

A
42

A 42

Beiträge
zur Umwelt-
gestaltung

Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht

Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht

Ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts

von Gerd Winter



ERICH SCHMIDT VERLAG



Beiträge zur Umwelt- gestaltung

Heft A 42

Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht

Ein Beitrag zur Soziologie des öffentlichen Rechts

von

Prof. Dr. Gerd Winter

ERICH SCHMIDT VERLAG

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung	7
Anmerkung des Herausgebers	7
I. Einleitung	9
II. Fallschilderung	10
A. Beteiligte	10
B. Das Problem	11
C. Geschichte der Problemlösung	13
1. Behördliche Wahrnehmung des Problems	13
2. Planung der Problemlösung	15
3. Chem und Druck erstreben Kläranlagen in privater Regie	16
4. Behörden drängen auf kommunale Reinigung	17
III. Methode der Theoriebildung	21
1. Zum empirischen Material	21
2. Zum Erkenntnisinteresse	23
3. Theoriemodell	27
IV. Erklärung I: Inkongruente rechtliche und politische Strukturen	31
1. Zielstruktur I: Verbot mit Erlaubnisvorbehalt und Verteilung von Initiative und Reaktion	32
2. Zielstruktur II: Eingriffsrechte und -pflichten der Verwaltung und politische Abhängigkeit	33
3. Verfahrensstruktur I: Verfahrensnormen der Verwaltung und Entscheidungstransparenz	34
a) Verfahrensnormen	34
b) Ungleichheit der Zugangsbarrieren	36
4. Verfahrensstruktur II: Beteiligungsrechte Drittbetroffener und ungleiche Organisations- und Konfliktfähigkeit	38
5. Struktur des gerichtlichen Rechtsschutzes: Klagearten, summierte Immissionen und Verfügung über technisches Wissen	40
6. Organisationsstruktur: Dezentralisierung/Aufsicht und ungleicher Bürokratisierungsgrad	44
V. Erklärung II: Ökonomische Strukturen	48
VI. Auswege	55
1. Rechtsstaatliche und sozialstaatliche Varianten	55
2. Vom Recht zum Geld	58
3. Kontraproduktivität	62
Anmerkungen	64

ISBN 3 503 01421 7

Erich Schmidt Verlag, Berlin 1975

Druck: Daemisch-Mohr, 5200 Siegburg, Lindenstraße 78

Veröffentlicht mit Unterstützung des Fonds für Umweltstudien
aus Spenden der IBM-Deutschland sowie des WWF-Deutschland
(Stiftung für die Gestaltung und den Schutz der natürlichen Umwelt)

Vorbemerkung

So unscheinbar das Ergebnis, so vielfältig waren die Anregungen, die ich zu dieser Schrift erhielt und für die ich den früheren Konstanzer Kollegen R. Ahrend, Heiko Faber und Bruno S. Frey, den jetzigen Bremer Kollegen Fritz Dopatka, Holger Heide, Gerhard Hoffmann, Rüdiger Lautmann und Stephan Leibfried ebenso wie Herrn Eckard Rehbinder, Frankfurt, dankbar bin. Auch bei den „Studienobjekten“, die ihre Zeit für Interviews opferten, vor allem Herrn Hubert und Herrn Wunsch in Konstanz, möchte ich mich bedanken. Schließlich bedarf die Liberalität des Herausgebers der Schriftenreihe gegenüber dem Außenseiter-Produkt der dankenden Erwähnung.

Bremen, im September 1975

Gerd Winter

Anmerkung des Herausgebers

Der Begriff „Vollzugsdefizit“ beinhaltet in der Tat mehr, als man zunächst dahinter vermutet. Unbestritten ist doch, daß die Sorgen, die wir uns um die Umwelt machen, wesentlich geringer wären, hätte man das Preußische Wassergesetz vom 7. April 1913 und das Bayerische Wassergesetz vom 23. März 1907 wirklich befolgt. Andererseits müssen die Schwierigkeiten bei der Durchsetzung besser analysiert werden, um dann auch Reformvorschläge formulieren zu können. Wenn man das so sieht, dann wird es niemanden verwundern, wenn wir bereit sind, in diese Schriftenreihe alles aufzunehmen, was uns hoffentlich einen Schritt weiterbringen wird.

I. Einleitung

Auf das Vollzugsdefizit im Umweltrecht wird, nicht erst seit der Erfindung der Vokabel durch Rudolf Stich¹⁾, in der juristischen Umweltliteratur beinahe schon routinemäßig hingewiesen. Wort und Begriff rücken vor allem die Verwaltungsbehörden und die fehlende Vollzugseignung des einschlägigen Rechts als Ursachen der Umweltverschmutzung in den Blick. Mir scheint das etwas einseitig zu sein, weil so die Seite der Schmutzproduzenten, und hier insbesondere strukturelle, weniger disponible Ursachen zu kurz kommen. Diesem Bereich möchte ich hier nachgehen.

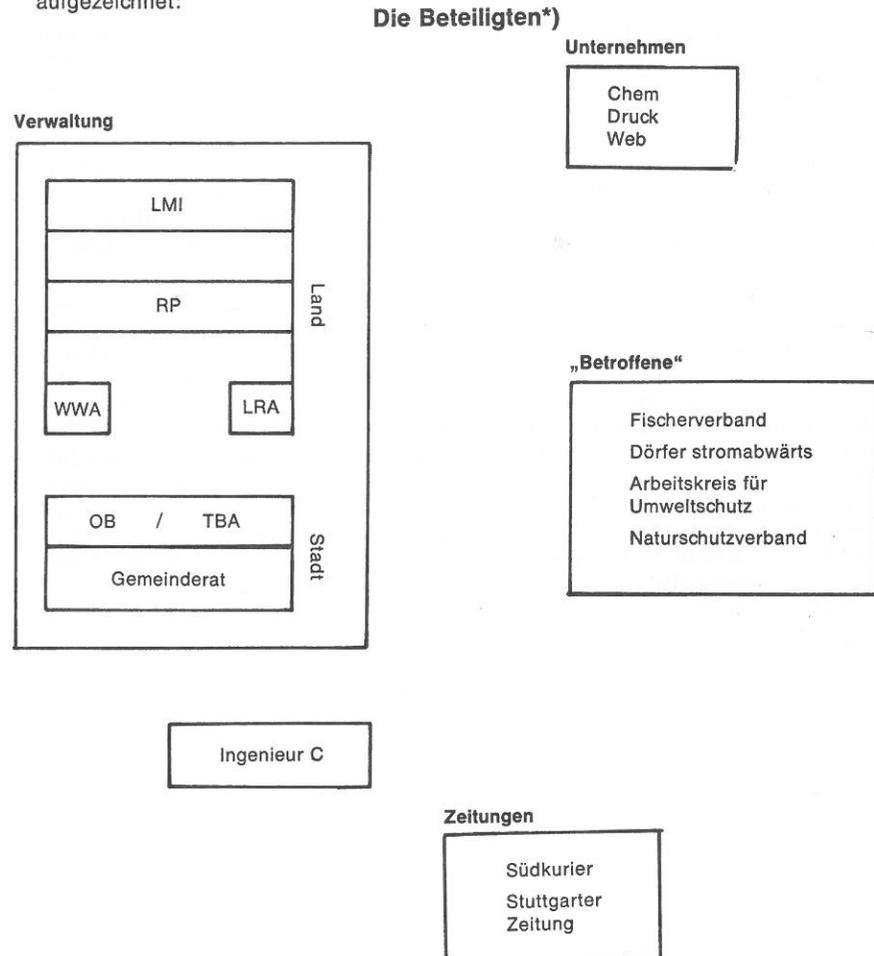
So gestellt, handelt es sich zugleich um eine Frage der Theorie der Rechtsgeltung und, breiter, der Restriktionen staatlichen Handelns; diese kann von jener an Bestimmtheit, jene von dieser an Tiefe gewinnen. Die Arbeit ist in dieser Zielsetzung zwar un-praktisch, trägt aber vielleicht zu einer Grundlagenforschung in Umweltfragen bei.

Den Anfang bildet die Schilderung eines singulären Geschehens, ein Fall, in dem verschiedene Verwaltungsbehörden über 25 Jahre hin versuchten, drei größere Betriebe in Konstanz am Bodensee an der Ableitung ungereinigter Abwässer zu hindern²⁾. Das Geschehen wird zunächst auf einer Verhaltensebene geschildert, wie es sich als Konflikt zwischen Verwaltung, Betrieben und Betroffenen über das Abwasserproblem zugetragen hat. Auf einer ersten Erklärungsebene werden systematische Restriktionen der Problemlösung auf Grund bestimmter Beziehungen zwischen rechtlichen und politischen Strukturen dargelegt, auf einer zweiten Erklärungsebene werden diese noch einmal auf Beziehungen zwischen den rechtlichen und ökonomischen Strukturen zurückgeführt. Den Erklärungsversuchen ist ein Kapitel über die angewandte Methode der Theoriebildung vorangestellt. Zum Schluß werden auf der Basis der entwickelten Theorie verschiedene Reformvorschläge gewürdigt.

II. Fallschilderung

A. Beteiligte

Die an dem Fall beteiligten Personen und Institutionen sind im folgenden Schema aufgezeichnet:



*) Die Abkürzungen stehen für: Landesinnenministerium (LMI), Regierungspräsidium (RP), Wasserwirtschaftsamt (WWA), Landratsamt (LRA), Oberbürgermeister (OB), Tiefbauamt (TBA).

Chem ist³⁾ einer unter 25 Betrieben einer großen Aktiengesellschaft mit etwa 2 Mrd. DM Umsatz p. a. Chem hat 200 Beschäftigte. Neben der Produktion von chemischen Grundstoffen, insbesondere Methionin, betreibt Chem chemikalische Forschung.

Druck ist das Hauptwerk einer AG mit einem Jahresumsatz von etwa 50 Mio. DM. Druck beschäftigt 800 Personen und färbt und bedruckt Stoffe.

Web ist der größte von fünf Betrieben einer GmbH mit etwa 60 Mio. DM Umsatz p. a. Web hat 1000 Beschäftigte. Web produziert, färbt und näht Stoffe für Ausstattungsgegenstände.

Auf der Verwaltungsseite agieren:

die Stadt Konstanz (60 000 Einwohner), insbesondere durch den OB, den Gemeinderat und das TBA, und, als Beauftragter für die Planung der Abwasserfragen das Ingenieurbüro C;

das LRA vor allem in seiner Rolle als untere staatliche Wasserbehörde und als Rechtsaufsichtsbehörde für die Stadt;

das WWA als staatliche technische Behörde mit nur beratender, nicht entscheidender Funktion;

das RP als Aufsichtsbehörde des LRA und des WWA, sowie über ihm das LMI.

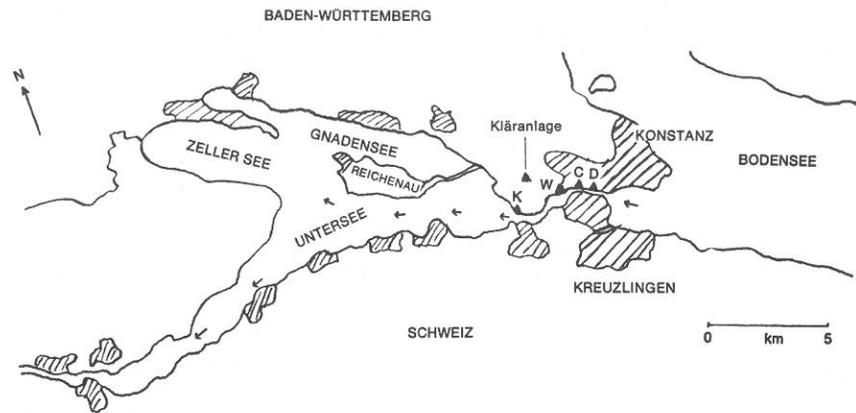
B. Das Problem

Das Problem, sowohl „objektiv“⁴⁾ gesehen wie, sukzessive, auch von den Akteuren selbst, war ein zeitliches, ein technisches und ein finanzielles: Die drei Betriebe sollten frühzeitig an das kommunale Kanalnetz angeschlossen werden, ihr Abwasser sollte voll übernommen und gereinigt werden, und die Betriebe sollten die Kosten tragen.

Chem, Druck und Web leiteten ihr Abwasser seit ihrer Gründung (1900, 1812 bzw. 1870) bis Ende 1972 ungereinigt in den Seerhein, und zwar im Jahr 1971 täglich 250 m³ (Chem), 7 000 m³ (Druck) bzw. 1 200 m³ (Web). (7 000 m³ täglich entspricht dem Abwasser einer Stadt von 40 000 Einwohnern). Web besitzt ein altes Recht zur Abwassereinleitung in den Rhein, allerdings nur für 200 m³ täglich. Chem und Druck besitzen kein solches Recht.

Das Abwasser enthält verschiedene Schwermetallsalze, Säuren, Schwefelwasserstoff und Farbstoffe⁵⁾. Diese Bestandteile sind toxisch, d. h. sie verursachen bei einer bestimmten Konzentration Fischsterben, Allergien bei Badenden, Vergiftung des aus dem Bodensee entnommenen Trinkwassers, und, durch Akkumulation in der Nahrungskette, Gefahren für die menschliche Gesundheit im allgemeinen. Sie vernichten Bakterien, die den Selbstreinigungsprozeß des Gewässers fördern. Ihr Abbau im Vorfluter verzehrt Sauerstoff – eine weitere Belastung neben derjenigen durch die Eutrophierung natürlicher Gewässer, die durch Detergentien und Dünger in Gang gesetzt wird⁶⁾. Farbstoffe stehen im Verdacht, karzinogen zu sein.

Betroffen von der Zuleitung dieser Abwässer sind Seerhein, Gnadensee, Zeller See und Untersee (s. Karte). Während die Selbstreinigungskraft dieser Gewässer noch bis in die vierziger Jahre ausreichte, gerieten sie mit Zunahme der Abwässer und eingeschwämmten Stoffe aus Haushalten, Landwirtschaft, Verkehr und Industrie im ganzen Bodenseegebiet in den sechziger Jahren an die Schwelle des biologischen Todes.



Seit 1949 plante die Stadt Konstanz eine Kläranlage, den verstärkten Ausbau eines Kanalsystems und einen Hauptsammler.

Die Kläranlage wurde 1966 in Betrieb genommen, zunächst nur mit mechanischer Stufe (Filtrierung und Sedimentation), ab 1969 auch mit biologischer Stufe (Oxydation) und ab Herbst 1973 teilweise mit chemischer Stufe (Ausfällung von Phosphaten, Entgiftung, Neutralisierung). Der Hauptsammler war bereits 1957 fertig; seine Benutzung auch ohne Klärprozeß hatte gegenüber der Abwassereinleitung etwa an den Punkten W, C und D (s. Karte) den Vorteil, daß der Seerhein am Einleitungspunkt K des Hauptsammlers ruhiger fließt und die Schmutzstoffe auf dem Grund des Untersees in den Rhein weiterleitet, statt sie in die Seitenseen zu wirbeln.

Während Haushalte und Industrie sukzessive angeschlossen wurden, sobald das Kanalsystem soweit fertiggestellt war, geschah dies mit Chem, Druck und Web, obwohl ab 1957 die Möglichkeit bestand, erst Ende 1972.

Weshalb, wird zu klären sein.

Der Reinigungsprozeß wurde durch den Anschluß der drei Betriebe beeinträchtigt. Während Chem's Abwässer den Geruch im Umkreis der Kläranlage intensivieren und unangenehmer machen, rufen Druck's Abwässer hin und wieder Störungen vor allem der biologischen Stufe hervor, die zu geringeren Reinigungseffekten der Gesamtanlage führen.

Auch, warum das möglich ist, wird zu untersuchen sein.

Der Bau der Kläranlage kostete von 1949 bis 1972 insgesamt 29,9 Mio. DM, wovon 56 % das Land, 20 % die angeschlossene Nachbarstadt Kreuzlingen und 22 % die Stadt Konstanz (aus Darlehen) finanzierten. Beiträge wurden nicht erhoben. Der Bau des Sammlersystems kostete im selben Zeitraum 42,3 Mio. DM, wovon 29 % das Land, 12 % Beiträge und 59 % die Stadt (zu 90 % aus Darlehen) erbrachten.

Der Unterhaltungsaufwand für Kanäle und Kläranlage betrug im Jahr 1973, das in seinen Kostenrelationen repräsentativ für die vergangenen Jahre ist, 2,4 Mio. DM. Hinzu kamen 2,6 Mio. DM Zinsen und Tilgung für die Darlehen der Stadt⁷⁾. Durch Benutzungsgebühren wurden 4,3 Mio. DM aufgebracht, der Rest von 0,7 Mio. DM war aus Steueraufkommen zu decken.

Die Benutzer insgesamt trugen also 86 % der tatsächlichen Aufwendungen der Stadt, jedoch nicht zu gleichen Teilen: Die industriellen Großemittenten erhielten einen progressiven Mengenrabatt, der sich 1973 z. B. bei Druck als Abschlag von 21 % (= 370 000 DM) von der Gesamtschuld auswirkte.

Diesem Privileg der Firmen im Vergleich zu den übrigen Benutzern addiert sich ein Privileg im Zugriff auf die allgemeinen Haushaltsmittel. Während der normale Haushalt den Zuschuß von 14 % pro Person und m³ Abwasser aus dem Budget der Stadt durch die geleistete Lohn- oder Einkommensteuer weit mehr als ausgleicht, deckte z. B. die von Druck geleistete Gewerbesteuer von etwa 100 000 DM in 1973 den Zuschuß von 14 % aus 1,8 Mio. DM geschuldeter Gebühr nicht annähernd. Das gleiche Verlustgeschäft, nur hoch potenziert, ergibt sich für den Kläranlagen bauenden Staat, wenn man die o. a. verlorenen Zuschüsse aus Landesmitteln berücksichtigt. Allein für Druck mit seinen 40 000 Einwohnergleichwerten belaufen diese sich, ausgehend von einer Kapazität der Kläranlage von 100 000 Einwohnergleichwerten, auf 6,7 Mio. DM von 1949 bis 1972, oder, durch Verzinsung und Tilgung auf ein Jahr diskontiert auf 300 000 bis 400 000 DM.

Auch die Gründe hierfür werden zu untersuchen sein.

C. Geschichte der Problemlösung

Der Weg zur Lösung des Problems läßt sich grob in drei Etappen mit davor und dazwischen liegenden Pausen einteilen:

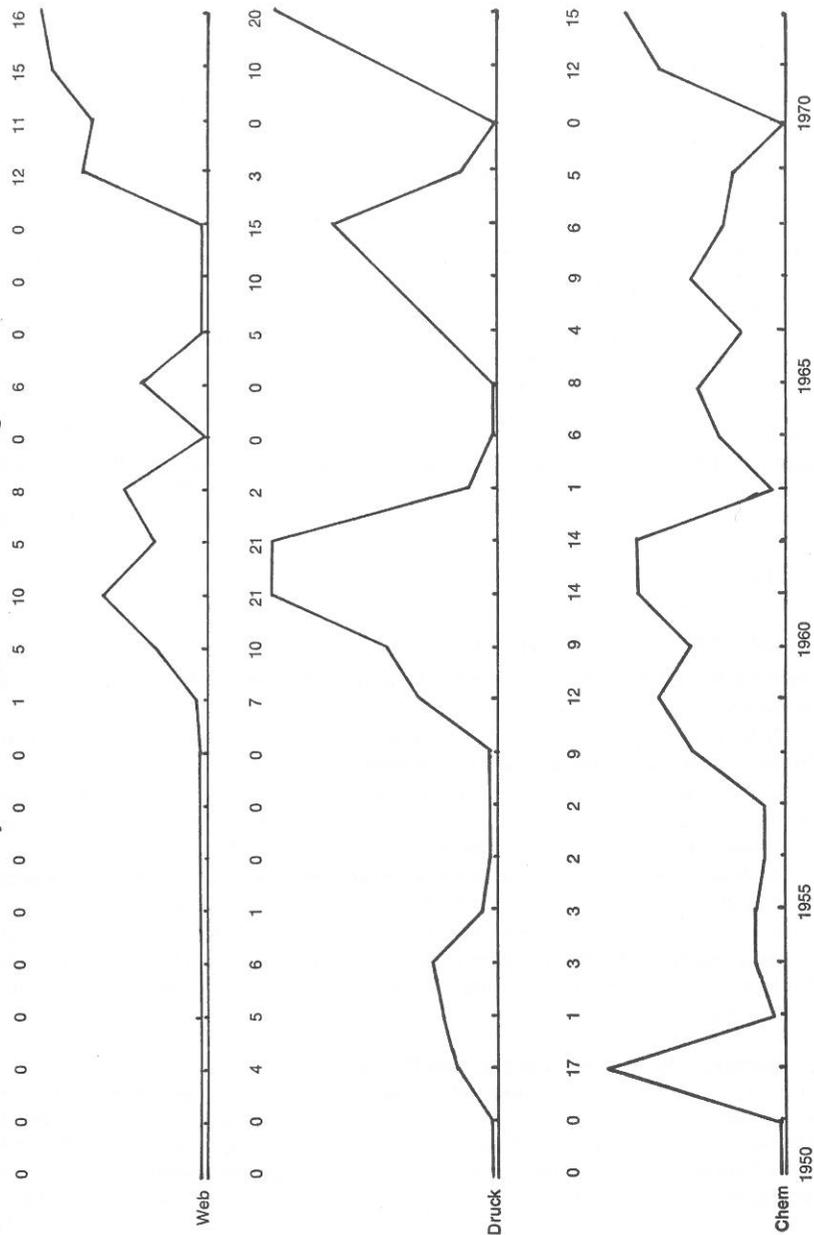
1. Zwischen 1952 und 1954 nahm die Verwaltung die Abwasserbeseitigung der drei Firmen erstmals als Problem wahr (– Perception –).
2. Nach einer Periode von fünf Jahren Inaktivität und Vergessen sammelte die Verwaltung von 1959 bis 1964 Informationen über Umfang und Zusammensetzung des Abwassers und erwoag verschiedene Lösungswege (– Planung –).
3. Nach einer zweiten Periode von drei Jahren weitgehender Inaktivität versuchte die Verwaltung seit 1967, Lösungen durchzusetzen (– Durchführung –).

Die Aktivitätsphasen sind in den Kurven (S. 14) aufgezeichnet. Roher Indikator des organisatorischen Wachseins und Ruhens sind die mündlichen und schriftlichen Kontakte zwischen Behörden und Industrie, soweit sie in den Behördenakten notiert sind.

1. Behördliche Wahrnehmung des Problems

(1) Ende 1951 beantragte Chem beim LRA eine Genehmigung für den Bau eines neuen Abwasserkanals zum Rhein⁸⁾. Das LRA war bereit, dem Antrag routinemäßig stattzugeben, doch der im Umweltschutz persönlich engagierte Leiter des TBA erhob Einwände. Er veranlaßte die lokale Bodenseeforschungsanstalt, das LRA vor der Gefährlichkeit von Chem's Abwasser zu warnen, und lancierte einen Bericht in den „Südkurier“. Daraufhin zog Chem den Antrag zurück, die öffentliche Auf-

Anzahl der jährlichen Interaktionen Verwaltung – Betriebe



merksamkeit ließ nach – und Chem baute den Kanal im Stillen und ohne Genehmigung.

(2) Nach fünf Monaten, im August 1952, beklagte sich der Fischerverband beim LRA über ein Fischsterben, das durch Chem's und Druck's Abwässer verursacht worden sei. Obwohl diese Kausalität nicht nachgewiesen wurde, verlangten das WWA und LRA nun von Chem und Druck, eine Genehmigung für die Abwasser-einleitung zu beantragen. Ein (Druck) bzw. zwei Jahre (Chem) vergingen, bis die Firmen dem nachkamen. Da die Anträge aber nur auf Sanktionierung des status quo aus waren, wurden sie abgelehnt. Das LRA forderte zu reinigungsorientierten Lösungen auf, erinnerte auch ab und zu an die Erledigung, doch die Sache schiefte erneut ein.

2. Planung der Problemlösung

a) Sammeln von Informationen und Planaufstellung

(3) Ende 1959 gab es wieder ein Fischsterben. Der Fischerverband und der Naturschutzverband forderten das LRA auf, gegen die drei Firmen vorzugehen. Die Wasserschutzpolizei ermittelte, daß Chem's Abwasser Zyanid und verschiedene hochkonzentrierte Säuren enthielt. Doch Anzeige wurde nicht erstattet, und das LRA verzichtete auch entgegen dem Wunsch des WWA auf eine Geldbuße, weil es eine „konstruktive Lösung“ erstrebte, zumal die Firmen den Verdacht zurückwiesen und sich gegen „geheime Untersuchungen hinter unserem Rücken“ (die Polizei hatte ohne Benachrichtigung der Werksleitungen sich erlaubt, am Ausfluß Abwasserproben zu entnehmen und Arbeiter zu befragen) verwahrten.

(4) Das LRA lud zu einer Behördenbesprechung mit den Firmenvertretern, auf der man sich einigte, daß die Stadt durch Ingenieur C. prüfen sollte, ob das industrielle Abwasser in die Kläranlage übernommen werden könnte, und daß die Unternehmen bis Juni 1960 über die Zusammensetzung ihrer Abwässer berichten sollten.

(5) Juni 1960 hatte nur Web brauchbare Angaben gemacht. Chem schrieb, daß die Zusammensetzung wechsle und man deshalb lieber selbst reinigen wolle. Druck antwortete:

„Einem Unternehmen, das selbstverständlich auf Wirtschaftlichkeit zu achten hat, können derart weit ins Detail gehende Untersuchungen nicht zugemutet werden.“

(6) Auch Druck zog die eigene Reinigung vor. Auf einer separaten Besprechung mit LRA und TBA sperrte Druck sich weiter gegen genauere Information und bot als Ersatz an, mit einem kleinen Reinigungsbecken zu experimentieren und bis Dezember 1960 über die Ergebnisse zu berichten. Die Behörden gingen auf den Tausch ein. Ein weitergehender Versuch Drucks, Ingenieur C. zur Ausklammerung seiner Abwässer aus der Expertise zu bewegen, schlug allerdings fehl.

(7) Bei Druck verzögerte sich der Bau des Experimentierbeckens; man startete die Versuche erst nach erneuter Fristsetzung durch das TBA. Der Ergebnisbericht war nach dem Urteil von C. „völlig unzureichend, nicht repräsentativ und sogar unverläßlich“. Als hierüber auf Veranlassung des TBA der „Südkurier“ unter dem Titel „Mißverständenes Betriebsgeheimnis“ berichtete, krönte Drucks Vorstand mit einer Pressekonferenz, die sich in einem Artikel „Hier wird Pionierarbeit geleistet“ niederschlug.

(8) Nachdem Chem und Web, mit einjähriger Verspätung, ergänzende Informationen geliefert hatten, legte C. Dezember 1961 einen Plan vor: Chem sollte sein Abwasser selbst klären, weil die Zusammensetzung zu häufig wechsele, während Druck und Web ihr Abwasser nach Neutralisierung und Ausfällung von Giftstoffen ins öffentliche Netz einleiten sollten.

(9) Die Behörden machten sich diesen Vorschlag zu eigen. Den drei Betrieben wurde der Beschluß auf einer Besprechung im Januar 1962 bekanntgemacht, zusammen mit Richtlinien des RP, die genaue Grenzwerte für die zulässige Schadstoffbelastung bei Einleitung in den Rhein bzw. in das öffentliche Kanalnetz festlegten. Die Betriebe sollten entsprechende bau- und wasserrechtliche Genehmigungen⁹⁾ beantragen. Anträge, die dem Plan widersprächen, würden abgelehnt werden. Eine förmliche Anordnung, dem Plan gemäß zu handeln, erging freilich nicht.

b) Die Verwirklichung wird den Betrieben überlassen und bleibt aus

(10) Den drei Betrieben war also die Initiative überlassen. Chem und Web unternahmen nichts, gaben sich aber kooperativ. Auf gelegentliche Anfragen des LRA antworteten sie, man sei noch in der Planung begriffen, es seien durch technische Schwierigkeiten, Personalmangel, Urlaub usw. Verzögerungen aufgetreten. Schließlich, ab Anfang 1963, brach der Kontakt ab, und zwar hinsichtlich Chems für ein Jahr, hinsichtlich Webs für sechs Jahre.

(11) Druck, andererseits, setzte alle Mittel ein, um nicht anschließen zu müssen. April 1962 stellte das Unternehmen förmlich den Antrag auf Befreiung vom Anschluß an das öffentliche Netz, weil es andernfalls nicht mehr rentabel arbeiten könne.

(12) Das TBA, obwohl zuständig¹⁰⁾, versuchte, dem LRA die Entscheidung auf der Grundlage des Wasserhaushaltsgesetzes zuzuschieben. Das LRA zögerte und legte die Sache dem RP vor, das die Ablehnung des Antrags empfahl. Ohne selbst zu entscheiden, gab das TBA Druck die Meinung des RP lediglich bekannt.

(13) Druck verlangte nun eine formelle, gerichtlich anfechtbare Entscheidung. Das TBA schob den schwarzen Peter erneut dem LRA zu, doch das LRA hielt das TBA für zuständig. Das Rechtsamt der Stadt schrieb schließlich, eine Entscheidung sei verfrüht, Druck möge beim LRA versuchen, eine Genehmigung zur Einleitung von Abwasser direkt in den Rhein zu erhalten. Sollte das fehlschlagen, „ergibt sich der Anschluß an das öffentliche Kanalnetz von selbst“. Auf diese nicht sehr luzide Nachricht geschah auf vier Jahre nichts mehr.

3. Chem und Druck erstreben Kläranlagen in privater Regie

(14) Ein neuer Anstoß kam Februar 1964, als die LRA-Wasserabteilung einen engagierten neuen Leiter erhielt. Er führte zu Vorstößen Chems und Drucks auf private Reinigung hin, endete aber mit einem neuen Patt.

a) Chem nolen volens

(15) Nachdem das LRA neuerlich gemahnt hatte, gab Chem im April 1964 einen Plan bekannt. Doch der Vorstand in der Frankfurter Zentrale lehnte das Projekt ab, weil „andernfalls der Betrieb in Konstanz geschlossen werden muß“.

(16) Das LRA akzeptierte dieses Argument, drängte aber auf einen neuen Plan. Der gesetzte Termin wurde wieder um ein dreiviertel Jahr überschritten, bis im August 1964 ein Antrag einging.

(17) Fast ein weiteres Jahr verging, bis die Genehmigung erteilt wurde. Sie enthielt auf Vorschlag des WWA detaillierte Grenzwerte für den Reinigungseffekt, der zu erzielen war. Die Grenzwerte entsprachen denen der Richtlinien des Landes für gereinigte Kommunalabwässer.

(18) Chem gingen sie zu weit. Die Firma erhob Widerspruch und schlug die Aufnahme einer Klausel vor, die Chem bei Auftreten technischer Schwierigkeiten zur Abweichung von den Anforderungen berechtigten sollte. Das WWA opponierte, während das LRA konzessionsbereit war. Chem gelang es in einer förmlichen Anhörung gem. § 102 WG (die im Protokoll „Besprechung“ hieß), das WWA in die Rolle des Querulanten zu drängen. So wurde die Klausel Ende 1967 gegen Rücknahme des Widerspruchs eingefügt.

