

nischen Erfahrungen mit den Environmental Impact Statements geben eher zu Skepsis Anlaß¹⁰⁴.

Die Zweifel rühren letztlich daher, daß die Veränderung einer Entscheidungsprämisse der Verwaltung – hier: des Verfahrens – noch keine Veränderungen des Entscheidungsinhalts garantiert. Dies bedürfte vielmehr der Einbeziehung auch der anderen Entscheidungsprämissen – z. B. des materiell-rechtlichen Entscheidungsprogramms und der Organisationsstruktur der Verwaltung –, aber auch der Verwaltungsumwelt, da Verwaltungsentscheidungen nicht isoliert von der sozialen und politischen Umwelt getroffen werden¹⁰⁵. So wären eindeutige politische Entscheidungen zugunsten des Umweltschutzes zweifellos wirksamer als noch so aufwendige UVPen, die eine Hintanstellung der Umweltbelange im Abwägungsprozeß nicht verhindern können.

Wird jedoch eine formalisierte UVP eingeführt, stellt sich unabdingbar die Frage nach der Schaffung oder Stärkung geeigneter Behörden¹⁰⁶ ganz gleich, ob diese für die Erstellung von UVPen oder aber für die Unterstützung der zur UVP verpflichteten Stellen oder der fachlichen Prüfung in Genehmigungs- bzw. Planfeststellungsverfahren zuständig sein sollen. Derartige Behörden müssen zu einem ökologischen Gesamtgutachten der Auswirkungen eines Vorhabens auf „die“ Umwelt unter Einschluß aller relevanten Umweltfaktoren und der Wechselwirkungen zwischen ihnen (so Art. 3 Abs. 1 E'82) in der Lage sein. Eine Sammlung der Stellungnahmen der für einzelne Umweltbelange zuständigen übernommenen Umweltfachbehörden (Naturschutz-, Wasser-, Forst- und Landwirtschaftsbehörden) reicht nicht aus, da auf diese Weise schon nicht die Würdigung aller relevanten Umweltfaktoren, geschweige denn eine Gesamtschau der Auswirkungen eines Vorhabens auf „die“ Umwelt sichergestellt wäre¹⁰⁷.

104) Vgl. Kennedy/Lummert, a.a.O. (Fn. 11), S. 37, 58 ff.; Stuart/Krier, a.a.O., S. 803 ff.

105) Hierzu Steinberg, Abrüstungs- und Rüstungskontrollverwaltung in der Bundesrepublik Deutschland, 1982, S. 20 ff.

106) Vgl. P. Menke-Glückert, UVP – Instrument zur Steuerung des technischen Fortschritts, in: Beckmann (Hrsg.), a.a.O. (Fn. 63), S. 10; G. Wegener, UVP im Rechtssystem, DVBl. 1974, S. 331.

107) Vgl. Heintze, a.a.O. (Fn. 63), S. 173 f.

Zu bedenken ist schließlich, daß die Einfügung von Regelungen über die UVP in das geltende Genehmigungsverfahren aller Erfahrung nach ohne externe effektive Kontrollmöglichkeiten leerlaufen dürfte¹⁰⁸. In Betracht kommt vor allem die verwaltungsrechtliche Kontrolle, für die der EG-Richtlinienentwurf allerdings keine Vorkehrungen trifft. Auch die Durchsetzung der Vorschrift des sec. 102 NEPA ist in erster Linie den Gerichten zu verdanken¹⁰⁹. Ob eine Anfechtung von Planfeststellungsbeschlüssen, gegebenenfalls auch von Genehmigungen wegen einer Verletzung von Verfahrensregelungen über die UVP in Betracht käme, erscheint angesichts der restriktiven Haltung der Rechtsprechung sehr fraglich¹¹⁰. Demgegenüber käme eine gerichtliche Überprüfung im Rahmen der Normenkontrolle eines Bebauungsplanes eher in Betracht. Hinderlich für eine frühzeitige Rüge einer fehlenden bzw. unzulänglichen UVP schließlich ist auch hier § 44a VwGO¹¹¹. Ob die Lücke gerichtlicher Kontrollmöglichkeit durch die Einfügung bzw. Ausweitung der Verbandsklage geschlossen werden sollte, mag hier nur mit einem allgemeinen Hinweis auf das Reizthema Verbandsklage¹¹² beantwortet werden.

Alles dies sind jedoch Probleme politischer Zweckmäßigkeit und rechtlicher Ausgestaltung, welche die grundsätzliche Eignung der Umweltverträglichkeitsprüfung als Bestandteil des geltenden Planungsrechts nicht in Frage stellen. Dies gilt nicht für die Einbeziehung der privaten Anlagegenehmigung, die einen strukturellen Bruch mit den materiell-rechtlichen und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des deutschen Genehmigungsrechts darstellen würde.

108) So zutreffend Wälde, ZRP 1975, S. 105 ff. und Kloepfer, a.a.O. (Fn. 14), S. 123.

109) Vgl. Wälde, a.a.O. (Fn. 108), S. 109; Stuart/Krier, a.a.O. (Fn. 11), S. 736 ff.; Kennedy/Lummert, a.a.O. (Fn. 11), S. 36 f.; vgl. auch Steinberg, Politik und Verwaltungsorganisation, 1979, S. 153 ff., 160, wo auch auf die Bedeutung organisatorischer Faktoren – der Arbeit des Council of Environmental Quality – hingewiesen wird.

110) Vgl. Steinberg, DÖV 1982, S. 619 ff. (625) m. w. N.

111) Vgl. ebd. S. 628 f.

112) Vgl. Seeliger, a. a. O. (Fn. 33), S. 181; Salzwedel, a.a.O. (Fn. 29), S. 92 f.

