....	53
V	Wasserrechtehandel im Sektor Landwirtschaft .....	54
VI	Wasserrechtehandel in den Sektoren Industrie und Landwirtschaft .....	55
1	Allgemeines.....	55
2	Handel zwischen den Sektoren Industrie und Landwirtschaft .....	56
3	Anpassung an unterschiedliche jahreszeitliche Verfügbarkeit.....	57

VII	Übergreifende Fragen .....	57
1	Integration neuer Unternehmen und neuer Entnahmestellen in das Handelssystem.....	57
2	Aufgabe der Zweckbindung und freier Handel zwischen allen Sektoren.....	59
3	Regionalisierung des Handelssystems.....	59
4	Umweltpolitische Vorgaben für Wasserrechte .....	60
5	Genehmigungsverfahren.....	63
VIII	Bilaterale Verbundlösungen .....	64
IX	Folgerungen.....	66
	Schrifttum.....	69

## I Rechtliche Rahmenbedingungen

Im Folgenden ist die Frage zu untersuchen, ob der bestehende Rechtsrahmen, insbesondere die Wasserrahmenrichtlinie (RL 2000/60) und das Wasserhaushaltsgesetz, die Einführung handelbarer Wasserentnahmerechte (kurz: Wasserrechte) zulassen und ob es verfassungsrechtliche Anforderungen gibt, die dem entgegenstehen oder sich auf die Ausgestaltung auswirken. In umweltpolitischer Sicht kommt ein Handelssystem in Betracht, um den Markt zur Lösung besonderer Knappheitsprobleme einzusetzen. Es wird sich aus dieser Sicht daher um regional beschränkte Lösungen („Insellösungen“) handeln müssen. Ordnungspolitisch ließe sich dagegen auch eine flächendeckende Einführung des Wasserrechtehandels begründen. Aus der Sicht der Wasserversorgung lässt sich anführen, ein System vollständiger Privatisierung mit freiem Wettbewerb auf dem Markt oder jedenfalls um den Markt setze voraus, dass die Allokation der Ressource Wasser ebenfalls auf dem Markt nach Maßgabe der Präferenzen der Akteure erfolgt. In den anderen Sektoren kann man ebenfalls auf den marktwirtschaftlichen Internalisierungsansatz verweisen. Die Versteigerung von Rechten ist danach ein Mittel zur Integration der Ressource Wasser in den Marktmechanismus mit dem Ziel einer effizienten Allokation nach Maßgabe der Präferenzen der Akteure, der Einräumung von Flexibilität zur Anpassung an die Marktbedingungen und der Förderung von Innovationen. Aus fiskalischer Sicht, d. h. als Mittel der Erzielung von Einnahmen, könnte ebenfalls an die flächendeckende Einführung eines Wasserrechtehandels gedacht werden. Hier bietet allerdings eine – in manchen Bundesländern bereits bestehende – Grundwasserabgabe deutliche Vorteile und ist verfassungsrechtlich sicherer. Finanzierungszwecke könnten daher nur als Nebenzweck verfolgt werden.

Neben einem echten Handelssystem mit letztlcher Verteilung der Wasserentnahmerechte durch Versteigerung kommt als Alternative auch die Zulassung bilateraler Transaktionen im Rahmen des geltenden Systems administrativer Bewirtschaftung und Zuteilung in Betracht; als Parallele ist auf die immissionsschutzrechtliche Kompensation (Glockenprinzip) nach § 7 Abs. 3, § 17 Abs. 3a, § 48 Nr. 4, § 67a Abs. 2 BImSchG hinzuweisen.<sup>1</sup> Hierdurch würde der bilaterale Austausch von Wasserentnahmerechten zwischen benachbarten Wasserversorgungs- oder Industrieunternehmen oder landwirtschaftlichen Betrieben ermöglicht, ohne dass weitere Eingriffe in das überkommene System erfolgen müssten. Bilaterale Handelssysteme liegen insbesondere dann nahe, wenn man davon ausgehen müsste, dass ein Wasserrechtehandel i. e. S. aufgrund der gebotenen umweltbezogenen Restriktionen und der dadurch bedingten Marktenge nicht zu funktionsfähigen Märkten führen kann. Unter ordnungspolitischen Gesichtspunkten wäre die durch bilateralen Handel begründete Flexibilisierung des Bewirtschaftungssystems jedenfalls eine zweitbeste Lösung. Den mit ihr verbundenen Problemen soll im Abschnitt VIII nachgegangen werden.

---

<sup>1</sup> Vgl. Rehbinder 1994, S. 28 ff.; Enders 1996, S. 169 ff.

## 1 Wasserrahmenrichtlinie

Die Wasserrahmenrichtlinie der EU sieht ein flussgebietsbezogenes Bewirtschaftungssystem vor, das – unter anderem für Grundwasser – Bewirtschaftungsziele setzt und zu deren Erreichung Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne vorschreibt. Das System ist im Wesentlichen an der Erhaltung der Gewässergüte und Wassermenge orientiert, sieht jedoch in Kombination mit den auf die Gewässergüte bezüglichen Umsetzungsmaßnahmen auch Einleitungsbegrenzungen vor (Art. 10 WRRL). Für die Mengenvirtschaft gibt es den Einleitungsbegrenzungen entsprechende Anforderungen nicht. Art. 4 WRRL sieht für Grundwasser neben gütebezogenen Anforderungen (Begrenzung von Schadstoffeinträgen, Vermeidung einer Verschlechterung und Umkehrung einer Tendenz zu schleichender Erhöhung von Schadstoffkonzentrationen) insbesondere die Verpflichtung vor, Grundwasser in einem guten quantitativen Zustand zu erhalten oder in diesen Zustand zu versetzen; zu diesem Zweck haben die Mitgliedstaaten die Wasserkörper zu schützen, zu verbessern und zu erneuern und im Sinne der Nachhaltigkeit ein Gleichgewicht zwischen Entnahme und Regeneration zu gewährleisten. Diese Bewirtschaftungsziele stehen für sich der Einführung eines Wasserrechtshandels nicht entgegen, wenn und soweit dessen Rahmenbedingungen so gesetzt werden, dass die Ziele erreicht werden. Schranken können sich daher nur aus den in der Richtlinie vorgesehenen Mitteln zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele ergeben.

Nach Art. 11 WRRL haben die Mitgliedstaaten zur Erreichung der Bewirtschaftungsziele Maßnahmenprogramme aufzustellen. Grundlegende Maßnahmen sind in Bezug auf Grundwasser insbesondere Maßnahmen zur Überwälzung der Kosten der Wassergewinnung und -versorgung (Art. 11 Abs. 3 Buchst. b WRRL), Maßnahmen zur Förderung eines wirksamen und nachhaltigen Gebrauchs von Wasser (Art. 11 Abs. 3 Buchst. c WRRL) und Maßnahmen zur Kontrolle von Entnahmen, einschließlich des Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung für Entnahmen (Art. 11 Abs. 3 Buchst. e WRRL).

Die Richtlinie schreibt also administrative Entnahmekontrollen mittels Genehmigungsverfahren vor. Darin liegt zwar auf den ersten Blick eine Absage an ein System handelbarer Wasserrechte. Es liegt die Annahme nahe, dass die Richtlinie hier zwingend an die traditionelle administrative Bewirtschaftung anknüpft.

Andererseits besagt das Genehmigungserfordernis nicht, dass die Entnahmegenehmigungen nicht übertragbar sein dürften. Vom Zweck der Richtlinie her entscheidend ist nur, dass gewährleistet wird, dass sämtliche Entnahmen aus einem Grundwasserleiter im Hinblick auf das Bewirtschaftungsziel der Nachhaltigkeit effektiv begrenzt werden. Dies kann auch durch ein System von Entnahmegenehmigungen erfolgen, die in der Summe einen Ausgleich zwischen Entnahmen und Neubildung gewährleisten, aber durch übertragbare Wasserrechte unterlegt sind. Im Rahmen des Emissionshandels mit CO<sub>2</sub>-Emissionsrechten ist ebenfalls eine Emissionsgenehmigung vorgeschrieben, die die Grundlage für die Erstaussgabe der Rechte bildet und sich automatisch entsprechend der Zahl der Rechte, die der Betreiber besitzt, ändert. Art. 11 Abs. 4 in Vbg. mit Anhang VI B iii WRRL gestattet als ergänzende Maßnahme ausdrücklich wirtschaftliche (d. h. in der üblichen deutschen Terminologie: ökonomische) und steuerliche Instrumente.

Dementsprechend wird auch in der Begründungserwägung 38 davon gesprochen, dass der Einsatz ökonomischer Instrumente sich im Rahmen eines Maßnahmenprogramms als angemessen erweisen kann. Auch die in Art. 5 Abs. 1 WRRL vorgeschriebene ökonomische Analyse der Wassernutzung, die auf langfristigen Projektionen des verfügbaren Wasserdargebots und der Nachfrage beruhen muss, fügt sich in diesen Gedankengang ein.

Insgesamt ist daher festzuhalten, dass die Wasserrahmenrichtlinie, obwohl ersichtlich am traditionellen System administrativer Bewirtschaftung orientiert, auf der Instrumentenebene den Ersatz des administrativen Instrumentariums durch ein System handelbarer Wasserrechte nicht ausschließt, wenn die Rolle der Entnahmegenehmigung als Kontrollinstrument in der Sache gewahrt bleibt.

Sonstige EU-Richtlinien wie die IVU-Richtlinie (RL 96/61) und die Grundwasserrichtlinie (RL 80/68 – noch in Kraft bis 2013) sind für den Wasserrechtehandel ohne Bedeutung, da die erstere keine Betreiberpflichten in Bezug auf Wasserentnahmen oder den Wasserverbrauch enthält und die letztere sich auf Einleitungen von Stoffen in das Grundwasser und dessen Anreicherung beschränkt.

## **2 Wasserhaushaltsgesetz**

Das Wasserhaushaltsgesetz in der Fassung der Siebten Novelle übernimmt die Bewirtschaftungsziele der Wasserrahmenrichtlinie (für Grundwasser: § 33a WHG). Das zusätzlich im Gesetz verankerte Vorsorgeprinzip (§ 1a Abs. 1, 2 WHG) bezieht sich in erster Linie auf die Wassergütwirtschaft; im Bereich der Mengenwirtschaft zu nennen ist allenfalls die Grundpflicht zu sparsamer Verwendung von Wasser.

Die in Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie eingeführte Pflicht zur Aufstellung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen (§§ 36, 36b WHG) wird durch das traditionelle System administrativer Bewirtschaftung und Zuteilung umgesetzt. Jede Benutzung, unter anderem die Entnahme und das Zutagefördern von Grundwasser (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 WHG), bedarf der Genehmigung, die als Erlaubnis oder Bewilligung nach Ermessen der zuständigen Behörde erteilt wird, soweit das Wohl der Allgemeinheit nicht beeinträchtigt ist (§§ 2, 6 WHG). Erlaubnis und Bewilligung können mit Benutzungsbedingungen und Auflagen erteilt werden und stehen unter dem Vorbehalt bestimmter zusätzlicher Anforderungen, insbesondere zur Einhaltung von Maßnahmenprogrammen (§§ 4, 5 WHG). Die Erlaubnis ist nach pflichtgemäßem Ermessen widerruflich und kann auch befristet werden (§ 7 Abs. 1 WHG). In der Praxis ergeht sie regelmäßig befristet. Die Bewilligung ist kraft Gesetzes für eine bestimmte angemessene Frist zu erteilen (§ 8 Abs. 5 WHG). Sowohl Erlaubnis als auch Bewilligung geben nur die Befugnis, ein Gewässer zu einem bestimmten Zweck in einer nach Maß und Art bestimmten Weise zu benutzen (§ 7 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG). Sie sind grundsätzlich unübertragbar. Eine Ausnahme gilt nur bei Übertragung der Wasserbenutzungsanlage bzw. des Grundstücks, wenn sie für dieses erteilt worden ist (§ 7 Abs. 2, § 8 Abs. 6 WHG). Durch Bedingung in der Erlaubnis oder Bewilligung kann die Rechtsnachfolge aber auch insoweit ausgeschlossen oder, was in der Praxis geschieht, auf ein gleichartiges Nachfolgeun-

ternehmen beschränkt werden.<sup>2</sup> All das gilt auch für die gehobene Erlaubnis nach Landesrecht, die nichts weiter als eine Abart der bundesrechtlichen (einfachen) Erlaubnis mit gewissen Annäherungen an die Bewilligung darstellt.<sup>3</sup>

Es ist offensichtlich, dass das administrative Bewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsgesetzes mit dem Wasserrechtehandel nicht vereinbar ist. Dies ist im Hinblick auf das an der Einzeleinleitung orientierte System des Gesetzes in der Vergangenheit für emissionsbezogene Handelssysteme bereits festgestellt worden<sup>4</sup>, und es gilt entsprechend auch für den Handel mit Entnahmerechten. Erlaubnis und Bewilligung sind an eine bestimmte Wasserbenutzungsanlage und deren Zwecke und Bedürfnisse gebunden. Der Rechtehandel würde sie davon lösen müssen. Rechtehandel stellt in der Sache eine Übertragung oder Teilübertragung von Entnahmeberechtigungen aufgrund einer (meist gehobenen) Erlaubnis oder Bewilligung dar, die das Gesetz für unzulässig erklärt. Auch die Bindung von Erlaubnis und Bewilligung an einen bestimmten Betriebszweck und die Begrenzung auf eine bestimmte Entnahmemenge stehen einem Handel mit Wasserentnahmerechten entgegen, da die Wasserbehörde befugt ist, bei entsprechenden Veränderungen die Erlaubnis oder Bewilligung zu widerrufen bzw. teilweise zu widerrufen, d. h. entsprechend zu begrenzen (vgl. § 12 Abs. 2 Nr. 1, 2 WHG). Schließlich wird eine Übertragung von Entnahmerechten für die öffentliche Wasserversorgung vielfach mit dem Grundsatz der ortsnahe Versorgung (§ 1a Abs. 3 WHG) in Kollision geraten.

Was für die einfache Übertragung von Wasserentnahmerechten festgestellt wurde, gilt erst recht für eine Rechtevergabe und -übertragung durch Versteigerung. Erlaubnis und Bewilligung sind nach dem Gesetz aufgrund pflichtgemäßen Ermessens durch Verwaltungsakt zu erteilen (§ 6 WHG; vgl. oben). Es gibt keinerlei Anhaltspunkte im Gesetz dafür, dass das vom Gesetz gewollte System administrativer Zuteilung unter rechtsstaatlichen Kautelen durch ein marktorientiertes System der Verteilung durch Versteigerung abgelöst werden könnte, in dem der Zugang zu Entnahmerechten nicht mehr von der Erfüllung rechtlicher Kriterien, sondern allein von finanzieller Leistungsfähigkeit und Bietergeschick abhängt. Mit dem geltenden Wasserrecht ist ein Versteigerungssystem unvereinbar. Es bedürfte daher einer Gesetzesänderung.

### **3 Verfassungsrechtliche Ansatzpunkte für die Beurteilung des Handels mit Entnahmerechten**

Die Einführung eines Handelssystems für Entnahmerechte kann man mit zweierlei unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Ansatzpunkten beurteilen.

Zunächst geht es um die Sachregelung als solche unter dem Gesichtspunkt des Besitzstands- und Vertrauensschutzes und ihrer inhaltlichen Angemessenheit. In den Blick zu nehmen sind dabei sowohl die Nachteile für die Betroffenen, die mit der Umstellung der bisherigen ordnungsrechtlichen Entnahmeregulungen auf übertragbare Entnahmerechte mit ggf. gezielter Verknappung des Ressourcenzugangs verbunden sind, als auch insbe-

---

2 Vgl. Czychowski/Reinhardt 2003, § 8 Rdnr. 83.

3 Vgl. Breuer 1987, Rdnr. 89, 224; Kotulla 2003, § 7 Rdnr. 13 ff.

4 Vgl. Rehbinder 1994, S. 226 ff.; van Mark/Gawel/Ewringmann 1992, S. 89 ff.

sondere die Belastungswirkungen, die sich durch die schrittweise Überführung der bisherigen administrativen Verteilungslenkung auf eine Verteilung auf dem Markt nach Maßgabe der Wettbewerbsbedingungen ergeben. Diese Sichtweise herrscht im Schrifttum zum Emissionshandel eindeutig vor.<sup>5</sup>

Als verfassungsrechtliche Maßstäbe kommen hier der Eigentumsschutz (Art. 14 Abs. 1 GG) und das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) sowie der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Betracht. Die Zahlungspflicht hinsichtlich der Versteigerungsentgelte betrifft die Nutzung des Eigentums und hat eine berufsregelnde Tendenz. Nach der herkömmlichen Auffassung ist die Emissionsbefugnis außerhalb des Wasserrechts Teil des Eigentums, während die moderne Auffassung grundsätzlich nur die Berufsfreiheit als berührt ansieht. Da im Wasserrecht seit jeher ein Regime administrativer Bewirtschaftung gilt und das Grundeigentum das Wasser nicht erfasst, wird man die Möglichkeit der Wasserentnahme jedenfalls kaum als Teil des Eigentums bezeichnen können. Anknüpfungspunkt kann zum einen das Vertrauen in das staatlich verliehene Entnahmerecht selbst sein, wobei allerdings allenfalls die Bewilligung als Eigentum zu qualifizieren ist, da Erlaubnisse widerruflich erteilt werden.<sup>6</sup> Zum anderen kommt das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb in Betracht, dessen verfassungsrechtliche Schutzfähigkeit unstritten ist.<sup>7</sup> Die Berufsfreiheit ist jedenfalls der umfassendere Bewertungsmaßstab, da es nicht nur um den Schutz des Bestands (des „Erworbenen“), sondern vor allem auch um die Gestaltung einer zukünftigen Tätigkeit (Schutz des „Erwerbs“) geht.

Alternativ oder jedenfalls zusätzlich kann mit einem finanzverfassungsrechtlichen Ansatz die staatliche Einnahmenerzielung durch kostenpflichtige Verteilung der Entnahmerechte, insbesondere durch Versteigerung, in den Blick genommen werden. In dieser Sicht geht es insbesondere um die finanzverfassungsrechtliche Zulässigkeit der Einnahmeerzielung durch Marktentgelte, die Belastungswirkungen ihrer Höhe und die Ertragszuständigkeit. Diese Betrachtungsweise herrscht in der Diskussion um die Versteigerung von UMTS-Lizenzen nach dem Telekommunikationsgesetz vor.<sup>8</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 28.03.2002 über die Frage der Ertragshoheit, d. h. die Frage, wem die Einnahmen aus der Versteigerung zustehen,<sup>9</sup> die Versteigerungsentgelte ohne genaue Qualifizierung als „nicht-steuerliche Abgaben“ bezeichnet. Im Schrifttum wird dagegen im Allgemeinen angenommen, dass es sich um Verleihungsgebühren oder verwandte Abgaben handelt, und diese werden folgerichtig an den herkömmlichen Maßstäben der Gebührenerhebung, insbesondere dem Äquivalenz-

---

5 Vgl. Giesberts/Hilf 2002, Rdnr. 121 ff.; Kottmeier 2000, S. 148 ff., 161 ff.; Rehbindler 1994, S. 119 ff.; Zimmer 2004, s. 205 ff. (zum EG-Recht); auch finanzverfassungsrechtliche Gesichtspunkte behandelt Mehrbrey 2003, S. 169 ff.