(19) Anfang 1968 stieß man auf eine neue Panne: Im Verhandeln um die wasserrechtliche Genehmigung war die baurechtliche Genehmigung vergessen worden. Für sie fehlten aber noch Angaben. Das LRA schrieb Chem, es sei „nunmehr in Ihrem eigenen Interesse, sobald wie möglich die statischen Berechnungen nachzureichen“. Chem, erneut im Besitz des Aufschlagsrechts, ließ sich trotz gelegentlicher Mahnung des LRA 1¼ Jahr Zeit, präsentierte im April 1969 unzureichende Zahlen und schwieg sich auf eine weitere Aufforderung aus. Das LRA resignierte und nahm sich vor, das gem. § 12 WHG Ende 1969 eintretende Erlöschen der wasserrechtlichen Genehmigung abzuwarten, um dann den Anschluß an das öffentliche Netz zu betreiben.

b) Druck hängt sich an

(20) Kurz nachdem Chem 1966 die wasserrechtliche Genehmigung erhalten hatte, setzte Druck auf dieselbe Karte und stellte einen Antrag auf Genehmigung einer eigenen Kläranlage. Druck hielt eine solche für billiger als die Kanalbenutzungsgebühren. Das WWA riet von der Genehmigung ab, weil das Projekt keine biologische und nur eine unzureichende chemische Stufe vorsehe. In einem Treffen mit dem OB kündigte Druck an, der Betrieb werde bei Anschluß an die öffentliche Kanalisation unrentabel werden. Der Leiter des TBA bot darauf an, Druck solle nicht mehr zahlen müssen, als eine eigene vollständige Kläranlage ihn kosten würde. Hierüber einigte man sich. Druck präsentierte kurz danach eine Kostenrechnung von 0,11 DM pro m³. Zur Zeit lag die Kanalbenutzungsgebühr bei 0,40 DM. Das TBA wies jedoch nach, daß verschiedene Posten übersehen, vor allem aber nur die Unterhaltungs- und nicht die Baukosten berücksichtigt waren. Druck konzedierte 0,20 DM. Das TBA hielt das für zu wenig, und August 1968 trennte man sich erneut unverrichteter Dinge für fast ein Jahr.

4. Behörden drängen auf kommunale Reinigung

Die letzte Phase des Falles bestand in der – mehrfach neu ansetzenden – Verwirklichung der „öffentlichen Lösung“ für alle drei Betriebe, und zwar durch Verwaltungsinitiative.

a) Weg über einen Vertrag

(21) Der nächste Anstoß kam vom Land, das ca. 50 % der Gesamtkosten getragen hatte und, nachdem 1969 neben der mechanischen auch die biologische Stufe zu arbeiten begann, um eine Ausnutzung der Anlagen besorgt war. Das LMI, ebenso das WWA, forderte LRA und TBA zu entschiedeneren Schritten auf.

(22) Beide Behörden versuchten erneut, einander die Initiative zuzuschieben. September 1969 entschied das LRA schließlich: Es widerrief Web's alte Genehmigung, ordnete an, daß Web und Druck bis Juni 1970 Vorklärungsanlagen zu bauen hatten und verbot jede Abwassereinleitung in den Rhein nach diesem Datum.

(23) Druck erhob Widerspruch, während Web sich auch jetzt kooperativ gab und auf den Abschluß eines Vertrages drängte. Das TBA ging darauf ein. Es nahm an, daß eine Einigung mit Web nicht schwer zu erzielen sei und dann auf Druck übertragen werden könne. Bedenken wegen der Tatsache, daß Satzungen über Anschluß und Gebühren von 1961 und 1962 existierten, räumte das Rechtsamt aus:

„§ 6 der Satzung untersagt die Einleitung von Abwasser, das für die Kläranlage schädlich ist. Folglich fällt gefährliches Abwasser wie das von (Druck) und (Web) nicht unter die Satzung und kann durch Vertrag geregelt werden.“

„Ein Vertrag ist zulässig unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips, weil er im Vergleich zu einer Satzung das mildere Mittel ist.“

(24) Es traf sich, daß Web den auch im Auftrag der Stadt arbeitenden Ingenieur C. mit der Planung seiner Kanalisation beauftragt hatte. C. arbeitete einen Vertragsentwurf aus, der 0,18 DM pro m³ Gebühr vorsah. (Zur Zeit war die allgemeine Gebühr auf 0,50 DM angestiegen). Web war einverstanden, opponierte aber gegen ein Recht des TBA, jährlich zweimal in Webs Betrieb Proben zu nehmen und auf Webs Kosten zu analysieren¹¹⁾, sowie gegen eine Befristung des Vertrages auf drei Jahre. Nach einigen Verhandlungen einigte man sich unter Übergang des abratenden WWA auf nur teilweise Kostenübernahme, eine Vertragsdauer von 30 Jahren und eine Gebührenerhöhungsklausel entsprechend der Lohnentwicklung.

(25) Mittlerweile war die vom LRA gesetzte Frist abgelaufen und März 1971 erreicht. Als nun das TBA auf förmlichen Vertragsschluß drängte, zögerte Web überraschend. Der um Intervention gebetene OB unternahm nichts gegen Web. Ebenso passiv blieb das LRA. So drohte auch dieser Ansatz im Sande zu verlaufen.

(26) Doch sorgte eine Bürgerinitiative für neuen Druck. Sie bestand vorwiegend aus Angehörigen der neugegründeten Universität. Diese hatten Wasserproben vom Ausfluß der Firmenkanäle chemisch analysiert und das Ergebnis in der Stuttgarter Zeitung publiziert. Das LMI verlangte vom LRA Berichterstattung und neue Schritte.

(27) Auf einer Besprechung im November 1971 beteuerten alle drei Firmen ihre Bereitschaft zu effektiven Lösungen und entschuldigten die Verzögerungen mit technischen Schwierigkeiten. Auch Chem bekehrte sich nun zur öffentlichen Lösung, weil – wie die positiven Verhandlungen mit (Web) zeigten – der Anschluß an die städtische Kläranlage ökonomischer zu sein scheint“. Die drei Firmen versprachen, bis Ende 1972 die für den Anschluß erforderlichen eigenen Kanäle und Anlagen zu bauen und bis März 1972 neue Daten über die Abwasserzusammensetzung zu liefern. Bei soviel Entgegenkommen gab das LRA seinen Vorsatz auf, die Maßnahmen durch vollstreckbaren Verwaltungsakt auch förmlich anzuordnen, stellte aber „nochmals fest, daß die Angelegenheit außerordentlich dringlich ist“ (Protokoll der Sitzung). Der OB der Stadt faßte, nachdem er vom Landrat ein entsprechendes Mahnschreiben erbeten hatte, noch einmal nach und schrieb den Firmen, durch eine dringliche Aufforderung des Landrates sei er „leider gezwungen, auf schnellere Fortschritte zu dringen“.

(28) Im Dezember 1971 waren alle Beteiligten bereit, Verträge mit o. a. Inhalt zu unterzeichnen. Doch nun erhoben sich im Gemeinderat, in dem die SPD gerade eine

Mehrheit errungen hatte, und in den Webs Geschäftsführer nicht mehr hineingewählt war, Bedenken gegen die finanzielle Sonderbehandlung. Das TBA gab den Widerstand auf, als das RP mitteilte, es halte einen Vertrag außerhalb der Abwassersatzungen für unzulässig, und das Land werde die Gebührenermäßigung für die Industriebetriebe von seinen Zuschüssen für die Kläranlage absetzen¹²⁾.

(29) Das TBA schrieb den drei Firmen, sie seien nach der Anschlußsatzung zum Anschluß und zum Bau von Vorklärungsanlagen verpflichtet. Das LRA assistierte mit einem für sofort vollziehbar erklärten Bescheid, der unter Androhung von Verwaltungszwang und Bußgeld Abwassereinleitungen in den Rhein nach dem 31. 12 1972 untersagte.

(30) Chem und Web schickten Ende März 1972 Analysedaten – fristgemäß, jedoch unter kaum ergänzter Verwendung der Daten von 1962. Das TBA startete dennoch einen Großversuch mit Chem's Abwasser. Er schlug fehl, da sich herausstellte, daß Chem keine Vorklärungsanlage gebaut hatte und der Reinigungsprozeß unerträglichen Gestank verursachte. Bis März 1973 baute Chem die Anlage und wurde voll angeschlossen. Bis auf den weiterhin beträchtlichen Gestank verursachte die Reinigung von Chems Abwasser bis 1974 keine besonderen Schwierigkeiten. Freilich war die chemische Reinigungsstufe 1974 noch nicht in Betrieb.

(31) Web stellte im Mai 1972 den Genehmigungsantrag für eine Neutralisations- und Pufferanlage. Der Genehmigungsprozeß zog sich bis November 1972 hin, ein Änderungsantrag wurde schließlich November 1973 genehmigt. Der Anschluß von Web erfolgte im Frühjahr 1974. Die Abwässerklärung verläuft seitdem problemlos.

c) Wer trägt die Kosten?

(32) Druck hatte auch diesmal sein Versprechen, Daten über die Abwasserqualität zu liefern, nicht eingehalten. Stattdessen kündigte die Firma März 1972 an, sie bevorzuge nun doch die eigene Klärung, es sei denn, die Stadt füge in die Gebührensatzung Ermäßigungen ein. Zudem erhob die Firma Widerspruch gegen den Bescheid des LRA (29) und stellte erneut einen Antrag auf Genehmigung einer eigenen Kläranlage. Als das LRA dies kurz darauf ablehnte, erhob sie Widerspruch. Beide Widersprüche wies das RP zurück, und Druck erhob Klage beim Verwaltungsgericht.

(33) Im Dezember 1972 suchte der Landrat öffentliche Unterstützung in der lokalen Presse. Druck replizierte mit der (unwahren) Behauptung, das Unternehmen besitze ein altes Wasserableitungsrecht, und dem Hinweis auf Konkurrenzdruck und Konkursgefahr.

(34) Der Gemeinderat änderte Ende 1972 die Gebührensatzung: Gebührenermäßigung wurde gewährt für unternormale BSB₅-Last, unternormalen Anteil Regenwasser im Abwasser und, progressiv bis zu 30 % gestaffelt, für große Mengen Abwasser. Außerdem wurde Druck speziell eine zinslose Stundung von 25 % bis „zur Klärung aller Rechtsfragen“ gewährt.

(35) Kurz darauf ließ Druck, noch vor Jahresende 1972, das Abwasser in den städtischen Kanal fließen. Doch zeigte sich, daß das TBA mangels Kenntnis der Abwässer die chemische Last unterschätzt hatte: Die Bakterien der biologischen Stufe wurden getötet.

Zudem hatte Druck keine Neutralisation und Pufferung vorgeschaltet.

(36) Das Jahr 1973 verging mit Versuchen des TBA, Druck zum Vorklären zu treiben. Druck baute schließlich eine Neutralisationsanlage, die jedoch mit Handbetrieb unzureichend arbeitet und die Kläranlage zu ständigen Korrekturen zwingt. Noch 1974 hatte Druck kein Pufferungsbecken, so daß bei stoßweisem Abwasseranfall Teilmengen ungereinigt durchgeleitet werden müssen.

d) *Gerichtliche Schritte*

(37) Das Verwaltungsgericht hatte den Anschluß Drucks im Dezember 1972 ermöglicht durch Abweisung des Antrags auf Aufhebung der sofortigen Vollziehbarkeit des LRA-Bescheids von März 1972. Die Begründung führte die Gefährdung des biologischen Gleichgewichts des Bodensees an und die Tatsache, daß Druck 50 Mio. DM Umsatz und einen Jahresgewinn von 330 000 DM ausgewiesen hatte. Das Hauptverfahren ebenso wie die Verpflichtungsklage auf Erteilung einer Genehmigung einer privaten Kläranlage liefen Ende 1974 noch.

(38) Parallel dazu waren Verfahren über Gebührenfragen anhängig. Die Stadt Konstanz hatte 1973 und 1974 unter Ausnutzung aller Vergünstigungsklauseln der Satzung Gebühren von den drei Betrieben erhoben. Während Chem und Web zahlten, erhob Druck Widerspruch und stellte Antrag auf Aussetzung der sofortigen Vollziehbarkeit.

III. Methode der Theoriebildung

Die Interpretation des geschilderten Falles zielt natürlich nicht auf eine Bereicherung der Konstanzer Lokalchronik, sondern soll das auch für andere Fälle Typische herausarbeiten. Da dies bei einer Fallstudie leicht in eine Projektion vorgefaßter Hypothesen ausartet, und da zudem die Richtung der Interpretation ungewohnt ist, scheint mir eine Klärung der angewandten Methode der Theoriebildung notwendig.

1. Zum empirischen Material

Eine Theorie soll so formuliert sein, daß die empirisch überprüfbaren und die nicht überprüfbaren Stücke kenntlich sind, und sie soll wahr sein¹³). Fallstudien können in beiderlei Hinsicht nützlich sein. Sie liefern zwar bekanntlich keinen vollen empirischen Test einer Theorie, andererseits erschöpfen sie sich aber auch nicht in der bloßen Illustration zum Zwecke der Erläuterung theoretischer Begriffe und Aussagen. Sie erzwingen erstens, sofern dicht am Material argumentiert wird, eine genaue Formulierung der Theorie. Zweitens stellen sie die Theorie wenigstens in einem, reliabel ausgearbeiteten Fall zur Überprüfung, was immerhin mehr ist als das Spekulieren mit Hilfe eklektizistischer Daten.

Im Vergleich zu eingestreuten singulären (wenn auch verlässlichen) Statistiken ist der empirische Gehalt zudem durch höhere Komplexität der Variablen ausgezeichnet. Dadurch wird erstens eine komplexe Theorieformulierung ermöglicht und zugleich nahegelegt. Zweitens ist das Material, dadurch den Wahrheitsgehalt steigernd, in zweifacher Weise verwertbar: nicht nur, wie oben gesagt, für einen (wenn auch nur einmaligen) empirischen Test des explanans, sondern auch als explanandum, das zur Variierung der Theorie und Exploration neuer Theorien anregt. Oder, wenn man am ersteren mehr Interesse hat, anders gesagt: Die Fallstudie bietet nicht nur Gelegenheit zur üblichen ex post factum-Theoriebildung¹⁴) auf die Halde der in der Soziologie vorherrschenden extraordinary science¹⁵), sondern erzwingt auch die Überprüfung einer vorformulierten Theorie.

All diese möglichen Beiträge von Fallstudien setzen nun aber die Eignung des je zugrundegelegten Falles voraus. Er ist umso mehr geeignet, je stärker folgende drei Bedingungen erfüllt sind:

- das, was aus dem komplexen Fall zur Theoriebildung ausgewählt wird – denn offensichtlich kann nicht jeder Umstand verwendet werden –, muß für das gesamte Geschehen und seine Randbedingungen **charakteristisch**, also nicht bloß marginal sein;
- der Fall muß **repräsentativ** für in jenen ausgewählten Aspekten vergleichbare Fälle, darf also kein Sonderfall sein;
- der Fall muß auf die in Aussicht genommene Theorie passen, das ihn Prägende muß dem Kern der Theorie entsprechen (**Gültigkeit**, Validität).

a) Charakteristisch an dem geschilderten Geschehen und zugleich Grundlage einerseits der Theoriebildung wie der Theorieprüfung ist ein prozeduraler und ein

inhaltlicher Aspekt. **Prozedural**, das heißt hier bezüglich der Interaktionen der Beteiligten, prägt den Fall die Macht der Wirtschaftsunternehmen gegenüber Verwaltung und Betroffenen, definiert als Durchsetzung ihres Interesses auch gegen deren Willen, und zwar durch steuernde Einflußnahme auf deren Handeln und Nichthandeln. **Inhaltlich**, das heißt hier betreffs der Lösung des behandelten oder nicht behandelten Problems, prägt den Fall ein dreifach zu kennzeichnendes Resultat: in zeitlicher Hinsicht die Verspätung einer Lösung, in stofflicher Hinsicht deren Halbheit, und in finanzieller Hinsicht Kostensozialisierung von erheblichem Umfang¹⁶).

b) Für die Behandlung von Abwasserproblemen und allgemeiner von Umweltproblemen insgesamt ist die Geschichte mindestens nach ihrem Ergebnis nicht atypisch; die Verspätung und Halbheit der Gegenmaßnahmen wird durch die Statistik der Verschmutzung westdeutscher Gewässer belegt, die ausweist, daß bisher nicht einmal die Zunahme der Belastung hat gestoppt werden können^{17, 18}). Ähnlich verhält es sich im Bereich Abfallbeseitigung, Luftverschmutzung und Lärm¹⁹).

Die Sozialisierung der Kosten beweisen die 3,9 bzw. 13 Mrd. DM, die 1961 bis 1970 von den Gemeinden und Stadtstaaten zum größten Teil unrentierlich für Kläranlagen bzw. Kanäle ausgegeben wurden²⁰). „Zuverlässige Angaben über die bisherigen Investitionen der Industrie fehlen“, stellt das Umweltprogramm der Bundesregierung fest, doch spricht für sich, daß 60 % der Abwässer der Rheinanliegerindustrie ungereinigt in den Rhein fließen²¹).

Daß auch die Abläufe, die das Ergebnis herbeiführten, also das Nichthandeln der Verwaltung und der Einfluß der Industrie, nicht untypisch sind, ist im Grunde schon aus dem genannten Stand des Umweltschutzes rückzuschließen. Trotzdem mag besonders die Inaktivität der Verwaltungsbehörden als Lokalkolorit, also als Sonderfall außerhalb systematischer Verwertbarkeit erscheinen. Der Eindruck ist mangels vergleichender empirischer Forschung schwer zu widerlegen. Immerhin lassen sich drei Punkte nennen: Die Hauptagierenden im TBA und LRA repräsentierten nicht etwa den wohl klimatisch bedingten Typ südbadischer Bedächtigkeit, sondern waren überwiegend auch persönlich stark für Abwasserprobleme engagiert. In Großstädten dürfte zwar die Aktivität der Verwaltung wegen größerer Kapazität höher gewesen sein, doch haben Großstädte auch meist mit potenziertem Abwasserproduktion zu tun, so daß im Verhältnis hierzu ein gleiches Niveau von Nichthandeln zu vermuten ist. Schließlich: ähnliche prozedurale Muster zeigen jüngst publik gewordene Fälle im Bereich Abwasserableitung (Zellstoffwerk in Mannheim)^{21a}), Abfallbeseitigung (Chemikalien auf Mülldeponien in Hessen und anderswo) und Industrieansiedlung (Atomkraftwerke Esenshamm und Würgassen²²), Shell/Worms und Atlantis/Sylt²³), Reynolds/Hamburg^{24, 25}).

c) Ob die Charakteristika des Falles Validität besitzen, ist eigentlich erst zu ermitteln, wenn die Theorie bekannt ist, die jene erklären soll und die von jenen getestet werden soll. Trotzdem sei vorweg soviel angekündigt, daß die Theorie auf dem allgemeinsten Niveau Fragen der Autonomie des Rechts gegenüber der Wirtschaft betrifft. Solche Fragen lassen sich bei so beschränktem empirischen Material wie einer Fallstudie nur dann beantworten, wenn der Fall ein gesellschaftliches **Kernproblem** repräsentiert. Marginale Probleme, z. B. die rechtliche Einwirkung auf stop sign behaviour, die soziale Stellung nichtehelicher Kinder, auf schulisches Beten,

Belehrung von Beschuldigten über ihr right to counsel, Arbeitszeit von Hausangestellten und andere beliebte Themen der Rechtswirksamkeitsforschung²⁶), eignen sich hierzu nicht²⁷).

Ob eine Erscheinung ein gesellschaftliches Kernproblem ist, kann subjektiv oder objektiv bestimmt werden, subjektiv als Perzeption der Gesellschaft selbst, und objektiv als drohende Untererfüllung gesellschaftlich notwendiger Funktionen (deren Behauptung freilich nur dann „objektiv“ ist, wenn die Theorie stimmt, was erst dann bewiesen ist, wenn mit der Funktion das System zusammenbricht).

Die Umweltzerstörung ist sowohl subjektiv wie – akzeptiert man die gängigen Funktionstheoreme – objektiv ein Kernproblem. Hinsichtlich der gesellschaftlichen Wahrnehmung ist das evident, stellvertretend sei genannt, wie die Bundesregierung das Problem als Test auf die Systemqualität annimmt, wenn sie sagt: „Die soziale Marktwirtschaft wird sich auch im Hinblick auf die Lösung der Umweltprobleme gegenüber anderen Wirtschaftssystemen als leistungsfähiger erweisen“²⁸). Aber auch „objektiv“ gilt die Umweltfrage als Kernproblem: Je nach Position ist Umweltzerstörung die Krise der kapitalistischen Produktionsweise, weil sie den Stoffwechselprozeß zwischen Natur und Arbeit durchbricht, angeeignete Natur nicht mehr als Gebrauchswert erhalten wird, sondern „verkümmert unter dem Stigma, Mittel zur – bzw. Ausdruck der – Verwertung von Werten zu sein“²⁹), oder weil sie die Herstellung der allgemeinen Produktionsbedingungen, insbesondere die Reproduktion der Arbeitskraft, gefährdet³⁰), oder weil sie – ihre Kosten sozialisierend – die planerische und finanzielle Kapazität des Staates überfordert³¹), wodurch zugleich die gesteigerten Erwartungen der Bevölkerung an den Staat enttäuscht werden können und damit die Legimitation staatlicher Macht bedroht ist³²).

2. Zum Erkenntnisinteresse

Der Sachverhalt, um dessen Erklärung es hier geht, nämlich die Verspätung, Oberflächlichkeit und Kostensozialisierung bei der Gewässerreinigung, ist mit einer (negativen) Bewertung versehen. Diese bedarf der Begründung.

a) Nun ist allerdings der Zugang zur Rechtfertigung von Werturteilen durch vielerlei Argumente erschwert, von denen zwei hervorstechen: Aus unterschiedlichen Perspektiven wird einerseits gesagt, Werturteile seien vermeidbar, andererseits, sie seien determiniert, eine Begründung also sinnlos. Darauf zu antworten, ist hier zwar an sich notwendig, würde aber ausufern. Deshalb – und konzедierend, daß man sie überschlägt – nur wenige Bemerkungen:

aa) Die Unvermeidlichkeit von Werturteilen gilt vor allem für empirisch orientierte Theorien, weniger, zumindest weniger offensichtlich, für abstrakte Deduktionen, da diese mehr der Logik analytischer Urteile verpflichtet sind und deshalb weniger Emotionen wecken (sollten) als synthetisch-empirische Urteile. Ihr Werturteil wird gleichsam von dem Autoren der „Obersätze“ unbesehen mit übernommen und ist deshalb deutlicher bei diesem selbst herauszulesen³³). Das Werturteil beeinflusst die Perzeption und Selektion des empirischen sowie, besonders bei induktiver, nicht-statistischer Theoriebildung, die Richtung des Abstraktionsprozesses, unvermeidlicherweise, weil sonst nicht vollständig erklärbar wäre, warum aus der Fülle der Fakten und möglichen Erklärungs- und Generalisierungsrichtungen, gerade diese und keine andere gewählt worden ist. Das Werturteil, an den Staat enttäuscht, motiviert aber auch, neben Geld und wissenschaftlichem Prestige, erst zur Analyse

und Erklärung. Wo gibt es wissenschaftliche Erklärungen glücklicher Zustände? Wer einen Zustand positiv beurteilt, feiert ihn oder verteidigt, rationalisiert ihn³⁴), aber erklärt ihn nicht.

Besonders deutlich macht sich das Erkenntnisinteresse geltend bei Theorien zur Erklärung von „non-decisions“³⁵) oder, allgemeiner, von Vorgängen, die mehr oder weniger durch Nichthandeln geprägt sind. So ist auch in der vorliegenden Fallstudie bei Heraushebung der Charakteristika Verspätung, Halbheit und Kostenexternalisierung ein besseres Modell früherer, gründlicherer und kosteninternalisierender Lösung mitgedacht. Wer einwendet, daß dies wissenschaftliche Standards verletzte³⁶), muß die Untersuchung von Nicht-Entscheidungen unterlassen, was Erkenntnisverzicht bedeutet, oder aber sich damit behelfen, das Nicht-Entschiedenene als artikuliertes Interesse Beteiligter oder als bei einem Vergleichsobjekt Entschiedenenes aufzusuchen³⁷), wodurch man jedoch Wertungen nur auf reale Akteure projiziert (welcher Akteur, welches Vergleichsobjekt wird ausgewählt?) und die in Frage kommenden Handlungsalternativen unnötig einengt. Ein anderer, von Offe vorgebrachter Einwand lautet, daß (u. a.) die normative Absicherung des Nichtentschiedenen „zwischen **systematischer** Selektivität eines Institutionensystems einerseits und der bloß akzidentiellen Nicht-Erfüllung bestimmter Normen (...) andererseits nicht zu unterscheiden vermag³⁸).“ Dies ließe sich zunächst wohl auch gegen die Offe'sche These wenden, die Grenzen (= notwendigen Nichtentscheidungen) eines Herrschaftssystems könnten nur „in der durch Aktion und Organisation vollzogenen Klassenauseinandersetzung, in der kollektive **normative** Optionen zur **empirischen** Gewalt werden, identifiziert“ werden³⁹); denn es ist in jedem historischen Zeitpunkt durchaus unklar, ob die jeweilige Aktion **Klassenauseinandersetzung** ist (sind die Gehaltskämpfe der Beamten, die an Systemgrenzen finanzierbarer unproduktiver Arbeit stoßen, Klassenauseinandersetzungen?), und ob über das greifbare, konkrete Angriffsobjekt hinaus kollektive normative Optionen bestehen (welche kollektiven Optionen haben die gegen das Atomkraftwerk Wyhl protestierenden Menschen hinsichtlich langfristiger Energieversorgung?). Abgesehen davon ist aber mit der Festlegung eines Nichtentschiedenen gar nicht bezweckt, bereits seine **systematische** Nichtselektion nachzuweisen. Dies ist vielmehr gerade die Aufgabe der Analyse der selektiven Strukturen, die der Bestimmung des Nichtentschiedenen nachfolgt.

bb) Werturteile sollten auch offengelegt und begründet werden. Dies nicht nur, um dem wissenschaftlichen Gebot intersubjektiver Nachprüfbarkeit der Analyse nachzukommen, sondern auch aus Gründen der praktischen Folgen der Forschung. Praxis als Verstärkung oder Veränderung von Bestehendem wird durch die scheinbar wertneutrale Beschreibung und Erklärung von Sachverhalten wie der späten, halben und kostensozialisierenden Lösung der Umweltprobleme mehr in eine Richtung gelenkt als in Bewegung gesetzt. Bewegung wird zwar am sichersten durch unmittelbare Interessenverletzungen erzeugt, häufig aber auch schon durch Bewertung von Sachverhalten, sofern diese nicht bloß auf unreflektierter Attitüde, sondern auf Gründen beruht. Werturteile sind unter diesem Aspekt gewissermaßen Frühwarnsysteme zukünftiger Interessenverletzung. Forschung würde ihre Aufgabe, Praxis vorzubereiten, deshalb unzureichend erfüllen, wenn sie ihre Werturteile unexpliziert ließe. Konkreter: wer sich zum Vollzugsdefizit im Umweltrecht praktisch verhalten will und Entscheidungsvorbereitung in der Forschung sucht, wird mit einer Beschreibung und Erklärung nur zur Hälfte bedient, weil er nicht weiß, ob

Handeln erforderlich ist. Er wird Beschreibung und Erklärung sogar wohl gar nicht zur Kenntnis nehmen, wenn er den Sachverhalt nicht bewerten kann. Umgekehrt gesagt begibt sich Forschung, die den Sachverhalt Vollzugsdefizit implizit als negativ bestimmt, der praktischen Einflußchancen, wenn sie die Beurteilung nicht auch expliziert.

Allerdings wäre solche Explikation unsinnig, wenn die Begründung von Werturteilen nur Vorentschiedenes nachträglich rationalisieren könnte. Tatsächlich ist ja der normative Diskurs in die zugleich materialistisch-kausale wie systemtheoretisch-funktionale Zange geraten. „Dieser Inhalt (sc. der juristischen Formen) ist gerecht, sobald er der Produktionsweise entspricht, ihr adäquat ist. Er ist ungerecht, sobald er ihr widerspricht“ (Marx)⁴⁰). „Sie (sc. die funktionale Methode) sucht den Erlebnishorizont des Handelnden zu transzendieren und mehr Komplexität zu erschließen, als er fassen kann, und ihm dann diese Komplexität an die Hand zu geben in der Form ausgearbeiteter und spezifischer Standpunkte, die ihm, **sofern** er sie einzunehmen vermag, ein Repertoire funktional äquivalenter Alternativen zur Wahl stellen.“ (Luhmann)⁴¹). Beide Thesen gleichen sich trotz sonstiger Verschiedenheit der Paradigmata⁴²) in der strukturalistischen Abkehr vom Verhaltenskonzept. Strukturelle Restriktionen vernünftigen Verhaltens (Produktionsweise, funktionale Äquivalenz) zu bestimmen, ist in der Tat einleuchtend⁴³), sollte aber den verbleibenden Handlungs- und damit auch Auswahl- und Bewertungsspielraum nicht diskreditieren. Forschung ist eben intentionales Handeln, es ist zwar strukturell determiniert, aber Strukturen denken und schreiben nicht.

Solche Spielräume ergeben sich, wenn – materialistisch – Produktivkräfte und Produktionsverhältnisse, herrschende und unterdrückte Klasse in manifesten Konflikt treten, bzw. wenn – systemtheoretisch – Strukturen dysfunktional werden und nach funktionalen Äquivalenten zu suchen ist. Handlungsspielräume ergeben sich aber auch bei gesicherter Herrschaft einer Klasse bzw. stabiler Funktionsleistung einer Struktur aus dem je unterschiedlichen Grad der **Vermitteltheit** (z. B. Produktionsverhältnisse, Machtressourcen, Einfluß, Taktik) und aus den verschiedenartigen möglichen **Formen** (z. B. Gewalt, Recht, Geld), in denen sich der Strukturdruck durchsetzt, Verschiedenheiten, die durchaus ihre eigenen Wirkungen haben und den Gedanken über die je bessere Gestaltung lohnen⁴⁴). Der Hinweis auf die Restriktionen macht den normativen Diskurs deshalb nicht überflüssig bzw. illusorisch-ideologisch, wenn dieser um eine Analyse seiner eigenen Bedingungen und Realisierungschancen erweitert wird. Das ist Aufgabe des vierten und fünften Kapitels, setzt aber voraus, daß zunächst, getrennt von der Frage der Realisierbarkeit, das wirkliche Geschehen an einem zu realisierenden idealen gemessen wird.

b) Natürlich stellt sich damit das Problem, an Hand welcher Maßstäbe die Charakteristika unseres Falles bewertet werden sollen. Es mag hier genügen, immanent die beiden heute herrschenden Wertekanones anzuwenden⁴⁵).

aa) Auf der Basis des **klassischen Wertsystems der bürgerlichen Gesellschaft** dürfte es, wenn es ernst genommen wird, unmöglich sein, die Vernünftigkeit des geschilderten Verfahrens und Ergebnisses zu begründen. Das Urteil ist eindeutig negativ: Allgemeine Anerkennung genießt zunächst das **Verursacherprinzip**, das – insofern teils polizeiliche Begrenzung von Freiheit und Eigentum, teils Grenzbestimmung des Gemeingebrauchs – ursprünglich das Verbot schon der stofflichen Umweltschädigung, heute dagegen nur (aber immerhin) noch die Pflicht zur Kostentragung enthält⁴⁶).