Ökologische Aspekte des Anschlußzwanges für kommunale Wasserversorgung

Von Professor Dr. Gerd Winter, Bremen

Ungefähr 90 % der westdeutschen Haushalte sind an eine öffentliche Wasserversorgung angeschlossen. Rechtlich hat zu dieser hohen Quote die in den Gemeindeordnungen enthaltene Befugnis beigetragen, den Anschlußzwang anzuordnen. Öffentliche Wasserversorgung ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich gesünder, billiger und sicherer als Versorgung aus privaten Brunnen. Sollen deshalb auch noch die restlichen 10 % angeschlossen werden? Oder sollte man den sich mehrenden Bürgerinitiativen gegen den Anschlußzwang nachgeben und – etwa in Außengebieten oder Streusiedlungen – von öffentlicher Versorgung absehen? Der folgende Beitrag, Teil eines Rechtsgutachtens anlässlich eines nun schon jahrelangen Streites um die öffentliche Wasserversorgung in den Gemeinden Bünde, Kirchleingern und Rödinghausen in Nordrhein-Westfalen, stellt die Annahmen der Rechtsprechung über die Überlegenheit öffentlicher Versorgung und die dementsprechende Notwendigkeit von Anschlußzwang in Frage und plädiert dafür, die Zulässigkeit des Anschlußzwanges besonders unter ökologischen Aspekten voraussetzungsvoller zu fassen. Der Beitrag beschränkt sich auf das Problem des Anschlußzwanges. Der Benutzungszwang wirft besonders im Hinblick auf die AVB WasserV des

Bundes Fragen auf, die einen eigenen Beitrag erforderlich machen.

I. Voraussetzungen des Anschlußzwanges

Die rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung eines Anschlußzwanges sind in den letzten Jahrzehnten erleichtert worden. Bis zum Inkrafttreten der DGO v. 30. 1. 1938 mußte eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen¹. § 18 DGO ließ es genügen, daß der Anschlußzwang aktiver Wohlfahrtspflege dient². Die Gemeindeordnungen übernahmen diesen Rechtszustand, indem sie den Anschlußzwang lediglich von einem öffentlichen Bedürfnis abhängig machten³. Die Rechtsprechung

1) Vgl. zum preußischen Recht PrOVGE 61, 379 (382) u. 85, 434 (438).

2) Ludwig/Odenthal, Das Recht der öffentlichen Wasserversorgung II 3.

3) § 19 GO NRW; § 11 GO BW; Art. 24 BayGO; § 19 Hess. GO; § 8 nds. GO; § 26 rhld.-pf. GO; § 21 saarl. GO; § 17 schl.h. GO; vgl. OVG Münster OVG 18, 153 (159 f.).

der Oberverwaltungsgerichte hat trotz unterschiedlicher rechtsdogmatischer Einordnung⁴ die Ausfüllung des „öffentlichen Bedürfnisses“ praktisch der gemeindlichen Selbstentscheidung überlassen. Insbesondere trat der Gesichtspunkt, daß die öffentliche Wasserversorgung aus gesundheitlichen Gründen gerechtfertigt sein muß, zunehmend in den Hintergrund. Daß sie in gesundheitlicher Hinsicht der privaten Selbstversorgung überlegen ist, ist nicht mehr nachzuweisen, sondern wird vermutet, so daß es nicht „darauf ankommt, ob ein Hausbrunnen bisher hygienisch einwandfreies Trinkwasser und Brauchwasser lieferte und keine Anhaltspunkte bestehen, daß Qualität oder Menge des in der privaten Anlage geförderten Wassers sich ändern werden“⁵. Statt dessen rückte der fiskalische Gesichtspunkt in den Vordergrund. Zwar darf der Anschlußzwang nicht *allein* aus fiskalischen Gründen angeordnet werden⁶, es müssen weitere Gründe hinzukommen (man fragt sich freilich, welche eigentlich, da die Gesundheit der Einwohner ohnehin vermuteter Zweck der öffentlichen Wasserversorgung ist); jedenfalls genügt für die Annahme eines „öffentlichen Bedürfnisses“ „bereits die vernünftige Erwartung, daß die Kosten der Wasserversorgung an eine größere Zahl von Anschlußinhabern weitergegeben werden können und somit den Gemeindehaushalt erheblich weniger belasten“⁷. Da auch dies in wohl jedem Fall angenommen wird⁸, läuft die Voraussetzung des öffentlichen Bedürfnisses praktisch leer. Die Gemeinde kann autonom entscheiden.

Der Übergang vom polizeirechtlich beschränkten zum kommunalrechtlich freien Anschlußzwang beruht auf bestimmten Prämissen. Diese sind nunmehr darzulegen und neueren Entwicklungen zu konfrontieren, mit denen neue Anforderungen an den Anschlußzwang begründet werden können. Drei dieser Prämissen betreffen Entwicklungen in der Ökologie, eine weitere hat mit rechtspolitischen und rechtsdogmatischen Entwicklungen zu tun.