6 Vgl. Breuer 1987, Rdnr. 438 ff.; Czychowski/Reinhardt 2003, § 7 Rdnr. 25 f.

7 Vgl. BVerwGE 36, 248, 249; 81, 49, 54; OVG Münster, ZfW 1968, 195, 200; VGH Mannheim, ZfW 1982, 240; vgl. aber BVerfGE 81, 208, 227 f.

8 Vgl. Ritgen, AöR 127 (2002), 351; Selmer, NVwZ 2003, 1304, 1305 m. w. Nachw.; für den Emissionshandel Mehrbrey 2003, S. 169 ff.; Manssen, JUTR 1996, 137, 144 ff.; Breuer 2004, S. 168 f.

9 BVerfGE 105, 185, 342 ff.

prinzip und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, gemessen.<sup>10</sup> So gesehen rücken damit Versteigerungsentgelte für Entnahmerechte in gedankliche Nähe zur Grundwasserabgabe, die das Bundesverfassungsgericht als Mittel der Vorteilsabschöpfung für die Inanspruchnahme der knappen Ressource Grundwasser als zulässig angesehen hat.<sup>11</sup> Damit ist zugleich eine Einordnung als Sonderabgabe mit Lenkungs- oder Finanzierungszweck ausgeschlossen, da Sonderabgaben voraussetzungslos, d. h. ohne jegliche Verknüpfung mit einer staatlichen Leistung, erhoben werden.

Die Problematik der Einordnung der Versteigerungsentgelte als Abgaben liegt indessen darin, dass diese, da nur ihr Rechtsgrund, nicht aber ihre Höhe gesetzlich bestimmt ist und sein kann, den Anforderungen an eine öffentlich-rechtliche Abgabe – „hoheitlich geltend gemachte öffentlich-rechtliche Geldforderungen, die bei Erfüllung eines gesetzlichen Tatbestands von allen erhoben werden“<sup>12</sup> – nicht in vollem Umfang entsprechen.<sup>13</sup> Dies legt es nahe, jedenfalls solange der Regulierungs- und Verteilungszweck im Vordergrund steht und der Finanzierungszweck nachrangig ist, die Zulässigkeit der Versteigerung von Entnahmerechten in erster Linie von der Sachaufgabe her zu bestimmen. Finanzverfassungsrechtliche Überlegungen wären dann auf die Fragen der Ertragszuständigkeit und des parlamentarischen Budgetrechts zu beschränken, für die nach dem genannten Urteil des Bundesverfassungsgerichts die Rechtsnatur der Versteigerungsentgelte unerheblich ist.

## **II Einführung des Wasserrechtehandels aufgrund Gesetzesänderung: Grundannahmen und Bedarf für Gesetzesänderungen**

### **1 Grundannahmen**

Für die Ausgestaltung eines Handels mit Entnahmerechten lassen sich recht vielfältige Modelle denken. Je nach Modell können die rechtlichen, insbesondere verfassungsrechtlichen, Anforderungen unterschiedlich sein. Es soll daher zunächst eine Eingrenzung auf solche Modellvarianten erfolgen, die in wirtschafts- und umweltpolitischer Sicht grundsätzlich vorzugswürdig erscheinen, jedenfalls erwägenswert sind. Daher wird von folgenden Modellannahmen ausgegangen:

- keine flächendeckende Einführung des Wasserrechtehandels, sondern nur in Gebieten mit Wasserknappheit, insbesondere Ballungsgebieten;
- Wasserrechtehandel in einem bestimmten Sektor (öffentliche Wasserversorgung, Industrie und/oder Landwirtschaft) oder zwischen den betreffenden Sektoren;
- Konzentration auf Grundwasser;

---

10 Vgl. Ritgen, AöR 127 (2002), 351, 384 ff.; Kötter, DVBl. 2001, 1556, 1560 ff.; Kämmerer, NVwZ 2002, 161, 162 f., 168; Becker, DÖV 2003, 177, 178; auch Mehrbrey 2003, S. 172 ff. für den Emissionshandel einschließlich Versteigerungsentgelten; Manssen, JUTR 1996, 137, 144.

11 BVerfGE 93, 319, 345 ff.; ebenso BVerfG, NVwZ 2003, 467, 469 f. Vielfach wird im Beschluss die Anerkennung einer Verleihungsgebühr gesehen.

12 Vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 715; VGH Kassel, ZfW 1997, 109; OVG Münster, DVBl. 1993, 563.

13 Selmer, NVwZ 2003, 1304, 1307 f.

- nach Erstverteilung aufgrund der bisherigen Genehmigungen schrittweiser Übergang zu einer Verteilung der Rechte durch Versteigerung.

Ergänzend wird, soweit angebracht, geprüft, ob sich für die flächendeckende Einführung des Wasserrechtehandels mit ordnungspolitischer Motivation besondere Anforderungen ergeben.

## **2 Bedarf für Gesetzesänderungen**

Der Bund besitzt im Bereich des Wasserhaushalts nur eine Rahmenkompetenz (Art. 75 Abs. 1 Nr. 4 GG). Er kann daher im Wasserhaushaltsgesetz nur die Grundzüge des Bewirtschaftungsregimes regeln. Dies gilt auch für die Einführung eines Wasserrechtehandels. Dabei dürfte die Abgrenzung zwischen Regelungen mit Rahmencharakter, die dem Bund zustehen, und Detailregelungen, für die die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit besitzen, erhebliche Schwierigkeiten machen.

Zunächst bedarf es einer Ermächtigung an die Länder, in bestimmten Gebieten, in denen die Nachfrage das Wasserdargebot dauerhaft übersteigt und der Grundsatz der ortsnahen Versorgung (§ 1a Abs. 3 WHG) nicht (in vollem Umfang) erfüllbar ist, ein System des Handels mit Wasserentnahmerechten einzuführen. Alternativ kommt eine flächendeckende Einführung in Betracht. Die Grundregeln sind von hoher Komplexität, wie die Diskussion um den Emissionshandel zeigt. Sie betreffen insbesondere das Verhältnis von Entnahmegenehmigung und Handel, die Grenzen der Übertragbarkeit, die Allokation, die Dauer und die Anpassung der Rechte. Zunächst ist zu regeln, dass die Betreiber der Wasserbenutzungsanlagen in den bezeichneten Gebieten ihre Pflichten in Bezug auf die Entnahme von Wasser durch Teilnahme am Handelssystem erfüllen. Es sind besondere Entnahmegenehmigungen zu erteilen, die in Mengen entnehmbaren Wassers und Anzahl der notwendigen Zertifikate auszudrücken sind und sich im Zeitablauf entsprechend der Zahl der Zertifikate, über die der Betreiber für eine Handelsperiode verfügt, anpassen. Ferner muss die Gültigkeitsperiode der Zertifikate und ggf. ihre Anpassung an neue wasserwirtschaftliche Umstände bzw. planmäßige „Abwertung“ geregelt werden. Es sind Beschränkungen der Übertragbarkeit über den Grundwasserleiter hinaus und je nach den Systemgrenzen des Modells ggf. auch über den Sektor hinaus festzulegen; dies gilt auch bei flächendeckender Einführung des Wasserrechtehandels. Schließlich ist die Allokation der Rechte in den Grundzügen zu regeln. Dies betrifft insbesondere die Kriterien für die Erstvergabe entsprechend den bisherigen Berechtigungen, den schrittweisen Übergang zur Versteigerung und die Behandlung neuer Aktivitäten.

## **III Wasserrechtehandel im Sektor Öffentliche Wasserversorgung**

### **1 Überleitung der bestehenden Entnahmerechte in eine Verteilung auf dem Markt (Versteigerung)**

Entsprechend den vorstehenden Darlegungen bedarf die Einführung des Wasserrechtehandels einer gesetzlichen Grundlage, die das Wasserhaushaltsgesetz ändert. Daher ist

die Frage nach der Zulässigkeit einer Ablösung des traditionellen Bewirtschaftungssystems durch den Wasserrechtehandel in erster Linie eine Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit.

In Bezug auf die Kommunen als Träger der öffentlichen Wasserversorgung stellen sich hier eher geringe Probleme. Die in der Diskussion um verfassungsrechtliche Bindungen bei der Einführung des Emissionshandels in erster Linie herangezogene Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) sind im Verhältnis zur öffentlichen Hand nicht relevant.

Nach ganz herrschender Meinung sind die öffentliche Hand und juristische Personen des öffentlichen Rechts – abgesehen von den grundrechtsähnlichen judiziellen Rechten nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 und 103 Abs. 1 GG – grundsätzlich nicht grundrechtsfähig, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Die historische Funktion der Grundrechte ist der Schutz des einzelnen Menschen oder von Menschengruppen gegen Verletzungen durch die öffentliche Gewalt; sie schützen ferner die Voraussetzungen und Möglichkeiten für eine freie Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen. Soweit die öffentliche Hand und juristische Personen öffentlichen Rechts hoheitliche Aufgaben erfüllen, geht es nicht um die Gewährleistung eines Freiheitsraums für die eigene Lebensgestaltung, sondern um die Wahrung von Kompetenzen, und es fehlt an einer grundrechtstypischen Gefährdungslage.<sup>14</sup>

Die Versagung des Grundrechtsschutzes wird von der Rechtsprechung auch auf fiskalisch genutztes Eigentum und die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und juristischer Personen des öffentlichen Rechts wie Gemeinden und Sparkassen ausgedehnt.<sup>15</sup> Die Versagung einer Grundrechtsberechtigung lässt sich hier auf die Erwägung stützen, dass es auch bei hoheitlichen Eingriffen in fiskalisch genutztes Eigentum und Eigentum, das erwerbswirtschaftlicher Betätigung dient, an einer grundrechtstypischen Gefährdungslage fehlt; das fiskalisch und eigenwirtschaftlich genutzte Eigentum dient nicht als Grundlage für eine eigenverantwortliche Gestaltung von Lebensverhältnissen durch Gewährung eines Freiheitsraums im vermögensmäßigen Bereich. Zu seinem Schutz genügt es, dass die öffentliche Hand, soweit sie Begrenzungen aufgrund der allgemeinen Gesetze unterworfen ist, den Schutz ihrer Vermögenssphäre nach Maßgabe der einfachgesetzlichen Rechtsordnung in Anspruch nimmt.

Zu fragen ist allerdings, ob die geminderten verfassungsrechtlichen Standards auch für den Fall einer formalen Privatisierung der öffentlichen Wasserversorgung, d. h. die Überführung in eine von der Gemeinde beherrschte Gesellschaft des Privatrechts oder ein gemischt-wirtschaftliches Unternehmen gelten. Nach der herrschenden Meinung ist dies

---

14 BVerfGE 21, 362, 369 ff.; 45, 63, 78; 61, 82, 101; 68, 193, 200; 75, 192, 200 f.; BVerfG, NJW 1996, 1588; BVerwGE 64, 202; 84, 257, 269; BGHZ 84, 261, 264 f.; Rüfner 1992, § 116 Rdnr. 64 ff.; Sachs/Krüger 2003, Art. 19 Rdnr. 81 ff.

15 BVerfGE 61, 82, 105 ff. (Gemeinde); BVerfGE 75, 192, 200 f. (öffentlich-rechtliche Sparkasse); BVerwGE 84, 257, 269; BVerwG, NVwZ 1984, 736 (Gemeinde); Rüfner 1992, § 116 Rdnr. 67, 72, 79 ff.; Sachs/Krebs 2003, Art. 19 Rdnr. 98; Bryde, in: von Münch/Kunig 2000, Bd. 1, Art. 14 Rdnr. 8 und 42; Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 14 Rdnr. 207 f.; Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck 1999, Art. 19 Rdnr. 269; Badura 1996, S. 87 f.; Stern 1988, S. 1160 f., 1166 f.; für Grundrechtsschutz dagegen Mögele, NJW 1983, 805; BayVerfGH NVwZ 1985, 260.

bei völlig beherrschten Unternehmen des Privatrechts der Fall, da die bloße Einkleidung in eine Rechtsform des Privatrechts nichts an der materiellen Zugehörigkeit zur öffentlichen Hand ändere.<sup>16</sup> Die Frage, ob gemischt-wirtschaftliche Unternehmen der öffentlichen Hand gleichgestellt werden, ist streitig. Eine Vorprüfungsentscheidung des Bundesverfassungsgerichts hält jedenfalls im Bereich der Daseinsvorsorge (z. B. Wasserversorgung) die für die öffentliche Hand geltenden Maßstäbe für maßgeblich, während im Schrifttum zum Teil die gegenteilige Auffassung vertreten wird.<sup>17</sup>

Soweit, wie in Baden-Württemberg, im Saarland und neuerdings auch in Rheinland-Pfalz, es zulässig wäre, die Wasserversorgung aufgrund materieller Privatisierung völlig durch Privatunternehmen ohne Beteiligung der öffentlichen Hand durchzuführen, können diese Unternehmen in vollem Umfang den Schutz der wirtschaftsbezogenen Grundrechte in Anspruch nehmen. Hier gelten daher grundsätzlich die gleichen Grundsätze wie für den Sektor Industrie, wobei freilich etwaige besondere Bindungen bei der Erbringung der Dienstleistung, wie z. B. die Bindung an das Örtlichkeitsprinzip<sup>18</sup> und die Versorgungspflicht, in Rechnung gestellt werden müssen.

Allerdings kann sich die öffentliche Hand in dem Maße auf Grundrechte und grundrechtsähnliche Rechtspositionen stützen, als diese Teil der objektiven Wertordnung des Grundgesetzes, insbesondere des Rechtsstaatsprinzips sind. In diesem Zusammenhang kommt zum einen der Schutz durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in Betracht. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird zwar dogmatisch in erster Linie als Ausfluss der einzelnen Grundrechtsgarantien verstanden und ist insoweit nicht auf die öffentliche Hand anwendbar. Jedoch gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit auch als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips<sup>19</sup> und kommt insoweit auch für die öffentliche Hand in Betracht. In der neueren Rechtsprechung des BVerfG ist allerdings eine Tendenz erkennbar, die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Verhältnis zwischen Trägern öffentlicher Gewalt auf Fälle zu beschränken, in denen die öffentliche Hand subjektive Rechte und nicht lediglich Kompetenzen besitzt.<sup>20</sup>

Es ist ferner die Frage zu stellen, ob für die öffentliche Hand wenigstens der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz als Teil der objektiven Wertordnung des Grundgesetzes gilt. Hier hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass für die öffentliche Hand nicht der allgemeine Gleichheitssatz, sondern nur das Willkürverbot als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG) gilt.<sup>21</sup> Das Willkürverbot stellt geringere Anforderungen an die Gleichbehandlung als der allgemeine Gleichheitssatz. Eine willkürliche Ungleichbehand-

---

16 BVerfGE 70, 1, 15 ff.; 68, 193, 211 ff.; 45, 63, 78 ff.

17 BVerfG, NJW 1990, 1783; Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 19 Rdnr. 211 einerseits; Stern 1988, S. 1169 f. andererseits.

18 Vgl. hierzu Czychowski/Reinhardt 2003, § 1a Rdnr. 25d; Hendler/Grewing, ZUR 2001, 146, 150.

19 BVerfGE 19, 342, 348 f.; 57, 250, 270; 61, 126, 124; 69, 1, 35; 80, 109, 120; Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 III Rdnr. 72; Stern 1984, S. 863; Schmidt-Aßmann 1987, § 24 Rdnr. 87.

20 BVerfGE 81, 310, 338; 79, 311, 341; zustimmend Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 20 III Rdnr. 72; Stern 1984, S. 863.

21 BVerfGE 21, 362, 372; 35, 263, 271 f.; 45, 63, 78; 75, 192, 200 f.; 76, 130, 139; 89, 132, 141; BVerfG, NJW 1990, 1783; Krebs, in: von Münch/Kunig 2000, Art. 19 Rdnr. 30; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck 1999, Art. 3 Rdnr. 151; Bethge, AöR 104 (1979), 54, 101.

lung liegt nur vor, wenn die Ungleichbehandlung ohne jeden sachlichen oder vernünftigen Grund erfolgt und dies evident ist.<sup>22</sup>

Zu beachten ist schließlich der Schutz der Kommunen durch die verfassungsrechtliche Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 GG). Die öffentliche Wasserversorgung ist in vielen Bundesländern freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheit, in anderen Bundesländern kommunale Pflichtaufgabe, für die die Gemeinden grundsätzlich den Schutz von Art. 28 GG in Anspruch nehmen können.<sup>23</sup> Andererseits sind aufgrund des in der Vorschrift enthaltenen Gesetzesvorbehalts staatliche Beschränkungen zulässig, wenn sie durch überwiegende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sind, den Anforderungen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit entsprechen und den Kernbereich der Selbstverwaltungsgarantie nicht berühren.<sup>24</sup>

Insgesamt ergibt sich die Folgerung, dass es für die öffentlichen Investitionen von Kommunen als Träger der öffentlichen Wasserversorgung bei einem Übergang zu einem Versteigerungssystem nur einen begrenzten verfassungsrechtlichen Schutz gibt, der den staatlichen Spielraum erweitert.

Die Überleitung eines Systems administrativer Bewirtschaftung im Bereich der Trinkwasserversorgung in ein solches handelbarer Wasserrechte stellt nur eine Ausgestaltung der kommunalen Aufgabenerfüllung dar, die den Gemeinden nicht die Möglichkeit nimmt, weiterhin die Wasserversorgung eigenverantwortlich durchzuführen. Sie sind grundsätzlich in der Lage, ausreichende Entnahmerechte auf dem Markt zu erwerben und deren Kosten mit den Gebühren auf die Wassernutzer abzuwälzen. Die Besonderheit eines über Versteigerungen gesteuerten Handels liegt zunächst nur darin, dass die Inanspruchnahme der Ressource Grundwasser zur Wasserförderung entgegen der Tradition ebenso entgeltlich ausgestaltet wird wie die Inanspruchnahme von Grund und Boden, die Durchführung von Arbeiten durch Dritte oder der Erwerb von Kapitalgütern. Ein solches System der über den Preis gesteuerten Allokation knapper Ressourcen lässt sich jedenfalls aufgrund der Knappheit der Wasserressourcen in einem bestimmten Gebiet rechtfertigen. Problematischer ist die Einführung eines flächendeckenden Systems handelbarer Wasserrechte aus ordnungspolitischen Gründen, insbesondere als flankierende Maßnahme der Privatisierung. Jedoch besitzt der Staat einen weiten Ermessensspielraum bei der Entscheidung zwischen verschiedenen wirtschaftspolitischen Systemen. Er kann sich daher grundsätzlich auch im Sektor Wasserversorgung für eine marktwirtschaftliche Systemvariante entscheiden und besitzt auch ein weites Ermessen hinsichtlich der Systemkomponenten. Daher dürften der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Kommunalhoheit nicht entgegenstehen, jedenfalls dann nicht, wenn den Gemeinden durch Übergangsfristen für die schrittweise Ablösung unentgeltlicher Wasserentnahmerechte ausreichende Anpassungsmöglichkeiten eingeräumt werden.