Offiziell an hoher Stelle steht auch die **Gesundheit** des Menschen, die nicht nur gegen Beschädigung, sondern auch bereits gegen Gefährdung zu schützen ist⁴⁷⁾.

Das ebenfalls geschätzte **Gleichheitsprinzip** dürfte verlangen, daß eventuell fallende Grenzkosten einer Kläranlage qua Nachlaß auf die Durchschnittskostengebühren allen Benutzern zugutekommen, weiterhin, daß jeder angeschlossen wird, sobald das technisch möglich ist, und nicht erst einige Jahre später.

Contract social und Gesetzmäßigkeit der Verwaltung fordern, daß **gesetzliche Anordnungen**, hier z. B. die Genehmigungsbedürftigkeit von Abwassereinleitungen, vom Bürger, gleich welchen status, und von der Verwaltung **einzuhalten** sind.

Das **Freiheitsprinzip** verlangt zwar Subsidiarität staatlichen Handelns, dürfte aber öffentliche statt bloß öffentlich überwachte private Abwasserreinigung⁴⁸⁾ tolerieren, wenn abzusehen ist, daß die privaten Bewerber die öffentlichen Standards unterlaufen werden.

Schließlich drängt das Prinzip staatlicher **Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** auf Auswahl der billigsten Problemlösung. Wäre die private Reinigung billiger gewesen als die öffentliche, so hätte dies die durch die Privatisierungsversuche bedingte Verzögerung der öffentlichen Lösung wohl gerechtfertigt. Doch ist anzunehmen, und war auch zwischen den Beteiligten nie umstritten⁴⁹⁾, daß eine größere Kläranlage wie die städtische mit niedrigeren Durchschnittskosten pro m³ Abwasser arbeitet als eine kleine private.

bb) Der Nichtbeachtung der klassischen Werte setzt die **Kosten-Nutzen-Analyse** als kommende Stütze der Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik den Realismus entgegen, daß „eine vollständige Beseitigung jeglicher Verschmutzung unökonomisch ist, weil dazu der Kostenzuwachs den Nutzengewinn zweifellos gewaltig übersteigen würde“⁵⁰⁾. Es heißt nun⁵¹⁾: „Bei allen Maßnahmen des Umweltschutzes gilt es dabei, das Optimum zwischen den durch Umweltschutz erzielbaren Vorteilen und den damit zwangsläufig verknüpften Nachteilen an anderer Stelle zu finden“. Modern ist die Methode insofern, als sie den Schleier der klassischen Werte (der als solcher aber durchaus seine eigenen Wirkungen gehabt hat⁵²⁾) von dem selbstverständlich auch deren Realität letztlich beherrschenden Kostenkalkül⁵³⁾ wegzieht, zweitens aber an die Stelle der individualistischen Definition dieses Kalküls (sc. der Annäherung von Grenzkosten und Grenznutzen eines Produkts⁵⁴⁾) eine gesellschaftliche Definition setzt. Diese besteht in einer Ergänzung des Sozialprodukts um die Dimension der in der privaten Pareto-Optimalität übergangenen externen Kosten der Produktion⁵⁵⁾, die in fortschrittlicher Fassung des Kalküls mit dem Rohstoffkonsum und den externen Kosten des Endverbrauchs zu einem Umweltbudget zusammengefaßt werden, welches als Kosten gegen den im Sozialprodukt zusammengefaßten Nutzen optimiert wird⁵⁶⁾. Dieses Optimierungskalkül wird zwar nur als Ergänzung anderer, z. B. der oben zu a) genannten Wertmaßstäbe, vorgeschlagen, es beschränkt sich aber weder auf einen bestimmten **Gegenstandsbereich**, wie die Wirtschaftsgüter und Dienstleistungen, noch auf eine bestimmte **Recheneinheit** wie die Preise, sondern bezieht prinzipiell alles ein und rechnet es, auch wenn es keinen Preis hat, in Geld um. So lassen sich etwa auch der Nutzen bzw. die Kosten der Verwirklichung o. g. Wertmaßstäbe feststellen: Verursacherprinzip, Gesundheit, Gleichheit, Gesetzesgehorsam⁵⁷⁾ sind dann nur je nach den Umständen optimal oder, wie es mit konnotativer sprachlicher Warnung heißt, effizient⁵⁸⁾.

Wenden wir das Kalkül nun auf den dargelegten Fall an, so resultiert Beliebigkeit, also kein belegbarer Nachweis der Vernunft des Verfahrens und seiner Lösung: Allenfalls ließe sich noch saldieren, ob Bau oder Betrieb einer Kläranlage der Industrie, einer kommunalen Kläranlage oder einer Aufbereitungsanlage für Trinkwasser am billigsten ist⁵⁹⁾. Doch wie soll man berechnen, um wieviel

- bei früher, umfassender und internalisierender Lösung
- der **Nutzen** etwa der geringeren Akkumulation von Schadstoffen in der Nahrungskette, der selteneren Fischsterben, der geringeren Einbuße an Fremdenverkehr, des geringeren Gesundheitsrisikos, der selteneren Krankheitsfälle, des geringeren Aufwands von Steuergeldern (die stattdessen z. B. der Bildung, der Altersversorgung o. ä. zugeführt worden wären), der leichteren Beschaffung von Information über Schadensfolgen, des Anreizes zur Schmutzvermeidung statt nur Schmutzbeseitigung, seltenerer Betroffenheitsproteste
- verglichen mit den **Kosten** geringerer Produktion, geringerer Gewinne, weniger Arbeitsplätze, geringeren Lohnes, langsameren Wiederaufbaus nach dem Krieg, der Nichtbewältigung aktueller, finanzbedürftiger Probleme (z. B. Wiederauf-rüstung, Lastenausgleich, Wohnungsbau), höheren Verwaltungsaufwandes bei der Durchsetzung und Überwachung usw.

die Nutzen und Kosten bei später, partieller und externalisierender Lösung übersteigt oder verfehlt.

Die Antwort auf das Beliebigkeitsargument ist gewöhnlich einerseits, die Forschung sei eben noch nicht soweit⁶⁰⁾, andererseits der Vorschlag von besonderen Strategien bei Entscheidung unter Unsicherheit⁶¹⁾. Die erste Antwort, ernstgenommen, verflüchtigt die Kosten/Nutzen-Analyse zum bloßen Sprachspiel, in dem sich die alten Wertungen modisch ausdrücken, und das nur, aber immerhin soviel real bewirkt, daß der normative Dialog dem Normalverstand entrückt wird. Folgenreicher ist die zweite Antwort: Sie führt in praxi meist zu einer Bevorzugung der leicht monetisierbaren Parameter, obwohl, wenn einige Bedingungen der Optimalität nicht erfüllt sind, es keineswegs „immerhin vertretbar“ ist, wenn wenigstens einige andere Bedingungen erfüllt sind⁶²⁾. Die nichtmonetisierbaren Werte sind dann gut beraten, wenn sie sich möglichst teuer verkaufen, – womit der normative Dialog in seinen Gewichtungen verzerrt und sich vollends entfremdet wird⁶³⁾. Es ist dann besser, wenn man die alten Wertungen offen bespricht, – sofern das noch geht, denn die sogleich zu nennenden Hemmnisse der **Realisierung** vernünftiger Lösungen könnten sich zu Hemmnissen schon der Konzipierung vernünftiger Lösungen, m. a. W. zum Zwang zu etwas gemauert haben, was Pareto, als Soziologe den früheren Ökonomen in sich desavouierend, Rationalisierung genannt hat.

Im Ergebnis ist festzuhalten: Die Vernünftigkeit einer späten, oberflächlichen und kostensozialisierenden Abwasserreinigung läßt sich nach den Maßstäben der Wohlfahrtsökonomie nicht einmal behaupten und nach den Werten der bürgerlichen Gesellschaft nicht begründen.

Unser Erkenntnisinteresse, die Ursachen der Verhinderung einer frühen, gründlichen und kosteninternationalisierenden Lösung zu untersuchen, scheint somit gerechtfertigt.

3. Theoriemodell

Es liegt nahe, diese Frage mit einer Liste von hemmenden Faktoren (soziologisch gesprochen: unabhängigen Variablen) zu beantworten. Nach diesem Muster ver-

fährt z. B. der Sachverständigenrat in seinem Umweltgutachten, wenn er als Ursachen der Verschmutzung aufführt: nachkriegs- und wachstumsbedingte Investitionsschwerpunkte, Verkennung der gesellschaftlichen Nachteile und Nichtbeachtung der Progressivität der Verschmutzung, mangelndes ökonomisches Eigeninteresse und Umweltbewußtsein, fehlender behördlicher Druck, knappe Fachkräfte, nicht-optimaler Einsatz staatlicher Mittel, Zuständigkeitsüberschneidungen und vor allem unzureichendes materielles und Verfahrensrecht⁶⁴). Etwas stärker zu Variablen formalisiert handelt es sich also um spezifische Inhalte von Konkurrenzdruck, Rechtskenntnis, Bewußtsein, Einstellungen, Interesse, Macht, man power, Planungs-kapazität, Organisation, informellen und formellen Normen. Um dieses Sammel-sorium zu ordnen, kann man auch, dabei dem Interesse am Rechtsvollzug Rechnung tragend, in Anlehnung an die Rechtswirksamkeitsforschung wie folgt gliedern⁶⁵):

Unabhängige Variablen	intervenierende Variablen	abhängige Variablen
Rechtsnormen	sozio-politische „Fakten“	Verhaltensweisen und Problemlösung im Fall

Zwar ist mit diesem sog. verhaltenstheoretischen Ansatz eine äußere Gliederung gewonnen, jedoch fehlt das eigentlich Interessante, nämlich der innere Zusammenhang und die relative Gewichtung der vielen partikularen Variablen auf der rechtlichen und sozio-politischen Ebene, je intern und untereinander sowie im Verhältnis zum explanandum⁶⁶). Dieser Zusammenhang muß bekannt werden, weil man einerseits nicht alles zugleich reformieren kann, sich also auf die wesentlichen Ursachen beschränken muß, andererseits Auskunft über die Richtung und voraussichtliche Effektivität der Reformmaßnahmen braucht. Das Problem ist bekannt z. B. von der Kontrolle der Wettbewerbsbeschränkungen, die über eine bestimmte Schwelle der Konzentrationstendenz nicht hinauskommt, weil noch so phantasie-reiche und vollzugsgerechte Normen immer auf eine geeignete Ausweichstrategie getroffen sind⁶⁷).

Dort wie hier im Zusammenhang des Umweltschutzes muß nach den Grenzen des Kontrollspielraumes und dem inneren Aufbau der determinierenden Variablen gefragt werden. Es sind also nicht Theorien über die positive Determinierung des realen Geschehens zu bilden, sondern Theorien über die systematischen Restriktionen denkbarer (und für besser gehaltener, s. o.) Verhaltens- und Problemlösungsalternativen.

Diese Restriktionen bestehen aus Strukturen des Rechts als Inhalt von „Wille und Vorstellung“ und Strukturen der Wirklichkeit⁶⁸) sowie dem besonderen Verhältnis dieser Strukturen untereinander. Von den „faktischen“ Strukturen werden zunächst vor allem die politischen (im Unterschied von den ökonomischen) zur Sprache kommen. „Struktur“ heißt dabei der gemeinsame Nenner, das Aufbauprinzip, die Grundgestalt einer Anzahl von Variablen. So wird auf der rechtlichen Ebene z. B. nicht von den Einzelheiten der wasserrechtlichen Erlaubnis, Bewilligung, Bedingungen und Auflagen, sondern von der diese zusammenfassenden Figur des Erlaubnisvorbehalts die Rede sein, und dementsprechend wird auf der Wirklich-

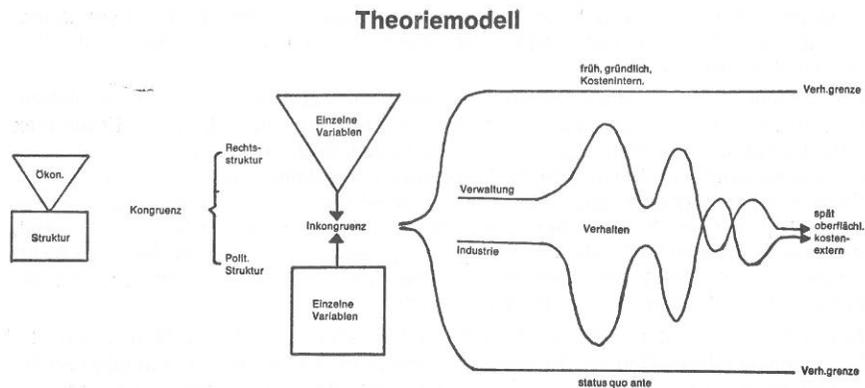
keitsebene z. B. nicht von taktischem Geschick, Fachkenntnis, Rollenerwartungen, Einfluß, sondern von der diese zusammenfassenden Struktur der ungleichen Zugangsbarrieren gesprochen.

Das Verhältnis, in dem die Strukturen der rechtlichen und politischen Ebene stehen, kann vielerlei Formen annehmen⁶⁹), von denen hier vor allem die einer Kongruenz oder Inkongruenz in Betracht kommen. Sie bestehen darin, daß die je beschriebenen Rechtsstrukturen bestimmte Realitätsbilder unterstellen, die mit der Wirklichkeit übereinstimmen (Kongruenz) oder von ihr abweichen (Inkongruenz). Diese Bilder sind nicht notwendig den Gesetzesverfassern bewußt, und wenn sie es sind, erschöpfen sie sich nicht als Vorstellungen⁷⁰); ebensowenig sind sie lediglich Sichtweisen, analytische Kategorien des forschenden Betrachters. Vielmehr sind sie Konstruktionselemente der Rechtsfiguren selbst.

Die rechtlichen und politischen Strukturen begrenzen gleichsam über Kreuz die Verhaltensmöglichkeiten der Beteiligten, nämlich einerseits das einschlägige Recht, soweit es die Ableitung ungereinigter Abwässer durch die Industrie beschneidet, andererseits politische Strukturen, soweit sie die auf Rechtsverwirklichung zielenden Handlungen der Verwaltung und der Betroffenen beschränken.

In dem Maß, wie sich nun die politischen Strukturen als den rechtlichen inkongruent erweisen, verengt sich der Spielraum der möglichen Lösungen zwischen einer frühen, gründlichen und kosteninternalisierenden Form und der Beibehaltung des status quo, also der kostenlosen Einleitung ungereinigter Abwässer. Innerhalb dieses Spielraums sind dann – das sei gegen ein deterministisches Mißverstehen dieses Konzepts betont – immer noch sehr unterschiedliche Lösungen verschiedenen Ausmaßes der Verspätung, Oberflächlichkeit und Kostenexternalisierung möglich, die durch Einzelheiten der rechtlichen und politischen Ebene (z. B. Zulässigkeit einer Gebührenaufgabe wie in § 4 WHG; Engagement des Sachbearbeiters) beeinflusst werden (und insofern auch mit verhaltenstheoretischem Ansatz zu untersuchen sind), jedoch eben in den Grenzen, die durch die Inkongruenz der rechtlichen und politischen Tiefenstrukturen gesteckt sind.

Wenn schließlich weiter nach dem Spielraum für mögliche Änderungen der rechtlichen und politischen Strukturen selbst und ihrem Verhältnis zueinander gefragt wird, so müssen diese ihrerseits erklärt werden. Dieser zweite Erklärungsschritt führt auf die Ebene der ökonomischen Strukturen, die ihrerseits in ein bestimmtes Verhältnis zur rechtlichen und politischen Ebene treten, das hier – soviel etwas dunkel vorweg – ein Verhältnis der Kongruenz zur Inkongruenz ist. Schematisch ergibt sich folgende Skizze des Theoriemodells:



IV. Erklärung I: Inkongruente rechtliche und politische Strukturen

Bei den nunmehr zu analysierenden Strukturen geht es nicht so sehr um ihren Inhalt, die Wirkungsrichtung, als vielmehr um die Form, die Wirkungsintensität. Ihr Inhalt ist aber wichtige Voraussetzung der vollen Entwicklung der Formen.

Er besteht einerseits im Interesse des Staates an der Reinhaltung der Gewässer, das als voll ausgebildeter Zweck im Wasserhaushaltsgesetz von 1960 und den Wassergesetzen der Länder, hier des badischen Wassergesetzes von 1960, seine Form gewinnt. Im einzelnen werden untersucht die Handlungsformen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, Eingriffspflicht und Eingriffsermessen der Verwaltung, die Verfahrensformen Verwaltungsakt, öffentlichrechtlicher Vertrag, Untersuchungsmaxime, rechtliches Gehör gegenüber unmittelbaren und Drittbetroffenen, die Klagearten Unterlassungsklage und Klage auf ordnungsbehördliches Einschreiten, schließlich die organisationsrechtlichen Figuren dezentralisierte Zuständigkeit sowie Rechts- und Fachaufsicht. Rechtskonzeptionell könnte man diese Institute in der Einteilung von H. L. A. Hart⁷¹⁾ den „Entscheidungsregeln“ zurechnen, die neben Rechtserkenntnisregeln als „secondary rules“ die „primary rules“, d. h. hier den materiellen Gesetzeszweck der Gewässerreinhaltung durch Etablierung des Verursacherprinzips, verwirklichen sollen.

Andererseits, der Inhalt, der die politischen Strukturen zum einen herausbildete, zum anderen von diesen verwirklicht wurde, war und ist das Interesse der Industrie an möglichst kostenloser Abwasserbeseitigung. Im einzelnen werden untersucht: der Vorrang der Güterproduktion, die politische Abhängigkeit der Verwaltung, die Transparenz des administrativen gegenüber der Undurchsichtigkeit des industriellen Entscheidungsprozesses, die höhere Organisations- und Konfliktfähigkeit der Produktion gegenüber der menschlichen Reproduktion, die Verfügung über technisches Wissen, schließlich der vergleichsweise Bürokratisierungsgrad der Verwaltung und der Produktion, – Strukturmerkmale, die insgesamt als Privatheit der Produktion bezeichnet werden können.

Der Gegensatz der Inhalte Gewässerreinhaltung – kostenlose Abwasserbeseitigung kehrt als eine bestimmte Inkongruenz zwischen den beiden Strukturebenen wieder. Worin diese Inkongruenz besteht, läßt sich beschreiben, wenn man je ein Strukturmerkmal der rechtlichen und politischen Ebene paarweise betrachtet (womit aber nur Schwerpunktbeziehungen gezeigt werden und nicht ausgeschlossen werden soll, daß die Partikel auch auf andere wirken). Die Paare erhellen vier Dimensionen des Verhältnisses rechtlicher und politischer Strukturen, die sich im Sinne abnehmender inhaltlicher Auffüllung, also zunehmenden Formalgehalts gliedern. Es handelt sich um Inkongruenzen in den Strukturen

- der Ziele oder Präferenzen
- der Verfahren
- des gerichtlichen Rechtsschutzes
- der Organisation

des Landes von 1969, daß Zuschüsse zu Kläranlagen von der Erhebung kosten- deckender Gebühren durch die Gemeinden abhängig seien (28).

Das LRA schließlich ist nach § 82 WG verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, also im Effekt die unerlaubte Abwassereinleitung abzustellen. Nur in der Auswahl der erforderlichen Mittel besitzt es einen Beurteilungsspielraum⁸⁴). Auch diese Auswahl wurde aber reduziert durch die „Tatbestandswirkung“ der Entscheidung der Stadt, Druck und Web anzuschließen und Chem selbst klären zu lassen.

Dieses Gerüst von Vollzugsinstrumenten scheint mühelos zu jeder Zeit jeden Grad von Verursacherhaftung herstellen zu können. Daß dies dennoch nur minimal geschah, lag an der gegenläufigen Abhängigkeit der Stadt von den Unternehmen.

Zum einen mußten Abwassergebühren die Gewinne und damit die Gewerbesteuer- einnahmen schmälern, solange und soweit die Betroffenen im Wettbewerb stan- den — das gilt für Druck und Web, kaum für Chem —, und der gleichmäßige Vollzug des Wasserrechts gegenüber **allen** Konkurrenten nicht gewährleistet war, d. h. der lokalen Ebene überlassen blieb. Zwar verminderte sich der Gewerbesteueranteil der Gemeindeeinnahmen ab 1970 durch die Landesumlage, doch brachten die zugewonnenen 14 % Anteil aus Lohn- und Einkommensteuereinkommen⁸⁵) in neuer Form im Grunde die gleiche Abhängigkeit von wachstumsstarker Industrie⁸⁶). Ähn- lich wirken im übrigen die Schlüsselzuweisungen des Landes⁸⁷), die insofern eine Prämie für Wirtschaftsförderung sind, als sie die Einwohnerzahlen zum Ausgangs- punkt nehmen⁸⁸). Es ist daher verständlich, wenn die Stadt, statt die Kanal- und Klärkosten den Unternehmen aufzubürden, wartete, bis das Land Finanzhilfen bereitstellte; und sie konnte sich dies auch politisch leisten, weil die Einleitungs- stellen der Industrie stromabwärts lagen und nicht die Stadt, sondern die Unter- lieger und damit als Vertreter von deren Gesamtinteresse das Land genierten.

Über die Gewerbesteuererbußen hinaus konnte zudem die Existenz der Betriebe selbst gefährdet werden. Damit waren Arbeitsplätze bedroht. Obwohl eine bei ent- schiedenem Vollzug des Wasserrechts eintretende Einstellung eines Betriebes an sich entweder auf den Nichtvollzug des Rechts gegenüber den auswärtigen Konkur- renten oder, bei Monopolstellung, auf willkürliches Ausspielen der Marktmacht zurückzuführen wäre, würden die lokalen Wähler die Stilllegung sicher dem greif- bareren Vollzugsakt der Gemeinde zurechnen⁸⁹). Auch deshalb blieb das Vollzugs- instrumentarium unbenutzt⁹⁰).

3. Verfahrensstruktur I: Verfahrensnormen der Verwaltung und Entscheidungstransparenz

a) Verfahrensnormen

Entscheidungen wie z.B. die, gem. § 82 bad.-würt. WG einzuschreiten, werden schon gar nicht durch Subsumtion von Sachverhalten unter gesetzliche Anforde- rungen gefaßt, sie bestehen aber auch nicht nur aus einem punktuellen Kalkül aus Fakten und politischen Maßstäben (bei dem das einschlägige Recht als bloße Randbedingung, sekundäre „Absicherung“ erscheint), sondern bereits Problem- wahrnehmung und dann Problemverarbeitung erfolgen bekanntlich in einem Prozeß.

aa) Zu den Normen, die diesen Prozeß steuern sollen, gehört zunächst die Ermäch- tigung zur **Sachverhaltsermittlung**. Sie ist für die Verwaltung nicht wie für die Gerichte generell und umfassend, sondern spezialgesetzlich geregelt. WHG und

bad.-würt. WG stellen recht ausgedehnte Rechte zur Verfügung: Das LRA darf jedem, der Abwasser in öffentliche Gewässer einleitet, eine physikalische, chemi- sche, biologische und bakteriologische Analyse des Abwassers abverlangen⁹¹). Der Sachverhalt ist von Amts wegen zu ermitteln⁹²). LRA, WWA und TBA haben, falls sie die Analyse selbst durchführen, Zutritt zum Grundstück; der Betriebsinhaber hat die Anlagen zugänglich zu machen, Arbeitskräfte, Unterlagen und Werkzeuge zur Verfügung zu stellen und die Ermittlungen zu dulden⁹³). Schließlich hat die Gemeinde das Recht, die Bücher der Betriebe einzusehen, um im Hinblick auf die Gebührenfestsetzung deren Rentabilität festzustellen⁹⁴).

Wie beschrieben, nutzten die Behörden diese Möglichkeiten jedoch nicht, sondern verließen sich auf die Informationen der Industrie: Das LRA überließ es 1960 den Firmen, die Daten für die Abwasserreinigungsplanung zu liefern (4), ließ Druck über seine Versuchsanlage selbst berichten (6), und begnügte sich auch 1971 noch mit der Ankündigung der Firmen, sie würden neue Informationen geben (27). Erkundungen über die Stichhaltigkeit der Stilllegungsdrohungen wurden nicht ein- geholt. Die Folge waren Verzögerungen (5, 7, 8, 32), unvollständige Angaben (5, 7, 30) und Schäden (30, 35).

bb) Eine weitere, auf die Entscheidungsvorbereitung gerichtete Norm ist das **rechtliche Gehör**⁹⁵). Sie unterscheidet sich von den bisher untersuchten „secondary rules“ dadurch, daß sie das Verwaltungshandeln erschweren statt, wie diese, erleichtern soll. Gleich ist bei beiden Sorten aber die Kleinbürger-Perspektive: Das Hauptproblem der parlamentarischen Absicherung der Eingriffsrechte (repressives Verbot mit Genehmigungsvorbehalt, Recht auf polizeiliches Einschreiten, Unter- suchungsrechte) bei gleichzeitig als selbstverständlich unterstellter Realisierbar- keit dieser Rechte dort korrespondiert dem Hauptproblem verfahrensmäßiger Be- grenzung der Verwaltungsmacht bei als selbstverständlich unterstellter Tendenz zur Übermacht hier⁹⁶).

War dort empirisch die Nichtrealisierung der Rechte aufzuweisen, so ergibt unsere Geschichte hier eine Überrealisierung: Die Behörden handelten, als müßten sie die Unternehmen auch vor dem kleinsten neuen Schritt informieren und anhören. Von 30 protokollierten Besprechungen⁹⁷) zwischen den Behörden zwischen 1950 und Ende 1971 fanden 23 in Gegenwart der betroffenen Betriebe statt. Obwohl hin und wieder ein Plan über die anzustrebende Lösung beschlossen wurde (9, 17, 29), ver- traute man auf die Zusage der Firmen und unterließ es, ein taktisches Ablaufschema darüber aufzustellen, welche Behörde wie, unter welchen Bedingungen und zu welcher Zeit handeln sollte. Daß Web den für die Stadt arbeitenden Ingenieur auch für sich bestellte, sorgte für Kompromisse bereits in den Lösungsvorschlägen (24). Und sobald eine Behörde sich zu einer strammen Entscheidung anschickte, gelang es den Firmen, sie davon abzuhalten durch Protest gegen geheime Untersuchun- gen (3), Aufwerfen von neuen Fragen, Verlangen nach erneutem Überdenken (z. B. 15, 18), Hinweis auf eigene Schwierigkeiten (3, 10) etc. Die Folge war eine bemerkenswerte **Assimilation der behördlichen Tatsachenperzeption und Zielsetzung** an die industriellen Interessen.

cc) Die dritte Verfahrensnorm, die ich erwähnen möchte, ist das Recht der Verwal- tung, das gesetzte Ziel **autoritativ durch Satzung und Verwaltungsakt** statt auf ver- traglichem Weg zu verwirklichen. Zugleich war dies, selbst wenn man im Dogmen- streit um die Zulässigkeit des öffentlichrechtlichen Vertrages⁹⁸) diese hier grund-

sätzlich bejaht, schon deshalb wohl auch eine Pflicht, weil die Gemeindefestsetzungen von 1961 und 1962 Anschluß an den Kanal und Gebührenschuld ohne Ausnahme vorschrieben.

Trotzdem unterließ die Verwaltung zunächst überhaupt bindende Entscheidungen gegenüber den Firmen, und strebte dann den Weg über einen Vertrag an. Die großen Firmen unter die Satzung zu subsumieren und durch Verwaltungsakt Anschlußzwang und Einleitungsverbot schlicht anzuordnen, erschien geradezu als Anmaßung. Man beugte sich einem **Zwang zum Konsens**, dem das rechtlich an sich bestehende „Subordinationsverhältnis“ widersprach. Und selbst noch, als die Behörden auf den autoritativen Weg umschwenkten (29), mußten sie ihre Anordnungsrechte gleichsam erst wieder zurückkaufen im Austausch gegen inhaltliche Konzessionen hinsichtlich Abwasserqualität und Gebührenhöhe (32, auch 20).

b) Ungleichheit der Zugangsbarrieren

Während das Verhältnis von Verwaltung und Industrie im Entscheidungsverfahren **rechtlich** somit als – obzwar einerseits parlamentarisch legitimes, andererseits partizipatorisch kontrolliertes – „Subordinationsverhältnis“ organisiert war, war es soziologisch charakterisiert durch einen Verlust **sozialer Distanz** der Verwaltung gegenüber der Industrie, oder besser geradezu einer Umkehrung des Subordinationsverhältnisses zugunsten der Industrie, so nämlich, daß der **Zugang** beider Seiten zu des anderen Entscheidungssphäre **ungleich** war, indem die Verwaltung den Zugang zu ihrer Entscheidungsfindung maximal öffnete, während die Industrie alle diese Chancen ausschöpfte, andererseits sich aber gegen entsprechende Eingriffe der Verwaltung abschirmte. Wie und warum mit Erfolg, war bei den drei Firmen so charakteristisch verschieden, daß sich eine Typisierung lohnt.

Webs Verfahrensmuster⁹⁹⁾ kann dabei als **honoratiorenhaft**, Drucks als **kompromißlos-profitmaximierend**, und Chems als **technokratisch** bezeichnet werden. Alle drei Typen haben gemeinsam, daß sie die Verwaltungsaktivität, sei es im Ansatz, sei es in der Durchsetzung, paralyisierten, und zwar so, daß das Honoratioren-Muster die Beamten in den Glauben an die eigene Bemühtheit von Web um das öffentliche Interesse lullte, daß das aggressive Muster sie einschüchterte, und daß das technokratische Muster sie annehmen ließ, das technisch und finanziell Mögliche werde von selbst, ohne die Notwendigkeit von Zwangseinwirkungen, getan werden.

aa) **Web** ist seit der Gründung im Jahre 1830 im Besitz derselben Familie. Die Inhaber sind alteingesessene Einwohner der Stadt Konstanz, dort allgemein bekannt und wichtige Stützen des lokalen Establishments. Webs Geschäftsführer war von 1961 bis 1971 Mitglied des Gemeinderats. Er ist mit vielen Verwaltungsspitzen persönlich bekannt.

Diesem Status als eines lokalen Notabeln war sein Verhalten durchaus adäquat. Von Anfang an stimmte er dem Konzept des Anschlusses an die öffentliche Kläranlage zu; er hielt die von den Behörden gesetzten Fristen ein (5, 30); er wehrte sich nicht, als das LRA Webs altes Wasserrecht widerrief (22); als das LRA 1969 den Bau einer Vorreinigungsanlage anordnete, war er wenigstens mit dem Bauplan pünktlich (22, 24). Mit der Planung beauftragte er den auch von der Stadt beauftragten Ingenieur, um „einen Interessenwiderstreit zwischen mir als Unternehmer und als Stadtrat zu vermeiden“; er ermahnte sogar Druck, nicht allzu aggressiv gegen die Stadt vorzugehen.

Insgesamt erschien Web als ein williges Unternehmen mit Verständnis für die Probleme der Verwaltung. Die nützliche Folge war, daß Web nicht weiter beobachtet und zu substantiellen Fortschritten gedrängt wurde. Teils schienen die zuständigen Beamten zu glauben, Web unternehme alle erforderlichen Schritte von selbst (23)¹⁰⁰⁾, teils hinderte der Status der Web-Familie in der Stadt die Beamten der unteren und mittleren Ebene daran, deutlich und verbindlich zu werden, weil die Spitzenverwalter ihnen die Rückendeckung verweigerten (25, Interviews).

bb) **Druck** war zunächst ebenfalls Familienunternehmen, wurde 1921 aber Aktiengesellschaft mit Mehrheitsbeteiligung eines Textilkonzerns. Die Vorstände sind ortsfremd, gehören zwar dem Rotary Club an und haben, ebenso wie die Leiter von Web und Chem, direkten telephonischen Zutritt zum OB und Landrat, beteiligen sich aber nicht am allgemeinen politischen Leben der Stadt.