1. Wie bereits erwähnt, gilt die öffentliche Wasserversorgung im Vergleich zur privaten als *gesünder*. In den meisten Gemeindeordnungen deutet sich dies bereits dadurch an, daß die kommunale Wasserversorgung als eine „der Volksgesundheit dienende Einrichtung“ bezeichnet wird⁹. Der Komparativ zur privaten Versorgung, der in dieser Legaldefinition noch nicht klar zum Ausdruck kommt, wird von der Rechtsprechung bei Konkretisierung des „öffentlichen Bedürfnisses“, das für den Anschlußzwang vorliegen muß, angenommen. Folgende Begründung kann als repräsentativ gelten¹⁰:

„Darüber hinaus kann mit einer engmaschig kontrollierten, durch Zonen geschützten zentralen Wasserversorgung gesundheitsgefährdenden Verunreinigungen des Wassers wesentlich wirksamer vorgebeugt werden, als dies bei der weitgehend dezentralisierten privaten Versorgung möglich ist. Deren Anlagen zur Wassergewinnung werden allenfalls in großen Abständen hygienisch überprüft, verfügen in der Regel über keine Wasserschutzzonen und sind häufig auch weniger tief gefaßt, so daß gesundheitsgefährdende Stoffe, wie sie gerade in landwirtschaftlichen Betrieben durch Düngung und Viehhaltung vorkommen können, rascher in das Trinkwasser gelangen und dort seltener entdeckt werden können.“

Diese Erfahrungssätze gelten heute nicht mehr ausnahmslos:

a) Auch die öffentliche Wasserversorgung birgt gesund-

heitliche Risiken. Zwar ist das Problem bakterieller Verunreinigung wohl weitgehend gelöst, doch entstehen – nicht zuletzt durch den zur Keimvernichtung erforderlichen Zusatz von Chlor – Probleme wegen chemischer Schadstoffe. Zwei Beispiele¹¹: Im Bremer Wasserwerk reagierte das zugesetzte Chlor mit dem im Flußwasser enthaltenen Bromid; das dabei entstehende Brom reagierte mit organischen Schmutzstoffen u. a. zu dem vermutlich Krebs erzeugenden Bromoform. – In Lilienthal bei Bremen wurde festgestellt, daß das Trinkwasser Ammonium enthält; dieses wird durch bestimmte Bakterien im Leitungsnetz vermutlich in (ab ca. 10 mg/l giftiges) Nitrit umgewandelt.

b) Für das privat geschöpfte Grundwasser gilt einerseits zwar in leider ständig noch zunehmendem Maß, daß es bakteriell und chemisch verunreinigt sein kann¹². Die bekannten Ursachen wie Beseitigung von Filterschichten durch Kiesabbau und Tagebergbau sowie Verschmutzung durch Deponien, Unfälle, ungeordnete Abfallbeseitigung, Düngung usw. beeinträchtigen vor allem die den privaten Brunnen zugänglichen oberen Grundwasserschichten. Andererseits steht aber ein gegenüber früher unvergleichlich größeres technologisches Wissen über den Grundwasserschutz zur Verfügung. Im Bereich der Abfall- und Abwasserbeseitigung (geordnete Deponien, Kanalisation) ist der Grundwasserschutz auch schon weitgehend realisiert worden. Weitere Fortschritte werden mehr durch ökonomische und politische als durch technische Faktoren behindert.

Auch muß anerkannt werden, daß es Gegenden gibt, in denen das z. T. von weither geholte Trinkwasser qualitativ schlechter ist als das selbstgeschöpfte. Ein Beispiel ist hier hinsichtlich des Kalkgehalts z. B. die Situation in den Gemeinden Bünde, Kirchlengern und Rodinghausen¹³.

c) Die Annahme, öffentliche Versorgung sei gesünder als private, ist aber nicht nur aus den zu a) und b) genannten Gründen unter Umständen falsch; sie bringt auch gewisse fragwürdige Fernwirkungen mit sich: Die zentrale Wasserversorgung verstärkt die im Trinkwasserbereich beobachtbare Tendenz, das Prinzip der *Nachhaltigkeit* zu mißachten. „Nachhaltigkeit“ meint, „daß erneuerbare natürliche Ressourcen nur in dem Umfang in Anspruch genommen werden dürfen und daher so bewirtschaftet werden müssen, daß ihre künftige Nutzbarkeit gewährleistet ist“¹⁴. Die höher liegenden Grundwasserschichten und das siedlungsnahe Grundwasser überhaupt werden nach Art einer Politik der verbrannten Erde als nun einmal unbrauchbar aufgegeben, wenn man von Selbstversorgung am Ort auf öffentliche Versorgung aus z. T. weit entfernten Quellen umstellt. Der Druck, der von der Selbstversorgung auf eine konsequente Politik des Grundwasserschutzes ausginge, entfällt auf diese Weise. Man unterstelle einmal, daß im erwähnten Fall des Landkreises Vechta¹² aus technischen Gründen keine Möglichkeit für öffentliche Versorgung besteht. Statt daß, wie es jetzt geschieht, nach sofortiger Umstellung auf zentrale Versorgung aus dem Harz gerufen würde, würde wohl ein Sofortprogramm zur Kanalisation, zur geordneten Abfallbeseitigung, zur Reduzierung oder zum lokalen Ausschluß von Stickstoffdüngung u. a. gefordert werden, neben vorübergehender Flaschenlieferung von reinem Trinkwasser. Die Politik der verbrannten Erde scheint zudem, wenn einmal öffentliche Versorgung eingeführt ist, auf höherer Stufe allzu leicht weitergeführt zu werden. Hamburg ist ein Beispiel hierfür: Einige örtliche Wasserwerke mußten stillgelegt werden, weil schmutziges Elbwasser in das Grundwasser eindrang. Man gab die Quel-

4) Unbestimmter Rechtsbegriff (h. M. z. B. VGH München, VGHE n. F. 7, 139) oder Ermessen (so OVG Münster OVG 18, 71).

5) OVG Münster v. 14. 9. 1977 (II A 406/75).

6) VGH München, VGH n. F. 14, 24 (26). Was rein fiskalische Gründe wären, ist ohnehin schwer vorstellbar. Denkbar wäre die Einsparung der Kosten einer Überwachung der privaten Brunnen.

7) VGH Mannheim KStZ 1981, 97 f.; ähnlich VGH München, VGH n. F. 14, 24 (26).

8) Mir ist mit Ausnahme der Befreiungsfälle kein Fall bekannt, in dem der Anschlußzwang für Wasserversorgung als rechtswidrig angesehen worden ist.