Hinsichtlich der Ausgestaltung des Systems setzen die verfassungsrechtlichen Anforderungen im Kommunalbereich zwar nur äußerste Grenzen. Gleichwohl bereiten hier die

---

22 BVerfGE 83, 1, 23; 91, 118, 123; 98, 365, 385.

23 BVerfG, NJW 1982, 306; BVerwG, NVwZ 1984, 378; 1999, 870.

24 BVerfGE 79, 127, 153 ff.; 89, 363, 282 f.; 91, 228, 238 ff.; 95, 1, 27; 103, 332, 366 ff.; BVerwGE 77, 47, 49 ff.; 112, 274, 286; BVerwG, NVwZ 1984, 378, 379.

Wirkungen der Kumulierung restriktiver Modellannahmen durchaus Probleme. Auszugehen ist davon, dass sich das Wasserhandelssystem auf einzelne Grundwasserleiter beschränkt (Regionalisierung) oder bei flächendeckender Einführung aus Teilsystemen zusammengesetzt ist, die jeweils einen einzelnen Grundwasserleiter umfassen, dass nur der Sektor Öffentliche Wasserversorgung erfasst wird und die bisherigen Träger der Wasserversorgung nicht nur Restriktionen hinsichtlich des insgesamt verfügbaren Wasserdargebots unterliegen, sondern auch die Zweckbindung der Wasserentnahmerechte für die öffentliche Wasserversorgung und ihre Versorgungsverantwortung erhalten bleibt.

Willkürlich im Sinne des dem Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG immanenten Willkürverbots sind solche Restriktionen sicherlich nicht, da sich hierfür sachliche Gründe – notwendige ökologische Kautelen, Sonderstellung der öffentlichen Wasserversorgung nach dem Gesetz, geringerer Wettbewerbsdruck – benennen lassen.

Ob die Anforderungen der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind, ist jedoch eher zweifelhaft<sup>25</sup>, selbst wenn man, wie im klassischen Grundrechtsbereich, in Rechnung stellt, dass der Gesetzgeber bei der Einschätzung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i. e. S. einen Einschätzungsspielraum besitzt.<sup>26</sup> Die Modellrestriktionen führen zu sehr „dünnen“ Märkten, die die Gefahr erheblicher Störungen der Funktionsfähigkeit des Marktes bei der Verteilung der Rechte in der Versteigerung (Primärmarkt), aber auch beim späteren Ausgleich durch bilateralen Handel (Sekundärmarkt) bergen. Gleichzeitig hat die Gemeinde aber in vielen Bundesländern nicht die Option, wie sie grundsätzlich jeder private Anbieter auf einem Produktmarkt hätte, auf dem für die produktionsbedingten Emissionen ein Handelssystem etabliert ist, die Versorgungsaufgabe aufzugeben. Vertretbar im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist dies wohl nur, wenn der Staat aufgrund seiner residualen Systemverantwortung durch Reservehaltung, Befugnisse zu Marktinterventionen oder Systemwechsel (z. B. Übergang zu einem Bieterverfahren) bei absehbaren erheblichen Marktstörungen für ausreichenden Marktzugang sorgt.

## **2 Verwendung des Auktionsaufkommens zur Subventionierung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen**

Eine Zweckbindung der Einnahmen oder eines Teils der Einnahmen für die Finanzierung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen ist zunächst unter dem Gesichtspunkt des Beihilfeverbots des Art. 87 EGV zu beurteilen.

Das Beihilfeverbot gilt nur für eine Begünstigung von Unternehmen oder Wirtschaftszweigen. Auch wenn man in diesem Zusammenhang einen weiten Unternehmensbegriff zugrunde legen muss, der auch die Wasserversorgung durch öffentliche Unternehmen umfasst (Art. 86 Abs. 1 EGV),<sup>27</sup> dürfte feststehen, dass eine Zweckbindung für die Finanzierung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen, die durch den Staat, die Kreise oder Kommunen im Rahmen ihrer hoheitlichen Aufgaben durchgeführt werden, ohne dass dies als

25 Vgl. Breuer 2004, S. 169.

26 Vgl. BVerfGE 86, 90, 108 f.; Löwer, in: von Münch/Kunig 2001, Art. 28 Rdnr. 43; zum klassischen Grundrechtsbereich BVerfGE 25, 1, 17, 19 f.; 30, 250, 263; 39, 210, 225 f.; 50, 290, 333; 87, 363, 386.

27 Vgl. Cremer, in: Callies/Ruffert 2002, Art. 87 Rdnr. 8; Kommission, ABl. 1998 Nr. L 159, 58, 62.

Entlastung der Unternehmen von an sich bestehenden Pflichten zu werten wäre, nicht dem Beihilfeverbot unterfällt.<sup>28</sup>

Daraus folgt, dass wasserwirtschaftliche Zusatzleistungen, die bisher im Rahmen der öffentlich-rechtlich organisierten Wasserversorgung ohne Zusammenhang mit der eigentlichen Aufgabe der Wasserversorgung erbracht wurden, beihilferechtlich ohne Weiteres in der Weise auf die öffentliche Hand „zurückübertragen“ werden können, dass diese die Leistungen übernimmt, die Finanzierung aber aus den Einnahmen der Versteigerung erfolgt. In Frage steht vielmehr nur der Tatbestand, dass Wasserversorgungsunternehmen Maßnahmen im Bereich der Wasserwirtschaft auferlegt werden, die nicht unmittelbar der Wasserversorgung dienen (sonst wäre ggf. Art. 86 Abs. 2 EGV anwendbar), und sie hierfür aus den Auktionserlösen Subventionen erhalten.

Diese Fallgestaltung ist durch drei Urteile des Europäischen Gerichtshofs in den Fällen ADBHU, Ferring und Altmarkt Trans<sup>29</sup> geklärt worden. Danach sind staatliche Leistungen unter bestimmten Bedingungen schon tatbestandlich keine Beihilfen im Sinne von Art. 87 EGV, wenn sie dem Ausgleich gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen der Unternehmen dienen und die Unternehmen dadurch keinen finanziellen Vorteil erhalten, der sie im Wettbewerb begünstigt. Voraussetzung dieses „Ausgleichsansatzes“ ist nach der Rechtsprechung:

- Das begünstigte Unternehmen ist tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen aufgrund gesetzlicher Vorschriften oder Genehmigungen betraut worden, und diese Verpflichtungen sind klar definiert worden;
- die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet wird, sind zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden;
- der Ausgleich geht nicht über das hinaus, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dafür erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken;
- die Höhe des Ausgleichs muss, sofern nicht eine Ausschreibung erfolgt, auf der Grundlage der Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens erfolgen.

Die entschiedenen Fälle beziehen sich auf Verpflichtungen im Bereich der Altölentsorgung, der Vorratspflicht beim Großhandel mit Arzneimitteln und des öffentlichen Personenverkehrs. Sie sind auf Verpflichtungen der Wasserversorgungsunternehmen zur Durchführung wasserwirtschaftlicher Maßnahmen übertragbar; insoweit besteht insbesondere eine Parallele zum ADBHU-Fall zur Altölentsorgung, wo die Subventionierung der bestimmten, nicht im Entsorgungsbereich tätigen Unternehmen auferlegten Verpflichtungen zur Sammlung und Beseitigung von Altöl auf dem Prüfstand des Beihilfeverbots stand.

---

<sup>28</sup> Vgl. oben Fußnote 25.

<sup>29</sup> EuGH, Slg. 1985, 531 Tz. 3, 18 - ADBHU; Slg. 2001, I-9067 Tz. 23 ff. – Ferring; NVwZ 2003, 1101 Tz. 85 ff. – Altmarkt Trans; die Entscheidung des EuG, Slg. 2000, II-2125 Tz. 84 – SIC ist dadurch überholt; vgl. Kühling/Wachinger, NVwZ 2003, 1202; Koenig/Kühling, ZHR 2002, 656, 659 ff.

Nach alledem ist unter den genannten Bedingungen eine Finanzierung wasserwirtschaftlicher Leistungen der Wasserversorgungsunternehmen, die diese bisher gratis erbracht hatten, durch einen Rückfluss der Erlöse aus der Auktionierung der Wasserrechte EU-rechtlich grundsätzlich möglich. Ein Ausschreibungsverfahren für die Erbringung dieser Leistungen ist nach Art. 87 EGV nicht zwingend erforderlich,<sup>30</sup> hat nach der Rechtsprechung aber den Vorteil, dass die Anforderungen an die Bestimmung der Angemessenheit des Ausgleichs reduziert sind.

Finanzverfassungsrechtlich berührt eine Zweckbindung zwar das Budgetrecht des Parlaments, kann jedoch im Hinblick auf die enge Verknüpfung mit der geregelten Sachaufgabe und das geringe Finanzvolumen zulässig sein, wenn das Aufkommen gemäß Art. 110 Abs. 1 S. 1 GG in den Haushalt eingestellt wird.<sup>31</sup>

### **3 Gemeinden als „Zwischenhändler“**

Denkbar wäre eine Ausgestaltung des Handelsmodells in der Weise, dass die Vergabe der Wasserrechte nur an die für die Wasserversorgung zuständigen Gemeinden erfolgt, diese aber das Recht zur Versteigerung der Rechte erhalten; von den Versteigerungserlösen finanzieren sie Maßnahmen des Gewässerschutzes oder den Ausgleich für entgangene landwirtschaftliche Nutzungen, die bisher von den Wasserversorgungsunternehmen gratis durchgeführt oder finanziert wurden.

Selbstverständlich würde ein solches Modell – wie überhaupt der Wasserrechtehandel – eine entsprechende gesetzliche Regelung voraussetzen, da nach geltendem Recht Wasserentnahmerechte nur für Nutzer vergeben werden (vgl. oben). Da die Gemeinden nach den Wassergesetzen der Länder grundsätzlich Träger der Wasserversorgung sind und es sich hierbei um eine Selbstverwaltungsaufgabe handelt, ist eine derartige Lösung grundsätzlich gangbar. Fraglich dürfte jedoch sein, ob der Bund die Gesetzgebungszuständigkeit besitzt, die Erträge aus der Versteigerung von Entnahmerechten den Gemeinden zuzuweisen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Beschluss vom 28.03.2002<sup>32</sup> entschieden, dass die Ertragszuständigkeit für nicht-steuerliche Abgaben sich nicht analog Art. 104a - 108 GG bestimmt, sondern grundsätzlich an die Verwaltungszuständigkeit für die Sachaufgabe anknüpft, für die die Abgabe erhoben wird, dabei aber eine anderweitige Regelung und atypische Fälle vorbehalten. Es ist zweifelhaft, ob damit die Regelung der Ertragszuständigkeit dem einfachen Gesetzgeber vorbehalten ist<sup>33</sup> oder ob der Verfassungsgeber gemeint ist. Auch wenn eine einfachgesetzliche Regelung möglich wäre, bedeutet dies noch nicht, dass der Bundesgesetzgeber in die vertikale Finanzverteilung zwischen Ländern und Gemeinden eingreifen darf.

Die primäre Ertragszuständigkeit liegt bei den Ländern, da sie für den Vollzug des Wasserrechts zuständig sind. Die Finanzhoheit der Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 S. 3 GG) be-

---

30 Vgl. kritisch Koenig/Kühling, oben Fn. 29, S. 661.

31 Vgl. BVerfGE 93, 319, 348; Mehrbrey 2003, S. 193.

32 BVerfGE 105, 185, 193; vgl. schon BVerfGE 67, 256, 288.

33 So Sacksofsky 2000, S. 244 f.; Wieland 1991, S. 324; Kötter, DVBl. 2001, 1556, 1565 f.

deutet zwar, dass diesen eigene Einnahmequellen zustehen müssen, wie z. B. die Gewerbesteuer aus wirtschaftlichen Tätigkeiten im Gemeindegebiet, verleiht ihnen aber kein allgemeines Recht auf Beteiligung an Erträgen aus öffentlichen Abgaben wegen territorialer Konnexität. Vielmehr geht es um eine grundsätzlich der Regelungshoheit des Landes unterliegende Frage der Verteilung der Einnahmen aus öffentlichen Abgaben. Aufgrund der bloßen Rahmenkompetenz des Bundes für den Wasserhaushalt und der grundsätzlichen Regelungsbefugnis der Länder in diesem Bereich<sup>34</sup> kommt daher keine verpflichtende Bundesregelung, sondern nur eine Ermächtigung der Länder zur Einführung des Zwischenhandels in Betracht.

Eine Verpflichtung der Länder, den Gemeinden die Einnahmen aus der Nutzung der Gewässer in ihrem Gebiet zuzuweisen, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die Gemeinden sind nicht Eigentümer der Grundwasserressourcen auf dem Gemeindegebiet. Diese sind vielmehr im Interesse des Allgemeinwohls vom Privateigentum ausgenommen und einer staatlichen Bewirtschaftungsordnung unterstellt.<sup>35</sup> Die Gemeinden haben auch kraft ihrer Gebietshoheit keinen Zugriff auf das Grundwasser und unterliegen, wenngleich mit einer gewissen Privilegierung (vgl. § 6 WHG), als Träger der Wasserversorgung selbst der staatlichen Bewirtschaftungsordnung. Entsprechendes gilt für Oberflächengewässer, selbst wenn sie im Eigentum der Gemeinde stehen sollten, da das Gewässereigentum allenfalls Anspruch auf Wasser für den Eigenbedarf gibt (§ 24 WHG). Die Gemeinden haben daher kein „natürliches“ Recht auf Einnahmen aus der Nutzung der Gewässer auf ihrem Gebiet. Es ist vielmehr Sache des politischen Ermessens des Landes, über die Verteilung der Einnahmen aus den Versteigerungsentgelten zu befinden.

Zu denken wäre auch daran, alle Gemeinden, deren Versorgungsgebiet sich mit dem Gebiet eines Grundwasserleiters deckt oder die bereits einem Verbundnetz angehören, zum Zwecke des Zwischenhandels zu einem öffentlich-rechtlichen Zwangsverband zusammenzuschließen. Gesetzliche Grundlage für die Bildung von Wasser- und Bodenverbänden ist das Wasserverbandsgesetz von 1991 (WVG), das die Wasser- und Bodenverbände auf eine moderne, demokratische und rechts- und bundesstaatlichen Anforderungen entsprechende Rechtsgrundlage stellt.<sup>36</sup> Die meisten Länder haben zu dem Gesetz Ausführungsgesetze erlassen. Außerdem ist aufgrund einzelner Landesgesetze auch die Bildung von Sonderverbänden<sup>37</sup> möglich (§ 80 WVG). Nach dem Aufgabenkatalog des § 2 WVG können Wasser- und Bodenverbände u. a. die Aufgabe haben, Wasser zu beschaffen und bereitzustellen, Maßnahmen des Gewässerausbaus oder -rückbaus, der Herstellung, Entwicklung und Pflege von Flächen des Naturschutzes und der Landschaftspflege durchzuführen, technische Maßnahmen der Grundwasserbewirtschaftung durchzuführen und die Zusammenarbeit zwischen Landwirtschaft und Wasserwirtschaft zu fördern. Mitglieder können auch Körperschaften des öffentlichen Rechts, also insbesondere Gemeinden, sein (§ 4 Abs. 1 WVG).

---

34 Vgl. zur Grundwasserabgabe BVerfGE 93, 319, 338 ff.; BVerfG, NVwZ 2003, 467, 469.

35 Vgl. BVerfGE 58, 300, 328 ff.

36 Zur Bundeskompetenz siehe BVerfGE 48, 55, 60 ff.

37 Vgl. Rapsch 1993, Rdnr. 33; Salzwedel, ZfW 1989, 135 ff.

Nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 WVG ist eine Verbandsbildung auch von Amtswegen durch hoheitlichen Zwang möglich, wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist. Das Gesetz (§ 7 Abs. 2 WVG) gibt hierfür eine beispielhafte Liste von Aufgaben an, nämlich Verbesserung des Wasserabflusses und Schutz gegen Hochwasser, Abwasserbeseitigung und Durchführung von Unternehmen, die zum Schutz der Umwelt und der Landschaft geboten sind, sofern die Maßnahme zweckmäßig nur durch einen zwingenden Verband durchgeführt werden können. Es ist davon auszugehen, dass grundsätzlich auch alle in der Aufgabenbeschreibung freiwilliger Verbände genannten Aufgaben Gegenstand eines Zwangsverbandes sein können.<sup>38</sup> Das geforderte öffentliche Interesse stellt nur eine gewisse Hürde dar.<sup>39</sup> Jedoch sind, da die Wasserversorgung als Selbstverwaltungsaufgabe ausgestaltet ist, die allgemeinen Anforderungen an die Bildung von Zwangsverbänden von Gemeinden zu beachten. Derartige Eingriffe in die kommunale Selbstverwaltung sind nur zulässig, soweit sie zur Erfüllung staatlicher Aufgaben erforderlich und durch Gemeininteressen gerechtfertigt sind, die das verfassungsrechtliche Aufgabenverteilungsprinzip zugunsten der Gemeinden überwiegen.<sup>40</sup>

Es kommt daher insoweit darauf an, aus welchen Gründen ein Zusammenschluss der Gemeinden zu einem „Zwischenhändlerverband“ gerechtfertigt wird. Hierfür genügt das Interesse an Zuständigkeitskonzentration und Kostenersparnis nicht, da die Verfassungsgarantie der Selbstverwaltung den Nachteil einer Dezentralisierung und die damit verbundenen Mehrkosten grundsätzlich hinnimmt. Auch das Interesse an einem breiteren Markt dürfte für sich nicht ausreichen; dieser kann auch durch freiwillige gemeinsame Versteigerungen erreicht werden. Überdies entfernt sich diese Aufgabenzuweisung allzu sehr vom traditionellen Leitbild des Wasserverbands. Tragfähig könnte allenfalls das Interesse an einer Koordinierung der wasserwirtschaftlichen und Ausgleichsmaßnahmen in Bezug auf den Grundwasserleiter oder das Verbundnetz sein, die durch die Auktionseinnahmen finanziert werden sollen. Im bisherigen System der Zusatzleistungen der einzelnen Wasserversorgungsunternehmen findet jedoch in der Regel auch keine Zwangskoordinierung statt, so dass man auch für die Zukunft auf freiwillige Koordinierung, sofern notwendig, vertrauen kann. Hierfür steht nach § 2 WVG die Rechtsform des Wasser- und Bodenverbands zur Verfügung, wobei freilich die Organisation der Auktionen nur Nebenzweck sein dürfte.