Drucks Verhalten war gekennzeichnet durch unverhülltes Profitinteresse. Druck verfolgte bis zuletzt die Konzeption der eigenen Reinigung, zunächst, um weniger und damit billiger reinigen zu können, später, um Druck auf eine Gebührenermäßigung hin auszuüben (20). Sein Vorgehen war teils aggressiv, teils offen obstruktiv: Er verweigerte aus unverteckten Kostengründen Informationen über sein Abwasser (5, 6, 7); er nahm jede Gelegenheit wahr, den Rechtsweg zu beschreiten oder ein förmliches Verwaltungsverfahren in Gang zu setzen, und so, auch wenn der Erfolg voraussehbar höchst zweifelhaft war, zumindest Zeit zu gewinnen (11, 13, 23, 37, 38); er war schnell bei der Hand mit der Drohung, der Betrieb werde ruiniert werden (20); er versuchte über die Presse, die Öffentlichkeit auf seine Seite zu ziehen (7, 33); er benutzte seinen Einfluß auf den OB, Initiativen der unteren Verwaltungsebene zu stoppen (20); er behauptete fälschlich, er habe (1962) ein Recycling-System für Abwasser eingerichtet (Interview), die Kostenberechnung von 0,11 DM pro m³ beziehe sich auf eine dreistufige Reinigung (20), und er besitze alte Rechte auf Abwasserableitung in den Rhein (33).

cc) **Chem** war ursprünglich ein kleineres lokales Unternehmen, war aber in den dreißiger Jahren von einem großen Chemiekonzern übernommen worden. Chems Direktor ist, im Gegensatz zu Web und Druck, deren Chefs eine kaufmännische Ausbildung haben, Chemiker. Die Frankfurter Zentrale besitzt seit 1963 eine eigene Umweltschutzabteilung, die die einzelnen Betriebe berät und kontrolliert. Deren Leiter ist ebenfalls Chemiker. Dieser sieht es als wichtige Gründe der Umweltprobleme an, daß Chemiker nur dazu ausgebildet werden, neue Stoffe aus vorgegebenem Material zu bilden, statt dazu, Stoffsysteme als Kombination von Rohmaterial, Produkt und Abfall zu sehen. Er tritt für eine Politik der Kooperation mit der Verwaltung statt eines Beutestils ein. Das sei auf lange Sicht profitabler. Allerdings stehe er in ständigem Konflikt mit seinem Vorstand über die zumutbaren Kosten seiner Programme.

Chems Verhalten war, ganz diesem Hintergrund entsprechend, „sachlich“. Kostengesichtspunkte wurden, im Gegensatz vor allem zu Druck, nur selten geltend gemacht. Im Mittelpunkt stand die Bewältigung der Sache, ihre Zwänge selbstverständlich eingeschlossen. Chem strebte die eigene Abwasserreinigung an, weil die wechselnde Schmutzfracht die öffentliche Anlage gefährde; aus den gleichen, und nicht wie Druck aus Kostengründen, hielt Chem Informationen über sein Abwasser zurück; auf Mahnschreiben der Behörden berief sich Chem meist auf technische Schwierigkeiten (10); in die Genehmigung der eigenen Anlage versuchte

er eine Klausel des „technisch und wissenschaftlich Möglichen“ aufzunehmen (18); das formelle Anhörungsverfahren nach § 102 WG gedieh ihm zum Gespräch über das technisch Gebotene.

Daß hinter den Schwierigkeiten der Sache wohl aber doch der finanzielle Nutzen wirkte, zeigte sich, als Chem auf die kommunale Lösung umschwenkte (27). Der „technokratische“ Appeal, der bis dann immerhin eine beträchtliche Verzögerung eingebracht hatte, wurde nun aufgegeben; er erwies sich als bloßer Schein, als die Stadt beim Anschluß von Chem von Grund auf neu analysieren und konzipieren mußte, ohne auf Vorarbeiten Chems zurückgreifen zu können.

4. Verfahrensstruktur II: Beteiligungsrechte Drittbetroffener und ungleiche Organisations- und Konfliktfähigkeit

Es stellt sich hier die Frage, warum die von der Rheinverschmutzung Betroffenen den Einfluß der Industrie nicht aufwiegen konnten. Betroffene waren: die Fischer, die Fischsterben und eine Qualitätsminderung der Fischarten hinnehmen mußten; die stromabwärts wohnenden Menschen, die höhere Kosten und Risiken der Trinkwasseraufbereitung aufbringen und mit Einbußen im Fremdenverkehrsgeschäft rechnen mußten; und das Freizeitpublikum der Region insgesamt. Die rechtliche Konzeption der Entscheidungsprozesse baut die Beteiligung Dritter, verglichen mit den Regelungen z. B. der Gewerbeordnung und des Bundesbaugesetzes, stärker aus: Über die üblichen Auslegungs- und Bekanntmachungspflichten hinaus hat das LRA die erkennbar Beeinträchtigten besonders auf die Bekanntmachung hinzuweisen; die Verfahrenskosten (insb. Anwaltskosten) trägt derjenige, der das Verfahren veranlaßt hat; dasselbe gilt für Auslagen (insb. Sachverständigengebühren), sofern Einwendungen sich als begründet erweisen¹⁰¹). Diese Vorschriften ändern zwar nicht viel an dem Zweck solcher Art kanalisierter Beteiligung, Einwände durch Fristsetzung zu erledigen¹⁰²) und dem Begünstigten Bestandsschutz für sein Projekt zu sichern, selbst wenn sich später bisher unerkannte nachteilige Auswirkungen herausstellen¹⁰³); auch dürften die Bestimmungen in der Praxis aus aufgeklärt-obrigkeitsstaatlichem Verständnis so gedeutet worden sein, daß sie nur auf negativ Betroffene eines begünstigten staatlichen Akts, also im wesentlichen auf Genehmigungsverfahren, anzuwenden sind, nicht jedoch für positiv Betroffene eines belastenden staatlichen Akts wie die Verfügungen nach § 82 WG gelten, um die es in unserem Fall hauptsächlich ging. Dennoch vermindern die Vorschriften zumindest die Informations- und Kostenbarriere um ein beträchtliches Stück.

Doch trotz dieses rechtlichen Angebots war kein einziger Betroffener an den Verwaltungsverfahren beteiligt, weder an den Genehmigungsverfahren zugunsten Chems und Drucks, noch an den auf die polizeilichen Verfügungen nach § 82 WG gerichteten Verfahren. Wo überhaupt, gab es Einflußnahmen nur auf mittelbare, informelle, das heiße „politische“ Art. Auch in diesem Sinne unterblieb jede Einwirkung von Seiten der stromabwärts gelegenen Gemeinden, weil, wie ein Bürgermeister sagte, sie zur Kritik nicht berechtigt seien, solange sie selbst keine Kläranlage besäßen. Die Fischer und das Freizeitpublikum, soweit im Fischerverband oder durch Zeitung und den Arbeitskreis für Umweltschutz vertreten, lösten zwar wiederholt Weilen administrativer Geschäftigkeit aus (2, 3, 26), doch in Gang halten oder gar inhaltlich bestimmen konnten sie die Problemlösungsmaschine nicht.

Der Grund für diesen geringen Einfluß der Betroffenen liegt, soweit es die formellen Verwaltungsverfahren angeht, darin, daß die Behörden ihre Informationspflichten nach § 101 WG sehr eng auslegten. Die behördliche Attitüde gegenüber Verfahren ist, wo nicht ohnehin informell engster Kontakt vorherrscht wie in unserem Fall gegenüber den Firmen, häufig juristisch geprägt (Schaltstelle und Koordinator für Information und Initiativen war das LRA, und dessen Spitzenpositionen waren von Juristen besetzt). „Juristische Attitüde“ meint dabei die aufgeklärt-obrigkeitliche Haltung, die, in den Kategorien Adressat-Dritter und Belasteter-Begünstigter denkend, vor allem den unmittelbar belasteten Adressaten beteiligt, auch, allerdings vermindert, betroffene „Dritte“ „hört“, jedoch Begünstigte, zumal begünstigte Dritte, wie die durch Ableitungsverbot und Anschlußzwang positiv betroffenen Fischer und Unterlieger, allenfalls unter dem Blickwinkel des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts, also in der Rolle des Antragstellers, wahrnimmt (vgl. das Schema).

Verwaltungsrechtliche Kategorien und Beteiligungschancen (gemessen in -- bis + +)

	Belastendes Verw. Handeln	Begünstigendes Verw. Handeln
Adressat	++	--
Dritter	+	--

Der Dritte, Nachbar, Betroffene, Konkurrent ist eben „Dritter“ und so vom unmittelbaren Adressaten zu unterscheiden; die Begünstigung ist, obzwar ggfs. Recht und nicht bloßer Reflex, doch immer noch insofern geschenkter Gaul, als man, zumal als Dritter, auf sie zu warten hat und ihr erst nachträglich ins Maul schauen darf; und die Beteiligung selbst ressortiert zum Grundsatz des rechtlichen Gehörs und zum Rechtsstaatsprinzip¹⁰⁴) statt zum Demokratieprinzip, ist also nur irgendwann, und sei es spät, zu ermöglichen.

Trotz alledem kann man getrost unterstellen, die Behörden hätten die Betroffenen über die laufenden Verfahren, auch die polizeilichen, besser unterrichtet. Auch ein solches rechtliches Konzept gleicher Beteiligung der Entscheidungsinteressenten und -betroffenen würde vermutlich eine tiefer verwurzelte ungleiche Beteiligungsfähigkeit dieser beiden Gruppen nicht aufheben können. Teilnahme der Betroffenen setzt erstens voraus, daß sie überhaupt ihre Betroffenheit bemerken (was insbesondere bei den nur summiert und langfristig wirkenden Immissionen zum Problem wird), und daß sie sich artikulieren, und zwar nicht bloß als partikulare Betroffenheit, die auf den privatrechtlichen Klageweg verwiesen werden kann oder bestenfalls zu einer marginalen Auflage führt, sondern als Betroffenheit möglichst vieler Personen, die Wahlstimmen kosten kann. Effektive Teilnahme setzt zweitens voraus, daß die Betroffenen auf die Verwaltung den Druck ausüben können, der für die Umstellung der politischen Präferenzskala (Umwelt über Wachstum) notwendig ist. Und drittens setzt sie voraus, daß der ausgeübte Druck am richtigen Punkt ansetzt, die Schaltstelle der Interessenverletzung und nicht einen Nebenkriegsschauplatz wählt. Bedingung solcher Frühwarnung und Artikulation ist die **Organi-**

sationsfähigkeit des betroffenen Interesses, Bedingung effektiver Druckerzeugung ist seine **Konfliktfähigkeit**¹⁰⁵), Bedingung richtiger Zielweise ist seine **Treffsicherheit**.

Um organisationsfähig zu sein, muß ein Interesse abgrenzbar, auf eine Gruppe radizierbar sein¹⁰⁶); zugleich muß seine Beeinträchtigung nicht mehr individuell, sondern als kollektive Zumutung empfunden werden¹⁰⁷); schließlich muß es seinen Trägern existentiell wichtig sein¹⁰⁸).

Um konfliktfähig zu sein, muß das Interesse wichtige gesellschaftliche Funktionen erfüllen, die ihm durch Leistungsverweigerung Veto-Macht geben¹⁰⁹), und finanziell so kräftig sein, daß es die Kosten für Verhandlungen und politischen Druck aufbringt.

Um treffsicher zu sein, muß die Interessenorganisation denken können, in der Lage sein, von den unmittelbar nachteiligen Einwirkungen zu abstrahieren und deren zentrale Ursache herauszufinden, um zu vermeiden, daß sie mit Scheinkonzessionen abgespiesen wird.

Diese Bedingungen sind zwar primär dem allgemeinen politischen Prozeß, nicht speziellen Verwaltungsverfahren wie etwa dem wasserrechtlichen, abgesehen, doch sind sie übertragbar; denn auch hier ist die Verwaltung letztlich politisch abhängig, so daß nicht organisierte und nicht konfliktfähige Interessen sich wohl noch äußern mögen, sich aber schwer durchsetzen werden.

Die Bedingungen sind von der Industrie und den Betroffenen, in unserem Fall wie wohl im allgemeinen, sehr unterschiedlich erfüllt.

Das Interesse der Fischer war zwar abgrenzbares und existentielles Gruppeninteresse genug, um sich (im Fischerverband) zu organisieren; doch war die Zahl der Beschäftigten und der Produktionsausstoß zu gering, um eine Leistungsverweigerung für die weitere Gesellschaft empfindlich zu machen¹¹⁰), ja um auch nur die notwendigen Lobby-Kosten aufzubringen. Die Interessengefährdung durfte noch nicht einmal öffentlich verbreitet werden, weil sonst die Verbraucher hätten schließen können, daß die Fische bereits vergiftet sind (Interview¹¹¹).

Das Interesse der Wasserbenutzer und der unmittelbar oder mittelbar vom Freizeitgewerbe Lebenden andererseits war zu allgemein und auch existentiell noch nicht so bedroht, um sich zu organisieren. Das Interesse mußte von seiner allgemeinen Repräsentation in den jeweiligen Kommunen mit vertreten werden, die aber gerade wegen der Vielfalt ihrer Aufgaben nicht einseitig und geradlinig die Stadt Konstanz angreifen konnten, sondern auf die sonstigen Beziehungen zu ihr Rücksicht nehmen mußten.

Hauptmangel der genannten wie insbesondere auch der allgemeinen Umweltschutzinteressen aber war ihr Konkretismus¹¹²): sie erstrebten und gaben sich damit zufrieden, daß das Abwasser überhaupt gereinigt wurde; wer die Kosten zu tragen hatte, war ihnen ein zweitrangiges Problem. Diese objektiv zentrale Frage wurde so ganz den Verhandlungen zwischen Industrie und Verwaltung und deren besonderer Struktur (siehe oben) überlassen.

5. Struktur des gerichtlichen Rechtsschutzes: Klagearten, summierte Immissionen und Verfügung über technisches Wissen

Der Rechtsweg ist neben dem Verwaltungsverfahren die zweite Möglichkeit für die Betroffenen, ihr Interesse geltend zu machen. In unserem Fall war die Benutzung

der Gerichte als Mittel der Interessendurchsetzung sehr ungleich verteilt: Während die drei Unternehmen ausgiebig von den Mitteln des Vorverfahrens (18, 23, 32, 37) Gebrauch machten und insbesondere Druck Prozesse führte, beschritt während der ganzen 25 Jahre, die unsere Geschichte deckt, kein Betroffener den Rechtsweg.

Es stellt sich die Frage, ob dies mit einer Inkongruenz der rechtlichen und politischen Strukturen des Zugangs zum Rechtsschutz zu erklären ist.

Im vorangehenden Kapitel über das Verwaltungsverfahren hat sich gezeigt, daß der Zugang zum Verwaltungshandeln durch Erkennen und generalisierendes Artikulieren der Betroffenheit sowie durch Druckerzeugung eröffnet wird, daß dies Organisations-, Konflikt- und Trefffähigkeit des sich anmeldenden Interesses voraussetzt, daß diese jedoch der Industrie, nicht aber den Betroffenen zukam, und daß diese Disparität noch verstärkt wurde durch das Verfahrensrecht, das, dem Typ des rechtlichen Gehörs gemäß praktiziert, Drittbetroffenen, zumal wenn sie „begünstigt“ werden sollen, die Teilnahme am Verwaltungsverfahren verschließt und sie so auf den Weg kollektiven Drucks verweist, der ihnen, wie beschrieben, aus faktischen Gründen verschlossen ist.

Mit dem gerichtlichen Rechtsschutz verhält es sich anders. Auf eine Formel gebracht, ist das Interesse der Betroffenen, das sich im Verwaltungsverfahren als nicht „öffentlich“ genug erwies, für effektiven gerichtlichen Rechtsschutz dagegen zu „öffentlich“. Ich möchte dies nur am Beispiel von zwei – den beiden hier nächstliegenden – Klagearten zeigen: Der privatrechtlichen vorbeugenden Unterlassungsklage gegen die Wasserverschmutzer und der öffentlichrechtlichen Klage gegen die Verwaltung auf (wasser-)polizeiliches Einschreiten. Man kann beide simultan behandeln, weil sich ihre Voraussetzungen – zwar nicht inhaltlich, wohl aber der Funktion nach – gleichen.

Zunächst hängt der Erfolg beider Klagewege in geringerem Umfang von der **Organisationsfähigkeit** des geltend gemachten Interesses ab. Zwar muß dieses sich auch hier artikulieren, eben klagen; Organisationen werden dies eher tun als Einzelne¹¹³), insofern besteht kein Unterschied zum Verwaltungsverfahren. Aber es muß sich nicht als Allgemein- oder Gruppeninteresse präsentieren¹¹⁴). Rechtlich anerkannt wird es schon dann (aber auch nur dann – dazu sogleich), wenn es als Partikularinteresse von einem Schutzgesetz i.S.d. § 823 II BGB bzw. einer „individualgerichteten“ Norm i.S.d. §§ 42 II und 113 VwGO geschützt werden soll. Und gerichtlich geltend gemacht werden darf es schon (aber auch nur – dazu ebenfalls sogleich) durch einen einzelnen Betroffenen (Klagebefugnis).

Daß das Recht solche individuelle Betroffenheit ernst nimmt, ist durchaus eine zivilisatorische (übrigens nicht nur privatrechtliche¹¹⁵) Errungenschaft, die sich insbesondere gegenüber eindeutig nachweisbaren Großemissionen und darob untätiger Verwaltung auswirken kann¹¹⁶). Aber dadurch, daß die individuelle Betroffenheit nicht nur hinreichende, sondern auch notwendige Bedingung materieller Rechte und formeller Rechtsschutzgewährung ist, kann, mehr noch als im insofern wenigstens toleranten Verwaltungsverfahren, geradezu eine Verhinderung von Rechtsschutz entstehen. Dies dann, wenn Einzelinteressenten ihre Betroffenheit (noch) gar nicht bemerken oder nicht als Einzelinteressen, sondern als Teil eines Gruppeninteresses betroffen sind.

Das gilt insbesondere für den Fall sich summierender und nur langfristig schadenstiftender Immissionen, häufig z. B. eben schädlicher Abwässer. Die Firmenabwäs-

ser in unserem Fall hatten z. B. Wassertrinker noch nicht fühlbar gesundheitlich geschädigt, und sie hatten z. B. zwar wahrscheinlich den Gesamtertrag aller Rheinischer an guten Eßfischen geschmälert, aber nicht den Ertrag gerade eines einzelnen Fischers. Wohl aber hatten z. B. der Arbeitskreis für Umweltschutz und der Naturschutzverband die Gesundheitsgefährdung erkannt, und hatte der Fischerverband die Schmälerung der Gesamtfangquote registriert. Die Regelung der Klagebefugnis schließt jedoch die Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs bzw. eines Rechts auf Einschreiten durch den Arbeitskreis anstelle der Gesundheitsgefährdeten aus. Desgleichen wird kein vom Fischerverband vertretenes, rechtlich geschütztes Gesamtinteresse anerkannt, das dieser im eigenen Namen geltend machen könnte; denn Gesetze gelten als entweder nur im Allgemeininteresse erlassen — dann ist die Verwaltung für die Durchführung allein zuständig —, oder als auch im Individualinteresse erlassen. Daß es Kollektivinteressen gibt, die mehr sind als die Summe ihrer Teile, und dennoch nicht von der Verwaltung vertreten werden, wird (bisher)¹¹⁷⁾ nicht anerkannt. Selbst wo auf den ersten Blick die Verbandsklage zugelassen scheint, geschieht dies nicht wegen eines anerkannten Gesamtinteresses, sondern unter dem Gesichtspunkt gewillkürter Prozeßstandschaft, die in der Substanz nichts einbringt, weil der klagende Verband weiterhin die Verletzung eines materiellrechtlichen Individualinteresses nachweisen muß¹¹⁸⁾. Ganz im Unterschied hierzu haben dagegen die Firmen z. B. ein Recht auf ermessensfehlerfreie Genehmigung der Abwassereinleitung und sind zu ihm klagebefugt, ebenso könnten sie einen Unterlassungsanspruch gegen Wasserverschmutzung geltend machen, wenn sie einmal ihre Produktion durch zu verschmutztes Flußwasser gefährdet sähen. Obwohl auch ihr Interesse aus Einzelinteressen zusammengesetzt ist, die in Widerspruch zueinander treten können (z. B. könnten die Beschäftigten die von den Kapitalvertretern befürwortete Genehmigung einer Abwassereinleitung ablehnen) und deshalb nach dem Konzept der Privatautonomie einzeln verfolgt werden müßten, wird es im Gesamtrecht am Unternehmen sogar als absolutes Recht bzw. als Grundrecht (und zwar einseitig, nämlich kapitalorientiert) zusammengefaßt¹¹⁹⁾.

Ein Unterschied zwischen gerichtlichem Rechtsschutz und Verwaltungsverfahren liegt auch in der Bedeutung der **Konfliktfähigkeit** der Betroffenen. Der Rechtsweg setzt diese zu erheblich geringerem Maße voraus, nämlich nur vermittelt über richterliche Einstellungen, die sich z. B. bei Auslegungsspielräumen auswirken. Die Subsumtion unter die rechtlichen Voraussetzungen des Unterlassungsanspruchs und der Verpflichtungsklage sieht von der Veto-Macht und der hinter ihr stehenden systemfunktionalen (politischen und ökonomischen) Bedeutung der streitenden Interessen ab¹²⁰⁾. Ist ein geschütztes Rechtsgut verletzt oder unmittelbar gefährdet, ist der Verursacher festgestellt, und ist sein Verhalten rechtswidrig, so besteht der Unterlassungsanspruch bzw. das Recht auf (ermessensfehlerfreies) Einschreiten der Behörde, auch wenn der Verursacher noch so wichtig für die Steuerkraft der Gemeinde oder für ein ausreichendes Angebot von Arbeitsplätzen ist.

Diese Orientierung am Einzelkonflikt, an eindimensionalen Kausalverknüpfungen, ist wiederum als Chance für politisch disparitäre Interessen anzuerkennen. Doch stellt sie eigene Probleme, die spezifische, strukturell verankerte Disparitäten bei der Verfügung über Gerichte zur Interessendurchsetzung schaffen. Im Falle von Abwässern mit Summations-, Synergismus- oder Langzeiteffekt, aber auch von

sonstigen Immissionen oder überhaupt beeinträchtigenden Handlungen mit gleicher Wirkung¹²¹⁾, gewinnt das **Wissen** über technische Zustände und Zusammenhänge eine immense Bedeutung.

Während im Verwaltungsverfahren ein Interesse seine Veto-Macht unabhängig von dem Nachweis ausspielen kann, daß es objektiv (kausal) betroffen ist, muß der Immissionsbetroffene auf dem Rechtsweg den Nachweis bis in Einzelheiten führen. Bei zwei Tatbestandsvoraussetzungen ist dies besonders prekär: Für den privatrechtlichen Unterlassungsanspruch ist ein gegenwärtiger oder unmittelbar bevorstehender Eingriff in ein Rechtsgut nachzuweisen. Ganz entsprechend wird beim öffentlichrechtlichen Eingriffsanspruch für eine „Ermessenskontraktion auf Null“ eine hohe Intensität der Störung oder Gefährdung verlangt¹²²⁾. Der Kläger steht also vor der schwierigen Aufgabe nachweisen zu müssen¹²³⁾, daß schon jetzt die Gesundheit der Bodenseewasser-Trinker verletzt ist, oder daß dies zu einem bestimmbareren späteren Zeitpunkt eintreten wird.

Mindestens ebenso schwierig ist der zusätzlich geforderte Nachweis der Kausalität eines Verhaltens des Emittenten für die Rechtsgutgefährdung. Für den privatrechtlichen Unterlassungsanspruch gehört hierzu einmal die „abstrakte“ Kausalität, d. h. eine naturwissenschaftliche Gesetzmäßigkeit über sichere oder wahrscheinliche Wirkungen eines bestimmten Stoffes; zum andern gehört dazu die „konkrete“ Kausalität, d. h. die Herkunft des schädlichen Stoffes gerade von einem bestimmten Emittenten und die Entfaltung seiner schädlichen Wirkung gerade im konkreten Fall. Beide Kausalitätsaspekte erscheinen bei der öffentlichrechtlichen Verpflichtungsklage in Gestalt der Tatbestandsvoraussetzung, daß der Kläger durch den rechtswidrig unterlassenen Verwaltungsakt in seinem Recht verletzt sein muß¹²⁴⁾. Die „konkrete“ Kausalität ist zudem noch zusätzlich verdunkelt, wo mehrere Verursacher nebeneinander in Betracht kommen, die alle zur Rechtsgutgefährdung nur einen Teil beitragen. § 22 WHG enthält hier nur scheinbar Erleichterungen. Zwar schafft er, abgesehen von dem Verzicht auf die Verschuldensvoraussetzung, der sich auf den Unterlassungsanspruch nicht auswirkt, entgegen § 830 BGB die volle Haftung aller Teilverursacher¹²⁵⁾. Jedoch, obwohl hierüber Untersuchungen nicht vorzuliegen scheinen, dürfte eine Übertragung dieser Regelungen auf den Unterlassungsanspruch, so daß ein Verursacher für die Unterlassung der anderen sorgen muß, nicht akzeptiert werden¹²⁶⁾.

Technisches Wissen ist also letztes „Kriterium“ des gerichtlichen Rechtsschutzes. So wird der Industrie ein dreifacher Vorteil eingeräumt: Die Einführung neuer Produktionsverfahren und Produkte hat Vorrang, den Geschädigten obliegt die Beweislast der Schädlichkeit¹²⁷⁾. Der Zugang zum vorhandenen technischen Wissen ist für die Schmutzproduzenten offener als für die Geschädigten. Und die Erzeugung neuen Wissens ist diesen, im Unterschied zur Industrie und der Verwaltung, so gut wie unmöglich. Auch an dieser Stelle zeigt sich, daß die abstrakte Individualisierung des gerichtlichen Rechtsschutzes die strukturelle Ungleichheit der ökonomischen Macht qua Verfügung über technisches Wissen nicht überwinden kann.

Schließlich ist der gerichtliche Rechtsschutz in bestimmter Weise auch hinsichtlich der **Treffsicherheit** des betroffenen Interesses vom Verwaltungsverfahren (vor allem dem nicht-formalisierten) unterschieden. Während Treffsicherheit die Teilnahme im Verwaltungsverfahren effektiver macht, insofern Erfolgsbedingung ist, ist sie im gerichtlichen Verfahren überflüssig. Hier kommt es nur auf die Abgrenzung äußer-

licher Verhaltensweisen nach den verschiedenen Rechtssphären an; die Orientierung an den die komplexe Wirklichkeit in abstrakte Rechtsszonen zerlegenden Normen, prozedural instrumentiert in der Schlüssigkeitsprüfung, schiebt die inneren Ursachen der rechtsverletzenden Verhaltensweisen aus dem Blickfeld des Rechtsstreits hinaus. Der Kläger – das ist wiederum durchaus eine Entlastung – braucht zu den schwer zugänglichen Ursachen nichts beizubringen.

Daß diese Beschränkung aber nicht nur hinreichende, sondern auch notwendige Bedingung des Klagerfolgs ist, macht den Rechtsweg jedoch im Ganzen ungeeignet, der Umweltverschmutzung auf den Grund zu gehen. Zwar gibt es über den einzelnen Prozeß hinaus Mustereffekte auf je andere Parteien und Abschreckungswirkungen auf je andere Verhaltensweisen, doch müssen diese nicht zwangsläufig in die richtige Richtung im Sinne einer Erfassung des Ursachenkerns gehen. So hätte auch eine erfolgreiche Unterlassungsklage der Fischer nicht das Kostenproblem gelöst¹²⁸⁾.

6. Organisationsstruktur: Dezentralisierung/Aufsicht und ungleicher Bürokratisierungsgrad

Als letzte Ursache dafür, daß die Verwaltung das Abwasserproblem nicht schneller, gründlicher und unter gerechterer Kostenverteilung löste, möchte ich die Ungleichheit behandeln, die zwischen dem Ausmaß organisationsrechtlicher Bürokratisierung der Verwaltung und „faktischer“ Bürokratisierung der Firmen bestand. Zwei Aspekte lassen sich unterscheiden.

a) Das Organisationsrecht weist die Zuständigkeiten zur Problemlösung im Bereich der Abwasserbeseitigung verschiedenen Behörden zu: den Bau des Kanal- und Klärsystems und dazu den Anschlußzwang der Stadt, Genehmigungen nach WHG und Sicherung des Gesetzesvollzugs dem LRA und die technische Entscheidungsvorbereitung dem WWA. Es werden also Leistungs-, Ordnungs- und Fachfunktionen getrennt. Die Finanzierungsfunktion ist noch einmal aufgeteilt auf die Stadt (Einsatz kommunaler Mittel, Gebührenfestlegung und -inkasso) und das WWA (Einsatz der Landesmittel).

Diese **pluralistische** Zuständigkeit ist eine durchaus sinnvolle Organisation für Entscheidungen mit komplexen Maßstäben, wie sie im vorliegenden Fall gefällt werden mußten. Kosten, gründlicher Reinigungseffekt, Schnelligkeit, Fortbestand der Industrie, Beruhigung der Betroffenen und andere Maßstäbe drängten nach Priorität und waren abzuwägen. Die relative Verselbständigung der Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte bei verschiedenen Behörden, deren besonderen Zielen, Erfahrungen und Abhängigkeiten, kann zur Steigerung der Komplexitätsverarbeitung in den Entscheidungen führen.

Dieses Potential hatte freilich kaum Gelegenheit, sich auszuwirken. Die inhaltliche Rationalität (schnell, gründlich, kostenreinternalisierend), die typischerweise¹²⁹⁾ am reinsten von den Fachbehörden TBA und vor allem WWA vertreten wurde (2, 3, 17, 18, 21, 24), war fast vollständig überlagert von Durchsetzungsproblemen, die antizipatorisch als Kompromiß bereits in die Planung eingingen.

Beispiel ist der Plan von 1962, in dem Chem vom Anschluß an das öffentliche Netz dispensiert wurde, obwohl sich später herausstellte, daß seine Abwässer durchaus für die Gemeinschaftsreinigung geeignet waren (9, 27). Die Schwierigkeiten der

Durchsetzung des Plans mögen mit daran gelegen haben, daß die zentralen Ermächtigungen zu Zwangsmaßnahmen, nämlich die wasserpolizeiliche Zuständigkeit des LRA (§ 82 bad.-württ. WG) und die Ermächtigung zum Anschlußzwang (§ 11 bad.-württ. GO) sich teilweise überlagerten. Das ermöglichte die wiederholten Versuche des LRA und der Stadt, sich den schwarzen Peter strammer Entscheidungen gegenseitig zuzuschieben (12, 22), ebenso vielleicht, weil eine Behörde auf die Verantwortlichkeit der je anderen vertraute, das mehrfache „Absacken“ der Entscheidungsprozesse zur vollständigen Inaktivität (1, 2, 13, 19, 20, 25).