9) Hierauf weisen *Ludwig/Odenthal* a. a. O. II 5 f. hin. Nach ihnen ist damit eine unwiderlegliche Vermutung ausgesprochen, daß die öffentliche Versorgung der Volksgesundheit dient.

10) Aus VGH Mannheim KStZ 1981, 97.

11) *U. Lahl, B. Zeschmar*, Wie krank ist unser Wasser? Freiburg 1981 S. 65 u. 53 f. Umfassend Umweltgutachten 1978, S. 86 ff.

12) Vgl. *Lahl/Zeschmar* a. a. O. S. 83–87, 51 f. Jüngstes Beispiel ist der Landkreis Vechta, in dem eine Untersuchung privater Brunnen in mehr als der Hälfte der Fälle eine Überschreitung der Höchstwerte der TrinkwasserVO für Nitratbelastung ergab (Bericht des Weser-Kurier v. 22. 12. 1982).

13) „Neue Westfälische“ v. 10. 8. 1982.

14) *E. Rehlinger*, Allgemeines Umweltrecht, in: J. Salzwedel (Hrsg.) Grundzüge des Umweltrechts, Berlin 1982, S. 89. Vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 6 BNatSchG.

len auf und sucht nun Ersatz in der Lüneburger Heide, die zu verkarsten droht, wenn die Annahme sich als falsch erweist, man könne untere Grundwasserschichten entleeren, ohne daß Wasser aus höheren Schichten nachsackt¹⁵.

2. Die zweite Prämisse in der Rechtsprechung zum Anschlußzwang ist, daß die öffentliche Wasserversorgung um so billiger wird, je mehr Einwohner ihr Grundstück anschließen und Wasser abnehmen¹⁶.

a) Die Prämisse ist falsch, wenn man sie auf die Kosten der Verlegung der Wasserleitung bezieht. Die Kosten wachsen ziemlich gleichmäßig mit jedem neuen Leitungsmeter. Geht man von der (üblichen) Pauschalierung des Anschlußbeitrags pro angeschlossenes Grundstück mit Differenzierung nach der Grundstücksfläche aus, so wird der Durchschnittspreis pro qm niedriger, wenn eine Straße mit überdurchschnittlich vielen oder großen Grundstücken angeschlossen wird; im umgekehrten Fall wird er höher. Am teuersten in diesem Sinn ist eine lange Endleitung, die nur ein Grundstück erschließt.

b) Auch wenn man die Prämisse auf die Kosten des Wasserwerks bezieht¹⁷, ist sie nicht immer richtig. Denn es gibt auch bei Wasserwerken den Punkt der optimalen Ausnutzung, bei dessen Überschreitung die Durchschnitts- und Grenzkosten höher werden (z. B. weil Filteranlagen überbeansprucht werden). Wird dieser Punkt überschritten, ist es keineswegs billiger, noch neue Abnehmer hinzu-zugewinnen.

c) Unklar bleibt überdies in der Prämisse (und dementsprechend in der gerichtlichen Nachprüfung), wieweit staatliche Zuschüsse für den Bau des Wasserwerks und der Leitungen zu berücksichtigen sind. Es könnte sein, daß die Gemeinde oder die Versorgungsgesellschaft den Zuschuß nicht in voller Höhe vom Betrag abziehen, den sie dann auf den Verbraucher umlegen. In diesem Fall würde ein zusätzlicher Abnehmer nicht, wie der VGH Mannheim formuliert, „den Gemeindehaushalt erheblich weniger belasten“¹⁸, sondern einen zusätzlichen Gewinn einbringen.

d) Der entscheidende Mangel der Prämisse liegt aber darin, daß jeweils die kostenverursachende Anlage (Wasserleitung, Wasserwerk) als gegeben hingenommen und erst auf dieser Grundlage nach der optimalen Preisgestaltung gefragt wird. Das ist zwar verständlich, weil, wenn es zum gerichtlichen Verfahren kommt, die Anlage meist schon fertig dasteht. Rechtlich ist aber dennoch eine Betrachtung ex ante geboten. Denn das „öffentliche Bedürfnis“ für den Anschlußzwang kann schwerlich als Finanzierungsgarantie für Planungsmängel erhalten¹⁹; im übrigen folgt dies auch aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot der Gemeindeordnungen und des Haushaltsgrundsätze-gesetzes²⁰.

Der ex-ante-Betrachtung könnte, soweit es die Wassergewinnungsanlage angeht, allerdings entgegenstehen, daß diese wasserrechtlich genehmigungsbedürftig ist^{20a}, woraus sich eine Tatbestandswirkung der Genehmigung auf den Anschlußzwang herleiten ließe. Doch berührt die Entscheidung, den Anschlußzwang nicht einzuführen, ja nicht

den Bestand der Anlage und damit nicht deren Genehmigung.

In der ex-ante-Betrachtung ist nun nicht der Bedarf auf die (als gegeben unterstellte) Anlage abzustimmen; vielmehr ist vom Bedarf, und zwar vom Bedarf der Anschlußwilligen und der Anschlußbedürftigen, her die Anlage zu planen. Erst wenn sich dann ergibt, daß der resultierende Preis im Vergleich zum Preis in anderen Gemeinden besonders hoch ist und eine größere Anlage mit größerem Abnehmerkreis billiger wäre, liegt ein Bedürfnis vor, Nicht-Anschlußwillige oder -bedürftige zum Anschluß zu zwingen. Nur für diesen Fall kann der oft wiederholte Satz der Rechtsprechung gelten, daß es „nicht darauf ankommt, ob Gründe des öffentlichen Wohls bezüglich jedes einzelnen anzuschließenden Grundstücks vorliegen“²¹, m. a. W., daß auch Grundstücke, die sich bestens selbst versorgen, zum Anschluß gezwungen werden können.