#### **4 Anpassung der Rechte an die Marktbedingungen**

Das Handelssystem muss flexibel genug sein, um auf eine Änderung der Marktbedingungen zu reagieren. Dem könnten der Inhalt der Entnahmerechte und die Dauer der Genehmigungsverfahren entgegenstehen.

Zunächst ist festzuhalten, dass in einem Wasserrechtssystem, das sich auf die öffentliche Wasserversorgung beschränkt, zwar die Zweckbindung der Wasserrechte für die Wasserversorgung erhalten bleiben muss, dagegen die nach geltendem Recht vorgese-

38 Vgl. Rapsch 1993, Rdnr 89, 119; Löwer 2000, § 12 Rdnr. 100.

39 Löwer 2000, § 12 Rdnr. 100 unter Hinweis auf BVerfGE 10, 89, 102.

40 BVerfGE 56, 298, 312 f.; 76, 107, 119 f.; 79, 127, 153 ff.; VerfGH NRW, NVwZ 1991, 467; VerfGH Brandenburg, LKV 2000, 199; Rapsch 1993, Rdnr. 91.

nenen Bindungen an den Bedarf der konkreten Wassergewinnungsanlage (§§ 7 Abs. 1 S. 1, § 12 Abs. 1 Nr. 1 WHG) aufzuheben sind, um überhaupt einen Handel zu ermöglichen. Daher steht der Inhalt der Entnahmerechte einem Rechtehandel, der auf Veränderungen der Marktentwicklung reagiert, nicht entgegen. Insbesondere ist es dann möglich, aufgrund von Verkauf und Erwerb von Wasserrechten die Förderung an einer Entnahmestelle einzuschränken und an einer anderen entsprechend zu erhöhen, ohne dass dies zu einem Verfall der Rechte führen kann.

Durch die lange Dauer der Genehmigungsverfahren entstehen Beeinträchtigungen der Marktflexibilität im Regelfall bereits deshalb nicht, weil die Vergabe der handelbaren Wasserrechte sich zunächst in vollem Umfang auf die bestehende (Anfangs-)Verteilung stützt, so dass neue Genehmigungen zunächst nicht erforderlich werden. Problematisch können in diesem Zusammenhang daher nur die Erneuerung der Entnahmerechte und die Ausgabe von Entnahmerechten an neu auf den Markt kommenden Unternehmen der Wasserversorgung werden, solange und sofern (noch) eine administrative Verteilung erfolgt und diese nicht dem Markt überlassen wird. Besondere Zeitprobleme ergeben sich hieraus aber nicht. Die generelle Anpassung der Wasserrechte kann mit einem entsprechenden zeitlichen Vorlauf auf den Weg gebracht werden. Ein beschleunigter Handel kann durch kürzere Befristung der Wasserrechte erreicht werden, der das Horten von Rechten unattraktiv macht, allerdings auch die langfristige Planung erschwert. Dies gilt selbst dann, wenn man noch nicht in weitem Umfang zu einem Auktionssystem übergehen will. Die administrative Vergabe von Wasserentnahmerechten an Neueinsteiger lässt sich durch geeignete Vorkehrungen, die sich auch aus anderen Gründen empfehlen dürften (vgl. VIII, 1), etwa durch Reservehaltung so organisieren, dass ein schneller Marktzutritt gewährleistet ist.

## **5 Integration anderer Sektoren in den Markt für Wasserversorgungsleistungen**

Denkbar wäre es, ein Wasserrechtehandelssystem auch für Industrieunternehmen zu öffnen, sofern diese als Zulieferer auf dem Markt auftreten wollen, indem sie Wasserrechte auf Versteigerungen erwerben oder eigene freiwerdende Wassermengen für die öffentliche Wasserversorgung einsetzen („Opt-in“). Nach den Landeswassergesetzen kann die öffentliche Wasserversorgung im Auftrag der Gemeinde durch Dritte – ganz oder teilweise – als Beauftragte durchgeführt werden (vgl. z. B. § 54 Abs. 2 HWG). Eine solche Teilbeauftragung könnte auch an ein Unternehmen erfolgen, das aufgrund Erwerbs von Wasserrechten oder Freiwerdens von Eigenmengen zur Zulieferung in der Lage ist. Voraussetzung für den Markteintritt im ersteren Fall wäre freilich, dass das Unternehmen aufgrund der erworbenen Rechte über eine eigene Entnahmestelle im Handelsgebiet verfügt und das vorhandene Leitungssystem eine Zuleitung der dort zusätzlich geförderten Mengen in das öffentliche Netz ermöglicht.

Bedenken gegen eine solche Erweiterung des Handelssystems aus Gründen der Wasserwirtschaft bestehen nicht, solange gewährleistet ist, dass die Gesamtfördermenge im Handelsgebiet und ggf. die Teilförderungsmengen in verschiedenen Grundwasserkörpern eines Verbundnetzes nicht überschritten werden. Die Zweckbindung des Wassers für die öffentliche Trinkwasserversorgung bleibt ohnehin erhalten. Auch gegen einen Markteintritt

durch Verbriefung freiwerdender Eigenmengen von Industrieunternehmen in Zertifikaten und Veräußerung auf dem Markt gibt es keine grundsätzlichen Einwände. Voraussetzung ist die partielle Beseitigung der Zweckbindung für den Bedarf des Unternehmens (§ 7 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 2 Nr. 2 WHG). Allerdings sollte ein solcher Markteintritt wohl nicht ohne Bedingungen, etwa in Form von Obergrenzen, gestattet werden, weil er zu einer Verwässerung des Wertes der Wasserrechte führt. Dass er das Ziel des Handelssystems, durch Preissignale den Wasserkonsum zu reduzieren, konterkarieren könnte, ist allerdings nicht zu befürchten, sofern nur solche Wassermengen zum Handel zugelassen werden, deren Entnahmestellen im definierten Handelsgebiet liegen, z. B. den gleichen Grundwasserleiter betreffen. Denn in diesem Fall kommt es lediglich zu einer Verschiebung von einer auf eine andere Nutzergruppe. Die Gesamtfördermenge bleibt konstant.

## **IV Wasserrechtehandel im Sektor Industrie**

### **1 Überleitung der bestehenden Entnahmerechte in eine Verteilung über den Markt (Versteigerung)**

Wie oben dargelegt, ist Ansatzpunkt für eine verfassungsrechtliche Überprüfung der Einführung eines Handels mit Entnahmerechten in erster Linie die Sachregelung, d. h. die Veränderung des Regulierungskonzepts und der Ausgestaltung der Verteilung knapper Entnahmerechte, und nur in zweiter Linie die mit der Versteigerung verbundene staatliche Einnahmenerzielung. Hinsichtlich der Sachregelung geht es einmal um einen möglichen Schutz von Besitzständen gegenüber Veränderungen, zum anderen um die Sachgerechtigkeit der Allokation der knappen Ressource Grundwasser über den Markt. Dabei kann man dogmatisch sowohl an die Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) als auch an die Berufsfreiheit (Art. 12 GG) anknüpfen; außerdem ist jeweils der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten. Die unterschiedlichen dogmatischen Ausgangspunkte führen aber regelmäßig nicht zu unterschiedlichen Ergebnissen.

Der Gesetzgeber besitzt die Befugnis, den Inhalt des Eigentums unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und des Gleichheitssatzes auszugestalten; hierzu gehört auch die Umgestaltung der Eigentumsordnung, mag sie auch mit einer Entziehung von Rechten verbunden sein. Im Rahmen der Berufsfreiheit gründen sich der Bestandschutz und sonstige Eingriffsschranken ebenfalls auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie im Falle des Bestandschutzes auf den rechtsstaatlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes; auch hier ist der aus dem Gleichheitssatz abgeleitete Grundsatz der Sachgerechtigkeit zu beachten. Unabhängig vom rechtlichen Ausgangspunkt ist eine die Benutzerpflichten ausgestaltende Regelung zulässig, sofern ein angemessener Ausgleich zwischen der freiheitssichernden Zwecksetzung der Eigentumsgarantie oder der Berufsfreiheit und den Belangen des Ressourcenschutzes nach Maßgabe des Übermaßverbo-

tes in seinen Ausprägungen Eignung, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit i. e. S. sowie des Gleichheitssatzes erfolgt.<sup>41</sup>

Im Vergleich zur Einführung eines Emissionshandels im Bereich des Klimaschutzes ist im Wasserrecht der Systemwechsel insofern nicht so einschneidend, als der dem Rechtehandel zugrunde liegende Gedanke der Begrenzung der Inanspruchnahme der Umwelt (Gesamt mengenbegrenzung) im Wasserrecht stets gegolten hat. Entnahmegenehmigungen konnten nur nach Maßgabe des verfügbaren Wasserdargebots unter maßgeblicher Berücksichtigung der Grundwasserneubildungsrate vergeben werden. Die Einführung übertragbarer Entnahmerechte als solche in Reaktion auf regionale Knappheiten mag zu einer gewissen Verschärfung der Restriktionen für die Wasserentnahme führen, verwirklicht damit aber nur das insbesondere in § 33 a Abs. 1 WHG enthaltene Nachhaltigkeitsgebot. Die generelle Einführung des Wasserrechtehandels aus ordnungspolitischen Gründen lässt sich grundsätzlich als eine dem Gesetzgeber zustehende Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung im Bereich der Ressourcenbewirtschaftung rechtfertigen. Solange den Nutzern kostenlose Entnahmerechte auf der Grundlage ihrer bisherigen Rechte zugeteilt werden, liegt zwar eine Neugestaltung des Eigentums und eine Regelung der Berufsausübung vor, eine Beeinträchtigung dieser Grundrechte ist aber nicht erkennbar.

Anders wird dies erst durch den Übergang zu einem Versteigerungssystem durch die damit verbundene Kostenpflichtigkeit der Entnahmerechte und insbesondere die Abhängigkeit von den Gesetzmäßigkeiten des Marktes.

Unter dem Gesichtspunkt des Eigentumsschutzes kommt ein Schutz gegen Veränderungen der Rahmenbedingungen für die Weiterführung des Betriebs und die damit ggf. verbundene Entwertung des Bestands nur unter einschränkenden Bedingungen in Betracht, da die Eigentumsgarantie kein Recht darauf gibt, dass der Gebrauch des Eigentums in rechtlicher Hinsicht auf Dauer gleich geregelt sein muss. Eine Umgestaltung der Eigentumsordnung ist eine Inhaltsbestimmung des Eigentums, die dem Gesetzgeber nicht verwehrt ist.<sup>42</sup> Einer bei kleinen und mittleren Unternehmen theoretisch denkbaren Erdrosselungswirkung, die möglicherweise gegen die Eigentumsgarantie verstieße,<sup>43</sup> könnte und müsste ggf. durch Reservehaltung von Entnahmerechten oder (auch kostenpflichtige) Zuteilung einer Sockelmenge entgegengewirkt werden. Beschränkungen der unternehmerischen Freiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) müssen den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen, wobei der Gesetzgeber einen weiten Spielraum besitzt.

Die Einführung der Kostenpflichtigkeit von Entnahmerechten dürfte innerhalb dieser Spielräume liegen, wie insbesondere am Beispiel der Grundwasserabgabe entwickelt worden ist.<sup>44</sup> Wasser ist ein knappes Gut; seine Nutzung kann daher, zumindest wenn ein konkretes Knappheitsproblem und eine daraus folgende Ressourcenkonkurrenz zu bewältigen sind, von der Zahlung eines Entgelts abhängig gemacht werden. Wasser wird damit ein

---

41 Vgl. Giesberts/Hilf 2003, Rdnr. 300 f.; Rengeling, DVBl. 2000, 1725, 1728 f.; Rehbinder 1994, S. 123 ff.; Mehrbrey 2003, S. 74 ff., 105 ff., 125 ff. (der für die Einführungsphase vom Vorrang des Art. 14 Abs. 1 GG ausgeht); Zimmer 2004, S. 227 ff., 266 ff.; Kottmeier 2000, S. 177 ff., 194 ff.

42 BVerfGE 58, 300, 351; 83, 201, 211 ff.; 100, 226, 240.

43 Vgl. BVerfGE 78, 232, 243; 82, 159, 190; 93, 121, 137; 95, 267, 301; ablehnend Mehrbrey 2003, S. 164.

44 Vgl. BVerfGE 93, 319, 345 ff.; Murswiek, NVwZ 1996, 417.

Produktionsfaktor wie Rohstoffe, Energie und Grund und Boden, für die der Unternehmer seit jeher einen Preis zahlen muss. Für die „Auspreisung“ von Entnahmerechten kommt die kostenlose Ausgabe mit Handel auf dem Sekundärmarkt, die Ausgabe zu einem festen Preis, das Bieterverfahren oder die Versteigerung in Betracht. Die letztere Methode gilt ökonomisch als die effizienteste. Sinn eines Versteigerungssystems ist es nicht nur, Verteilungsfragen unpolitisch zu lösen, sondern auch, die Nutzungen nach Maßgabe der unternehmerischen Präferenzen dorthin zu lenken, wo die Wertschöpfung am größten ist (Effizienz), und die Entdeckung und Nutzung von Einsparungspotenzialen zu fördern (Innovationsdynamik). Andere Systeme (Ordnungsrecht, Rechtehandel ohne Versteigerung) haben hier deutliche Schwächen. Diese dem Versteigerungssystem zugrunde liegende Logik ist grundsätzlich als typisierte Durchschnittsregel vom Gestaltungsermessen des Gesetzgebers getragen. Sie stellt sich daher als eine erforderliche und sachgerechte Berufsausübungsregelung bzw. Ausformung des Eigentums nach Art. 12 Abs. 1 GG bzw. Art. 14 Abs. 1 GG in Vbg. mit Art. 3 Abs. 1 GG dar.<sup>45</sup> Dies gilt auch dann, wenn man in Rechnung stellt, dass bereits das Ordnungsrecht sicherzustellen vermag, dass keine Nutzung über die Erneuerungsrate hinaus erfolgt.

Es lässt sich nicht verkennen, dass eine von konkreten Knappheiten losgelöste, rein ordnungspolitische Begründung der flächendeckenden Einführung eines Wasserrechtehandelssystems einem besonderen Legitimationszwang unterliegt. Ohne konkrete Knappheit erscheint der staatliche Eingriff nicht im gleichen Maße erforderlich und verhältnismäßig wie in einem regionalisierten Modell, das solche Knappheit voraussetzt. Indessen besteht die angeführte Parallele zur Grundwasserabgabe auch hier, und der Gesetzgeber besitzt hinsichtlich der Bewertung der Knappheit einer Ressource eine Einschätzungsprärogative. Vor allem treffen die genannten Effizienz- und Innovationsgesichtspunkte auch für den flächendeckenden Rechtehandel unabhängig von regionaler Knappheit zu. Es liegt innerhalb des Gestaltungsermessens des Gesetzgebers, wenn er sich unter diesen Umständen für einen flächendeckenden Wasserrechtehandel als Systemkomponente der Privatisierung der Wasserversorgung und als Mittel der Integration der Ressource Wasser in die Marktwirtschaft entscheidet.

Unter diesen Voraussetzungen ist grundsätzlich auch eine grundlegende Veränderung des Eigentumsregimes oder der Regelung der Berufsausübung, die zu einer Entziehung oder Entwertung erworbener Recht oder Vermögensgüter führt, zulässig. Allerdings ist es anerkannt, dass in diesem Fall der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit einen temporären Schutz des Besitzstandes durch Übergangsregelungen erfordern kann, um eine Anpassung an die neuen Rahmenbedingungen zu ermöglichen.<sup>46</sup> Diesem Erfordernis entspricht das hier zugrunde gelegte Modell eines schrittweisen Übergangs zum Versteigerungsverfahren in moderater Dosierung.

---

45 Vgl. zur Versteigerung von Spielbankkonzessionen BVerfGE 102, 197, 218; zum Emissionshandel Mehrbrey 2003, S. 102 ff.; zum UMTS-Verfahren Selmer, NVwZ 2003, 1304, 1310; Ritgen, AöR 127 (2002) 351, 380; Kötter, DVBl. 2001, 1556, 1559; ablehnend Becker, DÖV 2003, 177 ff.; Breuer 2004, S. 169.

46 BVerfGE 53, 257, 292 ff.; 58, 300, 351; 71, 137, 144; 75, 78, 97; 100, 226, 241 (Eigentum); BVerfGE 64, 72, 83 f.; 77, 308, 332; 81, 156, 189; 98, 265, 309 f. (Berufsfreiheit).

Fraglich kann allerdings sein, ob und inwieweit ein Handelssystem Vorkehrungen für den Fall enthalten muss, dass sich im konkreten Fall die fehlende Eignung des Versteigerungsverfahrens zur Erreichung der gesetzlichen Ziele erweist. Die Überlassung der Zuteilung von Wasserrechten letztlich an den Markt begründet nach Art. 12 Abs. 1 GG eine besondere Verantwortung des Staates für den Marktzugang und Marktverbleib. Insoweit muss sich der Staat aufgrund seiner residualen Systemverantwortung Korrekturbefugnisse vorbehalten,<sup>47</sup> die insbesondere in einer Ermächtigung zur Sicherung der Funktionsfähigkeit des Marktes durch Markteingriffe (Offenmarktpolitik, Ankauf von Rechten zum Zwecke der strategischen Veräußerung bei Nachfrageüberhang), Reservehaltung, aber auch fallweise Abkehr von der Versteigerung, etwa durch ersatzweise Durchführung eines Bieterverfahrens, bestehen können.

Diskutabel ist ferner die Frage, ob der Staat bei Vergabe der Rechte durch Versteigerung verpflichtet ist, den Marktverbleib potenziell schwächerer Marktteilnehmer durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen. Derartige Pflichten können sich ebenfalls aus Art. 12 Abs. 1 GG ergeben. Bei der Einführung eines Wasserrecht-handelssystems handelt es sich bei formaler Betrachtung um eine Regelung der Berufsausübung, die auf der Grundlage der traditionellen Rechtsprechung bereits zulässig ist, wenn sie durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachtet.<sup>48</sup> Jedoch hat sich in der neueren Rechtsprechung die Auffassung durchgesetzt, dass auch bei Berufsausübungsregelungen auf deren Auswirkung auf die Berufswahl abzustellen ist und dementsprechend die Zulässigkeitsvoraussetzungen gelten können, die an sich nur für Beschränkungen der Berufswahl gelten.<sup>49</sup> Diese Betrachtungsweise liegt beim Wasserrecht-handel im Gegensatz zum Emissionsrecht-handel vor allem deshalb nahe, weil bei dem angestrebten Endzustand eines reinen Versteigerungssystems die Unternehmen auf eine gewollte Verknappung nicht in vollem Umfang mit Einsparungsmaßnahmen ohne gleichzeitige Produktionseinschränkung reagieren können.