Es wäre aber nicht ganz befriedigend, als ehernes Dilemma der Organisation von Entscheidungsprozessen hinzunehmen, daß „die horizontale Selbstkoordination (...) zwar unter günstigen Umständen zu einer beträchtlichen Steigerung der Komplexitätsverarbeitung führen (kann), sie (...) jedoch kaum brauchbar (ist) als Instrument der aktiven politischen Gestaltung“¹³⁰⁾.

Pluralistischen Entscheidungsstrukturen gelingt vermutlich durchaus „aktive politische Gestaltung“, und zwar insbesondere dort, wo die konfligierenden betroffenen Interessen etwa gleich stark sind, oder wo das hauptsächlich betroffene Interesse in sich ambivalent ist.

Anders hier: die **Entscheidungsparameter** der **Firmen** waren eindimensional und die Entscheidungsstruktur hierarchisch. Unter den **Maßstäben** der Entscheidung der Firmen hatte die Gewinnmaximierung, hier also die Kostenminimierung, eindeutig Vorrang. Das bedeutet nicht, daß nicht andere Maßstäbe galten, die zu Abstrichen zwingen; doch füllt dieser Wert alle Wertungslücken, dringt durch alle grauen Ermessenszonen und hat bei Tatsachenwahrnehmung Beweis des ersten Anscheins und Vermutung für sich. Die Rationalität derartig bewerteter Entscheidungen ist leichter greifbar und in einer kapitalistischen Gesellschaft, die Gewinnmaximierung (konsequenterweise) als legitimes Prinzip anerkennt, leichter begreifbar und akzeptabel zu machen als die vieldimensionale Entscheidung der Verwaltung. Deren Maßstäbe sind in sich porös und in ihrer Rangfolge elastisch, so daß jeder, gerade aber auch die Beamten, sich seinen Vers darauf machen kann. Trifft nun jene eindeutige, schnell gefaßte und stur verfolgte Entscheidung auf diese Palette von Entscheidungsmöglichkeiten, so liegt es nahe, daß sich für sie, was durchaus guten Glaubens geschehen kann, eine passende Deutung des öffentlichen Interesses findet.

Ähnlich verhält es sich mit den **Entscheidungsstrukturen**: Ihre hierarchische Gliederung in den Unternehmen mündete in eine eindeutige Endzuständigkeit des Geschäftsführers von Web, des Vorstands von Druck und des Konzernvorstands von Chem in Frankfurt. Hinzu kam, daß alle drei Firmen, von Differenzen über den Weg abgesehen, ein einhelliges Ziel verfolgten, nämlich zunächst am status quo ante nichts zu ändern, und später möglichst weitgehende Gebührenerleichterungen zu erhalten¹³¹⁾. Diese interne und externe Gleichschaltung schloß es aus, daß die Verwaltung konzessionsbereitere Teile, z. B. die Umweltschutzabteilung von Chem¹³²⁾, oder Web insgesamt (23), herausbrach. Andererseits erleichterte sie es, die pluralistische Entscheidungsstruktur der Verwaltung an den am leichtesten zugänglichen (z. B. weil am meisten von der Industrie abhängigen, am stärksten mit Kosten belasteten) Stellen wie vor allem den städtischen Behörden aufzusplittern.

b) Eine zweite Inkongruenz der bürokratischen Formen besteht in der unterschiedlichen **Höhe der Entscheidungsebenen**. Auf der Verwaltungsseite lag die Zuständigkeit auf der lokalen Ebene, einer Stadt mittlerer Größe und der untersten Stufe der staatlichen Verwaltung. Auf der Seite der Unternehmen lag die Endzuständigkeit auf überlokaler, bei Chem sogar übernationaler Ebene. Daraus ergeben sich zwei Folgen: Erstens führt die lokale Zuständigkeit in Abwasserfragen zur Einbeziehung des Problems in die örtliche Perspektive und zur möglichen Unterordnung unter örtlich dringlichere Ziele. In der Standortkonkurrenz der Gemeinden für Industrieentwicklung und Industrieförderung kann so die umweltbezogene gemeindliche Praxis als Mittel gegenseitiger Unterbietung fungieren. Überlokalisierung und mehr noch Übernationalität der Unternehmen bedeutet demgegenüber eine gewisse Monopolisierung der Standortnachfrager. Da sie ja mehrere Betriebe besitzen, können sie Schließungen, Neugründungen und vor allem Ausbau oder Abbau von Investitionen leichter von den Standortbedingungen abhängig machen, als es einem nur lokalen Unternehmen möglich wäre.

Zweitens ist die Zuständigkeit der unteren Ebene zwar wegen der fachlichen Kenntnisse der Behörden über die lokalen Interessen und Vorgänge sowie der Beteiligungsmöglichkeiten im überschaubaren Umkreis geeignet, Interessenten und Betroffene im Gleichgewicht von Leitung und Mitwirkung zu halten. Das ist mit „cosmopolitans“ (Merton) der Statur der drei Unternehmen, insbesondere Chem's, schwieriger.

Die überlokale „Feldstruktur“¹³³) der Orientierung der Firmen war den örtlichen Behörden nur segmental zugänglich. So nahmen sie es hin, als Chem sie 1965 nach zwei Jahren Planung einer eigenen Kläranlage trocken darüber informierte, daß das Projekt zu teuer und deshalb nicht realisierbar sei (15). Sie konnten das Kostenkalkül nicht nachvollziehen, weil sie weder vergleichbare Projekte des Unternehmens noch den Wert der lokalen Produktion für das Gesamtunternehmen kannten. Ebenso wenig konnten sie überblicken, ob es begründet oder nur vorgeschoben war, wenn Chem 1962 und bis 1974 immer von neuem versicherte, die besonders schädliche Methioninproduktion demnächst in einen neuen Betrieb in Holland verlagern zu wollen. Um die jeweiligen Terminangaben überprüfen zu können, hätten sie u. a. wissen müssen, welche Einrichtungen zu dieser Produktion erforderlich sind, und wie weit der Aufbau des holländischen Betriebes gediehen war.

c) Nun überläßt das Organisationsrecht die pluralistische lokale Ebene nicht sich selbst, sondern stellt mit der Rechts- und Fachaufsicht Mittel zur Koordination und überörtlichen Orientierung bereit. Das RP und über diesem das Landesinnenministerium hat in Angelegenheiten der Abwasserbeseitigung Rechtsaufsicht über die Stadt Konstanz sowie Rechts- und Fachaufsicht über das LRA. Die Mittel der Aufsicht sind bekanntlich: Information, Weisung und, bei der bloßen Rechtsaufsicht unter erschwerten Bedingungen, die Eigenvornahme. Jedoch ist dieses Instrumentarium anscheinend kein ausreichendes Gegengewicht gegen die beschriebenen Charakteristika der Firmenorganisation¹³⁴).

Das RP intervenierte, wenn man mündliche Kontakte nicht zählt, zwar immerhin etwa zwölf Mal. Doch blieb der Einfluß gering. Der erste Schritt von 1957, als das RP WWA und LRA schriftlich aufforderte, stärker zusammenzuarbeiten, um wirkliche Fortschritte statt bloßer Schreibereien zu erzielen, hatte keine sichtbare Wirkung.

Ein Schreiben von 1971 verursachte nur eine Erhöhung der administrativen Geschäftigkeit. Das gleiche gilt für acht Schreiben Druck betreffend. Einen gewissen substantiellen Einfluß hatten lediglich zwei Äußerungen, nämlich die Festlegung des Abwasserbeseitigungsplans von 1962 und die Weisung von 1972, den Anschluß der Betriebe durch Satzung und nicht durch Vertrag herbeizuführen (9, 28).

V. Erklärung II: Ökonomische Strukturen

Die in verschiedenen Dimensionen dargelegte Inkongruenz der rechtlichen und politischen Strukturen als systematische Restriktion des Spielraums für die Lösung des Abwasserproblems soll nun ihrerseits erklärt werden. Dabei geht es um die Frage, wieweit auf dieser Strukturebene selbst Spielräume bestehen, die eine alternative, insbesondere die Inkongruenz auflösende Gestaltung der rechtlichen oder der politischen Strukturen ermöglichen. Der Weg der Erklärung führt auf die ökonomische Ebene, die ich – das muß hier ohne weiteren Nachweis unterstellt werden¹³⁵⁾ – für in einem zu spezifizierenden Sinn „in letzter Instanz“ determinierend halte. Auch hier sind unterhalb der einzelnen komplexen Variablen Strukturen auszumachen, wobei sich der Blick notwendig auf eine gesamtgesellschaftliche Perspektive weiten muß, wenn er der präventiven Fragestellung beikommen will. Obwohl ich mich hier auf der bisherigen *tour de force* durch die Wissenschaften am meisten inkompetent fühle, scheint mir ein Eingehen auf diese Erklärungsstufe unumgänglich; denn immerhin geht es heute um nichts Geringeres als die staatliche Ent- und Aneignung der Umwelt und damit Verstaatlichung eines bisher privaten Produktionsmittels¹³⁶⁾.

Folgende These versuche ich zu begründen: Wenn nicht gar der status quo, so ist die späte, oberflächliche und kostensozialisierende Lösung des Abwasserproblems und vielleicht überhaupt des Umweltproblems für die ökonomische Kernstruktur existenznotwendig; dem entspricht die aufgewiesene Inkongruenz der rechtlichen und politischen Strukturen, aber auch jede andere Konstellation beider, die jene dreifache Grenze möglicher Problemlösungen toleriert. M. a. W., die Inkongruenzen sind der ökonomischen Struktur kongruent.

Der Nachweis muß kurz historisch ausholen. Drei Phasen können unterschieden werden; in den beiden ersten Phasen ist im Unterschied zur letzten das Recht selbst der ökonomischen Struktur kongruent, so daß es keiner paralysierenden Aktualisierung der politischen Ebene bedarf.

Die untersuchten Rechtsfiguren, als allgemeine wie in ihrem spezifischen Einsatz im Wasserrecht, stammen überwiegend aus der Zeit, als die industrielle Produktion sich etablierte und ausbildete. Ihre Funktion war hier zunächst konstitutiv im Sinne einer Entfesselung der Produktivkräfte (Arbeitskräfte, Arbeitsmittel und – im vorliegenden Zusammenhang besonders relevant – Arbeitsgegenstände) und später randkorrigierend im Sinne einer Beseitigung von Betriebsstörungen; ihre hierauf bezogene Struktur war vor allem die **Distanz** des staatlichen Apparats gegenüber einer atomisiert, individualistisch gedachten Gesellschaft, Distanz in vielfältigen Formen der Ausgrenzung des Staates (Bindung der Verwaltung an das Gesetz, s. S. 33), zugleich aber auch der Ausrüstung der gesetzvollziehenden Verwaltung mit autoritären Instrumenten (Priorität der hoheitlichen Handlungsformen vor z. B. dem Vertrag¹³⁷⁾, Reduktion der Betroffenenmitwirkung auf rechtliches Gehör und entpolitisierten individuellen Rechtsschutz (s. S. 38 u. 40), schließlich Ver-

sachlichung der Verwaltungsprobleme durch mittelbare und unmittelbare Staatsverwaltung auf unterer, sachnaher Ebene anstelle zentraler Bürokratie¹³⁸⁾ (s. S. 44). Der ökonomische Entstehungszusammenhang der Rechtsfiguren kann hier nicht durchgehend nachgezeichnet, sondern soll nur am Beispiel des Erlaubnisvorbehalts für Wasserbenutzungen in der Entwicklung des badischen Wasserrechts vertieft werden¹³⁹⁾.

Eine erste Phase des konstitutiven Beitrags zur Industrialisierung wird im badischen Wassergesetz von 1877 deutlich. Sein Hauptproblem war zu jener Zeit, die Gewässer in ihren verschiedenen Nutzbarkeiten, u. a. eben auch ihrer Verwendung als Abwasserableiter und -reiniger, aus den feudalrechtlichen und privatrechtlichen Bindungen zu lösen¹⁴⁰⁾ und als weitgehend freies Gut dem Produktivsten zur Verfügung zu stellen¹⁴¹⁾. In den Worten der Motive zur Novelle vom 1. 1. 1877¹⁴²⁾:

„Diese Weiterbildung und Ergänzung (sc. des älteren Rechts) durfte aber nicht lediglich darin bestehen, daß die geltenden Rechtssätze im Interesse der bequemeren Anwendung bestimmter gefaßt, daß wichtigere Streitfragen ausdrücklich entschieden und fühlbare Lücken ausgefüllt wurden, sondern es mußte in der neuen Gesetzgebung die wirtschaftliche Bedeutung, welche das fließende Wasser für das Gedeihen der Landwirtschaft und Industrie hat, wirksamer und allseitiger als bisher zur Geltung gebracht und damit ein noch vielfach brachliegender Teil des Nationalvermögens aufgeschlossen werden“.

Waren die landesherrlichen Wasserregale und das unbeschränkte Nutzungsrecht des Gewässereigentümers bereits früher¹⁴³⁾ durch Überführung der größeren Gewässer in Staatseigentum abgebaut worden, so wurde nun auch das verbleibende Gewässereigentum (auf klassisch deutsche, nämlich interpretierende statt revolutionisierende Weise¹⁴⁴⁾ entwährt:

„Nun ist aber das wohlerworbene Recht am fließenden Wasser schon nach dem jetzigen Rechtszustand kein absolutes und unbedingtes Recht; auch der privatrechtliche Anspruch auf Benutzung empfängt seine rechtliche Bedeutung und Tragweite aus der elementaren und wirtschaftlichen Natur des Objekts, an welchem der Anspruch begründet ist. Nach dieser Natur des fließenden Wassers ist jede Art der Verfügung des Einzelnen über seine befruchtenden und treibenden Kräfte an diejenigen Schranken gebunden, welche die gleichzeitige Benutzung derselben Eigenschaften durch eine Anzahl Beteiligten mit sich bringt... kurz, es mußte in einer Reihe von rechtlichen Bestimmungen das der Natur des Wassers wie den gesteigerten Bedürfnissen des heutigen Wirtschaftslebens entsprechende Prinzip zur Anwendung gebracht werden, daß dasselbe dazu bestimmt ist, möglichst für den ganzen Bereich der Fläche nutzbar zu sein, für welche es der örtlichen Lage nach dienlich und bei allseitig rationaler Verwendung auch quantitativ ausreichend ist.“¹⁴⁵⁾

Der Privateigentümer am Gewässer mußte öffentlich eingeräumte Sondernutzungen Dritter dulden. Er selbst bedurfte einer Genehmigung für u. a. „mehr als gemeinübliche Abwässerung“¹⁴⁶⁾. Eine ebensolche Genehmigung, nur unter erschwerten Voraussetzungen (kein Anspruch auf Erteilung), mußte erwirken, wer mehr als gemeinüblich in öffentliche Gewässer ableiten wollte¹⁴⁷⁾.

Diese Regelung enthielt also zum guten Teil bereits das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt¹⁴⁸⁾. Doch war dieses anders als später, der ökonomischen Struktur der

sich entfaltenden Produktivkräfte kongruent, weil es einerseits zu deren Entwicklung die alten Produktionsverhältnisse (Wasserregale, Privateigentum an Gewässern) sprengte oder aushöhlte, andererseits die Ressource Selbstreinigungskapazität noch groß genug war, um so gut wie jede Nachfrage zu befriedigen¹⁴⁹). Diese Hauptfunktion ließ es sogar, jedenfalls hinsichtlich der Abwasserbeseitigung, als unwichtig erscheinen, ob eine Erlaubnis wirklich erteilt war. Die Erlaubnis, nicht das Verbot war das Entscheidende, und gab keinen Anlaß zur Mobilisierung gegenläufiger politischer Strukturen.

Kongruenz bestand auch noch in der zweiten Phase der korrigierenden Eingriffe, die mit der Novelle des bad. WG von 1913 einsetzten, um Nachteile (Verschwendungen, hier und da aber auch schon Verknappungen) aufgrund der zu großen Marktfreiheit zu mindern und die Ressource Wasser mit leichter Hand dem effizientesten Zweck zuzuführen:

„Bei der Prüfung der zu diesem Zweck (sc. der erneuten Novellierung) zu ergreifenden Maßnahmen mußte sich die Regierung auch die Frage vorlegen, ob das Wassergesetz von 1899 eine genügende Handhabe bietet, um einer Zersplitterung und unzweckmäßigen Verwertung der Wasserkräfte vorzubeugen“¹⁵⁰).

Die Rechtsfigur des Erlaubnisvorbehalts wurde beibehalten, jedoch in den Voraussetzungen charakteristisch modifiziert. Bereits die Novelle von 1899 hatte eingefügt (§ 41): „Unter mehreren Bewerbern soll im Zweifel demjenigen der Vorzug gegeben werden, dessen Unternehmen vom Gesichtspunkt der öffentlichen und gemeinwirtschaftlichen Interessen die größeren Vorteile verspricht“. 1913 wurde novelliert (§ 41 Abs. 1 Satz 1): „Das Recht zur Wasserbenutzung darf nur für solche Unternehmungen verliehen werden, denen ein bestimmter Plan und Zweck zugrunde liegt.“ Hinzu tritt die bereits zitierte¹⁵¹) Entschädigungsregelung, die, „überwiegt der von dem Unternehmen zu erwartende Nutzen die nachteiligen Wirkungen erheblich“, weniger effiziente Produktionsweisen wie die See- und Flußfischerei gegen Kompensation dem Fortschritt opfert.

Randkorrekturen sind dies, weil einerseits auch jetzt noch keine allgemeine Verknappung besteht, andererseits durch eine Erlaubnisverweigerung jeweils nur einzelne Betriebe, nicht die gesamte Wirtschaft, betroffen ist, zudem solche Betriebe, die unter dem Produktivitätsstandard liegen und deshalb ohnehin aus dem Markt ausgeschieden werden müßten.

Diese Voraussetzung entfällt in der dritten Phase einer notwendig werdenden Gegensteuerung des Rechts. Mit zunehmender Kapitalakkumulation und zunehmender Bevölkerungszahl steigen Anzahl und Größe der „Unternehmungen mit bestimmtem Plan und Zweck“. Die Ressource Ableitungs- und Selbstreinigungskapazität des Wassers wird ausgeschöpft. Das vormals freie, d. h. jedem ohne großen Schaden für andere zur Verfügung stehende Gut wird nun objektiv unfrei, insofern seine Inanspruchnahme notwendig jemanden schädigt, das Gut ihm also notwendig weggenommen wird (wenn es nicht durch gesellschaftliche Verfügung verteilt wird). Subjektiv bleibt es dennoch frei, insofern diejenigen, die sich das Gut aneignen, nichts dafür bezahlen.

Diese subjektiv freie Aneignung besteht im Bereich der Produktion aus zweierlei Abweichungen von einer vorgestellten (und durch diese zugleich definierten) gesellschaftlichen Verfügung:

- dem **Raubbau** an der Umwelt, sei es in der Form der Verschwendung trotz zu gleichen Kosten möglicher Sparsamkeit (absoluter Raubbau), sei es in der Form möglicher Einsparung zu Kosten, die geringer sind als die Kosten der Verschmutzungsfolgen (relativer Raubbau).
- der Produktion überflüssiger Güter (**Überproduktion**), in der Form einmal eines durchschnittlich zu hohen Ausstoßes an Kapitalgütern oder Konsumgütern (z. B. Autos) (allgemeine Überproduktion), zum anderen unnötiger spezifischer Güter (z. B. viele Arzneimittel) (spezifische Überproduktion).

Diese beiden Aneignungswesen auch nur im Umfang des Umweltprogramms der Bundesregierung¹⁵²) rückgängig zu machen, würde die Industrie einerseits mit gewaltigen zusätzlichen Kosten für Vermeidung und Reinigung von Umweltverschmutzung, andererseits mit einer Kapazitäts- und Absatzminderung belasten, die die Profite empfindlich reduzieren.

Nun wird von verschiedenen Studien behauptet, daß die zusätzlichen Kosten und die Wachstumseinbuße gering sind. Bekannt ist die Schätzung des sog. Ackermann-Gutachtens, die für 1971–75 Nettoinvestitionen von 28 Mrd. DM ansetzt, was einer Verminderung des Sozialprodukts um 1 % entspreche. Davon sollen – bezeichnenderweise – 55 % auf den öffentlichen Sektor entfallen¹⁵³). Die Fortschreibung der Investitionen bis 1985 unterstellt (insgesamt 51 Mrd. DM) wurden bei Abwälzung über die Preise diese sich um 1,5 Punkte (1970 = 100) erhöhen¹⁵⁴). Studien aufgrund neuerer Schätzungen greifen etwas stärker zu¹⁵⁵). Der DIHT nimmt das Doppelte des Ackermann-Berichts an¹⁵⁶). Eine holländische Studie prognostiziert gar allein für die – zudem nur biologische – Reinigung des Abwassers eine Abnahme des BSP um 3,5 % in zehn Jahren 1973¹⁵⁷).

Doch dürften diese Schätzungen über den politischen Standort des jeweiligen Autors mehr Auskunft geben als über die Sache. Der Spielraum für Interessen wird durch einen Blick auf die Ackermann'schen Schätzschritte deutlich, die aus 1. einer Prognose der schadensverursachenden Prozesse, 2. einer Analyse der gegenwärtigen Schadensbeseitigung, 3. einem Vergleich von 1. und 2. zur Feststellung der „Entsorgungsfehlkapazität“ und 4. der Schätzung des Investitionsaufwandes für die Fehlkapazitäten, alles orientiert am vagen Umweltprogramm, bestehen¹⁵⁸). Es scheint mir ehrlicher, auf die Quantifizierung der Gesamtbelastung zu verzichten, selbst um den Preis, daß der je und auch der hier verfolgte Gedankengang eine Begründungslücke aufweist. Ich werde unterstellen, daß die Belastung durch effektiven Umweltschutz einen Sprung darstellen würde. Immerhin hat dies den Beweis des ersten Anscheins für sich, den der riesige Umfang bereits der sichtbaren und fühlbaren Umweltbelastung abgibt, und es ist plausibel, wenn man bedenkt, daß es Revolutionen gekostet hat, bis die Umwelt aus obrigkeitlicher Verfügung befreit wurde, daß sie also der aufsteigenden kapitalistischen Produktion viel Wert gewesen sein muß.

Dieser Sprung in der Kostenbelastung und im Wachstumsprozeß würde nur dann keine strukturelle Barriere für den Vollzug des das Verursacherprinzip verfolgenden Rechts darstellen¹⁵⁹), wenn den einzelnen Unternehmen Ausweichstrategien offenstünden, die die andernfalls drohende Schmälerung des Profits vermeiden helfen könnten¹⁶⁰). Als solche Ausweichstrategien kommen in Betracht

hinsichtlich der zusätzlichen Kostenbelastung:

- Abwälzung der zusätzlichen Kosten über Lohnminderung;

- Abwälzung über den Preis;
- Auffangen durch Produktivitätssteigerung;
- Verzicht auf Extraprofite, die sich – als Lagerente – bei den Unternehmen ergeben, die unterdurchschnittliche Aufwendungen für Umweltschutz machen, weil sie in relativ unbelasteter Natur produzieren, jedoch zum Preis des am meisten Aufwendenden verkaufen können;

hinsichtlich des Wachstums:

- Wachstumsverzicht

Beide Kategorien von Ausweichstrategien erweisen sich jedoch aus der Perspektive der Interessen der einzelnen Unternehmen als nicht effektiv.

Zunächst zu den Auffangmöglichkeiten für zusätzliche Kosten: Die Abwälzung über Lohnminderung ist kaum möglich wegen der Organisierung der Arbeiter¹⁶¹), deren Interesse sich ökonomisch auf steigende Qualifikations- und Reproduktionskosten der Arbeitskraft und Geringfügigkeit der „industriellen Reservearmee“ stützen kann. Der Abbau von Extraprofiten ist dadurch behindert, daß diese meist Kompensationen für Extrakosten aus größerer Entfernung von Verkehrsmitteln und Handelszentren sind, insofern im Ergebnis die Profite gar nicht erhöhen¹⁶²). Produktivitätssteigerungen schließlich könnten zwar Kosten unter Schonung der Profite auffangen, jedoch sind sie den noch im Wettbewerb stehenden Unternehmen, die ohnehin ständigem Produktivitätsdruck ausgesetzt sind, kaum möglich, oder würden zu einem Konzentrationsschub führen, während sie im oligopolitischen Sektor nur zu neuen Kapazitätsausweitungen und damit zu einer Verstärkung der Überproduktion führen würden, die gerade abgebaut werden sollte. Der Ausweg über die Preise müßte bei deren notwendigerweise sprunghaftem Anstieg zu Absatzminderungen führen¹⁶³).

Was zum anderen den notwendigen Wachstumsverzicht angeht, so ist er nicht möglich, weil er – wie den Unternehmen die begriffslose Erfahrung zeigt¹⁶⁴) – zum Absinken der Profite führt.

Ohne Einbuße an Profiten kann es also allenfalls zu einer Verminderung des absoluten Raubbaus kommen¹⁶⁵), nicht aber zur Abnahme der Überproduktion und des relativen Raubbaus. Rechtsnormen, die Kostenexternalisierung und Wachstum hemmen wollen, würden also – wie es den hier beschriebenen Merkmalen der Problemlösung entspricht – gestreckt, halbiert und unterlaufen werden, bis statt einer Lohnminderung eine Verlangsamung der Lohnsteigerung, statt Abbaus von Lagerenten ein Rückzug der Unternehmen zurück ins Ballungsgebiet, statt Absatzminderung eine sukzessive Gewöhnung der Konsumenten an die höheren Preise, statt breiter Produktivitätserhöhung ein weiteres Aussterben kleinerer Unternehmen, und statt Wachstumsverzicht eine leichte und allgemeine Wachstumsminde- rung hat durchgesetzt werden können.

Wir haben mit diesem allen zwar die ökonomischen Grenzen der Bereitschaft, Kosten zu übernehmen und auf Produktionsausweitung zu verzichten, bezeichnet; die Voraussetzung, Profitminderungen würden nicht hingenommen, ist damit aber noch nicht geklärt. Warum sollte es nicht möglich sein, das Gesamtniveau der Profite zugunsten der Umwelt gleichmäßig um eine Stufe zu senken?

Die verhaltenstheoretische Ökonomie hat als Antwort nur die Konkurrenz parat. Doch erklärt diese nur den Ausgleich der Profite zu einem Durchschnittswert, nicht

aber die absolute Höhe, auf der der Durchschnitt sich einpendelt. Man ist hier auf die wertheoretische Erklärung angewiesen.

Unter der Prämisse – auf deren Begründung einzugehen zu weit führen würde –, daß Wert nur durch Arbeit geschaffen wird, hat die Profitrate (d. h. das Verhältnis des Profits, also des Warenwerts nach Abzug des vorgeschossenen konstanten und variablen Kapitals, zu diesem Kapital) eine langfristige Tendenz zu fallen¹⁶⁶). Der Grund dafür liegt in dem ständig steigenden Anteil des konstanten Kapitals (in etwa: „fixe Kosten“) im Verhältnis zum variablen Kapital (in etwa: Lohnkosten). Da aber dem in das Produkt fließenden Wertanteil aus dem konstanten Kapital neuer Wert nur durch Arbeit zugesetzt wird, verringert sich das Verhältnis des zugesetzten zum übernommenen Wert und damit auch das Verhältnis des Profits zum gesamten vorgeschossenen Kapital. Ist diese Tendenz der kapitalistischen Produktionsweise inhärent, so müssen, wenn dennoch weiterproduziert werden soll, Gegenwirkungen entfaltet werden.

Hierzu gehört hauptsächlich zunächst die Ausweitung der Produktion in einem Umfang, der – trotz fallender Profitrate – doch eine Beibehaltung oder gar Vergrößerung der Profitmasse ermöglicht¹⁶⁷). Das genau ist die Erklärung der Notwendigkeit des Wachstums als einer strukturellen Grenze des Umweltschutzes qua Abbau der Überproduktion.

Zu den Gegenwirkungen gehören weiterhin – und im strengen Sinn sind erst dies Gegenwirkungen, weil sie nämlich das Absinken der Profitrate hemmen – die Verbilligung des wachsenden konstanten Kapitals und die Vergrößerung der Mehrwertrate, d. h. des Verhältnisses des Mehrwerts, also der nicht bezahlten Arbeit, zur bezahlten Arbeit.

Die Akkumulation des konstanten Kapitals kann verbilligt werden, wenn soviele seiner Bestandteile wie möglich kostenlos gehalten werden: darin liegt ein weiterer Zwang auf Freiheit der Umweltaneignung hin.

Eine Vergrößerung der Mehrwertrate ist erzielbar durch Mehrarbeit, durch Herabminderung des Anteils bezahlter Arbeit auf das Niveau der bloßen Reproduktionskosten, und Erhöhung der Produktivität der Arbeit.

Die Freiheit der Umweltbenutzung ermöglicht, alle drei Wege zu beschreiten, ohne daß die Schritte aber zu Tage treten und damit der Gegenwehr der organisierten Arbeiter ausgesetzt sind: Zeit für die Reproduktion wird in Zeit für die Produktion verwandelt, d. h. es wird Mehrarbeit angewendet, wenn die Arbeiter wegen Luftverschmutzung, Lärm usw. weitab vom Arbeitsplatz wohnen und lange Anfahrtswege bewältigen müssen¹⁶⁸). Was die Arbeiter an zusätzlichem, scheinbar über die notwendigen Reproduktionskosten hinausgehenden Lohn erkämpft haben, müssen sie zum Teil für erhöhte Gesundheits- und Freizeitkosten wieder ausgeben. Schließlich: indem unproduktive, d. h. nicht unmittelbar Wert schaffende Arbeit¹⁶⁹), wie sie etwa die Reinigung von Abwasser darstellt, vermieden oder ausgesondert wird, wird die Produktivität der angewendeten Arbeit erhöht.

Zusammenfassend lautet die Vermutung: Die Umwelt wird durch Bevölkerungswachstum und Kapitalakkumulation vom freien zum objektiv nicht mehr freien Gut; daß dieses dennoch für das wirtschaftende Kapital frei bleibt, ist nicht individuell bedingt (etwa aus dem bloßen Geschick des Kapitalisten, Extraprofit zu erzielen) oder steuerungstechnisch bedingt (aus der staatlichen Etablierung von Markt-

nistrativer Regeln (mit oder ohne Rechtssatzcharakter) und Veröffentlichung von Präzedenzentscheidungen¹⁸⁰); um strikt gleichmäßige Anwendung der Vorschriften über wasserrechtliche Genehmigungen; um Formalisierung des Verfahrens, die das „bargaining on the decision“ auf ein „bargaining on the rule“ verweist, indem etwa öffentlichrechtliche Verträge restriktiv zugelassen werden und das rechtliche Gehör quantitativ und personell möglichst verringert wird¹⁸¹); um ein Ausschöpfen von Interpretationsspielräumen im Umweltstrafrecht, speziell im § 38 WHG¹⁸²); um ein Festhalten am individuellen Rechtsschutz, der der Verwaltung die Verantwortung des Gesetzzolls beläßt¹⁸³); um eine Selbstkontrolle der Verwaltung nach Art der amerikanischen Umweltverträglichkeitsprüfung für umweltrelevantes Verwaltungshandeln (environmental impact statement)¹⁸⁴); um eine bessere Koordination der zuständigen Behörden über die Aufsichtsbehörden¹⁸⁵) oder eine Verlagerung der Zuständigkeit auf eine mittlere Ebene zwischen Dezentralisation und Bundeskompetenz¹⁸⁶).