e) Was zu d) gesagt wurde, gilt entsprechend auch für staatliche Zuschüsse. Auch sie nebst ihren Konditionen werden meist als Datum hingenommen. Ist an sie die Bedingung geknüpft, daß ein bestimmter Leitungsumfang gebaut wird, so riskiert die Gemeinde eine Zuschußkürzung, wenn sie unter diesem Umfang bleibt²². Staatliche Zuschüsse zu erhalten, kann nicht Inhalt des „öffentlichen Bedürfnisses“ für Anschlußzwang sein. Vielmehr muß sich auch das subventionierende Land an die Gemeindeordnung halten und von vornherein, d. h. bei der Dimensionierung des Zuschusses, vom Versorgungsbedarf her kalkulieren, statt mit einer angenommenen Kalkulation den Bedarf erst zu erzeugen.

3. Die dritte Prämisse lautet, daß die öffentliche Wasserversorgung sicherer ist als die private. Gedacht ist dabei zum einen an ausreichende Quantität im Normalfall einschließlich der Bedarfsspitzen in heißen Sommermonaten, zum anderen an die Versorgung in Katastrophenfällen²³.

a) Selbstverständlich können größere Gemeinden ihren Bedarf meist nicht ohne zentrale Versorgung decken. Das Problem ist, wo die Grenze zur kleineren Gemeinde (und zur Randsiedlung) zu sehen ist. Die Rechtsprechung stellt manchmal auf die Einwohnerzahl ab²⁴. Der Fragestellung wäre es eher angemessen, von der Bebauungsdichte, dem Grundwasserreservoir und dem Bedarf auszugehen. Dabei kommt als neuer Gesichtspunkt aus der ökologischen Bewußtwerdung der letzten Jahre hinzu, daß nicht jede Nachfrage befriedigt oder Nachfrage gar noch stimuliert²⁵ werden muß. Die „Bedarfsspitzen in heißen Sommermonaten“, die wohl meist dem Swimmingpool und Rasensprengen geschuldet sind, sollten als Hauptmoment der Zentralisierung der Versorgung verabschiedet werden.

b) Keineswegs ist die zentrale Wasserversorgung in allen Katastrophenfällen der privaten überlegen. Im Gegenteil. Technisch bedingte Ausfälle treffen bei zentraler Versorgung weit mehr Personen. Gleiches gilt im Kriegsfall, weshalb das Wassersicherstellungsgesetz (WasSG)²⁶ denn auch auf dezentrale Ressourcen abzielt. Zwar ist in der Rechtsprechung ausgemacht, daß eine Heranziehung privater Brunnen nach § 2 WasSG wegen § 8 S. 3 WasSG die Zulässigkeit des Anschlußzwanges nicht tangiert²⁷ – eine m. E. an sich schon zweifelhafte Auslegung –, doch kommt es darauf bei der Frage nach der Richtigkeit der o. g. Prämisse und der sich darauf aufbauenden Auslegung des „öffentlichen Bedürfnisses“ nicht an. Hierfür genügt die Zielrichtung des Gesetzes auf Erhaltung privater Brunnen, wie sie

15) Im Fall des hessischen Ried hat sich die Annahme bereits einmal als falsch herausgestellt, vgl. Umweltgutachten 1978, S. 84.

16) Vgl. oben Zitat zu Fn. 7.

17) Dies wird unausgesprochen anscheinend von der Rechtsprechung angenommen.

18) Vgl. oben zu Fn. 7.

19) In der Rechtsprechung ist das Problem bisher anscheinend nicht deutlich gesehen worden. Nahe kommt ihm der VGH Mannheim, KStZ 1981, 97, wenn er ausspricht, daß finanzielle Zwänge aus dem Beitritt der Gemeinde zu einem Wasserversorgungsverband auf die Frage der Rechtmäßigkeit des Anschlußzwanges keine Auswirkungen hätten. Eine Begründung dafür wird nicht gegeben.

20) S. z. B. § 62 nrw GO; § 6 Abs. 1 HGrG. Vgl. Börner, Einführung eines Anschluß- und Benutzungszwanges für Fernwärme durch kommunale Satzung, München 1978, S. 17.

20a) §§ 7, 8 WHG. Besondere Genehmigungserfordernisse für Wasserversorgungsanlagen enthalten § 89 bad.-würt. WG, § 78 berl. WG, § 127 Brem. WG, § 84 Hess. WG, § 90 nrw. WG, § 88 saarl. WG, § 76 schl.-h. WG.

21) VGH Mannheim KStZ 1981, 97 (98).

22) Dies ist so im Fall Bünde, Kirchlengern und Rödinghausen. Der staatliche Zuschuß soll dort neu berechnet werden, wenn sich die Gesamtkosten um mehr als 5 % ermäßigen (Schreiben des Stadtdirektors der Stadt Bünde an den Bund der Steuerzahler v. 21. 7. 76).

23) Vgl. als Beispiel VGH Mannheim KStZ 1981, 97.

24) Z. B. OVG Lüneburg OVGE 25, 345 (349 f.); Zentrale Versorgung jedenfalls bei 15 000 Einwohnern notwendig.

25) Etwa durch degressive Tarifgestaltung.

26) V. 24. 8. 1965 (BGBl. I 1225).

27) Vgl. Ludwig/Odenthal a.a.O. II 24 f. m. w. N.

etwa auch in Ziff. 4.4.1.2. der 1. WasSG VwV²⁸ ausgedrückt wird: „Versorgungsmaßnahmen, die die Wasserversorgung ohne zusätzliche Anlagen oder Einrichtungen oder ohne besonderen Aufwand für die Energieversorgung sichern, sind in der Regel anderen Maßnahmen vorzuziehen“.