Grundsätzlich kann der Staat darauf setzen, dass die Marktteilnehmer in der Lage sein werden, sich die erforderlichen Rechte auf dem Markt zu beschaffen. Mit dem Verweis auf den Markt wählt der Staat ein unpolitisches Versteigerungskriterium, das den Staat entlastet, aber im Einklang mit grundlegenden Anforderungen einer marktwirtschaftlichen Ordnung steht. In diesem System stellt die mögliche Verdrängung einzelner Unternehmen aufgrund der Marktkräfte an sich ein normales Ergebnis des Marktprozesses dar.

Soweit allerdings die Unternehmen als Wasserverbraucher auf geringere Ressourcenverfügbarkeit nur mit einer Einschränkung ihrer Tätigkeit reagieren könnten, handelt es sich wohl schon um Regelungen, die bereits die Wahl des Berufs – oder gleichgestellt: den Verbleib im Beruf – betreffen können.<sup>50</sup> Dabei ist die Abgrenzung zwischen subjektiver und objektiver Beschränkung, für deren Zulässigkeit unterschiedlich strenge Voraussetzungen gelten, schwierig. Soweit für die Einschränkung einer Tätigkeit oder gar den Verbleib auf dem Markt die finanzielle Leistungsfähigkeit maßgeblich ist, liegt grundsätz-

---

47 Reh binder 1994, S. 121 f.; Becker-Neetz 1988, S. 44 ff.; Blankenagel 1987, S. 90 f.; Burgi, NJW 2003, 2486, 2491 f.; Voßkuhle 2002, S. 197; zum UMTS-Verfahren etwa Selmer, NVwZ 2003, 1304, 1310 f.

48 BVerfGE 7, 377 ff.; 25, 1, 12; Breuer 1989, § 147 Rdnr. 56 ff., § 148 Rdnr. 8 ff.

49 BVerfGE 11, 30, 42 ff.; 25, 1, 11 ff.; 30, 292, 313 ff.; 68, 155, 170 f.; Breuer 1989, § 148 Rdnr. 8 ff.

50 Vgl. BVerfGE 25, 1, 11 f.; 39, 210, 223 ff.; Breuer 1989, § 148 Rdnr. 53.

lich eine Berufsausübungsregelung vor, die nur einer subjektiven Zulassungsbeschränkung gleichkommt.<sup>51</sup> Die Wirkung einer objektiven Zulassungsbeschränkung wäre im Hinblick auf die kontingentierende Wirkung des Systems aber wohl gegeben, wenn kleine Unternehmen typischerweise Wasserrechte wegen ihres hohen Preises nicht erwerben könnten<sup>52</sup> oder es aus Marktgründen an einem Angebot fehlen würde. Hier wären Regelungen „nur unter strengen Voraussetzungen zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter und unter strikter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit statthaft“,<sup>53</sup> die kaum belegt werden könnten.

Diese Überlegungen nötigen dazu, dem Staat eine Systemverantwortung auch für eine gerechte Lastenverteilung und die Zuweisung von Marktchancen aufzuerlegen. Dem wird eine Regelung nicht gerecht, die die Anpassungsprozesse allein dem Markt überlässt. Die erforderlichen Schutzvorkehrungen können insbesondere darin bestehen, dass die zuständige Behörde eine Reservemenge vorhält, die sie bei Gefahren für den Marktverbleib den betroffenen Unternehmen zu einem garantierten Preis zur Verfügung stellt.<sup>54</sup>

Beihilferechtlich (Art. 87 EGV) bedürften derartige Regelungen jedoch der Genehmigung der Kommission, da sie weder durch die Freistellungsverordnung für kleine und mittlere Unternehmen (VO Nr. 70/2001) noch durch den Gemeinschaftsrahmen für Umweltschutzbeihilfen von 2001 erfasst sind.

## 2 Zulässigkeit der Beschränkung auf dem Sektor Industrie

Eine mögliche Sektoralisierung des Wasserrechtehandels stellt sich aus der Sicht der Industrie im Verhältnis zur öffentlichen Wasserversorgung etwas anders als umgekehrt. Da die Einführung des Wasserrechtehandels nicht nur zur Verteilung von Begünstigungen führt, sondern für die Betroffenen insofern nachteilig ist, als die Wassernutzung verteuert ist, ist zwar wiederum auf den Gleichheitssatz – ggf. in Verbindung mit Berufsfreiheit und der Eigentumsgarantie – abzustellen, dieser ist jedoch nicht allein in der schwächeren Form des Willkürverbots anzuwenden.<sup>55</sup> Vielmehr kommt es im Hinblick auf die Ungleichbehandlung verschiedener Personengruppen und den Eingriff in die Berufsfreiheit grundsätzlich darauf an, ob Unterschiede „von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen“. Dies bedeutet, dass Ungleichbehandlung und rechtfertigender Grund in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen.<sup>56</sup>

Die hervorgehobene Stellung der öffentlichen Wasserversorgung nach § 6 WHG rechtfertigt an sich durchaus eine Besserstellung gegenüber anderen Nutzergruppen. In der Sa-

51 Vgl. BVerwGE 22, 16, 17 und 24 ff.

52 Vgl. BVerwGE 79, 192, 194; BVerwG, NVwZ 1989, 1176 (ausdrücklich auch für Abgaben); Voßkuhle 2002, S. 195, 196 f.; Kottmeier 2000, S. 196 ff.; Rehbinders 1994, S. 120, 122 f.; Breuer 2004, S. 176; Brattig 2004, S. 360; a. M. Mehrbrey 2003, S. 164

53 BVerfGE 7, 377, 408 f.; 63, 266, 286; 97, 12, 26; Breuer 1989, § 148 Rdnr. 50 ff.; großzügiger BVerfGE 102, 197, 214 f.

54 Vgl. Rehbinders 1994, S. 122 f.; Voßkuhle 2002, S. 197.

55 Zimmer 2004, S. 277 f.; a. M. Mehrbrey 2003, S. 132 ff., da Frage der „externen“ Systemgerechtigkeit.

56 BVerfGE 63, 255, 262; 75, 284, 300 f.; 78 232, 247; 79, 212, 218; 82, 126, 146; 95, 267, 271; 99, 367, 388; 102, 68, 87; 103, 172, 193; Starck, in: von Mangoldt/Klein/Starck 1999, Art. 3 Rdnr. 11.

che geht es um die Entdeckung und Ausschöpfung von Einspar- und Innovationspotenzialen und die Allokation entsprechend den individuellen Präferenzen durch Auspreisung der Wasserentnahmerechte. Dies ist in der Industrie eher zu erwarten als in der öffentlichen Wasserversorgung. Zum einen treffen hier ökonomischer Lenkungsimpuls und Entscheidungskompetenz beim gleichen Akteur zusammen, während bei der öffentlichen Wasserversorgung dies nicht der Fall ist, weil diese nur als eine Art Intermediär für die Verbraucher (überwiegend Haushalte) handelt und letztlich nur diese den Verbrauch reduzieren können; es findet also nur ein mittelbarer Lenkungsimpuls statt. Zum anderen handelt es sich bei Industrieunternehmen um Akteure, die in stärkerem Maße ökonomischer Rationalität verpflichtet und daher für Wettbewerb geeigneter sind, als dies bei den Haushalten der Fall ist, die die große Menge der Nutzer der öffentlichen Wasserversorgung bilden. Im Verhältnis zur öffentlichen Wasserversorgung stellt die Beschränkung des Handelssystems auf die Industrie daher keinen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar.<sup>57</sup>

Im Verhältnis zur Landwirtschaft sind die Besonderheiten der Industrie vielleicht weniger stark ausgeprägt. Die Knappheitsprobleme dürften in beiden Sektoren – jeweils auf ihre Art – von erheblicher Bedeutung sein. Direkte Einsparpotenziale und ökonomisch rationales Handeln kann man grundsätzlich auch in der Landwirtschaft unterstellen. Jedoch gibt es auch Gesichtspunkte, die für eine Ungleichbehandlung sprechen. Im geltenden Ordnungsrecht finden sich vielfach Regelungen, die die Landwirtschaft begünstigen. Es besteht ein völlig unterschiedliches Maß an Öffnung für den Wettbewerb, wie dies insbesondere in der Subventionspolitik zum Ausdruck kommt. Die betriebliche Struktur und der Kontrollaufwand können zu Schwierigkeiten bei der Umsetzung des Handelssystems im Sektor Landwirtschaft führen. Schließlich gilt, dass die Industrie zur Landwirtschaft zwar in gewisser Konkurrenz um Zugang zur gleichen knappen Ressource steht, aber es auf den Produktmärkten an Wettbewerbsbeziehungen fehlt. Das Handelssystem verfolgt auch nicht von vornherein den Zweck, den Anteil dieser Nutzergruppen an der Förderung zugunsten der öffentlichen Trinkwasserversorgung zu reduzieren.

Daher gelten nur abgeschwächte Verhältnismäßigkeitsschranken, und ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht ersichtlich.<sup>58</sup>

## **V Wasserrechtehandel im Sektor Landwirtschaft**

Hinsichtlich der Zulässigkeit einer Überführung des Systems administrativer Zuteilung über ein Handelssystem mit Bestandsschutz hin zu einem Auktionssystem kann auf die Ausführungen zu IV verwiesen werden.

Für eine Beschränkung des Rechtehandels auf den Sektor Landwirtschaft gibt es im Lichte des Gleichheitssatzes Gründe und Gegengründe, die bereits oben diskutiert worden sind. Aus den dortigen Darlegungen ergibt sich allerdings auch, dass im Verhältnis zur Industrie es nur wenig Gründe gibt, die eine Ungleichbehandlung durch Beschränkung des

---

57 Vgl. BVerfG, NVwZ 2003, 467, 470; Hösch, JUTR 2001, 127, 149; Brattig 2004, S. 281 ff.

58 Ebenso zu vergleichbaren Problemen der EU-Emissionshandels-Richtlinie Zimmer 2004, S. 278 f.; Brattig 2004, S. 281 ff.; im Ergebnis auch Mehrbrey 2003, S. 133.

Handelssysteme auf den Sektor Landwirtschaft rechtfertigen könnten. Zu nennen wäre allenfalls das möglicherweise größere Knappheitsproblem und Einsparungspotenzial der Landwirtschaft (Einschränkung von Verdunstungsverlusten).

Voraussetzung wäre zudem, dass das Handelssystem so strukturiert würde, dass die in der Landwirtschaft größeren administrativen Kontrollprobleme überwunden werden. Die Integrität eines Handelssystems steht und fällt mit der Kontrolle, die gewährleistet muss, dass niemand mehr Wasser in Anspruch nimmt als er Entnahmerechte besitzt. Andernfalls kommt es zu einer Verwässerung des Systems, und der Markt kann keine ausreichenden Knappheitssignale aussenden. Bisher sind im Bereich der landwirtschaftlichen Bewässerung vielfach Wasser- und Bodenverbände und Beregnungsverbände bei der Durchführung der Bewässerung und Kontrolle tätig geworden, die in aller Regel selbst Inhaber der Entnahmerechte sind (vgl. § 13 WHG). Ein Einsatz der bestehenden Organisationsstruktur für den Wasserrechtehandel liegt nahe. Dies gilt zumindest für die Kontrolle. Nach dem Wasserverbandsgesetz könnten die Verbände allerdings wohl nicht die Zuteilung der Rechte übernehmen, selbst wenn hierfür handhabbare Kriterien in den zu schaffenden gesetzlichen Regelungen angegeben sind, und sie könnten wohl nicht Auktionen organisieren, da der Aufgabenkatalog des § 2 WVG, der sinngemäß auch für Zwangsverbände gilt (oben III, 3), diese Tätigkeiten nicht deckt. Es würde also einer besonderen gesetzlichen Regelung bedürfen.

Probleme der Existenzsicherung in einem Handelssystem sind insbesondere bei Zulassung eines intersektoralen Handels zwischen Industrie und Landwirtschaft von Bedeutung. Sie sollen in dem dortigen Zusammenhang behandelt werden.

Insgesamt ist festzustellen, dass es für eine Beschränkung des Handels auf den Sektor Landwirtschaft wenig gewichtige Gründe gibt. Da es andererseits aber auch an direkten Wettbewerbsbeziehungen zwischen Industrie und Landwirtschaft fehlt, erscheint eine Ungleichbehandlung weniger gravierend und dürfte je nach den tatsächlichen Gegebenheiten hinnehmbar sein.

## **VI Wasserrechtehandel in den Sektoren Industrie und Landwirtschaft**

### **1 Allgemeines**

Es wurde bereits dargelegt, dass die Einführung eines Handelssystems für die Sektoren Industrie und Landwirtschaft – auch im Verhältnis zur öffentlichen Wasserversorgung – verfassungsrechtlich zulässig ist. Ferner ergibt sich aus den vorangegangenen Überlegungen, dass die Erfassung beider Sektoren eine politisch plausible und verfassungsrechtlich kaum angreifbare Lösung darstellt. Es werden hierdurch jedoch einige Folgeprobleme aufgeworfen, soweit man die Handelssysteme nicht isoliert, sondern Handel zwischen ihnen zulässt.

## 2 Handel zwischen den Sektoren Industrie und Landwirtschaft

Grundsätzliche Bedenken gegen die Öffnung des Rechtehandels für den intersektoralen Austausch gibt es nicht, zumal eine Ausweitung des Marktes die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs um Wasserrechte erhöhen würde.

In diesem Zusammenhang stellen sich zunächst Fragen nach der möglichen Organisation des Handels. Auszugehen ist davon, dass der einzelne Landwirt vielfach nur kleinere Mengen auf dem Markt anbieten oder nachfragen wird; Angebot oder Nachfrage werden daher – mit entsprechenden Nachteilen im Wettbewerb – zersplittert sein. Auch dürfte die Annahme nicht unrealistisch sein, dass der einzelne Landwirt mit dem Rechtehandel vielfach überfordert sein wird. Dies legt eine kollektive Marktorganisation aufseiten der Landwirte z. B. unter Zwischenschaltung der Beregnungs- oder Wasser- und Bodenverbände für den intersektoralen Handel nahe, die aber eine Monopolisierung von Angebot und Nachfrage vermeiden sollte.

§ 4 GWB erlaubt Mittelstandskartelle nur, wenn der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird und die Vereinbarung darauf abzielt, die Wettbewerbsfähigkeit kleinerer und mittlerer Unternehmen zu verbessern. Bei gemeinsamem Einkauf von Waren oder der gemeinsamen Beschaffung von gewerblichen Leistungen – und hierunter wird man auch den Erwerb von Wasserrechten subsumieren müssen –<sup>59</sup> gilt zusätzlich noch die Einschränkung, dass kein Bezugszwang für die beteiligten Unternehmen ausgeübt werden darf. Wenngleich diese letztere Einschränkung im Zuge der anstehenden Angleichung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen an das europäische Recht wohl aufgehoben werden wird, stellt § 4 GWB eine Schranke für vertragliche Poolösungen dar, die nur schwer überwindbar ist. Die Verbände könnten selbstverständlich als Kommissionäre oder Zwischenhändler auftreten. Bei einem Zwangspool könnte sich der Gesetzgeber über das Kartellverbot des deutschen Rechts hinwegsetzen, bliebe aber ggf. an das Kartellverbot des Art. 81 EG-Vertrag gebunden.<sup>60</sup>

Im Übrigen gelten die obigen Überlegungen über die Systemverantwortung des Staates, insbesondere für den Schutz des Marktverbleibs einzelner Betriebe, in besonderem Maße bei Zulassung des intersektoralen Handels. Landwirte könnten in besonderer Weise betroffen sein, weil sie wegen geringer Wertschöpfung besonders empfindlich gegen die mit dem Auktionssystem verbundene Erhöhung der Produktionskosten sein werden. Es kommt hinzu, dass sie als schwächere Marktteilnehmer Schwierigkeiten mit der Nutzung des Auktionssystems haben werden und auf eine geringere Ressourcenverfügbarkeit wohl vielfach nur mit einer Einschränkung ihrer Tätigkeit werden reagieren können. Im Lichte der vorangegangenen Überlegungen führt dies, wenn man nicht schon die Wahl des Handelssystems, das eine Verdrängung der Landwirtschaft ermöglicht, als nicht unbedingt erforderlich und zumutbar ansieht, auf jeden Fall dazu, dem Staat eine gesteigerte Verantwortung für eine gerechte Lastenverteilung und Zuweisung von Marktchancen aufzuerlegen.

---

<sup>59</sup> Vgl. BGH NJW 1990, 2815 (Sportübertragungsrechte).

<sup>60</sup> Vgl. zu dieser hinsichtlich des Umfangs der Bindung streitigen Frage EuGH, Slg. 1988, 4771 Tz. 16; Mestmäcker, in: Immenga/Mestmäcker 1997, Art. 37 Rdnr. 34 ff.

Hinsichtlich der Einzelausgestaltung besteht ein erhebliches Ermessen. Die erforderlichen Schutzvorkehrungen könnten durch Vorhaltung einer Garantiemenge für die Landwirtschaft erfolgen, die von vornherein dem intersektoralen Handel entzogen ist. Alternativ könnte auch eine Reservemenge vorgehalten werden, die der Staat bei Verdrängungsgefahr zu einem garantierten Preis den Landwirten zur Verfügung stellt. Am weitestgehenden wäre ein Schutzsystem, das nur den Handel in den Agrarsektor hinein, also die Veräußerung von freien Mengen in der Industrie, nicht aber umgekehrt aus dem Agrarsektor heraus, gestattet. Soweit ein Handel aus dem Sektor Landwirtschaft heraus zugelassen wird, wäre andererseits ggf. eine pauschale Abwertung der veräußerten Entnahmerechte geboten, um dem Umstand Rechnung zu tragen, dass das für landwirtschaftliche Bewässerung entnommene Wasser zum Teil wieder in den Grundwasserkreislauf zurückfließt, während dies bei industrieller Nutzung nicht der Fall ist. Eine Übertragung könnte sonst zu einer Erhöhung der Nettoentnahme führen.