Die steuerungsorientierte Richtung, in der ich eine mehr autoritative und eine mehr partizipatorische zusammenfasse, propagiert oder könnte propagieren: eine Ausweitung der Eingriffsrechte gegenüber der Wirtschaft, und zwar sowohl inhaltlicher Art wie etwa der Befugnis, die Bestellung eines Betriebsbeauftragten für Umweltschutz oder andere organisatorische Vorkehrungen anzuordnen¹⁸⁷), als auch prozeduraler Art wie der Befugnis, Kenntnis von Produktionstechniken zu erhalten, um die Zusammensetzung der Abwässer kontrollieren zu können¹⁸⁸), und die Bücher einzusehen, um den Finanzierungsspielraum der Firmen für die Übernahme der Kanal- und Reinigungskosten zu überprüfen¹⁸⁹). Weiterhin wird eine stärkere Einbeziehung der Betroffenen durch ein Umweltgrundrecht¹⁹⁰), durch kompensatorisches Verwaltungshandeln (advocacy planning, Ombudsman)¹⁹¹) oder durch deren unmittelbare Beteiligung¹⁹²) vorgeschlagen. Zu denken ist auch an eine verbesserte managerielle Ausbildung der Beamten in Strategien und Taktiken der Plandurchsetzung. Besondere Aufmerksamkeit wird dem gerichtlichen Rechtsschutz gewidmet. Er wird teilweise geradezu als Rückendeckung für die schwache Verwaltung (statt wie herkömmlich als Abwehr übermächtiger Verwaltung) oder gleich als stellvertretend für die handlungsunfähige Verwaltung konzipiert¹⁹³). In dieser Tendenz liegt eine Ausweitung des Klägerkreises und der Durchsetzungschancen sowohl bei der privatrechtlichen vorbeugenden Unterlassungsklage gegen einen Verschmutzer wie bei der öffentlichrechtlichen Verpflichtungsklage auf polizeiliches Einschreiten gegenüber einem Verschmutzer¹⁹⁴). So ist man dabei, die Klagebefugnis auszuweiten, und zwar einerseits auf die Träger eines Gesamtinteresses, das die Einzelinteressen der Mitglieder zusammenfaßt und zu einem besonderen Interesse des Verbandes verselbständigt (z. B. eine Bürgerinitiative)¹⁹⁵), andererseits auf den Repräsentanten eines Gesamtinteresses, der schwer organisierbare Interessen auch von Nichtmitgliedern im eigenen Namen geltendmachen darf (Modell § 13 Abs. 1a UWG)¹⁹⁶), drittens auf den quivis ex populo, der keiner anderen Legitimation zur Geltendmachung fremder Interessen mehr bedarf als der, die Initiative zur Klage ergriffen und damit sein eigenes Interesse dokumentiert zu haben¹⁹⁷). Weiterhin ließe sich die konkrete Gefährdung als Tatbestandsmerkmal des Unterlassungsanspruchs reduzieren auf eine bloß abstrakte Gefährdung, der Anspruch sich also, parallel zur Entwicklung der Verschuldungshaftung zur Gefährdungshaftung, von einem Schadenabwehranspruch zu einen Gefährdungsabwehranspruch vorverlegen¹⁹⁸). Gleichermaßen ließe sich im Bereich der Klage auf polizeiliches Ein-

schreiten als Topos zugunsten einer häufiger anzunehmenden „Ermessenskontraktion auf Null“ einführen, daß die Verwaltung unter bestimmten Umständen handlungsunfähig ist, selbst wenn sie eingriffsberechtigt und handlungswillig ist, weiterhin, daß der „Nullpunkt“ nicht erst dann erreicht ist, wenn der Schaden unmittelbar bevorsteht, sondern schon dann, wenn die inkriminierte Verschmutzung einen Summierungsprozeß fördert oder das Risiko, daß ein emittierter Stoff schädhaft ist, angesichts des Forschungsstandes unabschätzbar ist. Nur genannt seien die weiteren Ansatzpunkte einer solchen Mobilisierung des gerichtlichen Rechtsschutzes: Reduktion der Anforderungen an den Kausalitätsnachweis etwa auf eine niedrigere Stufe der Wahrscheinlichkeit oder eine Bewegung von konkreter zu abstrakter Kausalität¹⁹⁹), ebenso wie eine Neuverteilung der Beweislast je nach Zugang zum Bestand und zur Produktion technischen Wissens²⁰⁰). — Organisatorisch schließlich liegt in der steuerungsorientierten Tendenz eine Verstärkung der Einwirkungsmöglichkeiten des Landes und des Bundes auf die lokale Ebene durch detailliertere Bedingungen und Auflagen bei der Bewilligung von Finanzmitteln, jedoch nicht unbedingt auch eine Zuständigkeitsverlagerung nach oben, weil dann das Warnsystem Bürgerinitiative, die auf lokale „Schuldige“ angewiesen ist, nicht oder zu spät funktionieren würde²⁰¹).

Es liegt mir fern, diese — freilich nicht besonders originellen — Vorschläge als illusorisch abzutun und nicht der Mühe weiterer Fortbildung für wert zu halten —, schon deshalb nicht, weil nur so wenigstens etwas, wenn auch „spät, halb und kostensozialisierend“, erreicht wird. Trotzdem, insofern sie über dieses Minimum hinauswollen, kommen sie mir vergeblich vor.

Zunächst sollte das zu einem Teil gerade die hier präsentierte Geschichte zeigen. Viele von den Vorschlägen beider Richtungen finden sich im Wasserrecht nämlich schon verrechtlicht, sind aber, wie auch der Fall zeigt, nicht mit Effekt praktiziert worden: so die weitgehende Verwaltungsbindung²⁰²); die Möglichkeit, autoritativ zu entscheiden; die Eingriffsrechte bei der Sachverhaltsermittlung; die Pflicht, Betroffene zu beteiligen; das Recht, die Bestellung eines Betriebsbeauftragten für Umweltfragen vorzuschreiben (§ 4 WHG); die Ersetzungsbefugnis bei der Rechts- und Fachaufsicht.

Das ist natürlich nur ein Hinweis und kein irgend zureichender Test. Doch erscheinen die Zweifel auch auf der abstrakten Ebene der politischen Strukturen plausibel. Es ist nicht zu erklären, warum bei der rechtsstaatlichen Variante Rechtsformen, die die staatliche Macht zu kontrollieren geschaffen wurden, nun durch systematischen Wiederaufbau geeignet sein sollen, die staatliche Ohnmacht gegen private Macht zu schützen, und desgleichen, warum bei der sozialstaatlichen Variante der Einfluß des Staates größer werden soll, wenn er sich planmäßig noch weiter in die Arena der gesellschaftlichen Interessen begibt, obwohl dieser Schritt ihn doch seiner relativen Autonomie gerade beraubt hatte. Auf die ökonomische Ebene bezogen bleibt zweifelhaft, ob der systematische Ausbau bereits jetzt verstreut vorhandener rechtlicher Strukturen dem gleichsam qualitativen Sprung des Umweltproblems in die Kernstruktur der kapitalistischen Produktionsweise adäquat ist.

Da aber die juristische Phantasie mit den beiden dargestellten Richtungen so ziemlich erschöpft ist, liegt die Frage nahe, ob nicht hinter den spezifischen Rechtsstrukturen die allgemeine Rechtsform selbst, der ökonomischen Struktur des Problems inkongruent ist. Als Kennzeichen dieser allgemeinen Rechtsform (die hier

wieder nur hinsichtlich der Rechtsdurchsetzung, also als rechtsförmliche Verwaltung betrachtet wird) sehe ich an:

- die Motivierung von **Verhalten**, und zwar durch Gebote, Verbote, Erlaubnisse, also Einteilungen in rechtswidriges und rechtmäßiges Verhalten,
- Verfahren der Verhaltensmotivierung, die auf **Kommunikation** über Interessen und Zwecke (und seien sie verzerrt, einseitig) beruhen,
- gerichtliche Kontrolle der motivierenden Institution Verwaltung auf Grund **Interpretation** und **politischer Entscheidung**,
- Organisation der Motivationsagenten nach Kriterien der **checks and balances von Macht**.

Zusammengefaßt ist der Baustein, d. h. das Mittel, Objekt und Ziel der Rechtsform konkretes, inhaltlich bestimmtes Verhalten, Verhaltenssequenzen, Verhaltensbeziehungen. Mittel, Objekt und Ziel der ökonomischen Kernstruktur dagegen ist das abstrakt, formal bestimmte Geld, Geldflüsse, Geldverteilungen. Verhaltensanordnungen, -verbote, -erlaubnisse, Verfahrensbeteiligung, Verwaltungskontrolle sind hier nur relevant unter dem Gesichtspunkt des Geldwertes, der Geldabzüge und -zuflüsse. Sie werden gleichsam auf Geldwert heraufabstrahiert, bevor sie befolgt oder initiiert werden. Auf der Strecke bleiben „Abstraktionsverluste“ in Gestalt nichtmonetisierbaren oder zu teuren Verhaltens. Auf das Umweltproblem bezogen geht es dem Recht, kurz gesagt, um umweltschonendes Verhalten, erst in zweiter Linie um dessen Kosten, der Wirtschaft dagegen um Kosten, erst in zweiter Linie um Schonung der Umwelt.

2. Vom Recht zum Geld

Die Folgerung aus dieser Inkongruenz wird von einer dritten Gruppe von Reformvorschlägen gezogen, der **Theorie der sozialen Kosten**. Sie ist oben (Seite 26) bereits unter dem Gesichtspunkt der Rechtfertigung eines umweltpolitischen **Ziels** (früher, gründlicher und kosteninternalisierender Problemlösung) betrachtet worden. Erwies sich oben zwar, daß sie das Ziel weder zu begründen noch zu widerlegen vermag, so könnte sie doch brauchbare Ideen für **Mittel** zur Erreichung eines auf andere Weise begründeten Ziels liefern. Sie stellt Kongruenz zwischen der ökonomischen Struktur und der Struktur der staatlichen Kontrolle her, indem sie dem Baustein Geld der ökonomischen Privatheit denselben Baustein Geld einer staatlichen Öffentlichkeit entgegensetzt. Das ist nun näher zu beleuchten, was jedoch nicht abgehoben an Hand einer der ephemeren Spielformen der Theorie²⁰³) geschehen muß, sondern am Beispiel einer Beinahe-Realität erfolgen kann, nämlich des Entwurfs der Bundesregierung über ein Abwasserabgabengesetz²⁰⁴). Dieser ist zwar kein reiner Fall der dritten Gruppe von Reformvorschlägen, hat aber wesentliche Elemente mit ihr gemein.

Der Entwurf sieht vor:

„Für die Inanspruchnahme eines Gewässers durch Einleiten von Abwasser wird eine Abgabe (...) erhoben, die sich nach der Schädlichkeit des Abwassers richtet.“ (§ 2).

Die Schädlichkeit wird in Schadeinheiten gemessen, für die ein bundeseinheitlicher Abgabensatz (zunächst 25 DM pro Schadeinheit) festgesetzt ist. Die Anzahl der Schadeinheiten ergibt sich aus der Kubikmeterzahl des durchschnittlich pro Tag eingeleiteten Abwassers, multipliziert mit einem Faktor, der die Verschmutzungsintensität ausdrückt. Diese wird gemessen als Abweichung vom Wert 1, der einer

Normalverschmutzung entspricht, als welche die durchschnittlicher Hausabwässer angesehen wird. Meßdimensionen sind die Menge der absetzbaren Stoffe, die Menge der oxydierbaren Stoffe und die Giftigkeit des Abwassers. Diese Werte werden nach detaillierten Anweisungen über die chemischen Analysemethoden ermittelt. Abgabepflichtig ist, wer Abwasser einleitet (also auch Gemeinden, nicht nur Private). Ob die Einleitung rechtmäßig (erlaubt oder bewilligt nach WHG) oder rechtswidrig ist, ist unerheblich. Die geschuldete Abgabe kann, solange eine Abwasserbehandlungsanlage gebaut wird, gestundet und für drei Jahre vor Inbetriebnahme erlassen werden.

Das Aufkommen aus der Aufgabe fließt den Ländern zu; es ist zweckgebunden für Maßnahmen zur Reinhaltung der Gewässer, insbesondere für den Bau von Anlagen, einzusetzen.

Die Entwicklung von der Rechtsform zur Geldform als Medium staatlicher Wirtschaftsregulierung, zeigt sich am deutlichsten in dem Verfahren, das zur Abgabefestsetzung führt. Der Kontakt zwischen Verwaltung und Schuldner ist technisch-finanziell geprägt. Da die Umweltbelastung auf Geldeinheiten hin quantifiziert werden muß, trifft man sich nicht mehr in Konferenzen, wie sie etwa unseren Fall charakterisieren, sondern muß das „Absetzglas nach Imhoff mehrere Male ruckweise um seine senkrechte Achse drehen“, mit dem Erlennmeyer-Schliffkolben hantieren, um Oxydationszeiten festzustellen, viele Goldfische in Giftlösungen umbringen, und schließlich rechnen. Gerichtliche Verwaltungskontrolle interpretiert nicht mehr, was Wohl der Allgemeinheit für Gewässer heißt, sondern muß chemische Analysen und Geldbeträge nachprüfen. Die Verwaltungsorganisation bewegt sich nicht mehr nach dem Rhythmus der Konflikte zwischen lokaler und Landesebene, Volksvertretung und Bürokratie, Sachbearbeiter und politischer Spitze über praktische Politiken, sondern ruht und bläht sich in der tausendfachen Wiederholung immer gleicher Meßoperationen.

Schwieriger ist die Entwicklung zur Geldform an den Handlungsformen der Verwaltung nachzuweisen. Zwar sagt der Entwurf explizit, daß die Abgabe zur Vermeidung und Reinigung von Abwasser motivieren soll, und zwar unabhängig von einer vorher etwa erteilten Verschmutzungserlaubnis. Dadurch soll aber das differenzierte Instrumentarium des geltenden Wasserrechts nicht abgelöst werden²⁰⁵). Erlaubnisse, Verbote und Auflagen für konkret bestimmte Verhaltensweisen sollen weiterhin angewendet werden. Trotzdem ist die Abwasserabgabe nicht bloß eine das geltende Wasserrecht flankierende Maßnahme. Zwischen beiden Gesetzen besteht ein Riß, der, würde das Abwasserabgabengesetz erlassen werden, zu einem weiteren Abbröckeln des geltenden Wasserrechtsvollzugs führen würde.

Dies zeigt sich zunächst allgemein daran, daß der Abgabensatz pro Schadeinheit eine Anreizwirkung ausüben soll, die bei 25 DM etwa zwei Drittel, bei 40 DM etwa drei Viertel des Gesamtreinigungsgrades in der BRD herbeiführt²⁰⁶). Das Gesamtproblem Gewässerreinigung wird also von der Abwasserabgabe, vom ein Drittel bzw. ein Viertel Rest abgesehen, voll erledigt. Es ist als sachlicher Grund für Eingriffe gleichsam verbraucht. Das übrige Wasserrecht ist damit als Hauptwaffe ausgeschieden²⁰⁷) und auf Hilfsdienste verwiesen.

Dieser Bruch ist auch auf der positivrechtlichen Ebene erkennbar. So ist kaum anzunehmen, daß im Routinefall die untere Wasserbehörde noch eine unerlaubte Einleitung untersagen kann, wenn der Einleiter dafür Abgaben zahlt. Die „widerrecht-

liche Benutzung“, die § 82 bad.-würt. WG voraussetzt, wird durch das Abgabengesetz legalisiert²⁰⁸), zumindest reduziert sich das Ermessen bei der Mittelwahl auf die ja auf jeden Fall geschuldete Abgabe. Gleichermäßen dürfte das Ermessen bei der Ausübung des Anschlußzwangs an eine kommunale Kläranlage gebunden sein, wenn der Betroffene die Einleitung in den Vorfluter für billiger hält und sie bezahlt. Schließlich bleibt kaum noch ein Grund, eine Erlaubnis zur Einleitung wegen „Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit“ zu versagen (§ 6 WHG) oder eine Auflage zur Verhütung „nachteiliger Wirkungen“ zu erteilen²⁰⁹), wenn für die Schmutzfracht Abgaben gezahlt werden, die nach dem Abwasserabgabengesetz ja wohl dem Allgemeinwohl und der Verhütung nachteiliger Wirkungen dienen sollen. Denkbar sind nur Untersagungen, Anschlußzwang, Versagungen hinsichtlich der von den Abgaben nicht erfaßten Restverschmutzungen. Da deren Beseitigung aber überproportionale Kosten verursacht²¹⁰), würde das geltende Wasserrecht, das jetzt schon in den billigeren Bereichen nicht greift, ausgerechnet mit den härtesten Brocken belastet²¹¹).

Zusammengefaßt ist wohl die Annahme berechtigt, daß das Abwasserabgabengesetz bei Erlaß Vorrang erhalten würde. Auch in seinen Handlungsformen wechselt es den Baustein Verhalten gegen den Baustein Geld. An die Stelle von Motivierung spezifischen Verhaltens durch Gebote, Verbote, Erlaubnisse tritt die Regelung von Geldflüssen nach technischen Maßstäben. Jedes Verhalten ist erlaubt, wenn es nur bezahlt wird.

Diese neue Interventionsform scheint nun den faktischen politischen und ökonomischen Strukturen auf zweierlei Weise kongruent zu sein; erstens dadurch, daß sie die Intervention **entpolitisiert**, in finanzielle und technische Berechnungen ummünzt, und so der auf Abwehr gerichteten politischen Struktur Ansatzpunkte nimmt, sie quasi überspringt; zweitens dadurch, daß sie sich unmittelbar in den Markt mischt, staatlich angeeignete Umwelt gegen Geld verkauft und durch diese **Tauschbeziehung** sich der ökonomischen Struktur anpaßt. Der Staat umgeht die politische Ebene und nimmt den Platz der invisible hand des Marktmechanismus ein²¹²).

Jedoch, es spricht manches dafür, daß die Eleganz und Stimmigkeit des Konzepts trügen. Beide genannten Strukturmerkmale erzeugen auf eigentümliche Weise ihren eigenen Gegensatz.

Die **Entpolitisierung** des staatlichen Handelns von der Rechts- zur Geldform entwickelt zugleich eine neue, vielleicht noch stärkere Politisierung, als sie unter der Rechtsform eintrat. Wenn an die Stelle der hoheitlichen Distribution der privatisierte Tausch Umwelt gegen Geld tritt, wenn, anders gesagt, die Umwelt nicht mehr als Gebrauchswert, sondern als Tauschwert zu ihrer Verwendung strebt, so beherrscht das kaufmännische Kalkül die Beziehung. Es wird nun überprüfbar und vom Käufer überprüft werden, einmal, ob der Preis allgemein der Ware angemessen ist, zum andern, ob die Ware richtig abgewogen, der Preis des konkreten Tausches richtig bemessen wurde.

Die Überprüfbarkeit des **allgemeinen Preises** baut die „irrationale“ Distanz ab, die u. a. die Formel des Wohles der Allgemeinheit (§ 6 WHG) der rechtsanwendenden Institution zumindest als Chance einräumt. So läßt sich nachrechnen, ob, wenn der Abgabesatz auf 25 DM pro Schadeinheit festgelegt ist, die Abgabe tatsächlich, wie die Begründung zum Entwurf sagt, „damit etwas über den derzeitigen auf das Jahr

umgerechneten Baukosten und Betriebskosten mittelgroßer, vollbiologischer oder entsprechend wirksamer Kläranlagen liegt“²¹³).

Ähnliches gilt etwa für die Gewichtung des Schädlichkeitsverhältnisses von absetzbaren Stoffen und chemischem Sauerstoffbedarf mit 0,45 zu 0,55, das „in etwa auch den Anteilen der Aufwendungen zur Beseitigung dieser Stoffgruppen an den gesamten Aufwendungen für die Reinigung eines kommunalen Abwassers“ entspreche²¹⁴). Ein weiteres Beispiel ist die Annahme, daß eine bestimmte Abwassermenge pro Tag und einem Giftigkeitswert von 10 (das bedeutet einer notwendigen 20fachen Verdünnung, bevor eingesetzte Fische es überleben) einer ebenso großen Hausabwassermenge in ihrer Schädlichkeit gleichsteht. Ein letzter Fall in der noch vermehrbaren Reihe ist die Unterstellung des Entwurfs, daß die drei gewählten Schädlichkeitsindikatoren (absetzbare Stoffe, Sauerstoffbedarf, Giftigkeit) die „wesentlichsten Schadfaktoren“²¹⁵) repräsentieren, nicht aber auch die nichtberücksichtigten Faktoren Wärme, Krankheitserreger, radioaktive Stoffe, Salzkonzentration, Geruchs- und Geschmackstoffe²¹⁶). Eine Repolitisierung wird damit eröffnet insofern, als zunächst abstrakt die Legitimität staatlichen Handelns eine neue, aber dünnere Basis erhält, als, konkreter, gerichtliche Schritte ermutigt werden, die etwa die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes anzweifeln (denn die Interpretation des Art. 2 I und 3 I Grundgesetz, daß Gesetze wahr sein müssen, dürfte nicht lange auf sich warten lassen), und auch ohne dies in der täglichen Praxis die Annahme eines Betroffenen, das Gesetz sei unwahr, eher als die Annahme, es sei ungerecht, Grund gibt, es zu unterlaufen²¹⁷) oder sich schlicht nicht nach ihm zu richten.

Die Überprüfbarkeit des **Preises im individuellen Tauschgeschäft** baut die Distanz ab, die der erlaubende, untersagende oder gebietende Verwaltungsakt nach geltendem Recht wenigstens noch als Chance besitzt, weil er nur Grenzen setzt oder die Einhaltung von Grenzen überwacht, und weil er die Indikatoren dieser Grenzen relativ frei und grob wählen kann. Im konkreten Beispiel: Eine Auflage, die eine Giftigkeit des Verdünnungsfaktors 5 als Grenze setzt, ist verletzt, wenn der Faktor überschritten wird, gleich ob um eine, zwei oder zehn Stufen. Ein Test mit Faktor 5 genügt. Die Abwasserabgabe dagegen, die gleitend nach Giftigkeit gestaffelt ist, erfordert die Feststellung des genauen Faktors, damit aber mehrere Annäherungstests. Herkömmlich kann die Verwaltungsbehörde aber auch als Indikator der Grenzüberschreitung das reibungslose Arbeiten einer Entgiftungsanlage nehmen. Deren Überwachung ist einfacher als etwa mit 18 Geräten und 35 chemischen Stoffen den Bakterientest durchzuführen, wie ihn der Gesetzentwurf (Anlage 2) für jede einzelne Abwasserprobe vorschreibt. Die weitgehende Pauschalierungsmöglichkeit ändert daran nicht viel, weil sie die Meßprobleme weitgehend auf die Feststellung verschiebt, inwieweit die Kriterien der Pauschalwerte erfüllt sind, als welche „die Abwassermenge und ihre produktionsspezifische Schädlichkeit, der Rohstoffverbrauch, die Produkte und die Beschäftigungszahl oder Belegungsziffern“²¹⁸) vorgesehen sind. Eine Repolitisierung ist damit eröffnet insofern, als ein zermürbender Kleinkrieg im Verwaltungsverfahren und vor den Verwaltungsgerichten vorprogrammiert ist über Repräsentativität von Stichproben, Richtigkeit, Empfindlichkeit, Trennschärfe, Genauigkeit der Analysemethoden²¹⁹), Verlässlichkeit von durchgeführten Tests, Ausnahmen von Pauschalwerten usw. Die Schwierigkeiten in unserem Fall, auch nur eine einzige brauchbare und allseits akzeptierte Abwasseranalyse zu erstellen, gibt einen Vorgeschmack.

Die Entdifferenzierung und „Entstofflichung“ der staatlichen Intervention durch Recht hin zum abstrakten Geld, die die Ebene der politischen Strukturen durch Kongruenz mit der ökonomischen Struktur ausschalten sollten, kehrt sich also in der Form einer Differenzierung und „Verstofflichung“ der zur Ware gewordenen Umwelt um und gibt so Ansatzpunkte für eine Reaktivierung der politischen Strukturen.

Die Erklärung hierfür ist wieder auf der **ökonomischen Ebene** zu suchen. Das Abwasserabgabengesetz ist zwar der Idee nach ein marktkonformes Steuerungsmittel, das die Schattenpreise zu echten Preisen machen will. Die Abwasserabgabe trägt aber dennoch zutiefst die Züge eines veranstalteten, staatlich verordneten Marktes. Sie ist kein echter Preis für eine Ware. Weil sich für die Ware kein Marktpreis bilden kann, weil sie nicht einmal genaue Kostenberechnungen zugrundelegen kann, und weil sie politischen, nicht marktmäßigen Zwecken dienen soll, ist sie ein verordneter Preis. Weil der Staat sie verordnet, ist sie Legitimationszwängen unterworfen, also angreifbar. Und weil sie dennoch den Schein der strikten Marktkonformität erweckt, ist ihr der Mechanismus der Autonomiesicherung, die Positivierung des Rechts, doch entzogen.

Die Abwasserabgabe ist also dem Markt inkongruent, insofern sie obwohl der Form nach marktkonform, in ihrem Ziel und Inhalt Planung ist. Und doch ist sie gerade deshalb der tatsächlichen ökonomischen Struktur kongruent. Denn die Umweltbelastung stellt, wie oben ausgeführt (S. 53), nicht eine bloß akzidentielle Wettbewerbsverzerrung eines prinzipiell intakten Marktes dar, sondern ist umgekehrt gerade ein Trägerelement des nur scheinbar noch intakten Marktes geworden. Dieser zentralen Stellung entspricht durchaus die Anwendung planerischer Methoden. Jedoch wiederum nur, von gesamtgesellschaftlicher normativer Warte, als Aufgabe. De facto verwirklicht, würde die staatliche Intervention eine Kernfunktion und damit das System kapitalistischer Produktionsweise sprengen, was für sie als auf Systemstabilisierung zielender Maßnahme ein Widerspruch in sich wäre und auf der Verhaltensebene den beschriebenen Effekt des entscheidungsfreudigen Nichtentscheidens, des aktionistischen Nichthandelns erzeugt, ähnlich dem Stichling, der zwischen Furcht und Gegenwehr zugleich vorwärts und rückwärts schwimmt.

3. Kontraproduktivität

Ich fasse zusammen: es spricht manches dafür (und müßte selbstverständlich – vor allem durch internationalen Vergleich – empirisch überprüft werden), daß staatliche Interventionen in die Umweltverwertung, ob durch Recht oder Geld, zeitlich gesehen erst spät, stofflich gesehen nur halb und finanziell gesehen unter erheblicher Kostenübernahme wirken.

Damit kann man sich nun freilich nicht beruhigen. Denn diese staatliche Auffangposition ist nicht zeitlos, sondern trägt die Möglichkeit des qualitativen Umschlags in sich. Es kann einmal zu spät werden, dort nämlich, wo **irreversible Schäden** eintreten, die zugleich eine kurze Inkubationszeit haben (vgl. z. B. das Problem des Abbaus der Ozon-Schicht); es kann zu **übermäßigen Schadenssprüngen** kommen, nämlich dadurch, daß die nur teilweise Vermeidung und Wiederbeseitigung von Umweltbelastungen sich vor allem dem sichtbaren und fühlbaren Bereich, weniger dem unsichtbaren, sich kumulierenden und synergetischen Bereich widmet; und es kann zu einer **finanziellen Überlastung** des Staates kommen, und zwar dann, wenn

weitere Krisen sich zu alten, nur teilweise und ebenfalls durch staatliche Kostenübernahme gelösten addieren²²⁰). Das sind Situationen, die den allein effektiven Mechanismus der Ermöglichung rationaler Verfügung über die Umwelt in Gang setzen, nämlich der Selbstwiderspruch der ökonomischen und politischen Strukturen. Die Produktionsmaximierung hat dann „Kontraproduktivität“ (Illich) erzeugt, indem sie die Verfügbarkeit von materiellen Ressourcen und die Reproduktion der Arbeitskraft selbst zerstörte; und die dominante Privatheit auf der politischen Ebene hat dann Öffentlichkeit erzeugt, indem sie ihre wirksamste Bestandsgarantie, die Beschränktheit der Betroffenenproteste, durch Verallgemeinerung, Existentialisierung und Ausweglosigkeit der Betroffenheit aufhebt. Zu prognostizieren, wie die fällige wirkliche Bewirtschaftung der Umwelt organisiert werden wird, ob primär auf der ökonomischen Ebene (etwa durch die monopolisierte, mit Planungskapazität ausgestattete Wirtschaft) oder primär auf der politischen Ebene (etwa durch Aneignungsaktionen vom vergrößerten Muster Wyhl) oder, auf radikalere Weise, auf beiden Ebenen (etwa durch Sozialisierungsmaßnahmen), oder durch Kostenexport insbesondere in Entwicklungsländer²²¹) ist mir freilich nicht möglich, da, siehe oben, Strukturuntersuchungen nur Restriktionen, nicht erschöpfende positive Bedingungen von Verhalten aufhellen können.