Die in (1) – (3) erörterten Prämissen können als inhaltliche bezeichnet und einer weiteren, eher formalen (organisatorischen und rechtsdogmatischen) gegenübergestellt werden. Es handelt sich dabei um die bisher lange gehegte Vorstellung, daß die Gemeinde einen weiten Entscheidungsspielraum hinsichtlich des Anschlußzwanges besitzt, weil – so kann man als Begründung hinzufügen – die lokale Entscheidungsebene eine hinreichende Einflußnahme der betroffenen Bürger gewährleistet („Selbstverwaltung“). Diese Vorstellung nimmt zwei neuere Entwicklungen nicht in sich auf.

a) Die Gemeinde wird nicht nur als politisch zu kontrollierender Träger von Daseinsvorsorge gesehen, sondern zunehmend auch als Dienstleistungs- und Warenproduzent, der zum Zwecke des Verbraucherschutzes materiell-rechtlich zu kontrollieren ist. Ausfluß dessen ist § 27 AGBG und die darauf fußende AVBWasserV²⁹. Der Akzent hat sich von der verfahrensmäßigen auf die materiellrechtliche Berücksichtigung der Individualinteressen verlagert; in den Worten des BVerfG³⁰ bezweckt § 27 AGBG den „Ausgleich zwischen dem Allgemeininteresse an einer möglichst sicheren, kostengünstigen und zu weitgehend gleichen Bedingungen erfolgenden Wasserversorgung einerseits und den Individualinteressen der Verbraucher andererseits“.

b) Die rechtsdogmatische Rekonstruktion von Verwaltungsentscheidungen benutzt im Bereich der Planung spätestens seit BVerwGE 34, 301 f. die Figur der *Abwägung*. Die Figuren unbestimmter Rechtsbegriffe (ggf. mit Beurteilungsspielraum) und Verwaltungsermessens sind in jenem Bereich abgelöst. Versteht man unter Planung Entscheidungen mit besonders vielfältiger Interessenberührung und großem Prognosebedarf³¹, so kann auch die Entscheidung über das öffentliche Bedürfnis für den Anschlußzwang als solche qualifiziert werden³². In der Abwägungslehre steht dann ein Kontrollinstrumentarium zur Verfügung, das besser als die herkömmlichen Figuren die Komplexität der Entscheidung widerspiegelt und zu beachten verlangt: Die Konzentration des „öffentlichen Bedürfnisses“ auf den Finanzierungsgesichtspunkt erscheint dann als grobe Vereinfachung des Entscheidungsfeldes; es wird möglich zu verlangen, daß auch Aspekte der Gesundheit, der Versorgungssicherheit, der Fernwirkungen auf das Prinzip der Nachhaltigkeit, der Nachfragebeeinflussung, des Verbraucherschutzes, der Dimensionierung des Wasserwerks u. a. berücksichtigt werden. Das muß nicht dazu führen, daß der kommunale Entscheidungsspielraum, der von denen, die ein Verwaltungsermessens annehmen³³, anerkannt wird, nun in richterlicher Kontrolldichte aufgeht; denn man kann die Überprüfung auf den Abwägungsvorgang konzentrieren und das Ergebnis weitgehend freistellen. Andererseits, soweit das „öffentliche Bedürfnis“ als unbestimmter Rechtsbegriff und die Entscheidung über den Anschlußzwang als voll überprüfbar angesehen wird³⁴, würde die Einstufung als Abwägungsentscheidung offenlegen, daß die Gerichte, indem sie für ein öffentliches Bedürfnis nur Minimalforderungen stellen, der Gemeinde im Grunde doch die freie Entscheidung überlassen³⁵, d. h. in der Sprache der Abwä-

gungsdogmatik sich bei der Prüfung des Abwägungsergebnisses zurückhalten.

II. Neue Anforderungen für Anschlußzwang

1. Die in Teil I behandelte Relativierung der „inhaltlichen“ Prämissen der herrschenden anschlussfreundlichen Rechtsprechung soll nun nicht zu dem Schluß verleiten, in das „öffentliche Bedürfnis“ müßten strengere materielle Voraussetzungen für den Anschlußzwang hineingelegt werden. Es sollte nur gezeigt werden, daß die Richtigkeit der Prämissen *nicht immer* besteht, sondern von Gemeinde zu Gemeinde wie auch von Gemeindegebiet zu Gemeindegebiet variieren kann und deshalb von jeder Gemeinde gesondert zu prüfen ist. Die gerichtliche Kontrolle muß sich vor allem darauf richten, ob eine solche Prüfung überhaupt stattgefunden hat; hinsichtlich der auf der Basis der gründlich recherchierten Daten getroffenen Entscheidung kann sich das Gericht dann weitgehend zurückhalten. Das hierauf passende Abwägungsgebot rechtfertigt sich also nicht nur aus den zu I 4 genannten rechtsdogmatischen Gründen, sondern ist auch von der Sache (von der Notwendigkeit der Einzelfallprüfung) her geboten.

Wichtigstes Postulat eines gerechten Abwägungsvorganges im Fall des Anschlußzwanges ist, daß die Gemeinde einen *Bedarfsplan* für die öffentliche Wasserversorgung aufstellt, der unter qualitativen und quantitativen Gesichtspunkten die private und öffentliche Versorgung vergleicht und ggfs. aufgrund des so ermittelten Bedarfs das Wasserwerk (bzw. den Wasserabnahmevertrag im Fall des Beitritts zu einem Wasserversorgungsverband) und das Leitungsnetz dimensioniert. Nur wenn die so konzipierten Anlagen zu vergleichsweise sehr hohen Anschluß- und Wasserpreisen zwingen, können auch nicht anschlusswillige Selbstversorger in den Bedarfsplan einbezogen werden. Der Bedarfsplan darf nicht mit pauschalen Annahmen arbeiten, sondern muß empirisch (z. B. durch eine Umfrage, durch Wasserproben von privaten Brunnen) abgesichert sein. Nur ein solcher Bedarfsplan ermöglicht es, die betroffenen Belange zusammenzustellen und ihrem Gewicht entsprechend zu berücksichtigen, wie es das Abwägungsverbot fordert.