### **3 Anpassung an unterschiedliche jahreszeitliche Verfügbarkeit**

Ein Sonderproblem des intersektoralen Handels liegt im jahreszeitlichen unterschiedlichen Bedarf der Landwirtschaft, idealtypisch unterschieden in Sommer und Winter mit ggf. tendenziell gegenläufig hoher Fördermenge. Dies legt es nahe, nur einen jahreszeitlich beschränkten Handel aus dem Landwirtschaftssektor in den Industriesektor zu gestatten. Verfassungsrechtlich ließe sich eine solche Ungleichbehandlung mit den gleichen Erwägungen rechtfertigen, die oben zugunsten einer Vorhaltung von Sockelmengen angestellt worden sind. Rechtstechnisch könnte die Umsetzung entweder durch entsprechende Periodisierung der Entnahmerechten mit Veränderungssperre für die „Sommerrechte“ oder durch Regelungen über die temporäre Überlassung von Entnahmerechten zur Fremdnutzung erfolgen; im letzteren Fall müssten die Entnahmerechte aber ebenfalls so definiert werden, dass die verfügbaren Mengen in der fraglichen Zeit bestimmt werden können. Derartige Regelungen lassen sich ohne größeren Aufwand in das wasserrechtliche System einfügen, da Erlaubnisse und Bewilligungen ohnehin mit Mengbegrenzungen erteilt werden, die auf Zeitperioden bezogen sind.

## **VII Übergreifende Fragen**

### **1 Integration neuer Unternehmen und neuer Entnahmestellen in das Handelssystem**

Grundsätzlich stellen sich in einem Wasserrechtshandelssystem in Bezug auf neue Unternehmen und neue Entnahmestellen (im gleichen Grundwasserleiter) zwei Probleme: die Gewährleistung des Marktzugangs an sich und die Sicherstellung der Fairness oder gar Gleichheit der Wettbewerbsbedingungen im Verhältnis zu bestehenden Anlagen. Neben der EG-rechtlichen Niederlassungsfreiheit (Art. 43 EGV) sind insbesondere die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) und der Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten. Diese Fragen sind insbesondere für eine Übergangszeit von Bedeutung, da sich die Verteilung in einem vollständigen Auktionssystem grundsätzlich über den Markt regelt und

deshalb im Allgemeinen keine besonderen Schutzvorkehrungen für neue Unternehmen und neue Entnahmestellen erforderlich sind.

Im gegenwärtigen System administrativer Zuteilung von Entnahmerechten aufgrund Erlaubnis und Bewilligung ist nur ein beschränkter Zugang zum Markt eröffnet. § 18 WHG gilt nicht. Jedoch können nach Ermessen der Wasserbehörden bestehende Genehmigungen widerrufen oder beschränkt werden, um eine neue Benutzung des Gewässers zu ermöglichen. Dies gilt auch für bestehende Genehmigungen oder alte Rechte, die nach der Rechtsprechung nach § 12 Abs. 1 WHG bzw. nach § 15 Abs. 4 WHG ganz oder teilweise widerrufen werden können, wenn eine neue Gewässerbenutzung eine überwiegende Bedeutung für das Wohl der Allgemeinheit besitzt.<sup>61</sup>

Diese Regelung könnte sinngemäß auch angewandt werden, solange und soweit eine administrative Zuteilung der handelbaren Entnahmerechte erfolgt. Denn das Handelssystem stellt insoweit nur ein Element der Flexibilisierung der administrativen Bewirtschaftung dar. Man hat den begrenzten Zugang von neuen Benutzern bisher im Hinblick auf das durch das Wasserhaushaltsgesetz vorgesehene Bewirtschaftungssystem als verfassungskonform angesehen. Man könnte zudem darauf hinweisen, dass der nach bisherigem Recht beschränkte Zugang durch die Handelbarkeit der Entnahmerechte der Altanlagen sogar erweitert wird.

Art. 12 Abs. 1 GG gestattet Regelungen der Berufsausübung, wenn sie auf vernünftige Gründe des Gemeinwohls gestützt und verhältnismäßig sind. Indessen kann die genannte Zuteilungsregelung im Hinblick auf ihre kontingentierende Wirkung jedenfalls unter bestimmten Umständen wie Marktengage gegenüber neuen Benutzern einer objektiven Zulassungssperre gleichkommen,<sup>62</sup> die nur bei überragenden Gründen des Gemeinwohls gerechtfertigt sein könnte. Marktengage ist gerade auf den Wassermärkten wegen der Modellkomponente Regionalisierung und des dadurch bedingten kleinen Zuschnitts des Handelssystems typischerweise zu erwarten, jedenfalls solange der Auktionsanteil noch nicht groß ist. Es kommt hinzu, dass im Gegensatz zum Emissionshandel das technische Einsparungspotenzial neuer Anlagen gering sein dürfte. Andererseits ist eine völlige Gleichbehandlung von Alt- und Neubenutzern nicht geboten, da der Bestandschutz von alten Benutzungen nach dem Wasserhaushaltsgesetz und den Landeswassergesetzen bei Bewilligungen und gehobenen Erlaubnissen anerkannt ist (§ 12 WHG, für das Landesrecht z. B. § 20 Abs. 2 HWG) und dieser vernünftige Differenzierungen jedenfalls auf Zeit rechtfertigt.<sup>63</sup>

Die im Bereich des Emissionshandels vorgeschlagene Lösung einer kostenlosen Zuteilung von Rechten an neue Anlagen aus einer Reserve, die zulasten der alten Anlagen gebildet wird, bietet sich zwar auch im Bereich des Wasserrechtehandels zur Gewährleistung des Marktzugangs an. Sie erscheint jedoch wegen des stärkeren Bestandschutzes

---

61 BVerwGE 36, 248, 251; VGH Mannheim, ZfW 1982, 243; Czychowski/Reinhardt 2003, § 18 Rdnr. 2

62 Voßkuhle 2002, S. 196; Rehbinder 1994, S. 122 f.; Giesberts/Hilf 2002, Rdnr. 314 f.; Burgi, NJW 2003, 2486, 2491; Breuer 2004, S. 176 f.; Brattig 2004, S. 360; zu weitgehend Hösch, JUTR 2001, 127, 142 ff., der dies stets annimmt; für Ansatz nur bei Art. 3 Abs. 1 GG: Mehrbrey 2003, S. 135 ff.

63 Voßkuhle 2002, S. 196 f.; Rehbinder 1994, S. 123 f.; Kottmeier 2000, S. 201 f.; Mehrbrey 2003, S. 140 ff.; Zimmer 2004, S. 270 ff.

von alten Benutzungen im Wasserrecht nicht in gleicher Weise zwingend geboten. Verfassungsrechtlich zulässig wäre es jedenfalls, die bestehenden Rechte durch Gesetz in der Weise umzudefinieren, dass begrenzte Abgaben aller zugunsten einer Reserve erfolgen müssen.

## **2 Aufgabe der Zweckbindung und freier Handel zwischen allen Sektoren**

Fragen des intersektoralen Handels sind bereits im Verhältnis zwischen Industrie und Landwirtschaft sowie in begrenztem Umfang – Eintritt von Industrieunternehmen als Trinkwasseranbieter – im Verhältnis der Industrie zur öffentlichen Wasserversorgung behandelt worden. Im Folgenden ist dieser Problematik daher nur noch aus der Sicht der öffentlichen Wasserversorgung nachzugehen. Für die Zulassung freien intersektoralen Handels spricht – abgesehen von der erwünschten Verbreiterung des Marktes – vor allem, dass damit letztlich der Markt und nicht eine Behörde über die Legitimität des Bedarfs entscheidet.<sup>64</sup> Andererseits könnte sich der freie intersektorale Handel auch nachteilig auf die öffentliche Wasserversorgung auswirken, weil die kaufkräftigere Nachfrage aus den Sektoren Industrie und Landwirtschaft zu einer Verdrängung der öffentlichen Wasserversorgung führen könnte. Grundsätzlich ist dies in einer Marktwirtschaft legitim, zumal die Wasserversorgungsunternehmen und Verbraucher dem mit der Akzeptierung höherer Wasserpreise begegnen können. Im Übrigen lässt sich schlecht beurteilen, wie realistisch die Erwartung einer Verdrängung überhaupt ist. Nach ausländischen Erfahrungen könnte die Entwicklung auch in die umgekehrte Richtung gehen.

Jedenfalls widerspricht ein freier intersektoraler Handel aus dem Sektor Öffentliche Wasserversorgung heraus in anderen Sektoren der Wertung des § 6 WHG und der Verantwortung der Gemeinden für die Trinkwasserversorgung als Teil der gebotenen Daseinsvorsorge. Die öffentliche Wasserversorgung besitzt nach § 6 WHG (und parallel § 12 Abs. 1, § 18 WHG) eine hervorgehobene Bedeutung im Sinne eines relativen Vorrangs vor anderen Benutzungsarten, der bei einem freien, nur durch die individuellen Präferenzen gesteuerten Handel in Frage gestellt wäre. Auch der Gedanke der Daseinsvorsorge spricht dagegen, die öffentliche Wasserversorgung in der Weise den Marktkräften auszusetzen, dass als Folge falscher Marktentscheidungen oder auch nur eines falsch verstandenen Renditedenkens Versorgungsengpässe in Kauf genommen werden könnten. Wie in der Landwirtschaft wäre zwar auch in der öffentlichen Wasserversorgung an die Festlegung von Sockelmengen zu denken, die dem Handel entzogen sind, jedoch müssten diese Mengen im Hinblick auf die Versorgungssicherheit so hoch sein, dass ein nennenswertes Handelsvolumen gar nicht dargestellt werden kann.

## **3 Regionalisierung des Handelssystems**

Bei der Regionalisierung des Handelssystems geht es insofern um eine sensible Frage, als damit in die Wettbewerbsbeziehungen zwischen Unternehmen und Betrieben eingegriffen wird, die dem System unterworfen sind, weil sie in einer Handelsregion ansässig

---

64 Vgl. Voßkuhle, Die Verwaltung 1999, 21, 34 ff.

sind, und solchen außerhalb der Region, die den Wettbewerbsvorteil des kostenlosen oder billigeren Bezugs von Wasser haben. Dies gilt insbesondere für die Sektoren Industrie und Landwirtschaft, da sich die Preisunterschiede hinsichtlich des Wasserbezugs unmittelbar auf die jeweiligen Produktmärkte auswirken. Bei der öffentlichen Wasserversorgung kann immerhin die Profitabilität der Unternehmen und ihr hiervon abhängiges Potenzial zum Wettbewerb auf dem Markt und um den Markt in anderen Versorgungsgebieten beeinträchtigt werden; die Auswirkungen sind daher ebenfalls nicht zu vernachlässigen, wenngleich sie nur vermittelt auftreten. Ein rechtfertigender Grund für die Ungleichbehandlung liegt indessen im Situationsbezug der Einführung des Handelssystems. Hierbei handelt es sich um einen Standortfaktor, der ähnlich wie die Auferlegung immissionsseitiger Anforderungen über den Stand der Technik hinaus in Belastungsgebieten von den Unternehmen und Betrieben hinzunehmen ist. Da der regionale Rechthehandel nur als Instrument der Bewältigung von besonderen Knappheitsproblemen eingesetzt wird, dürfte auch die Sonderbelastung grundsätzlich gerechtfertigt sein.<sup>65</sup> Bei einem flächendeckenden, aber aufgrund der umweltbezogenen Restriktionen regionalisierten Handelssystems spiegeln etwaige Unterschiede in den Wasserrechtpreisen nur die typische Entwicklung lokal oder regional begrenzter Märkte wider, die als Ausfluss der Marktgesetze von den Unternehmen und Betrieben hinzunehmen sind.

#### **4 Umweltpolitische Vorgaben für Wasserrechte**

Eine umweltbezogene Quantitätssteuerung erfolgt zunächst bereits aufgrund der Logik eines Handelssystems, das sich freilich insoweit nicht grundsätzlich von der administrativen Bewirtschaftung unterscheidet. Es erfolgt eine Gesamtbegrenzung des nutzbaren Wasserdargebots in einem Grundwasserkörper im Hinblick auf Regeneration bzw. Zufluss und den Bedarf von Benutzungen, die nicht dem Handel unterliegen. Dieser drückt sich in übertragbaren Entnahmerechten aus, die zunächst entsprechend den bisherigen Rechten zugeteilt werden. Die Handelbarkeit ist auf den jeweiligen Grundwasserleiter beschränkt. In Verbundnetzen, die aus mehreren unverbundenen Grundwasserkörpern bestehen, ist der Regelungsbedarf größer. Hier bedarf es zunächst der Festlegung von Gesamtmengen des förderbaren Wasserdargebots für jeden der beteiligten Grundwasserkörper. Außerdem muss der passive Handel in der Weise beschränkt werden, dass die Nutzung von Entnahmestellen in einem Grundwasserkörper aufgrund des Erwerbs von Entnahmerechten aus einem anderen nicht zur Überschreitung der für den Ersteren zulässigen Gesamtmenge führen darf. Insoweit ist passiver Handel nur in der Form des Wassertransports im Netz möglich.

Weitere Anforderungen in Bezug auf die Wassermenge bedarf es nur, wenn die bisherigen Entnahmen über dem förderbaren Wasserdargebot liegen oder eine Umverteilung zugunsten von Nutzungen, z. B. dem Naturschutz, erfolgen soll, die dem Handelssystem nicht unterworfen sind. Hier kommt eine planmäßige „Abwertung“ der Entnahmerechte bis

---

<sup>65</sup> Bisher sind gegen die nur in einzelnen Bundesländern und in unterschiedlicher Ausgestaltung erhobene Grundwasserabgaben keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes erhoben worden; vgl. BVerfGE 93, 319, 351. Dieser Fall ist allerdings im Hinblick auf das Föderalismusprinzip nicht vergleichbar.

zu einer Zielmenge etwa durch Neuausgabe einer geringeren Zahl von Rechten oder von Rechten mit geringerem Nominalwert in Betracht. Die sich hieraus ergebenden verfassungsrechtlichen Probleme sind allerdings von geringerer praktischer Bedeutung als beim Emissionshandel, dessen Einführung in erster Linie der institutionellen Lösung der Effizienz- und Verteilungsprobleme bei politisch gewollter laufender Verknappung des Ressourcenzugangs dient. Allgemein kann man sagen, dass planmäßige Abwertungen, die einen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen dem Eigentum bzw. der Berufsfreiheit und dem öffentlichen Interesse an Ressourcenschutz herstellen, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sind. Es sind die Belastungswirkungen für die einzelnen Nutzergruppen, die sich insbesondere aus deren Einsparungspotenzial ergeben, und das Gewicht des staatlichen Anliegens der Einschränkung der Wasserentnahmen in Beziehung zu setzen; ggf. sind Härtefallregelungen für einzelne Benutzer erforderlich.<sup>66</sup>

Aus ökologischen Gründen, d. h. zur Lösung von Nutzungskonflikten mit dem Naturschutz, wäre es allerdings erwünscht, die Entnahmerechte nicht allein in absoluten Mengen zu definieren, sondern zur Aufrechterhaltung von Mindestwasserbeständen auch relative Bezugsgrößen – das jeweils nutzbare Dargebot – einzuführen. Die Problematik eines solchen Ansatzes liegt nicht so sehr in der Festlegung des nutzbaren Dargebots, als in dessen Integration in das Handelssystem.

Die Umsetzung der Bewirtschaftungsziele insbesondere für das Grundwasser (§ 33a Abs. 1 WHG) erfordert eine Konkretisierung im Bewirtschaftungsplan (§ 36b Abs. 2 WHG) oder Detailplänen (§ 36b Abs. 4 WHG) dahingehend, welcher Anteil des Wasserdargebots unter welchen Voraussetzungen nutzbar ist. Dies kann durch die Definition von Mindestwasserständen erfolgen, die sich – sozusagen als Stellvertreter – an den erforderlichen Schüttmengen in den Fließgewässern orientieren können. Implizit wird hierdurch der Nutzungskonflikt zwischen Naturschutz und Wasserwirtschaft, d. h. die jeweilige Verteilung auf die betroffenen Nutzergruppen, entschieden. Die Entscheidungsvorbereitung bedarf der Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 36b Abs. 5 WHG). Soweit der Bewirtschaftungsplan normative Elemente enthält – und dies gilt jedenfalls für die Konkretisierung der Bewirtschaftungsziele und Ausnahmen hiervon – unterliegt er neben dem Maßnahmenplan auch dem Erfordernis einer Plan-UVP nach der Richtlinie 2001/42. Das deutsche Umsetzungsgesetz (Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung – UVPG – in der Fassung der Bekanntmachung vom 25.6.2005) hat jedoch die Bewirtschaftungspläne nicht in die Liste der einer obligatorischen Plan-UVP unterliegenden Pläne aufgenommen (§ 14b Abs. 1 in Vbg. mit Anlage 3 UVPG) und geht darüber hinaus davon aus, dass auch eine Plan-UVP-Pflicht im Einzelfall nach § 14b Abs. 2 UVPG nicht in Betracht kommt.<sup>67</sup> Sollte man die Festlegung von Mindestwasserständen bereits als Maßnahmen im Sinne des § 36 WHG ansehen, ist allerdings darauf hinzuweisen, dass insoweit nichts anderes gilt, da das Maßnahmenprogramm insgesamt dem Erfordernis der Plan-UVP unterliegt. Im Übrigen können einzelne Grundwasserentnahmen nach § 3c UVPG in Vbg. mit Anlage 1 Ziff. 13.3 und 13.5 einer UVP nach Maßgabe des Landesrechts unterliegen. Es ist also administrativ ohne weiteres

66 Dazu Reh binder 1994, S. 126 ff.; Kottmeier 2000, S. 191 ff.; Mehrbrey 2003, S. 110 ff.; Zimmer 2004, S. 249 ff., 269.

67 Begründung Fraktionsentwurf, BT-Drucksache 14/3441 S. 29.

möglich, unter Beteiligung der Öffentlichkeit einschließlich der betroffenen Nutzergruppen den Versuch zu unternehmen, zu einem Interessensausgleich zu gelangen.

Das eigentliche Problem dürfte in der Integration der so entwickelten Anforderungen in das Handelssystem liegen. Dies gilt insbesondere, wenn man davon ausgeht, dass die Mindestwasserstände innerhalb des oder der Grundwasserleiter und damit des Handelsgebiets nicht einheitlich festgelegt werden. Indessen entstehen Probleme auch bei gleicher Festlegung des Mindestwasserstandes, weil die Möglichkeit der Verlagerung der Förderung zu einer anderen Entnahmestelle ggf. eingeschränkt wird; Grundwasserleiter sind nur träge kommunizierende Systeme.