Anmerkungen

- 1) Vgl. die auf Stich zurückgehenden Ausführungen im Umweltgutachten 1974 des Rats von Sachverständigen in Umweltfragen, Stuttgart 1974, S. 179 f.
- 2) Die Fallstudie beruht auf der Auswertung der Akten verschiedener Behörden und etwa 25 Interviews mit beteiligten Personen auf Seiten der Industrie, der Verwaltung und betroffener Gruppen.
- 3) Soweit Präzens gebraucht wird, bezieht es sich auf das Frühjahr 1974.
- 4) Was das heißt und wie das „objektive“ Urteil zu begründen ist, wird unter Teil III angesprochen.
- 5) Der pH-Wert, der den Gehalt an Säuren oder Laugen mißt, erreicht 4 bzw. 11 (7 ist der Neutralitätswert, 6–8 ist noch ungefährlich).
- 6) Der BSB₅, das Maß für die biochemische Oxydation der Schmutzstoffe, beträgt bei den Abwässern der Betriebe bis 2000 mg/l (zum Vergleich: die derzeit gültigen Landesrichtlinien erlauben bis 20 mg/l bei Einleitung von Abwasser).
- 7) Würde, wie § 9 Abs. 2 ba.-wü. KAG gestattet, statt kameralistisch betriebswirtschaftlich gerechnet, so kämen zusätzliche Kosten neben den Zinsen und Tilgungen für die aufgenommenen Kredite in Betracht: Kalkulatorische Zinsen auf das eingesetzte Eigenkapital der Stadt (Geld, Grundstücke, Planung), Abschreibung der Kanäle und der Kläranlage, und zwar zum (den Anschaffungspreis übersteigenden) Wiederbeschaffungswert. Bei 6% Zinsfuß und 5% Abschreibungssatz betrügen die Gesamtkosten 1973 hiernach 2,4 Mio. (Unterhaltung) + 2,6 Mio. (Zinsen und Tilgungen) + 1,6 Mio. (Abschreibung des Kostenanteils der Stadt zum Anschaffungspreis) + 0,2 Mio. (Kalk. Zins auf Eigenkapital ohne Grundstücke und Planungskosten) = 6,8 Mio. Nach dieser Rechnung hätte die Stadt 1973 nicht nur 0,7 Mio. DM selbst gedeckt, sondern 6,8 – 4,3 = 2,5 Mio. d. h. 38% der Gesamtkosten. Zur Auslegung des § 9 Abs. 2 KAG vgl. allerdings Schild, Die Bedeutung der kalkulatorischen Kosten in der betriebswirtschaftlichen Gebührenkalkulation, Kommunale Steuer-Zeitschrift 1973, 89, der den kalkulatorischen Zins für unzulässig hält, da er einen gegen das Kostendeckungsprinzip verstoßenden Gewinn darstelle, sowie Scholl, Probleme der Finanzierung kommunaler Investitionen durch Benutzungsgebühren und Beiträge nach den neuen KAG der Länder, Kommunale Steuerzeitschrift 1973, 45, der nur Abschreibungen auf den Anschaffungspreis zulassen will, weil der Ansatz des Wiederbeschaffungswertes einer gegen § 3 WährungsG verstoßenden Wertsicherungsklausel gleichkomme.
- 8) Die Genehmigung war nach § 40 Bad. Wassergesetz von 1913 erforderlich.
- 9) § 91 ba.-wü. Landesbauordnung, § 43 ba.-wü. Wassergesetz
- 10) § 11 ba.-wü. Gemeindeordnung
- 11) Beides ergibt sich schon aus § 83 WG und § 21 WHG
- 12) Gemäß Abschn. I Ziff. 4 d. Richtlinien v. 10. 10. 1969, ba.-wü. GABI. S. 781
- 13) Nach Hempel, Studies in the Logic of Explanation, in: ders. Aspects of Scientific Explanation, New York 1965, S. 248. Die erstgenannte Bedingung ist eine Erweiterung eines der dort aufgezählten Kriterien, daß die Theorie „must be capable, at least in principle, of test by experiment or observation“ (S. 248). „In principle“ ist zu betonen und öffnet das Konzept für Revisionen durch die Marx'sche Methode der Faktenbehandlung. Diese ist gekennzeichnet durch eine typisierende Filterierung der Daten im leider unaufgedeckten Forschungsprozeß, die in der Darstellung aber immerhin nachvollziehbar ist, da deutlich wird, welche Daten akzidentuell und welche „wesens-gemäß“ sind. Die den akzidentiellen Daten widersprechenden Theoriestücke können nur auf Plausibilität rechnen, insbesondere wegen ihres Zusammenhangs mit der gesamten Theorie und einer Gesamtschau, die mehr ist als die Summe ihrer Teile; ihre Wahrheit können sie aber erst in der historischen Entwicklung erweisen. Vgl. F. Eberle, E. Hennig, Anmerkungen zum Verhältnis von Theorie und Empirie, in: Gesellschaft, Beiträge zur Marx'schen Theorie 2, Frankfurt 1974, insb. S. 83 f. Diese Methode, die – nicht hier – durch einen Vergleich mit dem Max Weber'schen Idealtypus wohl noch mehr als bei den die Sache etwas unkoordiniert behandelnden beiden Autoren geklärt werden könnte, scheint die Schwierigkeit vermeiden zu können, „Gesetze aufzustellen, die raum-zeitlich unspezifiziert sind und trotzdem hohen Informationsgehalt besitzen“ (a.a.O. S. 12).
- 14) J. Friedrichs, Methoden empirischer Sozialforschung, Reinbek 1973, S. 61. C. G. Hempel, Aspects of Scientific Explanation, a.a.O. S. 428 f.
- 15) Vgl. J. Friedrichs, a.a.O.
- 16) Vgl. auch oben S. 12 f.
- 17) Zum gegenwärtigen Stand s. Gewässergütekarte der BRD, Hrsg. Länderarbeitsgemeinschaft Wasser, 1974. S. auch die Begründung zum Entwurf eines Abwasserabgabengesetzes, BT-Drucksache 7/2272 v. 18. 6. 74, S. 21: „In den letzten Jahren ist trotz erhöhter Reinigungs-

- leistungen nicht nur die absolute Menge des ungereinigt eingeleiteten Abwassers, sondern auch die Belastung der Gewässer durch den Restschmutz gereinigter Abwässer gestiegen.“
- 18) Zur Entwicklung am Beispiel Rhein und Bodensee s. z. B. M. Schalekamp, Aufgaben und Ziele der Arbeitsgemeinschaft Wasserwerke Bodensee-Rhein, in: energie report, Sonderausgabe April 1974, Hrsg. Gewerkschaft ÖTV, 60% des Abwassers der Rheinlanliegerindustrie, d. i. 0,6 Mrd. m³ jährlich, fließen ungereinigt in den Rhein, s. „recht“, Informationen des Bundesministeriums der Justiz, 1/1974.
 - 19) Vgl. Umweltprogramm der Bundesregierung, „betrifft“ Nr. 9, S. 34 ff.
 - 20) A.a.O. S. 48. Nach Lange (in: Umweltschutz 1, Zur Sache 3/71, Bonn 1971, S. 164) werden 42,2% des Aufwandes aus den Gebühren gedeckt. Für die Kostenverteilung zwischen den Benutzern gilt nach einer Umfrage von Barocka im Jahre 1964, daß degressive Gebührensätze auf hohe Abwassermengen „viel häufiger angewendet (werden) als Einheitssätze und progressive Gebührensätze“, s. Barocka, Kommunale Steuer-Zeitschrift 1964, S. 131.
 - 21) Umweltprogramm, a.a.O. S. 48
 - 21a) Das Werk leitet seit Jahren 10 000 cbm in den Rhein. S. die Anfrage des Abg. Nagel im bad.-württ. Landtag, 91. Sitzung v. 27. 6. 1975
 - 22) Dazu s. Hinz, Von der Gewerbeordnung zum Atomgesetz: Zur Kritik des Umweltrechts, in: Doran, Hinz, Mayer-Tasch, Umweltschutz – Politik des peripheren Eingriffs, Darmstadt 1974, S. 83 f.
 - 23) Mayer-Tasch, Umweltrecht und Umweltpolitik, a.a.O. S. 39 u. Anm. 72
 - 24) Rote Robe 6/1974, S. 261
 - 25) Aus der amerikanischen Literatur s. z. B. M. Crenson, The Unpolitics of Air Pollution, Baltimore 1971
 - 26) J. Feest, Compliance with legal regulations: observation of stop sign behavior, Law and Society Rev. 1968, 447; G. Winter, Sozialer Wandel durch Rechtsnormen, erörtert an der sozialen Stellung unehelicher Kinder, Berlin 1969; E. Katz, Patterns of Compliance with the Schempp decision, J. of Public Law 1965, 396; Feierabend, Nesvold, Feierabend, Comparative Analysis of Patterns of Compliance with Supreme Court Decision: „Miranda“ and the Police in Four Communities, in: S. Krislov u. a. (ed.) Compliance and the Law, Beverly Hills 1972; V. Aubert, Einige soziale Funktionen der Gesetzgebung, in: Hirsch, M. Rehinder (ed.) Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Köln 1967
 - 27) Vgl. C. Ott, Die soziale Effektivität des Rechts bei der politischen Kontrolle der Wirtschaft, in: M. Rehinder, Schelsky (ed.) Zur Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie u. Rechtstheorie Bd. 3 1972, S. 354: „Demgemäß bewegen sich rechtssoziologische Untersuchungen auch vorwiegend innerhalb des ‚Bürgerrechts‘-Horizontes, für den das Bürgerliche Recht – im juristischen Sinn – und nicht weniger das Strafrecht des ‚klassischen Bereichs‘ bestimmend sind.“
 - 28) Umweltprogramm, a.a.O., S. 13
 - 29) Hassenpflug, Umweltzerstörung und Sozialkosten, Westberlin 1974, S. 154
 - 30) Vgl. Ronge, Umwelt und Umweltschutz im Spätkapitalismus, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 1972, S. 841
 - 31) Vgl. Ronge/Schmiege, Restriktionen politischer Planung, Frankfurt 1973, insb. S. 266 ff.
 - 32) Vgl. Offe, Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, Frankfurt 1972, S. 220
 - 33) Zwar ist Karl Marx als heute wohl wichtigste Autorität sozialwissenschaftlicher Übersätze zugleich vielleicht derjenige, der, vor allem im „Kapital“, am weitestgehenden Werturteile vermieden, sozusagen am kältesten analysiert hat. (Ein anderes Beispiel ist der „tragische Positivist“ (R. Smend) Max Weber). Doch liegt das an seiner Methode, die „reine“ Darstellung vom Forschungsprozeß zu trennen. Die Werturteile dürften bei einer Rekonstruktion des Forschungsprozesses im besonderen des „Kapital“ aus seinen Vorarbeiten wie im allgemeinen des Spätwerks aus dem Frühwerk hervortreten. Man vergleiche etwa den wertendempirischen Begriff „Entfremdung“ mit dem scheinbar wertfrei-abstrakten Begriff des notwendigen Scheins der Äquivalenz Arbeitskraft-Lohn und der wirklichen Mehrwert. S. R. Tucker, Philosophy and Myth in Karl Marx, Cambridge 1961, S. 14–21. L. Althusser, Für Marx, Frankfurt 1968, S. 168 ff., kann dies nur widerlegen um den Preis der bekannten Annahme eines radikalen Bruchs in der theoretischen Entwicklung von Marx und einer Humanismus-Interpretation mit totem Ideologieverdacht.
 - 34) Im ökonomischen Umkreis ist hervorragendes Mittel das Pareto-Optimum, das wohl jeden Zustand rechtfertigt, weil nie „eine Verbesserung einer Position ohne Verschlechterung einer anderen“ erreicht werden kann.
 - 35) Zum Forschungskonzept s. Bachrach u. Baratz, Power and Poverty, 1970
 - 36) R. E. Wolfinger, Non decisions and the Study of Local Politics, Am. Pol. Sc. Rev. 65 (1971) 1063 u. 1102
 - 37) Vergleichend verfährt M. Crenson, The Unpolitics of Air Pollution, Baltimore 1971
 - 38) C. Offe, a.a.O. S. 86
 - 39) C. Offe, a.a.O. S. 90
 - 40) K. Marx, Das Kapital, Bd. 3, MEW Bd. 25, S. 352. Für den Umweltschutz ebenso Hassenpflug, a.a.O. (Anm. 29) S. 132
 - 41) N. Luhmann, Zweckbegriff und Systemrationalität, Frankfurt 1973, S. 348
 - 42) Zum insofern überfälligen Vergleich der materialistischen und der Systemtheorie vor allem K. P. Japp, Krisentheorien und Konfliktpotentiale, Frankfurt 1975
 - 43) Dazu s. unten S. 31 ff.

- 44) Dazu Winter, Sozialisierung in Hessen 1946–1955, in: Krit. Justiz, 1974, S. 169
- 45) Ein verbreiteter dritter Weg, das Problem des Zielzustands der Umweltqualität zu lösen, besteht in dem Verweis auf den politischen Entscheidungsprozeß. So z. B. E. Rehbinder, Politische und rechtliche Probleme des Verursacherprinzips, Berlin 1973. Der rationale Diskurs, auf den dieser Verweis zu pochen scheint, findet dort aber nicht statt.
- 46) Vgl. das Umweltprogramm, a.a.O. S. 12: „In einer marktwirtschaftlichen Ordnung sollen grundsätzlich alle Kosten den Produkten oder den Leistungen zugerechnet werden, die die einzelnen Kosten verursachen“. Weitere offizielle Deklarationen sind zitiert bei E. Rehbinder, a.a.O. S. 10 ff.
- 47) Umweltprogramm, a.a.O. S. 10: „Maßstab jeder Umweltpolitik ist der Schutz der Würde des Menschen, die bedroht ist, wenn seine Gesundheit und sein Wohlbefinden jetzt oder in Zukunft gefährdet werden“.
- 48) Dies in Bezug auf die Versuche von Chem und Druck, Abwasserreinigung in eigener Regie durchzuführen.
- 49) Der Streit insbesondere mit Druck ging im Kern um die erforderliche Reinigungsintensität
- 50) B. S. Frey, Umweltökonomie, Göttingen 1972, S. 28. S. auch Umweltprogramm, a.a.O. S. 13: „Es ist nicht richtig, um jeden Preis Entstehung oder Verbreiten von Erzeugnissen zu verhindern, die zu Umweltgefahren führen könnten“. Vgl. auch P. Lämmel, Umweltschutz in Ballungsräumen, Göttingen 1974: „Der Einführung bindender Umweltqualitäts-Standards ist (...) ein Wert beizumessen, der sich an den gesamtwirtschaftlichen Kosten der zusätzlichen Umweltkontrolle – genauer: den Kosten der Erfüllung einer marginalen Standardvariation – orientiert“.
- 51) Umweltgutachten 1974, a.a.O. Tz. 615
- 52) Man könnte sagen, daß die ganz unrationale Priorisierung **nichtwirtschaftlicher** Werte des klassischen Katalogs gleichsam als Knautschzone gewirkt hat, die die inneren Selbstzerstörungstendenzen der kapitalistischen Produktionsweise immer wieder gehemmt hat. Die Entschleierung hin zum nackten Kalkül weckt nun die Gefahr, daß zu „scharf“, ohne Reserven kalkuliert wird. Zur Vorstellung solcher Reserven s. A. O. Hirschmann, Exit, Voice and Loyalty, 1972
- 53) So in der positiven Gesetzgebung, z. B. § 41 Ziff. 2 des hier einschlägigen badischen Wassergesetzes i.d.F. v. 12. 4. 1913 (GVBl. S. 233): „Lassen sich die in a und b bezeichneten Einwirkungen nicht durch Einrichtungen verhüten, die mit dem Unternehmen vereinbar und wirtschaftlich gerechtfertigt sind, und überwiegt der von dem Unternehmen zu erwartende Nutzen die nachteiligen Wirkungen erheblich, so kann die Behörde die Verleihung erteilen mit der Bestimmung, daß der Unternehmer dem Geschädigten Schadenersatz leistet.“
- 54) Die zitierte Bestimmung könnte geradezu als ein früher Vorläufer der Kompensationstheorie im Gebäude der Wohlfahrtsökonomie gelten, vgl. E. J. Mishan, Ein Überblick über die Wohlfahrtsökonomie 1939–1959, in: G. Gäfgen (Hrsg.) Grundlagen der Wirtschaftspolitik, Köln 1970, S. 124 ff.
- 55) S. B. Fritsch, a.a.O.
- 56) B. S. Frey, a.a.O. S. 32 f. u. 56 f.
- 57) Nichtvollzug eines Gesetzes ist nach der neuen Verbiage bedeutsam, insofern „demoralization costs“ auftreten; zum Terminus s. Michelman, Property, Utility and Fairness, 80 Harvard Law Rev. 1165, 1214 (1967).
- 58) Aus dieser Ausdehnung des Kalküls rührt vermutlich die Versuchung mancher Wohlfahrtsökonomien, mehr noch aber vieler Praktiker, ihn schließlich doch als **erschöpfenden** Maßstab zu verwenden.
- 59) Wenn Frey, a.a.O. S. 11 von der „Behauptung, die Ökonomie beachtet nur materielle Werte“, meint, diese Kritik tangiere die Umweltökonomik nicht, weil die Maximierung der **Wohlfahrt** angestrebt werde, so ist das in thesi richtig, in hypotesei angreifbar, da die Umweltökonomik sich vielleicht doch besser auf Aussagen über „materielle Werte“ beschränken würde.
- 60) Frey, a.a.O. S. 29: „Dieser Mangel ist nicht dem Input/Output-Konzept selbst zuzuschreiben, sondern dem Fehlen umfassender Kenntnisse und insbesondere der eingeschränkten Quantifizierbarkeit ökologischer Beziehungen.“
- 61) Z. B. „Theorie der zweitbesten Lösung“, vgl. Lipsey u. Lancaster, The General Theory of the Second Best, Rev. Econ. Stud. 1956, 11 ff. „Initial rough guess“, „educated guess“, „the best briber“ u. a., vgl. G. Calabresi, The Costs of Accidents, New Haven 1970
- 62) Dazu s. Davis u. Whinston, Piecemeal Policy in the Theory of the Second Best, Rev. Econ. Stud. 1967, 323 ff. Ein gutes Beispiel für diesen Irrtum findet sich in der Begründung der Entwurf eines Abwasserabgabengesetzes, BT-Drucksache 7/2272 v. 18. 6. 1974, S. 22: „Diese Kosten (sc. für die Vermeidung, Beseitigung und den Ausgleich der Schäden) umfassen jeden gegenwärtigen und zukünftigen Aufwand und Nutzenverzicht, auch wenn sie nicht unmittelbar in Geld bewertbar sind, wie z. B. das ökologische Risiko oder die Minderung des Erholungswertes einer Landschaft. Eine Quantifizierung dieser Kosten ist derzeit nicht möglich. Als Anknüpfungspunkt für die Bemessung der Kosten einer bestimmten Schutzmenge kommen diejenigen Kosten in Betracht, die durchschnittlich aufgebracht werden müssen, damit diese Schutzmenge nicht in ein Gewässer gelangt, was in weitem Umfang durch den Bau und Betrieb von Kläranlagen geschehen kann“.
- 63) Ein Beispiel, dessen Gattung uns nun wohl noch häufig begegnen wird, ist die Rechnung von L. B. Lave und E. P. Seskin, Air Pollution and Human Health, 169 Science 723 (1970) abgedr. bei L. Jaffe, L. Tribe, environmental protection, Chicago 1971, resümiert auf S. 65: „We therefore make the assumption that there would be a 25 to 50 percent reduction in morbidity and mortality due to bronchitis if air pollution in the major urban areas were abated by about 50 percent. Since the cost of bronchitis (in terms of forgone income and current medical expenditures) is \$ 930 million per year we conclude that from \$ 250 million to \$ 500 million per year would be saved by a 50 percent abatement of air pollution in the major urban areas“.
- 64) Umweltgutachten 1974, vor allem Tz. 166, 634–663
- 65) Das Modell wird implizit deutlich z. B. in Krislov u. a., a.a.O. (Anm. 26); M. Rehbinder, Schelsky (ed.). Die Effektivität des Rechts, Jahrbuch für Rechtssoziologie Bd. 3, 1972; Friedman, Macaulay (ed.) Law and the Behavioral Sciences, New York 1969; in strukturalistische Richtung bewegt sich dagegen der „law and social organization“-Ansatz von D. Black, M. Mileski (ed.) The Social Organization of Law, New York 1974
- 66) Dagegen Opp/Hummel, Soziales Verhalten und soziale Systeme, Frankfurt 1973: „Wofür hier plädiert wird, ist eine Soziologie, in der die Phänomene der „Struktur“ zu ihrem vollen Recht kommen – seien dies nun die relationalen und kontextuellen Eigenschaften der Akteure, das Netzwerk ihrer sozialen Beziehungen oder die Verschränkung der für die Individuen relevanten Situationen, wodurch sich u. a. Phänomene der „strukturellen Zwänge“ manifestieren können –, in der jedoch die zur Erklärung verwandten Gesetzhypothesen individualistischer Art sind, was nicht zuletzt dazu zwingen dürfte, die relevanten Strukturcharakteristika genauer zu spezifizieren als es häufig der Fall ist.“ Wetzel, Wider den soziologischen Behaviorismus, in: Das Argument Nr. 83/1973, S. 921 ff. kritisiert hieran m. E. zu Recht eine petitio principii darin, daß Struktur von den Autoren zunächst individualistisch definiert wird, um dann natürlich auch auf individualistische Hypothesen reduziert werden zu können. Allerdings ist die Forderung berechtigt und wichtig, daß die „Strukturcharakteristika genauer zu spezifizieren (sind), als es häufig der Fall ist“.
- 67) Vgl. etwa Ott, a.a.O. (Anm. 27)
- 68) Wirklichkeit ist natürlich auch das Recht als Wille und Vorstellung, nicht jedoch der gewollte und vorgestellte Inhalt. Auch wenn dieser Realität wird, ist er als solche noch vom Willen und der Vorstellung, die ihn tragen, zu trennen.
- 69) In der mehr oder weniger bewußt strukturalistischen Literatur wird mit diesen Formen, etwa denen der Entsprechung, der Widerspiegelung, dem Ausdruck, dem Widerspruch recht salopp umgegangen. Eine Systematisierung und Präzisierung der Möglichkeiten steht noch aus.
- 70) Insofern stimmt das Konzept mit dem der Literatur zu Sozialidealen, Gesellschaftsbildern, Alltagstheorien usf. der Rechtsprechung (zuletzt D. Hart, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Justizsystem, Frankfurt 1974) nicht ganz überein.
- 71) H. L. A. Hart, Der Begriff des Rechts, Frankfurt 1973, S. 117: „Durch die Regeln des einen Typs, den wir durchaus als den grundlegenden oder den primären Typ betrachten können, werden menschliche Wesen dazu angehalten, gewisse Handlungen zu tun oder zu unterlassen, ob sie dies wünschen oder nicht. Die Regeln des anderen Typs sind in einem Sinn parasitär oder sekundär gegenüber denen des ersten: Denn sie bestimmen, daß menschliche Wesen, indem sie gewisse Dinge tun oder sagen, neue Regeln des ersten Typs einführen, alte aufheben oder modifizieren und auf verschiedene Arten deren Vorkommen bestimmen bzw. deren Wirkung kontrollieren. Die Regeln des ersten Typs auferlegen Pflichten; die Regeln des zweiten Typs übertragen öffentliche oder private Befugnisse. Die Regeln des ersten Typs betreffen Handlungen als physische Bewegungen oder Veränderungen; die Regeln des zweiten Typs bieten die Voraussetzungen für Tätigkeiten, die nicht nur zu physischen Bewegungen und Veränderungen führen, sondern ebenfalls Pflichten und Veränderungen schaffen oder variieren.“
- 72) Die juristische Differenzierung in repressives (WHG) und präventives (LBO) Verbot kann im vorliegenden soziologischen Zusammenhang vernachlässigt werden.
- 73) Wiederum spielt soziologisch keine Rolle, daß diese verwaltungstechnische Erleichterung der Überwachung **juristisch** nicht Hauptzweck der Einführung der Rechtsfigur sein darf.
- 74) § 17 WHG. Selbst wenn vor dem Urteil des BVerwG v. 22. 1. 1971 ZfW 1972, S. 165, die Ansicht vertretbar gewesen sein sollte, daß das Eigentum am Gewerbebetrieb ein „anderes Recht“ i.S.d. § 17 Abs. 1 Ziff. 2 WHG ist (so das aufgehobene Urteil des OVG Bremen v. 19. 1. 1970 ZfW 1970, S. 248, für das Grundeigentum und Grundwasserförderung), so wurde diese Meinung doch von keinem Beteiligten vertreten.
- 75) Ein Beispiel für die Priorität der Protestsorption dürfte die, zudem noch in Abschnitte kleingehackte, Genehmigung des Atomkraftwerks Würgassen sein, s. dazu Hinz, a.a.O. (Anm. 22) S. 77 ff.
- 76) Im wasserrechtlichen Bereich wird dieser Funktionswandel unterstützt von Rechtsprechung und Literatur, die einerseits das „Wohl der Allgemeinheit“ i.S.d. § 6 WHG als umfassende Interessenabwägung unter kräftiger Einbeziehung auch von Privatinteressen verstehen, soweit es um die **Ertelung** einer Genehmigung geht (s. schon bad. StGH v. 3. 7. 1950, VerwRspr. 1950, 411 ff. 416; Külz, Das „Wohl der Allgemeinheit“ im WHG, in: Festschrift für P. Giesecke, Karlsruhe 1958, S. 207: „Ein großes, wirtschaftlich bedeutsames Unternehmen von überörtlicher Bedeutung mag gegenüber begrenzten örtlichen Interessen wohl das größere Gewicht in die Waagschale legen und das WdA für sich beanspruchen können, ...“), die andererseits aber, soweit es um eine **Versagung** der Genehmigung geht, nur Interessen

- des engeren Sektors Gewässerbenutzung gelten lassen (z. B. Gieseke-Wiedemann, Wasserhaushaltsgesetz, 2. Aufl. München 1971, § 6 Rnr. 5; kaum merklich großzügiger BVerwG v. 29. 1. 1965 ZfW 1965, S. 106).
- 77) Daß diese „wilde“ Rechtsquelle in Grenzen kanalisiert werden kann, zeigt die Einfügung der §§ 19a–f in das WHG anlässlich der Verlegung der ENI-Pipeline von Genua bis Ingolstadt, die latent den gesamten Bodensee beansprucht.
- 78) § 82 Abs. 3 bad.-württ. VG: „Die Wasserbehörde trifft die zur Beseitigung festgestellter Mängel, widerrechtlicher Benutzungen und unzulässiger Anlagen erforderlichen Anordnungen“. § 82 Abs. 3 WG enthält nach der Rechtsprechung (VGH Mannheim v. 5. 12. 66, ES 17, 191; v. 14. 6. 65, ES 15, 229; v. 20. 10. 71 ZfW 72, 245; H. Stortz, Das Wasserrecht in der Rechtsprechung des bad.-württ. VGH (1967–71), ZfW 1973, 5) eine grundlegende und umfassende Ermächtigung der Wasserbehörde, nicht nur eine Zuständigkeitsregelung.
- 79) Bad.-württ. PolG §§ 32 ff.
- 80) § 41 bad.-württ. WG. Web besaß zwar ein widerrufliches Einleitungsrecht (nach §§ 37, 44 bad. WG v. 1899), aber die heutige Wassermenge übersteigt die Grenze dieses Rechts bei weitem. Außerdem ermöglicht § 15 Abs. 4 S. 2 WHG die Aufhebung alter widerruflicher Rechte ohne Entschädigung.
- 81) § 11 bad.-württ. GO
- 82) §§ 9 und 10 bad.-württ. KAG. Im einzelnen s. oben Anm. 7
- 83) §§ 153, 160 StPO u. § 38 WHG. Bei der Konzentration von Schadstoffen, wie sie bei dem Abwasser der 3 Unternehmen vorlag, dürfte eine „nachteilige Veränderung seiner (sc. der Gewässer) Eigenschaften“ i.S.d. § 38 Ziff. 1 WHG gegeben sein.
- 84) Bulling, Finkenbeiner, Kommentar zum bad.-württ. Wassergesetz, § 82 Anm. 8
- 85) Gemeindefinanzreformgesetz v. 8. 9. 1969, BGBl. I 1587
- 86) In Konstanz verminderte sich der Gewerbesteueranteil an den Gesamteinnahmen von 28 % (1969) auf 14 % (1970), während 1970 16 % Einnahmen aus Einkommensteuer hinzukamen. Das scheint einigermaßen repräsentativ, vgl. die Zahlen bei Huchting, Kommunalwirtschaft 1970, S. 258
- 87) Sie machten 1970 14 % der Einnahmen der Stadt Konstanz aus.
- 88) Bad.-württ. Finanzausgleichsgesetz v. 22. 6. 70, GBl. 258, §§ 5 u. 6. Vor 1962 war der Wachstumsdruck noch größer, weil auf Grund „bereinigter“ Einwohnerzahlen größere Städte überproportional höhere Zuweisungen erhielten.
- 89) Zur auch angesichts der Zentralisierungstendenzen fortbestehenden Funktion der Gemeinden als Puffer für Systemkritik vgl. Häußermann, Ursachen und Funktion der kommunalen Finanznot, Bl. f. dt. u. int. Pol. 1972, S. 960, 970
- 90) Immerhin mag auf dem Hintergrund der beiden angeführten (ökonomischen und politischen) Abhängigkeiten erklärbar sein, daß die Stadt Konstanz gegenüber Druck mehrfach ernstlich überlegte, die Stilllegung des Betriebes zu riskieren: Druck zahlte am wenigsten Gewerbesteuer und beschäftigte etwa zur Hälfte (nicht wahlberechtigte) ausländische Arbeitnehmer.
- 91) § 83 bad.-württ. WG
- 92) § 101 WG
- 93) § 21 WHG. Ebenso vorher § 111 bad. WG v. 1913
- 94) Bad.-württ. KAG, § 3 Abs. 1 lit. i. mit § 162 Abs. 10 Reichsabgabenordnung
- 95) Zur Anerkennung im Verwaltungsverfahren s. Maunz-Dürig-Herzog, Kommentar zum GG, Art. 103, Rnr. 92
- 96) Von 15 zufällig ausgewählten Entscheidungen aus der Zeit von Mitte der 50er bis Mitte der 60er Jahre, als das rechtliche Gehör auf das Verwaltungsverfahren hin weiterentwickelt wurde, handelten denn auch nur zwei von Wirtschaftsangelegenheiten einer nennenswerten Größenordnung (ein Elektrizitätsunternehmen und eine Molkerei, s. BGH DVBl. 1954, 431; VGH Kassel NJW 1956, 1940), während die übrigen familiäre oder berufliche Rollen, Handwerk, Kleingewerbe, Gefangene, Führerscheinebewerber, Rentner etc. betrafen, s. BVerwGE 2, 197; 2, 343; 4, 158; 11, 328; 20, 160; DVBl. 1957, 650; 1958, 174; DOV 1965, 488; OVG Münster MDR 1955, 377; württ.-bad. VGH VwRspr. 2, 193; 2, 263; 8, 477; 10, 158
- 97) Es kann angenommen werden, daß alle Besprechungen, an denen mehr als zwei Behörden teilnahmen, also alle wichtigeren, protokolliert wurden.
- 98) S. z. B. Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962, S. 76 ff.
- 99) Ich benutze nicht die Bezeichnungen Strategie oder Taktik, weil diese geplantes Handeln implizieren, was hier nicht behauptet wird.
- 100) So war der Leiter des TBA noch im Januar 1972 erstaunt, als ich ihm die auf einer Auskunft von Webs Geschäftsführer beruhende Tatsache mitteilte, daß Web bisher mit dem Kanalsystem zum Anschluß an den öffentlichen Kanal noch nicht zu bauen begonnen hatte.
- 101) §§ 101, 107 WG
- 102) Die Präklusion nicht erhobener oder unbegründeter Einwendungen bestimmt § 11 WHG.
- 103) Der analoge § 26 GewO wurde als „Fundament des deutschen Fabrikrechts“ begrüßt, vgl. Sp. Simitis, Haftungsprobleme beim Umweltschutz, Versicherungsrecht 1972, S. 1087; s. auch Hinz, a.a.O. S. 90 f. und Lange, Zur Anhörung in verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl. 1975, S. 130.
- 104) Besonders prägnant zeigt sich die juristische Perzeption und Konzeption von Betroffenen-Teilnahme in den Urteilen des VGH Kassel v. 21. 10. 66 u. 15. 3. 68, DVBl. 1968, S. 947 u. 948, zu § 2 BBauG.
- 105) Vgl. Offe, Politische Herrschaft und Klassenstrukturen, in: Kress, Senghaas (Hrsg.) Politikwissenschaft, Frankfurt 1969, S. 167
- 106) a.a.O. S. 168; M. Olson, The Logic of Collective Action, New York 1971, 5–52, 141–148
- 107) Offe, Strukturprobleme des kapitalistischen Staates, Frankfurt 1973, S. 166
- 108) Offe, a.a.O. S. 168
- 109) a.a.O. S. 170
- 110) Die fehlende Veto-Macht dürfte auch erklären, warum Bürgerinitiativen im Bereich von Kernkraftwerken nur einen Bauaufschub, evtl. eine Verstärkung der Sicherheitsvorkehrungen erreichen, was sie subjektiv zum Selbstverständnis als „Zukunftslobby“, d. h. Wegbereiter eines Bewußtwerdungsprozesses, und zur resignativen Staatsverdrossenheit führt. S. Battelle-Institut, Bürgerinitiativen im Bereich von Kernkraftwerken, Bonn 1975, S. 36 f.; 205–209; s. aber auch S. 37–39 über Erfolge in England und Schweden, deren Dauerhaftigkeit freilich Zweifel erregt.
- 111) Diese Situation der Fischer gleicht der der abhängig arbeitenden Bevölkerung in Ballungsgebieten, die sich an Bürgerinitiativen im Bereich von Kernkraftwerken relativ wenig beteiligen, weil sie bei Verhinderung von KKW ihre Arbeitsplätze in Gefahr glauben. S. Battelle-Institut, a.a.O. S. 232, 237
- 112) Zu diesem Mangel an Problemdurchdringung bei Bürgerinitiativen und Reproduktionsinteressen überhaupt s. H. Faßbinder, Bürgerinitiativen und Planungsbeteiligung im Kontext kapitalistischer Regionalpolitik, in: Kursbuch 27, 1972
- 113) Insbesondere dann, wenn die Organisation daran verdient und die Rechtslage klar ist, wie meist z. B. in den Fällen des § 13 UWG. Wo, wie im Umweltrecht, diese Bedingungen meist nicht zutreffen, gilt die Hypothese mit Einschränkungen. Vgl. auch Sax u. Conner, Michigan's Environmental Protection Act of 1970: A Progress Report, 70 Mich. Law Rev. 1007 (1972): „Both the proponents and opponents of the Act (der die Popularklage gegen Umweltverschmutzungen einführt) were wrong; the statute is not as easily accessible a tool as its supporters had hoped or its opponents had feared“.
- 114) Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren insofern vollkommen gleichzuachten, würde die unterschiedlichen Abhängigkeiten der Verwaltung und der Gerichte übersehen.
- 115) Die in der Umweltproblematik sprießende „Ein Platz für Privatrecht“-Literatur verweist häufig resignierend auf das Verwaltungsrecht. Die Individualisierung des Rechtsschutzes gilt jedoch auch dort. Die Frage der Sicherung von Umweltschutz liegt nicht auf der Grenze Privatrecht – öffentliches Recht, sondern auf der Grenze Gerichte – Verwaltung, vielleicht sogar – dazu unten – auf der Grenze des Rechts im Verhältnis zu anderen, insbesondere finanziellen Steuerungsmitteln.
- 116) Im Wasserrecht war die wohl herrschende Meinung freilich zunächst noch rückständig, insofern aus der Verpflichtung der Wasserbehörde einzuschreiten (§ 82 bad.-württ. WG) kein Rechtsanspruch des Betroffenen abgeleitet wird. S. Bulling, Finkenbeiner, a.a.O. (Anm. 84) § 82 Anm. 8; Koschella, bad.-württ. VBl. 1966, 101. BVerwG v. 7. 7. 67, DVBl. 1968, 32, brachte hier eine Wende.
- 117) Zu Reformtendenzen s. weiter unten. Im vorliegenden Zusammenhang sozialwissenschaftlicher Erklärung kommt es zunächst nur darauf an, „what the courts would have done“ während des Zeitraums unseres Falles.
- 118) Vgl. BGHZ v. 9. 5. 1967, E 48, 12, 15
- 119) S. BVerwG v. 11. 11. 70, E 36, 248
- 120) In wohlfahrtsökonomischer Terminologie bestimmt Walz, Marktbezogener Umweltschutz und privatrechtlicher Immissionschutz, in: Festschrift für L. Raiser, Tübingen 1974, S. 220, die Funktion des Privatrechts ganz ähnlich so: „So verstanden leistet das Immissionschutzrecht freilich keinen Beitrag zu effizienter Ressourcennutzung; die Eröffnung einer Entschädigungschance für den Einzelnen signalisiert vielmehr die Bereitschaft der Gesellschaft und ihres Rechts, das Ziel optimal effizienter Ressourcennutzung dem unterzuordnen, was jeder Bürger an Rücksicht der Gemeinschaft auf seine eigenen Lebensbedürfnisse verlangen kann“. Gleiches wird man von den öffentlichrechtlichen Ansprüchen sagen können, soweit sie an positivem Recht anknüpfen und nicht so offen sind, daß das Gericht immer aufs neue selbst die Interessenauswägung vornehmen muß. In politologischer Terminologie ähnlich Vose, Caucasians Only, Berkeley 1969, 249–252
- 121) Man könnte spekulieren, daß dergleichen unsichtbare Beeinträchtigungen heute eine typische Erscheinung sind, weil die groben Schädigungen (z. B. Abwasser auf Nachbargrundstück, Ausbeutung der Arbeiter bis zum physischen Ruin, Unterbringung der Mietermassen in gesundheitsgefährlichen Wohnungen usw.) „unter Kontrolle“ gebracht worden sind.
- 122) Grundlegend BVerwG v. 18. 8. 1960, E 11, S. 95 ff. 97. Im Wasserrecht wird auch die Formel „schwer und unerträglich“ verwendet (BVerwG v. 11. 11. 1970, E 36, S. 248; dazu Schröder, DVBl. 1974, S. 362). Im Bereich des § 82 WG ist die Behörde zwar in jedem Fall widerrechtlicher Benutzung, also unabhängig von hoher Gefährdungsintensität, zum Einschreiten verpflichtet (s. o. Anm. 78). Doch besteht Auswahlermessens hinsichtlich der Mittel. Ein effektives Mittel, z. B. ein Einleitungsverbot, als allein nicht ermessensfehlerhaft zu erweisen, dürfte jedoch wiederum vom Nachweis einer hohen Gefährdungsintensität abhängen.
- 123) Die Geltung des Untersuchungsgrundsatzes im Verwaltungsprozeß erleichtert diese aufgrund der objektiven Beweislast letztlich doch dem Verpflichtungskläger zufallende Aufgabe nur wenig, weil das Gericht meist ebensowenig Zugang zum technischen Wissen hat wie der