Ein weiteres Postulat für den Abwägungsvorgang ist, daß die Gemeinde sich nicht *vorab binden* lassen darf. Das ergibt sich zum einen unmittelbar aus den Gemeindeordnungen, indem dort Anschlußzwang nur für öffentliche Einrichtungen gestattet ist. Zwar darf in ausführender Rolle eine privatrechtliche Gesellschaft eingesetzt und das Benutzungsverhältnis dementsprechend privatrechtlich ausgestaltet werden, doch muß die Grundentscheidung über die Gründung der Einrichtung und deren Widmung für die allgemeine Benutzung von der Gemeinde (nicht nur formal, sondern auch dem politischen Gewicht nach) getroffen werden³⁶. Zum anderen ergibt sich dies aus dem Abwägungsgebot selbst, weil eine Abwägung ausfällt, wenn die Entscheidung schon vorher festgelegt worden ist³⁷. Hiermit ist es nicht vereinbar, wenn die Gemeinde die Einführung des Anschlußzwanges etwa in einem Vertrag mit einem Versorgungsunternehmen vertraglich zusagt³⁸.

Ist ein Mangel im Abwägungsvorgang festzustellen, weil ein Bedarfsplan überhaupt nicht aufgestellt worden ist (und die Gemeinde sich von einseitigen Gründen hat leiten lassen wie z. B. dem Bemühen, staatliche Zuschüsse nicht verfallen zu lassen) oder weil die Abwägung vorab gebunden worden ist, so ist die Satzung deswegen rechtswidrig

28) Erste Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Durchführung des Wasserversicherungsgesetzes v. 10. 2. 1971, BAnz v. 25. 2. 1971.

29) Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Wasser v. 20. 6. 1980, BGBl. I S. 750, Ber. S. 1067.

30) BVerfG DVBl. 1982, 27 (29).

31) Zur Berücksichtigung dieser Definition, jedoch ohne bessere Alternative Koch/Rüssmann, Juristische Begründungslehre, München 1982, S. 91 ff.

32) Ebenso Börner a.a.O. (Fn. 20) S. 14.

33) Vgl. oben Fn. 4.

34) Vgl. Fn. 4.

35) Vgl. oben zu Fn. 7.

36) In diesem Sinn läßt sich die Entscheidung OVG Lüneburg OVG 25, 345 (353) verstehen, vgl. aber im Ergebnis unten Anm. 38.

37) BVerwGE 45, 309 (318).

38) A. A. OVG Lüneburg OVG 25, 345 (348), das die öffentlich-rechtliche Wirksamkeit eines solchen Vertrages verneint, jedoch übersieht, daß auf die Gemeinde eine privatrechtliche Schadensersatzverpflichtung zukommen kann, die zu vermeiden den Satzungsgeber *faktisch* doch in seiner Abwägung einzuschränken vermag.

und wichtig; es kommt dann nicht mehr darauf an, ob sie sich im Ergebnis vielleicht noch halten läßt. Vielmehr muß dann auf Grund eines neuen Bedarfsplans und gelöster Vorabbindung neu über den Anschlußzwang beschlossen werden.

2. Neben der Verletzung des Abwägungsgebots bleiben mögliche sonstige Rechtsverstöße zu prüfen. Im Zuge der erwähnten Einführung des Verbraucherschutzgedankens in die kommunale Wasserversorgung ist als Prüfungsmaßstab vor allem die AVBWasserV hinzugekommen, die gem. ihrem § 35 auch für Anschlußsätzen gilt. Ungeklärt ist hier insbesondere das Verhältnis des voraussetzungslosen Kündigungsrechts des Anschlußnehmers zum Anschlußzwang, von dem nach den Satzungen und ebenso nach der Konzeption der einschlägigen Vorschrift der Gemeindeordnungen nur durch Verwaltungsakt und nur unter besonderen, auf den Einzelfall abstellenden Voraussetzungen³⁹ Befreiung erteilt werden kann⁴⁰.

Ausgangspunkt muß die Auslegung der AVBWasserV sein, weil ihr sowohl die Gemeindeordnungen wie die Anschlußsätzen nachgeordnet sind (Art. 31 GG). Man könnte zunächst annehmen, daß das freie Kündigungsrecht gem. § 32 Abs. 1 AVBWasserV nur auf den Benutzungszwang modifizierende Auswirkungen hat und den Anschlußzwang unberührt läßt. Doch wäre es ein Verstoß gegen den auch im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben⁴¹, den Anschluß zu verlangen, obwohl zulässigerweise zugleich durch Kündigung jegliche Abnahme von Wasser abgelehnt wird. Andererseits würde der Anschlußzwang als Zwang leerlaufen, wenn ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht bestünde. Es ist fraglich, ob der Verordnungsgeber so weit in ein altes Institut der Gemeindeordnungen eingreifen wollte. § 35 AVBWasserV fordert in der Tat nur eine „entsprechende“ Gestaltung; dies „läßt ausreichend Raum für solche Abweichungen, die durch die öffentlich-rechtliche Natur der Versorgungsver-

hältnisse sachlich geboten sind“⁴². Den Anschlußzwang wird man deshalb insoweit aufrechterhalten können, wie er auf Grund einer dem Abwägungsgebot entsprechenden Entscheidung „sachlich geboten“ ist.