Gegen die Ausgestaltung der handelbaren Entnahmerechte als vom Mindestwasserstand abhängige Rechte mit „variablem Nennwert“ spricht die wirtschaftliche Notwendigkeit, den Wert des Erwerbs von Rechten langfristig und verlässlich beurteilen und einen langfristigen Bedarf verlässlich decken zu können; eine Bewertung variabler Rechte ohne Kenntnis vom Ausmaß ihrer temporären „Abwertung“ erscheint kaum möglich. Eine kurze Befristung der Entnahmerechte löst allenfalls einen Teil der Probleme, da der Wassernutzer im Interesse langfristiger Planung dann auch künftige Rechte („futures“) erwerben muss, deren genauen Inhalt er nicht verlässlich abschätzen und deren Wert er daher nicht bestimmen kann. Denkbar wäre, wie bereits hinsichtlich des intersektoralen Handels zwischen Landwirtschaft und Industrie dargelegt, eine jahreszeitliche Differenzierung der Rechte. Diese könnte prognostizierbare Trockenperioden bereits berücksichtigen, was allerdings aufgrund der damit verbundenen „Worst-case“-Betrachtung auch zu übermäßigen Beschränkungen führen könnte. Sie löst auf jeden Fall das Problem unerwarteter Dürreperioden nicht. Meines Erachtens sollte man nicht so sehr eine vorherige Begrenzung der Rechte durch Definition eines unbestimmten variablen Nennwerts ins Auge fassen, sondern eher sämtliche Rechte unter den Vorbehalt temporärer Abwertung bei außergewöhnlichen Ereignissen stellen, die zu einer erheblichen Minderung des nutzbaren Wasserdargebots führen.<sup>68</sup>

Zu prüfen ist ferner, ob die Verlagerung von Entnahmen, die mit dem Fortfall der Zweckbindung an eine bestimmte Anlage und dem dadurch ermöglichten Handel verbunden sein kann, negative Auswirkungen auf die Gewässerqualität haben kann, denen bereits durch die Definition der Wasserrechte oder durch restriktive Bedingungen für ihre Verwendung entgegengesteuert werden muss. Denkbar sind solche Wirkungen durch Veränderungen des Abwasserabflusses bei Gewässerbenutzern, die wegen Veräußerung von Rechten ihren Verbrauch eingeschränkt haben, vor allem aber durch eine Verlagerung der Wasserförderung auf Oberflächengewässer im Handelsgebiet oder in Bereiche des Grundwasserleiters, die unter stärker belasteten Böden, z. B. landwirtschaftlichen Flächen, liegen. Theoretisch lässt sich ein „race to the bottom“ nicht ausschließen, bei dem Grundwasser in erster Linie industriell genutzt wird, während die öffentliche Wasserversorgung und die Landwirtschaft zunehmend auf Oberflächenwasser, ggf. mit zusätzlicher Reinigung, zurückgreifen müssen.<sup>69</sup> Durch die angenommene Begrenzung des Handels

---

68 Zur Zulässigkeit vgl. die oben Fn. 63 Genannten.

69 Vgl. Reh binder 1994, S. 242.

aus dem Sektor Landwirtschaft und Öffentliche Wasserversorgung heraus sind diese Möglichkeiten jedoch bereits erheblich beschränkt.

Es besteht kein zwingender Grund, die verbleibenden Probleme auf den Handel mit Entnahmerechten aufzusatteln. Höhere Schadstoffkonzentrationen durch geringeren Abwasserabfluss sind durch das normale Instrumentarium der Gewässergütwirtschaft (§§ 6, 7a WHG) steuerbar. Eine Verlagerung der Wasserförderung zu Entnahmestellen mit geringerer Qualität des geförderten Grundwassers scheint das einzige Problem zu sein, das man als zusätzlich regelungsbedürftig ansehen könnte. Es könnte relativ einfach, aber auch radikal durch Definition einer Mindestqualität des Rohwassers mit Ausschluss dieses Wassers vom passiven Handel (kein Einsatz anderweitig generierter Entnahmerechte an der betreffenden Entnahmestelle zur Steigerung der Förderung) gelöst werden. Indessen erscheint eine derartige Restriktion problematisch, solange das Rohwasser den ordnungsrechtlichen Anforderungen entspricht und bei einem Mehrbedarf des Wasserversorgungsunternehmens eine Erhöhung der Förderung ordnungsrechtlich nicht verweigert werden könnte. Ganz perfekt kann man das Handelssystem nicht machen.

## 5 Genehmigungsverfahren

Für die Funktionsfähigkeit des Wasserrechtehandels wäre es ideal, wenn der Einsatz von Wasserrechten, die der Benutzer auf dem Markt (Sekundärmarkt und Versteigerung) erworben hat, keiner besonderen Genehmigung bedürfte. Das Genehmigungsverfahren wäre dann darauf beschränkt, die Anfangsverteilung der Rechte zu bestimmen, jedoch könnten auf dem Markt erworbene Rechte frei eingesetzt werden. Rechtstechnisch könnte dies dadurch geregelt werden, dass sich die erteilte Genehmigung automatisch entsprechend der Zahl der Rechte, über die der Benutzer am Ende der Abrechnungsperiode verfügt, anpasst und eine Benutzung darüber hinaus unzulässig ist. Die würde auch gelten, wenn im Endstadium des Systems alle Rechte durch Versteigerung verteilt werden.

Materiellrechtlich spricht für die Entbehrlichkeit des Genehmigungsverfahrens, dass, wie dargelegt, die umweltbezogenen Vorgaben für die handelbaren Entnahmerechte bereits nachteilige Einwirkungen auf die Rechte Dritter weitgehend verhüten. Indessen ist zweifelhaft, ob dies in jedem Fall zutrifft. Die Erhöhung der Wasserentnahme aus einer Entnahmestelle aufgrund Zukaufs oder Ersteigerung von Rechten wird zwar mittelfristig durch entsprechende Reduzierungen in anderen Entnahmestellen ausgeglichen. Eine kurzzeitige mengenmäßige Beeinträchtigung unmittelbar benachbarter Benutzer lässt sich jedoch aus hydrologischen Gründen nicht ausschließen. Hinzu kommen mögliche Beeinträchtigungen der Gewässerqualität, die durch die Definition der Rechte nicht völlig verhütet werden können. Es kann also beim Wasserrechtehandel ebenso wie beim Handel mit Emissionsrechten, wo die Problematik breit diskutiert worden ist<sup>70</sup>, ggf. das Problem lokaler Wirkungen („hot spots“) auftreten.<sup>71</sup> Dies spricht dafür, dass eine behördliche Kontrolle des Einsatzes erworbener Rechte über die bisher genehmigte Menge hinaus durch ein

---

70 Vgl. statt aller Tietenberg 1985, S. 83 ff.; Reh binder 1994, S. 100 ff., 109 f.; 134 ff.; Mehrbrey 2003, S. 144 f.

71 Vgl. für emissionsbezogene Kompensation im Wasserrecht Reh binder 1994, S. 228 f.

Genehmigungs- (oder genehmigungsähnliches) Verfahren nicht entbehrlich ist. Der Einsatz erworbener Rechte muss untersagt werden können, wenn dies aus überwiegenden Gründen der Wasserwirtschaft oder aus den in § 8 Abs. 3, 4 WHG genannten Gründen des privaten Interessenschutzes geboten ist. Folgerichtig wäre, potenziell beeinträchtigte Dritte in das Verfahren einzubeziehen (§ 8 Abs. 3 WHG sowie die gemäß § 8 Abs. 4 WHG ergangenen Länderregelungen, die ein Beteiligungsrecht für berechnigte Gewässerbenutzer auch bei der gehobenen Erlaubnis vorsehen). Da aufgrund der in das Handelssystem eingebauten umweltbezogenen Kautelen eine Untersagung einen Ausnahmefall bilden wird, dürfte ein bloßes Anzeigeverfahren mit befristetem Widerspruchsrecht der Wasserbehörde und Beteiligung der Betroffenen ausreichenden Schutz gewähren, zugleich aber die Transaktionskosten reduzieren. Dass durch die Kontrolle auf lokale Wirkungen und mögliche Untersagung des Einsatzes der auf dem Markt gehandelten Rechte deren Funktionsfähigkeit beeinträchtigt wird, ist hinzunehmen.

## VIII Bilaterale Verbundlösungen

Wie bereits einleitend dargelegt, kommt als Alternative zu einem echten Handelssystem auch die Zulassung bilateraler Transaktionen im Rahmen des geltenden Systems administrativer Bewirtschaftung und Zuteilung von Entnahmerechten in Betracht. Hierdurch würde – in zu definierenden Grenzen – der bilaterale Austausch von Wasserentnahmerechten zwischen benachbarten Unternehmen ermöglicht, ohne dass weitere Eingriffe in das überkommene System erfolgen müssten. Im Gegensatz zum Immissionsschutzrecht (sog. Kompensation) gibt es derartige Lösungen im Wasserrecht bisher nicht, wenngleich in Bezug auf die Gewässerqualität rechtspolitische Vorschläge für eine allgemeine oder auf Indirekteinleiter beschränkte Einführung von Verbundlösungen gemacht worden sind.<sup>72</sup>

Das geltende Wasserrecht steht einem bilateralen Austausch von Entnahmegenehmigungen im Hinblick auf die grundsätzliche Unzulässigkeit einer Übertragung, die Bindung an einen bestimmten Betriebszweck und die Begrenzung auf eine bestimmte Entnahmemenge entgegen (vgl. I 1). Denkbar wären allenfalls bilaterale Verbundlösungen, bei denen eine „Übertragung“ von Entnahmerechten von einer Anlage auf eine andere Anlage rechtstechnisch durch Teilwiderruf der Genehmigung der abgebenden Anlage und Erweiterung der Genehmigung der aufnehmenden Anlage durchgeführt wird. Dies setzt die Mitwirkung der Wasserbehörde voraus, die der Transaktion im Rahmen ihres Bewirtschaftungsermessens unter Berücksichtigung des Maßnahmenprogramms nach pflichtgemäßem Ermessen zustimmen oder ihr die Zustimmung versagen kann.<sup>73</sup> Daher besteht auch für derartige bilaterale Transaktionen keine ausreichende Rechtssicherheit. Die Praxis bei der nach vielen Landeswassergesetzen zulässigen Übertragung der Wasserversorgung auf eine andere öffentlich-rechtliche Körperschaft, die mit der beschriebenen

---

<sup>72</sup> Vgl. van Mark/Gawel/Ewringmann 1992; Gawel, ZAU 1991, 373; dazu Rehbinder 1994, S. 226 ff.

<sup>73</sup> Vgl. zum ähnlichen Problem bei der emissionsbezogenen Kompensation im Wasserrecht Rehbinder 1994, S. 229 f.; van Mark/Gawel/ Ewringman 1992, S. 98.

„unechten“ Übertragung von Entnahmerechten verbunden sein kann (wenn nicht schon eine echte Unternehmensnachfolge vorliegt), kann nicht verallgemeinert werden.

Es bedürfte daher einer Öffnung des Wasserhaushaltsgesetzes für den bilateralen Austausch von Entnahmerechten. Zunächst bedarf es einer Ermächtigung an die Länder, in bestimmten Gebieten, in denen die Nachfrage das Wasserdargebot dauerhaft übersteigt und der Grundsatz der ortsnahen Versorgung (§ 1a Abs. 3 WHG) nicht (in vollem Umfang) erfüllbar ist, ein System bilateralen Austauschs von Entnahmerechten zuzulassen. Alternativ käme auch eine flächendeckende Einführung in Betracht. Die Grundregeln wären im Gegensatz zum eigentlichen Wasserrechtehandel von relativ geringer Komplexität. Neben der (teilweisen) Aufhebung des Übertragungsverbots (§ 7 Abs. 2, § 8 Abs. 6 WHG) müssten für den Fall der Übertragung die Bindungen der Bewilligung und gehobenen Erlaubnis an einen bestimmten Betriebszweck und eine bestimmte grundsätzlich auszunutzende Menge (§ 7 Abs. 1 S. 1, § 8 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG) kraft Gesetzes gelockert werden. Regeln über die Allokation bedürfte es nicht, da insoweit die administrative Bewirtschaftung und Zuteilung in vollem Umfang erhalten bleiben kann. Die Entnahmegenehmigungen sind so zu definieren, dass sie sich für eine Übertragung eignen. Die Länder sind zu ermächtigen und zu verpflichten, die umweltbezogenen Grenzen einer Übertragung und Nutzung übertragener Rechte, etwa Beschränkungen der Übertragung über den Grundwasserleiter und/oder den Sektor hinaus und Schutz der Rechte Dritter, im Einklang mit den auf das Grundwasser bezüglichen Bewirtschaftungszielen und das Maßnahmenprogramm zu bestimmen. Der Einsatz erworbener Rechte bedürfte der Genehmigung. Eigentliche Abwertungsregelungen müssten und dürften nicht getroffen werden, da eine Anpassung der Entnahmerechte an das Wasserdargebot nicht auf die Unternehmen und Betriebe beschränkt werden kann, die Rechte erworben haben, sondern für alle Rechteinhaber gelten muss. Mit anderen Worten ist ein bilaterales Verbundsystem weniger geeignet, Effizienzvorteile zum Motor von Entlastungen der Ressource zu machen, als dies beim Wasserrechtehandel der Fall ist.

In verfassungsrechtlicher Hinsicht dürfte evident sein, dass es für bilaterale Verbundlösungen kaum weitergehende Restriktionen geben kann als sie für den Wasserrechtehandel i. e. S. gelten.<sup>74</sup> Ein auf Freiwilligkeit beruhendes System des bilateralen Austauschs von Entnahmerechten fügt sich in das überkommene System administrativer Bewirtschaftung der Gewässer und Zuteilung von Entnahmerechten ein. Seine Einführung stellt eine Ausgestaltung der Eigentumsordnung und Berufsregelung dar, bei der bereits die Eingriffsqualität zweifelhaft ist. Sie findet jedenfalls ihre Rechtfertigung in dem Bestreben des Gesetzgebers zur Einräumung von Flexibilität unter Wahrung der Bewirtschaftungsziele und genügt grundsätzlich den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit.

---

74 Für emissionsbezogene Kompensationen Reh binder 1994, S. 73 ff., 233 ff.; vgl. Enders 1996, S. 246 ff., 267 ff.

## IX Folgerungen

Die Einführung handelbarer Wasserentnahmerechte ist zwar mit der europäischen Wasserrahmenrichtlinie, nicht jedoch mit dem administrativen Bewirtschaftungssystem des Wasserhaushaltsgesetzes vereinbar. Sie bedürfte daher einer Gesetzesänderung, wobei der Bundesgesetzgeber nur die Grundzüge des Rechthandels regeln könnte. In verfassungsrechtlicher Sicht kann man zur Beurteilung der Zulässigkeit des Handels mit Wasserentnahmerechten sowohl auf die Sachregelung als auch auf die staatliche Einnahmeerzielung abstellen, sofern beabsichtigt ist, das System anfänglicher kostenloser Zuteilung der Entnahmerechte nach dem Grundsatz des Besitzstandsschutzes in ein Versteigerungssystem überzuleiten. Solange der Regulierungs- und Verteilungszweck des Systems im Vordergrund steht, erscheint die Sachaufgabe als der geeignetere Ansatzpunkt. Dabei kommen als verfassungsrechtliche Maßstäbe der Eigentumsschutz, die Berufsfreiheit und der Gleichheitssatz in Frage. Finanzverfassungsrechtliche Überlegungen sind auf die Frage der Ertragszuständigkeit und des parlamentarischen Budgetrechts zu beschränken.

Bei Beschränkung des Wasserrechthandels auf den Sektor Öffentliche Wasserversorgung ist der Gesetzgeber am freiesten, soweit es sich um kommunale Anbieter oder von den Kommunen beherrschte Eigengesellschaften handelt. Diese genießen grundsätzlich keinen Grundrechtsschutz, sondern können sich nur auf den Gleichheitssatz in seiner Ausprägung als Willkürverbot sowie die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung berufen. Unter beiden Gesichtspunkten dürften sowohl die schrittweise Überleitung auf ein Versteigerungssystem als auch die Beschränkung auf die öffentliche Wasserversorgung unbedenklich sein. Das Aufkommen aus der Versteigerung der Rechte könnte unter bestimmten Kautelen auch zur Subventionierung von Umweltschutzmaßnahmen verwendet werden, die die Wasserversorgungsunternehmen bisher als Zusatzleistungen erbracht haben. Die Gemeinden haben allerdings kein aus den Landesverfassungen oder einfachen Gesetzen herzuleitendes Recht darauf, dass die Versteigerungserlöse ihnen als Einnahmequelle zugewiesen werden. Der zwangsweise Zusammenschluss mehrerer Gemeinden zu einem Verband von „Zwischenhändlern“ ist verfassungsrechtlich problematisch, auch wenn hiermit eine Koordinierung von wasserwirtschaftlichen oder Ausgleichsmaßnahmen bezweckt wird.

Im Sektor Industrie stehen Eigentumsschutz und Berufsfreiheit einer Umgestaltung der Rechtsordnung in Richtung auf Wasserrechthandel mit Versteigerung der Rechte nicht entgegen, soweit ein angemessener Ausgleich zwischen der freiheitssichernden Zwecksetzung der Grundrechte und den Belangen des Ressourcenschutzes nach Maßgabe des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und unter Beachtung des Gleichheitssatzes erfolgt. Die Einführung der Kostenpflichtigkeit von Wasserentnahmen nach einer Übergangsphase liegt im Hinblick auf die Knappheit des Wassers innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers. Diesem ist es grundsätzlich auch gestattet, Effizienz- und Innovationsziele über den Markt (Versteigerung) zu verfolgen. Allerdings hat der Staat eine Systemverantwortung für gerechte Lastenverteilung und die Zuweisung von Marktchancen und darf daher die Anpassungsvorgänge nicht allein dem Markt überlassen. Die Beschränkung des Wasserrechthandels auf den Sektor Industrie stellt keinen Verstoß

gegen den Gleichheitssatz dar, da dieser Sektor in besonderem Maße ökonomischer Rationalität verpflichtet ist und direkte Wettbewerbsbeziehungen zu den anderen Sektoren nicht bestehen. Umgekehrt gibt es wenig Gründe, die eine Beschränkung des Rechtehandels auf den Sektor Landwirtschaft rechtfertigen könnten. Dieser könnte jedoch in den Handel einbezogen werden.

Hinsichtlich neuer Unternehmen und neuer Entnahmestellen ist die Gewährung von Ressourcenzugang außerhalb des Marktes zwar nicht zwingend geboten, und der Bestandschutz bestehender Anlagen rechtfertigt Differenzierungen zu deren Gunsten jedenfalls auf Zeit. Jedoch legt die Markteng regionalisierter Handelssysteme es nahe, besondere Vorkehrungen für den Zugang neuer Unternehmen und neuer Entnahmestellen zu schaffen.