Ist das Versorgungsverhältnis insgesamt öffentlich-rechtlich geregelt, entfällt in diesem Umfang das „Kündigungsrecht“ (genauer muß in diesem Fall – vgl. das „entsprechend“ in § 35 – von einer Befreiung gesprochen werden). Ist das Versorgungsverhältnis teils öffentlich-rechtlich (Anschluß- und Benutzungszwang), teils privatrechtlich (Vertrag auf Grundlage von AVBWasser) geregelt, und enthalten die AVB des Versorgungsunternehmens, wie heute üblich⁴³, ein Kündigungsrecht, dessen Wirksamkeit von der Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang abhängig gemacht ist⁴⁴, so ist zu differenzieren: Erstrebt der Kunde mit seiner Kündigung nicht nur, kein Wasser abzunehmen, sondern auch, den Anschluß des Grundstücks an das Leitungsnetz aufzugeben, so ist dies nur möglich, wenn ihm Befreiung vom Anschlußzwang erteilt wird⁴⁵. Die öffentlich-rechtliche Regelung des Anschlußzwangs nebst der Befreiungstatbestände bleibt hier im selben Umfang von der privatrechtlichen Regelung unberührt wie sie im Falle der rein öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung von der entsprechenden Anwendung der privatrechtlichen Verordnungen unberührt blieb. Wie es sich verhält, wenn durch die Kündigung lediglich die Wasserabnahme beendet, nicht aber der Anschluß aufgegeben werden soll, mag im vorliegenden Zusammenhang offenbleiben⁴⁶.

42) BVerfG DVBl. 1982, 27 (29).

43) Frühere Fassungen vor Inkrafttreten der AVBWasserV enthielten häufig ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht. Dieses wurde als unabhängig von einer Anschluß- oder Benutzungsbefreiung angesehen (so LG Bielefeld v. 17. 12. 1980 – 1 S 385/80 und AG Bünde v. 11. 8. 1980 – C 312/80).

44) In den AVBWasser der Energie- und Wasserversorgung Bünde GmbH, Fassung v. 28. 12. 1981 heißt es unter Ziff. 32.3: „Eine Kündigung durch den Kunden ist so lange schwebend unwirksam, bis seine Befreiung vom Anschluß- und Benutzungszwang durch einen Bescheid der Gemeinde unanfechtbar feststeht.“

45) Ebenso LG Bielefeld a.a.O. (Fn. 43).

46) Vgl. dazu Köhler, AgrarR 1982, 264.

39) Dazu OVG Lüneburg OVG 26, 414 (417).

40) Auch Ludwig/Odenthal werfen die Frage in ihrer Kommentierung zur AVBWasserV nicht auf.

41) Vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht § 41 I C 2. Berührt ist der Grundsatz des „dolo petit qui petit quod statim redditurus est“.

Die gesetzliche Regelung von Tierversuchen in der Bundesrepublik Deutschland

Von Dr. Dr. Klaus Sojka, Hamburg

Begriffsbestimmungen

Das Tierschutzgesetz vom 24. 7. 1972 ist in seinem fünften Abschnitt mit dem Wort „Tierversuche“ überschrieben. Der Gesetzgeber geht dabei offenbar selbstverständlich davon aus, daß nicht alle Experimente mit oder an Tieren erfaßt werden sollen, sondern eben nur solche, die für das Gesetz einschlägig sind¹.

Das Testen des Farbsinnes von Insekten, das Prüfen der geeigneten Brutkästen für Vögel in freier Wildbahn und viele andere Versuche sind tierschutzrechtlich nicht relevant, obwohl es sich eigentlich um Tierversuche handelt. Erfaßt werden von diesem Begriff in tierschutzrechtlicher Hinsicht nur Experimente, die der Generalklausel des § 1 TierSchG unterzuordnen sind. Denn dieses Gesetz dient dem Schutz des Lebens und Wohlbefindens des Tieres und verbietet, ohne vernünftigen Grund einem Tier Schmerzen, Leiden oder Schäden zuzufügen. Beeinträchtigt also ein Experiment das Leben oder Wohlbefinden des Tieres, dann fällt es unter die Bestimmungen von §§ 7 ff. TierSchG; stört ein Versuch das Wohlbefinden des Tieres nicht, sondern läßt er ihm den vollen Lebensgenuß, dann wird das Experi-

ment nicht vom Rahmen des Gesetzes erfaßt. Ob derlei rechtlich-neutrale Versuche sinnvoll sind oder etwa nach den Naturschutzgesetzen geahndet werden können, soll hier nicht erörtert werden.

Die Vorschriften über Experimente erstrecken sich auf alle Tiere². Können Eingriffe oder Behandlungen mit Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sein, so müssen die Versuche vor Beginn der zuständigen Behörde angezeigt werden. Sollen zu Versuchszwecken Wirbeltiere (Schädeltiere) verwendet werden und können Eingriffe oder Behandlungen mit Schmerzen, Leiden oder Schäden verbunden sein, bedarf es der Genehmigung des Versuchsvorhabens durch die zuständige Behörde. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn die im Gesetz im einzelnen vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind, nämlich wenn

1. dargelegt wird, daß die angestrebten Versuchsergebnisse nicht durch andere zumutbare Methoden oder Verfahren als den Tierversuch zu erreichen sind und
 - a) die Versuche zur Vorbeuge, zum Erkennen oder Heilen von Krankheiten bei Mensch oder Tier erforderlich sind oder
 - b) die Versuche sonst wissenschaftlichen Zwecken dienen,

1) Vgl. hierzu Sojka: Recht der Landwirtschaft (RdL) 1981, S. 57.

2) Lorz, Tierschutzgesetz, 2. Aufl., § 7 Rdnr. 2.