Bei Einbeziehung aller Sektoren in das Handelssystem stellt sich die Frage, ob die freie Handelbarkeit zwischen den Sektoren aus übergeordneten Gründen beschränkt werden muss. Verschiebungen in der Ressourcennutzung zwischen den Sektoren sind an sich Ausdruck der Marktrationalität. Jedoch widerspricht ein freier intersektoraler Handel aus dem Sektor Trinkwasserversorgung heraus der Wertung des § 6 WHG und der Verantwortung der Gemeinden als Teil der gebotenen Daseinsvorsorge. Im Lichte der staatlichen Systemverantwortung bedarf es der Einführung gewisser Schutzvorkehrungen auch gegen eine Verdrängung der Landwirtschaft, etwa durch Garantiemengen, Reservebildung oder Beschränkung des Handels aus dem Sektor Landwirtschaft heraus.

Die Regionalisierung des Wasserrechtehandels im Sinne der Beschränkung auf bestimmte Grundwasserleiter oder Verbundgebiete greift zwar in die Wettbewerbsbeziehungen zwischen Unternehmen und Betrieben ein, lässt sich jedoch mit der situationsbezogenen Knappheit des Wassers in bestimmten Gebieten rechtfertigen. Auch bei einer flächendeckenden Einführung des Wasserrechtehandels bedürfte es aufgrund der erforderlichen umweltbezogenen Restriktionen einer Regionalisierung, deren Preiswirkungen von den Unternehmen und Betrieben als typischer Ausfluss regionalisierter Märkte hinzunehmen sind.

Die wesentlichen Umweltvorgaben für den Wasserrechtehandel ergeben sich bereits aus der systemnotwendigen Gesamtbegrenzung des Wasserdargebots, die sich in den übertragbaren Rechten ausdrückt. Ferner kommt eine planmäßige Abwertung zugunsten von Nutzungen wie dem Naturschutz in Betracht, die dem Handelssystem nicht unterworfen sind.

Abwertungen sind, sofern sie berechenbar sind und einen angemessenen Ausgleich zwischen den konkurrierenden Nutzungen darstellen, verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Gegen die weitere Ausgestaltung der handelbaren Wasserrechte auch als vom Mindestwasserstand abhängige Rechte mit „variablem Nennwert“ spricht die wirtschaftliche Notwendigkeit, den Wert der Rechte langfristig und verlässlich beurteilen und einen langfristigen Bedarf verlässlich decken zu können. Eine temporäre Abwertung bei außergewöhnlichen Ereignissen muss freilich möglich bleiben. Auf ein behördliches Kontrollverfahren wird man nicht ohne weiteres verzichten können, da beim Einsatz erworbener Wasserrechte aus hydrologischen Gründen negative lokale Wirkungen nicht

ausgeschlossen werden können; ein Anzeigeverfahren mit befristetem Widerspruchsrecht der Behörde und Beteiligung der Betroffenen dürfte freilich ausreichenden Schutz gewährleisten.

Als Alternative zum Wasserrechtehandel kommt auch die bloße Zulassung bilateraler Transaktionen im Rahmen des geltenden administrativen Bewirtschaftungssystems (Verbundlösung) in Betracht. Hierdurch könnten die Unternehmen für den Fall der Privatisierung die erforderliche Flexibilität gewinnen. Die Eingriffe in das herkömmliche System und der Regulierungsaufwand wären vergleichsweise gering; andererseits wären auch die zu erwartenden Effizienzvorteile geringer.

## Schrifttum

- Badura, Peter, Staatsrecht, 2. Aufl. C. H. Beck, München 1996.
- Becker, Florian, Staatliche staatliche Verkaufserlöse: Anlass zur Reform der Finanzverfassung?, DÖV 2003, 177.
- Becker-Neetz, Rechtliche Probleme der Umweltzertifikatmodelle in der Luftreinhaltepolitik, Peter Lang, Frankfurt am Main 1988.
- Bethge, Herbert, Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen - Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts -, AöR 104 (1979), 54.
- Blankenagel, Alexander, Umweltzertifikate – Die rechtliche Problematik, in: Wenz, Edgar, Ising, Otmar, Hofmann, Hasso (Hrsg.), Ökologie, Ökonomie, Jurisprudenz, Florentz, München 1987, S. 71.
- Brattig, Boris, Handel mit Treibhausgas-Emissionszertifikaten in der EG, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2004.
- Breuer, Rüdiger, Öffentliches und privates Wasserrecht, 2. Aufl., C. H. Beck, München 1987.
- ders., Die staatliche Berufsregelung und Wirtschaftslenkung, in: Isensee, Joseph, Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band VI, C. H. Beck, München 1989, § 148.
- ders., Rechtsschutz beim Handel mit Emissionszertifikaten, in: Emissionszertifikate und Umweltrecht, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2004, S. 145.
- Burgi, Martin, Die Rechtsstellung der Unternehmen im Emissionshandelssystem, NJW 2003, 2486.
- Callies, Christian, Ruffert, Matthias (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., Luchterhand, Neuwied 2002.
- Czychowski, Manfred, Reinhardt, Michael, Wasserhaushaltsgesetz, 8. Aufl., C. H. Beck, München 2003.
- Enders, Christoph, Kompensationsregelungen im Immissionsschutzrecht, Duncker & Humblot, Berlin 1996.
- Gawel, Erik, Indirekteinleitung als Anwendungsfeld marktwirtschaftlicher Ansätze der Umweltpolitik, ZAU 1991, 373.
- Giesberts, Ludger, Hilf, Juliane, Handel mit Emissionszertifikaten, Carl Heymanns Verlag, Köln 2002.
- Hendler, Reinhard, Grewing, Cornelia, Der Grundsatz der ortsnahen Versorgung im Wasserrecht, ZUR 2001, 146.
- Hösch, Ulrich, Zur rechtlichen Beurteilung von Emissionszertifikaten als Instrument der Vorsorge im Umweltrecht, JUTR 2001, 127.
- Immenga, Ulrich, Mestmäcker, Ernst-Joachim, GWB, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Kommentar, 3. Aufl. C. H. Beck, München 2001.
- Kämmerer, Jörn Axel, Gemeingüter unter dem Hammer?, NVwZ 2002, 161.
- Knopp, Günther-Michael, Die Umsetzung der EG-Wasserrahmenrichtlinie im deutschen Wasserrecht, ZUR 2001, 368.
- Koenig, Christian, Kühling, Jürgen, „Totgesagte Vorschriften leben länger“: Bedeutung und Auslegung der Ausnahmeklausel des Art. 86 Abs. 2 EG, ZHR 2002, 656.

- Kötter, Matthias, Wettlauf der Abgabepflichtigen? Zum Versteigerungsverfahren in § 11 Abs. 4 TKG, DVBl. 2001, 1556.
- Kottmeier, Brigitte, Recht zwischen Umwelt und Markt. Zur rechtlichen Zulässigkeit von Kompensations- und Zertifikatmodellen im Umweltrecht, Wissenschaftlicher Verlag Mainz, Aachen 2000.
- Kotulla, Michael, Wasserhaushaltsgesetz, Kohlhammer, Stuttgart 2003.
- Kühling, Jürgen, Wachinger, Lorenz, Das Altmark Trans-Urteil des EuGH – Weichenstellung für oder Bremse gegen mehr Wettbewerb im deutschen ÖPNV?, NVwZ 2003, 1202.
- Löwer, Wolfgang, Wasserverbandsrecht, in: Achterberg, Norbert, Püttner, Günther, Würtenberger, Thomas, Besonderes Verwaltungsrecht, Band I, 2. Aufl., C. F. Müller, Heidelberg 2000.
- Mangoldt, Herrmann von, Klein, Friedrich, Starck, Christian, Grundgesetz, Band 1, C. H. Beck, München 1999.
- Manssen, Gerrit, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen einer ökologischen Steuerreform, JUTR 1996, 137.
- Mark, Michael van, Gawel, Erik, Ewringmann, Dieter, Kompensationslösungen im Gewässerschutz, Physica-Verlag, Heidelberg 1992.
- Maunz, Theodor, Dürig, Günther, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt-Ausgabe, C. H. Beck, München Stand 2003.
- Mehrbrey, Kim Lars, Verfassungsrechtliche Grenzen eines Marktes handelbarer Emissionsrechte, Duncker & Humblot, Berlin 2003.
- Mögele, Rudolf, Grundrechtlicher Eigentumsschutz für Gemeinden?, NJW 1983, 805.
- Münch, Ingo von, Kunig, Philip, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl., Band 1, C. H. Beck, München 2000, Band 2, C. H. Beck, München 2001, Band 3, C. H. Beck, München 2003.
- Murswiek, Dietrich, Ein Schritt in Richtung auf ein ökologisches Recht, NVwZ 1996, 417.
- Rapsch, Arnulf, Wasserverbandsrecht, C. H. Beck Verlag, München 1993.
- Rehbinder, Eckard, Übertragbare Emissionsrechte aus juristischer Sicht, Teil I: Herkömmliche Kompensationen im Bereich der Luftreinhaltung, in: Endres, Alfred, Rehbinder, Eckard, Schwarze, Reimund, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, Economica Verlag, Bonn 1994, S. 28.
- ders., Übertragbare Emissionsrechte aus juristischer Sicht, Teil II: Umweltlizenzen (Zertifikate) im Bereich der Luftreinhaltung, in: Endres, Alfred, Rehbinder, Eckard, Schwarze, Reimund, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, Economica Verlag, Bonn 1994, S. 92.
- ders., Übertragbare Emissionsrechte aus juristischer Sicht, Teil III: Kompensationen und Umweltlizenzen (Zertifikate) außerhalb des Bereichs der Luftreinhaltung, in: Endres, Alfred, Rehbinder, Eckard, Schwarze, Reimund, Umweltzertifikate und Kompensationslösungen aus ökonomischer und juristischer Sicht, Economica Verlag, Bonn 1994, S. 216.
- Reinhardt, NuR 2005, 499, 502, der allerdings die Konkretisierung der Bewirtschaftungsziele nicht diskutiert.
- Rengeling, Werner, Handel mit Treibhausgasemissionen, DVBl. 2000, 1725.

- Ritgen, Klaus, Versteigerung von Funkfrequenzen und Vergabe von Telekommunikationslizenzen, AöR 127 (2002), 351.
- Rüfner, Wolfgang, Grundrechtsträger, in: Isensee, Josef, Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band V, C. H. Beck, München 1992, § 116.
- Sachs, Michael, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl., C. H. Beck, München 2003.
- Sacksofsky, Ute, Umweltschutz durch nichtsteuerliche Abgaben, Mohr-Siebeck, Tübingen 2000.
- Schmidt-Aßmann, Eberhard, Der Rechtsstaat, in: Isensee, Josef, Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band I, C. H. Beck, München 1987, § 24.
- Selmer, Peter, Die UMTS-Versteigerung vor dem Bundesverfassungsgericht: alle Fragen bleiben offen, NVwZ 2003, 1304.
- Stern, Klaus, Staatsrecht, Band I, 2. Aufl., C. H. Beck, München 1984; Band III 1, C. H. Beck, München 1988.
- Tietenberg, Thomas H., Emissions Trading, An Exercise in Reforming Pollution Policy, Resources for the Future, Washington, D.C. 1985.
- Voßkuhle, Andreas, „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst!“ Das Prioritätsprinzip als antiquierter Verteilungsmodus einer modernen Rechtsordnung, Die Verwaltung 1999, 21.
- ders. Rechtsfragen der Einführung von Emissionszertifikaten, in: Energierecht zwischen Umweltschutz und Wettbewerb, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2002, S. 159.
- Wieland, Joachim, Die Konzessionsabgaben, Duncker & Humblot, Berlin 1991.
- Zimmer, Tilmann, CO<sub>2</sub>- Emissionsrechtehandel in der EU, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2003.

## Anhang 2

### netWORKS-Papers

Die Ergebnisse des Forschungsverbundes netWORKS erscheinen in der Reihe netWORKS-Papers. Kommunen haben die Möglichkeit, diese Veröffentlichungen kostenlos über das Deutsche Institut für Urbanistik zu beziehen. Interessenten aus Wissenschaft und Forschung sowie der übrigen Fachöffentlichkeit können sich die Texte kostenlos von der Projektplattform [www.networks-group.de](http://www.networks-group.de) herunterladen. Bisher sind folgende Papers erschienen:

- Kluge, Thomas/Scheele, Ulrich  
**Transformationsprozesse in netzgebundenen Infrastrukturektoren.  
Neue Problemlagen und Regulationserfordernisse**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, Nr. 1)
- Kluge, Thomas/Scheele, Ulrich  
**Transformation Processes in Network Industries.  
Regulatory Requirements**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, No. 1)
- Kluge, Thomas/Koziol, Matthias/Lux, Alexandra/Schramm Engelbert/Veit, Antje  
**Netzgebundene Infrastrukturen unter Veränderungsdruck –  
Sektoranalyse Wasser**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, Nr. 2)
- Bracher, Tilman/Trapp, Jan Hendrik  
**Netzgebundene Infrastrukturen unter Veränderungsdruck –  
Sektoranalyse ÖPNV**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, Nr. 3)
- Bracher, Tilman/Trapp, Jan Hendrik  
**Network-Related Infrastructures under Pressure for Change –  
Sectoral Analysis Public Transport**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, No. 3)
- Scheele, Ulrich/Kühl, Timo  
**Netzgebundene Infrastrukturen unter Veränderungsdruck –  
Sektoranalyse Telekommunikation**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, Nr. 4)
- Monstadt, Jochen/Naumann, Matthias  
**Netzgebundene Infrastrukturen unter Veränderungsdruck –  
Sektoranalyse Stromversorgung**  
Berlin 2003 (netWORKS-Papers, Nr. 5)
- Tomerius, Stephan  
**Örtliche und überörtliche wirtschaftliche Betätigung kommunaler  
Unternehmen.** Zum aktuellen Diskussionsstand über die rechtlichen  
Möglichkeiten und Grenzen in Literatur und Rechtsprechung  
Berlin 2004 (netWORKS-Papers, Nr. 6)

- Kluge, Thomas/Scheele, Ulrich  
**Benchmarking – Konzepte in der Wasserwirtschaft: Zwischen betrieblicher Effizienzsteigerung und Regulierungsinstrument.** Dokumentation des Symposiums am 28.4.2004 in Frankfurt am Main  
 Berlin 2004 (netWORKS-Papers, Nr. 7)
- Libbe, Jens/Trapp, Jan Hendrik/Tomerius, Stephan  
**Gemeinwohlsicherung als Herausforderung – umweltpolitisches Handeln in der Gewährleistungskommune.** Theoretische Verortung der Druckpunkte und Veränderungen in Kommunen  
 Berlin 2004 (netWORKS-Papers, Nr. 8)
- Libbe, Jens/Trapp, Jan Hendrik/Tomerius, Stephan  
**The Challenge of Securing the Public Interest – Environmental Policy Action in the Ensuring Local Authority in Germany.** Theoretical identification of current pressure points and changes in municipalities  
 Berlin 2005 (netWORKS-Papers, No. 8)
- Hummel, Diana/Kluge, Thomas  
**Sozial-ökologische Regulationen**  
 Berlin 2004 (netWORKS-Papers, Nr. 9)
- Monstadt, Jochen/Naumann. Matthias  
**Neue Räume technischer Infrastruktursysteme.** Forschungsstand und -perspektiven zu räumlichen Aspekten des Wandels der Strom- und Wasserversorgung in Deutschland  
 Berlin 2004 (netWORKS-Papers, Nr. 10)
- Monstadt, Jochen/Naumann. Matthias  
**New Geographics of Infrastructure Systems.** Spatial Science Perspectives and the Socio-Technical Change of Energy and Water Supply Systems in Germany  
 Berlin 2005 (netWORKS-Papers, No. 10)
- Reh binder, Eckard  
**Privatisierung und Vergaberecht in der Wasserwirtschaft**  
 Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 11)
- Döring, Patrick  
**Sicherung kommunaler Gestaltungsmöglichkeiten in unterschiedlichen Privatisierungsformen – Beispiel Wasserversorgung**  
 Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 12)
- Spitzner, Meike  
**Netzgebundene Infrastrukturen unter Veränderungsdruck – Gender-Analyse am Beispiel ÖPNV**  
 Berlin 2004 (netWORKS-Papers, Nr. 13)
- Schramm, Engelbert  
**Naturale Aspekte sozial-ökologischer Regulation.** Bericht aus dem Analysemodul „Ressourcenregulation“ im Verbundvorhaben netWORKS  
 Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 14)
- Kluge, Thomas  
**Ansätze zur sozial-ökologischen Regulation der Ressource Wasser – neue Anforderungen an die Bewirtschaftung durch die EU-Wasserrahmenrichtlinie und Privatisierungstendenzen**  
 Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 15)

- Malz, Simone/Scheele, Ulrich  
**Handelbare Wasserrechte – Stand der internationalen Debatte**  
Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 16)
- Lux, Alexandra/Scheele, Ulrich/Schramm, Engelbert  
**Benchmarking in der Wasserwirtschaft – Möglichkeiten und Grenzen einer Erweiterung des Benchmarking um ökologische und soziale Aspekte**  
Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 17)
- Braunmühl, Claudia von  
**Water Governance – Partizipation in der Wasserversorgung**  
Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 18)
- Lux, Alexandra  
**Handelbare Wasserentnahmerechte als Ergänzung der ordnungsrechtlichen Vergabepolitik?** Mit einem juristischen Gutachten von Eckard Reh binder  
Berlin 2005 (netWORKS-Papers, Nr. 19)

Weitere Veröffentlichungen des Forschungsverbundes netWORKS:

- Trapp, Jan Hendrik/Bolay, Sebastian  
**Privatisierung in Kommunen – eine Auswertung kommunaler Beteiligungsberichte**  
Berlin 2003, Schutzgebühr Euro 15,- (Difu-Materialien 10/2003)
- Trapp, Jan Hendrik/Bolay, Sebastian  
**Privatisation in Local Authorities – An Analysis of Reports on Municipal Holdings**  
Berlin 2003 (Translated from Difu-Materialien 10/2003)
- Tomerius, Stephan  
**Gestaltungsoptionen öffentlicher Auftraggeber unter dem Blickwinkel des Vergaberechts**  
Berlin 2005, Schutzgebühr Euro 15,- (Difu-Materialien 1/2005)
- Libbe, Jens/Trapp, Jan Hendrik  
**Gemeinwohlsicherung als Herausforderung – kommunale Steuerungspotenziale in differenzierten Formen der Aufgabenwahrnehmung.** Eine Positionsbestimmung  
Berlin 2005 (Download unter [www.networks-group.de/ergebnisse/05gemeinwohlsicherung.phtml](http://www.networks-group.de/ergebnisse/05gemeinwohlsicherung.phtml))