- Kläger. Das Problem liegt meist im objektiven Wissensstand, nicht in der Zugänglichkeit aus der Prozeßrolle. Und wo der Immittent das Wissen besitzt, haben weder Kläger noch Gericht materielle rechtliche oder prozessuale Mittel, es herauszuzwingen.
- 124) § 113 VwGO. Die Verwaltungsgerichte neigen freilich dazu, diesem Problem dadurch auszuweichen, daß sie die Klage schon nach § 42 II VwGO als unzulässig abweisen. Der unklare faktische Kausalzusammenhang wird so in eine juristische Deduktion über den Schutzzweck einer Norm projiziert. Der Grund mag in der Geltung der Untersuchungsmaxime liegen, die die Aufklärungsarbeit dem Gericht zuweist.
- 125) S. dazu Trutz und Willoweit, Die Verantwortlichkeit mehrerer Wasserbenutzer für Schadenfolgen gemäß § 22 Abs. 1 WHG, BB 1968, S. 855; BVerwG v. 22. 11. 1971, NJW 1972, S. 205
- 126) Der Grund des § 22 Abs. 1 S. 2 WHG, daß nämlich der Verursacher „näher dran“ ist an der Schadensquelle, insbesondere eher über das erforderliche technische Wissen verfügt, gilt immerhin für den Unterlassungsanspruch gleichermaßen.
- 127) Zu dieser Risikoverteilung als wichtigem Bestandteil des liberalen Privatrechts vgl. L. M. Friedman, A History American Law, New York 1973, S. 40 ff.
- 128) So nimmt die jüngere Rechtsprechung zum sog. Problem der Sammelkanalisation (Haftung der Gemeinde für Folgeschäden vorschriftswidrig ihr zugeleiteter und ungereinigter weitergeleiteter Abwässer gem. § 22 WHG und § 839 BGB, dazu schon BGH v. 12. 2. 58, VWRspr. 11, S. 870 und noch BGH v. 30. 5. 1974, ZfW 74, S. 356), den Kern des Problems, nämlich die politische Handlungsfähigkeit gegenüber den Abwassereinleitern, gar nicht wahr, obwohl das Problem im inzwischen fast geflügelten Wort Salzwedels zugänglich war, nämlich: „In den Gemeinden werden die Ratsmitglieder keine kostendeckenden Abwässertarife beschließen und beschließen können, weil sich mit Kläranlagen keine Kommunalpolitik machen läßt. Die kommunalen Aufsichtsbehörden sind zu schwach, um die Erfüllung der Pflichten der Gemeinden sicherzustellen und im Wege der Ersatzvornahme zu oktroyieren; das ist vollständig unmöglich. Also werden die Gemeinden nach wie vor staatliche Subventionen abwarten, und die Finanzminister der Länder werden sie nicht geben können“. In: Zur Sache 3/71, Umweltschutz (I), Bonn 1971, 95
- 129) Vgl. W. Weber, Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, DVBl. 1971, S. 806
- 130) So aber F. Scharpf, Fallstudien zu Entscheidungsprozessen in der BRD, in: Mayntz, Scharpf, Planungsorganisation, 1973, S. 85
- 131) Anders wäre es wohl gewesen, wenn ein Unterlieger durch die Abwässer des Oberliegert in seiner Produktion beeinträchtigt worden wäre.
- 132) S. auch o. S. 37
- 133) „Field structure“ ist ein plastischer Ausdruck, der noch der organisationstheoretischen Ausbeutung harret. Er wurde eingeführt von K. Mannheim, Man and Society in an Age of Reconstruction, New York 1940, S. 295–299
- 134) Vgl. auch Glass, Die Realität der Kommunalaufsicht, Köln 1967, der aus einer kleinen Umfrage ermittelte, daß die Aufsicht nur gegenüber kleinen Gemeinden bestimmenden Einfluß hat.
- 135) Vielleicht hindert der Hinweis, daß auch nicht „marxistische“ Autoren wie J. M. Keynes oder N. Luhmann diese Meinung vertraten (vertreten), den einen oder anderen Leser daran, sich nunmehr abzukoppeln.
- 136) Im untechnischen Sinn, was im Hinblick auf die Kreativität bei der Bemühung der Art. 14 und 15 GG zu betonen nicht überflüssig ist.
- 137) Vgl. Bullinger, a.a.O. (Anm. 95) S. 237 ff. unter Korrektur der polizeistaatlichen Sicht des Verwaltungsakts.
- 138) Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl. 1973 S. 473: Der bürgerlich-demokratische Ursprung der Selbstverwaltung macht schon Mitte des 19. Jahrhunderts einer Konzeption sachgemäßer Verwaltung Platz. „Mit der Vermehrung der Aufgaben verband sich notwendig ihre Differenzierung. Sie gewannen einen spezialistischen Charakter, der einen Spezialisten, einen Fachmann als Träger voraussetzte“.
- 139) Die Entwicklung des Wasserrechts in den anderen deutschen Staaten verlief weitgehend parallel, s. P. Gieseke, Entwicklung zum modernen Wasserrecht, in: K. A. Walther (Hrsg.), Wasser – bedrohtes Lebenselement, Zürich 1964, S. 173 ff.
- 140) Zu unterschiedlichen Intensitäten der Ablösung in den anderen deutschen Staaten s. Wüsthoff, Einführung in das deutsche Wasserrecht, 3. Aufl. 1962 S. 52 ff.
- 141) Neben diese rechtliche Befreiung trat ein starkes finanzielles Engagement des badischen Staates bei der physischen Entwicklung der damals sog. Wassernutzung und Wasserabwehr (z. B. Schiffbarmachung, Anlegung von Abwasserkanälen, Wasserversorgung einerseits, Deichbau, Drainierung andererseits), vgl. K. Schenkel, Das badische Wasserrecht, Karlsruhe 1902, S. 4–6
- 142) Abgedruckt bei K. Schenkel, a.a.O. S. 18 f.
- 143) Durch das bad. Landrecht von 1810
- 144) Vgl. am Parallellfall der Entwähnung des Grundeigentums Kirchheimer, Die Grenzen der Enteignung, in: ders., Funktionen des Staats und der Verfassung, Frankfurt 1972, S. 223 ff.
- 145) Motive zum Gesetz v. 1877, abgedr. bei Schenkel a.a.O. S. 18 f.
- 146) §§ 37, 38 bad. WG v. 1877
- 147) §§ 37, 38, 41 bad. WG v. 1877; eine ähnliche Regelung traf bereits das bad. Landrecht von 1810
- 148) Zu den entsprechenden anderen Wassergesetzen s. Wüsthoff, a.a.O. S. 52
- 149) Das Abwasser war nur ein Problem des Baues von Ableitungskanälen, aber – mit Ausnahme einiger fortgeschrittener Zentren vor allem in England (Manchester, s. dazu Enzensberger, Kursbuch 33, 1973, S. 9) – kein Problem der Reinigung. Vgl. Schenkel a.a.O. S. 2 u. 5
- 150) Motive zur Novelle von 1913, abgedr. bei A. Wiener, Das badische Wasserrecht, Karlsruhe 1913, S. 5
- 151) S. o. Anm. 53. Ähnlich die Wassergesetze der anderen deutschen Staaten, vgl. Külz, a.a.O. (Anm. 76) S. 192 f.
- 152) A.a.O. (Anm. 19). Für Gewässer soll der Gütestandard II (mäßige Verunreinigung) gelten.
- 153) Ackermann, Geschka, Karsten, Gutachten zur Gesamtbelastung der Volkswirtschaft. . . , Drucksachen des Bundestags VI 2710, S. 593 ff.
- 154) J. Kunze, Umweltschutz-Investitionen und Wirtschaftswachstum, Berlin 1975
- 155) Z. B. Umweltgutachten 1974, a.a.O. Tz 603
- 156) Zitiert im Umweltgutachten, Tz 602
- 157) Annex C zur OECD-Studie, a.a.O. (Anm. 160) S. 63 ff.
- 158) Ackermann u. a. a.a.O. S. 608 f. Weitere Schätzungen zählt die OECD-Studie, a.a.O. S. 20–25, auf.
- 159) Normübertretung fehlt noch in der Theorie der Reaktionen auf ökonomische Krisen und Steuerungsmaßnahmen. Es wäre reizvoll, dem nachzugehen.
- 160) Die Studien über die pollution control-Kosten ziehen eine Finanzierung aus Profiten meist gar nicht erst in Betracht. Die OECD-Studie „Economic Implications of Pollution Control: A General Assessment“, 1974 S. 10, hält eine solche immerhin für „less-likely“.
- 161) Zur Einstellung abhängig Beschäftigter gegenüber dem Umweltschutz vgl. Battelle-Institut, a.a.O. (Anm. 110) S. 232, 237. Die zurückhaltende Praxis der Gewerkschaften in der Umweltschutzpolitik ist bekannt.
- 162) Wo dennoch echte Extraprofite bestehen, wird eine Auswirkung des Rechts auf ihren Abbau dennoch mit ähnlichem Widerstand rechnen können, wie er in der Marx’schen Analyse der englischen Fabrikgesetzgebung zur Begrenzung der Arbeitszeit Mitte des 19. Jahrhunderts vorgeführt wird. Zwar konnte die Arbeitszeitbegrenzung als Gesamtinteresse gegen die Einzelinteressen der konkurrierenden Einzelkapitale gesetzgeberisch schließlich durchgesetzt werden, sie wurde jedoch in der Verwirklichung sogleich mit großer Phantasie (etwa der Erfindung des „Relaisystems“) unterlaufen. S. K. Marx, Das Kapital, Bd. 1, MEW Bd. 23, Berlin Ost 1962, S. 286 einerseits, S. 297 andererseits.
- 163) Wenn statt rechtlicher Verhaltenssteuerung z. B. durch Verschmutzungsstandards ein Konzept der erlaubten Verschmutzung bei gleichzeitiger, auf Abschreckung zieler Aufgabenpflicht eingeführt würde, wäre im Bereich von Oligopolen noch nicht einmal gewährleistet, daß der Abschreckungszweck erfüllt würde und die zusätzlichen Abgaben nicht einfach durchliefen. So Kapp, Environmental Disruption and Social Costs, Kyklos 1970, S. 833, 835. S. auch unten S. 58. E. Reh binder, a.a.O. (Anm. 45) S. 80 f, verweist hier auf die Notwendigkeit, Umweltpolitik und Wettbewerbspolitik zu verbinden, – womit aber angesichts der geringen Effektivität des Kartellrechts wenig geholfen wäre.
- 164) Ähnlich unbegriffen bleibt der Sachverhalt von der herrschenden Theorie, die Wachstum als Folge bewußter Entscheidung der überwiegenden Bevölkerung sieht, z. B. Galbraith, Die moderne Industriegesellschaft, München 1968, S. 198; Samuelson, Volkswirtschaftslehre, Bd. 2, Köln 1973, S. 566; E Zahn, Wachstumsbegrenzung als Voraussetzung einer wirksamen Umweltpolitik, in: Umweltpolitik in Europa, hrsg. v. Horn, v. Walterskirchen, Wolff, München 1973, S. 92 f.
- 165) Ein Beispiel für die Schwierigkeit, selbst absoluten Raubbau rechtlich zu unterbinden, schildert J. W. Hurst in seiner faszinierenden Untersuchung der frühen Holzindustrie in Wisconsin, s. Law and Economic Growth. The Legal History of the Lumber Industry in Wisconsin 1836–1915, Cambridge (Mass.) 1964, bes. S. 428 ff.
- 166) K. Marx, Das Kapital Bd. 3, MEW Bd. 25, Berlin Ost 1973, S. 221 ff.
- 167) K. Marx, a.a.O. S. 228 f.
- 168) Die räumliche Funktionstrennung in den Städten (Handel – Industrie – Wohnen) hat neben dem Umweltverbrauch freilich in der unterschiedlichen Grundrente in den verschiedenen Zonen ihre Ursache. Zum Problem s. Autorenkollektiv, Die Herausbildung des Arbeitskräfte-transportes, Arch + 19/1973, S. 16 ff.
- 169) Zur Unterscheidung von produktiver und nichtproduktiver Arbeit mit in diesem Zusammenhang notwendig inhaltlicher Wendung der Begriffe s. E. Mandel, Der Spätkapitalismus, Frankfurt 1972, S. 368 f.
- 170) In dieser Notwendigkeit scheint mir der Unterschied zu „sozialistischen“ Systemen zu liegen, der in dem üblichen Hinweis, dort sei es ja genauso (mit Präzision insbes. E. Reh binder, a.a.O. S. 55), etwas verwischt wird. Auch dort ist die Umwelt zwar nicht mehr objektiv, aber subjektiv (für die Produktionseinheiten) frei. Jedoch ist sie subjektiv frei auf Grund von Steuerungsmängeln. Vgl. auch Mandel, Zehn Thesen zur sozialökonomischen Gesetzmäßigkeit der Übergangsgesellschaft zwischen Kapitalismus und Sozialismus, in: P. Henricke (Hrsg.) Probleme des Sozialismus und der Übergangsgesellschaft, Frankfurt 1973, S. 15 ff., 25: „Weil die Beziehungen zwischen Tausenden von Produktionseinheiten nicht mehr über den Markt verlaufen, und weil die Herrschaft der bürokratischen Schicht mit bewußter Zentralisierung durch demokratische Assoziation selbstverwaltender Produzenten unvereinbar ist, muß der Umweg über eine unwirksame und schwerfällige administrativ-bürokratische Zentralisierung genommen werden, die, um auch nur ein Mindestmaß an ökonomischer Effizienz zu erzielen, sich zwangsläufig auf die individuelle Betriebsrentabilität stützt“.

- 171) Auch zuhandene Verfassungsgutachten nützen nichts: H. Krüger, Grundfragen einer rechtsstaatlichen Wassergesetzgebung, in: Gegenwartsfragen der Wasserwirtschaft, H. 3, 1957, erstellt im Auftrag der „Arbeitsgemeinschaft zur Förderung der Industrie-Wasserwirtschaft im BDI“ und „Denkschrift zur Bundeswassergesetzgebung und zum Entwurf eines Gesetzes zur Ordnung des Wasserhaushalts“, vorgelegt vom Bundesverband der Deutschen Industrie in Zusammenarbeit mit dem Deutschen Industrie- und Handelstag, Köln 1956. Dagegen Gieseke, DOV 1958, S. 329 und Ebersberg, Der Entwurf des WHG, in: Das Recht der Wasserwirtschaft, H. 4, Bonn 1957.
- 172) Ch. Reich, The Greening of America, New York 1970; ders., The New Property, Yale Law Journal 1964, 733, bes. 764 ff.
- 173) Th. Lowi, The End of Liberalism, New York 1969
- 174) E. Forsthoff, Die Bundesrepublik Deutschland, in: Rechtsstaat im Wandel, Stuttgart 1964, S. 201. „Arrangement zwischen Staat und Bürger“ heißt es bei Zeidler, Bemerkungen zum Verwaltungsrecht und zur Verwaltung in der BRD, in: Der Staat 1962, S. 333. Daß die Omose bzw. das Arrangement verschiedenen gesellschaftlichen Interessen ungleich zugänglich ist, wird in diesen Begriffen freilich verdeckt.
- 175) Vgl. das Leitthema der Tagung der DVPW 1973
- 176) Affirmativ z. B. Barocka, Vereinbarungen und Verträge im Wasserrecht, VerwArch 1960, S. 2: „Für den Staat und sonstige Hoheitsträger liegt der Vorteil solcher Rechtsgestaltung (sc. durch subordinationsrechtliche Verträge) darin, daß der Wirkungsgrad staatlichen und sonstigen hoheitlichen Handelns erhöht wird, wenn der Staatsbürger aus gegebener Veranlassung im Rahmen des Rechts als gleichberechtigter Vertragspartner dem Hoheitsträger gegenübertritt; er wird dadurch zum interessierten Mitträger und Mitgestalter in der Verwaltung“.
- 177) Zum Terminus vgl. oben S. 31 zu Anm. 71
- 178) Dazu oben S. 54
- 179) Pointiert Th. Lowi, a.a.O. („Juridical Democracy“): K. C. Davis, Discretionary Justice, Chicago 1969; Ch. Reich, The Law of the Planned Society, 74 Yale L. J. 1227 (1966)
- 180) Insbesondere K. C. Davis a.a.O. Diese Position würde wahrscheinlich im Umweltschutzbereich unter den zahlreichen möglichen Maßnahmen sog. effluent standards (beim Versauerer zu messende Emissionsgrenzwerte) favorisieren.
- 181) Dieses Spezifikum des Rechtsstaats verallgemeinert Luhmann zu einer generellen Bedingung der Autonomie politischer Systeme: „In den sachlich-sinnhaften Beziehungen zwischen System und Umwelt hängt Autonomie vor allem davon ab, daß die Kontakte auf (mindestens) zwei verschiedenen Ebenen der Generalisierung stabilisiert werden. Ein politisches System muß in seiner gesellschaftlichen Umwelt relativ generell anerkannt sein, als System gleichsam politischen Kredit genießen, der nicht auf spezifischen Entscheidungszusagen beruht, also nicht jeweils tauschförmig zustandekommt, und auch nicht bei jedem Mißerfolg zurückgezogen wird“. Soziologie des politischen Systems, in: Luhmann, Soziologische Aufklärung, Köln 1970, S. 157
- 182) Riegel, Zur Auslegung des § 38 WHG, NJW 1974, S. 127. Skeptisch Kohlhaas, Zum Stande der strafrechtlichen Rechtsprechung und Reform zum WHG, ZfW 1974, S. 331
- 183) Ule, Umweltschutz im Verfassungs- und Verwaltungsrecht, DVBl. 1972, S. 437 ff., 444
- 184) Environmental Quality, The Fifth Annual Report of the Council of Environmental Quality, Washington 1974, p. 401; O. E. Delogu, Die Umweltverträglichkeitserklärung, Berlin 1974
- 185) W. Weber, DVBl. 1971, S. 808
- 186) Lowi, a.a.O. S. 302
- 187) Vgl. Reh binder, Burgbacher, Knieper, Betriebsbeauftragter für Umweltschutz? Berlin 1972. Es handelt sich hierbei um einen qualitativ neuen Eingriffsmodus. Traditionell setzt staatlicher Umweltschutz an beim input der Unternehmen (z. B. lokale Wirtschaftsförderung) oder bei ihrem output (z. B. Abwassergebühren, Verschmutzungsgrenzwerte). Der interne Entscheidungs- und Produktionsprozeß blieb bisher frei und wird nun z. B. durch organisatorische Anordnungen auf den gewünschten output hin vorstrukturiert. Vgl. hierzu Andeutungen von Oit, a.a.O. (Anm. 27) S. 357. Die Parallele zu den Resozialisierungstendenzen im Bereich strafrechtlicher Sozialkontrolle liegt nahe. Wie die Anpassung des Täters an die äußere Norm durch Umbildung seines Ichs und Über-Ichs „motiviert“ wird, so die des Unternehmens durch Umbildung seiner Entscheidungsstruktur.
- 188) § 3 Abs. lit. i. bad.-würt. Kommunalabgabengesetz in Vbg. m. § 162 Abs. 10 Reichs-abgabenordnung dürften lediglich eine Nachprüfung des Abwassers selbst gestatten.
- 189) §§ 160–165e, 190–201 Reichsabgabenordnung dürften für Abwassergebühren ausgeschlossen sein, weil diese nicht unmittelbar an der Leistungsfähigkeit des Betriebes anknüpfen.
- 190) Zuletzt H. Steiger, Mensch und Umwelt. Zur Frage der Einführung eines Umweltgrundrechts, Berlin 1975
- 191) Ausführlich dazu J. Krier, Environmental Watchdogs: Some Lessons from a „Study“ Council, 4 Stanford Law Rev. 1971, 623
- 192) E. Reh binder, Grundfragen des Umweltschutzes, ZRP 1970, S. 250 ff., der an die Stelle der „zweidimensionalen Bargaining-Prozesse zwischen politischen Instanzen und Wirtschaft“ „mehrdimensionale Diskussionsprozesse“ unter Einbeziehung der Betroffenen setzen will.
- 193) Zu dieser Funktionsbestimmung der Justiz als Kanal politisch vernachlässigter Interessen z. B. M. Shapiro, Freedom of Speech: The Supreme Court and Judicial Review, Englewood Cliffs 1966; in der BRD jüngst R. Bender, Funktionswandel der Gerichte? ZRP 1974, S. 235; s. auch Winter, Vorüberlegungen zu einer politischen Theorie der Justiz, DOV 1972, S. 485. Im Zusammenhang des Umweltschutzes vertritt diese Position vor allem J. L. Sax, Defending the Environment, New York 1970
- 194) Vgl. oben S. 42
- 195) M. Wolf, Die Klagebefugnis der Verbände, 1971; H. Faber, Die Verbandsklage im Verwaltungsprozeß, Baden-Baden 1972.
- 196) Buxbaum, Die private Klage als Mittel zur Durchsetzung wirtschaftspolitischer Rechtsnormen, Karlsruhe 1972
- 197) E. Reh binder, H.-G. Burgbacher, R. Knieper, Bürgerklage im Umweltrecht, Berlin 1972
- 198) Der Gedanke bedürfte genauerer Ausführung, die hier nicht geleistet werden kann.
- 199) So läßt es der BGH (v. 22. 11. 71, WPM 1972, S. 104) für § 22 WHG genügen, daß a) Stoffe in das Wasser gelangt sind (d. i. ein Stück konkrete Kausalität) und b) diese generell als Ursachen des Schadens in Frage kommen (abstrakte Kausalität).
- 200) Ähnlich Simitis, VersR 1972, S. 1095
- 201) Vgl. Scharpf, Planung als politischer Prozeß, Frankfurt 1973, S. 56 f.
- 202) K. C. Davis, Vertreter der hier sog. marktorientierten oder rechtsstaatlichen Richtung, befuhrwortete nach Lektüre einer früheren Fassung des Textes eine noch weitergehende Bindung nach Art des staatsanwaltlichen Verfolgungszwanges, dies so dringend, daß meine abweichende Meinung ihm Grund wurde, diese Arbeit aus dem Projekt über „Discretionary Justice“ auszuschließen, als dessen Teil es ursprünglich konzipiert war.
- 203) Zur Palette vgl. B. S. Frey, a.a.O. (Anm. 50) und E. Reh binder, a.a.O. (Anm. 45).
- 204) BT-Drucksache 7/2272 v. 18. 6. 1974. Der Entwurf dürfte, nachdem die CDU ein entsprechendes Wahlversprechen nicht eingelöst hat, an der erforderlichen Grundgesetzänderung auf konkurrierende Bundeskompetenz im Wasserrecht hin scheitern.
- 205) Das WHG wird nicht auf das Abwasserabgabengesetz zu novelliert. Die Begründung des Entwurfs sagt ausdrücklich: „Die Pflicht zur Reinigung von Abwässern bleibt unberührt“ (BT-Drucksache 7/2272, S. 22).
- 206) Begründung zum Entwurf, a.a.O. S. 23
- 207) So heißt es in der Begründung S. 22 auch ganz offen: „Die bisherigen gesetzlichen Regelungen haben sich als nicht ausreichend zur Lösung dieser Probleme erwiesen. . . . Dafür gibt es unter anderem folgende Gründe: – Für die Wasserbehörden ist es oft schwierig, wenn nicht unmöglich, die von den Einleitern von Abwasser gegen strenge Einleitungsbedingungen vorgebrachten – oft auch nur vorgeschobenen – Einwände hinreichend zu beurteilen. – Die entscheidenden Behörden stehen häufig in einem Konflikt mit anderen, in der Regel regionalen, Interessen und Zielen.“
- 208) Zwar ist die Figur gleichzeitiger Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit ein und desselben Verhaltens nichts Unbekanntes (s. z. B. § 113 StGB bzgl. der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung), doch dürfte sie voraussetzen, daß es sich um Überschneidungen ganz verschiedener Rechtsgebiete mit unterschiedlichen Zwecken handelt, nicht wie hier um zwei in ihren Zwecken ganz übereinstimmende Gesetze. Auch wäre schwer vorzustellen, daß eine Abgabe für eine noch fortlaufende Rechtswidrigkeit gestundet und schließlich erlassen wird.
- 209) Dieses Argument ist auch von den Wasserbehörden im Anhörungsverfahren zum Abwasserabgabengesetz vorgebracht worden. Die Entgegnung von Salzwedel, Indirekte Maßnahmen zum Schutz der Gewässer, in: Das Recht der Wasserwirtschaft, Heft 18, Berlin 1973, S. 20, Auflagen würden gern akzeptiert werden, weil sie die Abgabepflicht drastisch reduzierten, ist nicht zwingend, weil Auflagen, die sich insofern rentieren, nicht erst erteilt werden müßten; Auflagen sind also immer unrentierlich.
- 210) Vgl. Begründung zum Entwurf S. 23: Bei 90%igem Reinigungsziel müßte der Abgabensatz 80 DM pro Schadeinheit betragen.
- 211) Selbst wenn sich diese Vermengung des Abwasserabgabengesetzes und des WHG **juristisch** nicht durchgesetzt hätte, hätte eine entsprechende Vollzugspraxis nahegelegen. S. die Stimme eines Praktikers: W. Merkel, Gedanken zum Abwasserabgabengesetz aus der Sicht der öffentlichen Trinkwasserversorgung, Wasser/Abwasser 1974, S. 367: „Es sei allerdings nicht verkannt, daß trotz dieser klaren rechtlichen Unabhängigkeit des Abwasserabgabengesetzes vom ordnungspolitisch orientierten bestehenden Wasserrecht der Eindruck nicht völlig verwischt werden kann, daß mit der Zahlung von Abwasserabgaben ein gewisser Ablauf erkauf wird, d. h. daß die Veranlagung einer Abwasserreinigung zu Abgaben sozusagen einer stillschweigenden Billigung dieser Einleitung gleichkommt. Gesetze sind eben nicht nur rechtlich, sondern auch psychologisch wirksam!“
- 212) Vgl. auch die Begründung zum Entwurf, a.a. O. S. 22: „Vielmehr muß die Eigeninitiative der Gewässerverschmutzer aktiviert werden“.
- 213) a.a.O. S. 23
- 214) a.a.O. S. 28
- 215) a.a.O. S. 28. Als weiteren Grund gibt der Entwurf die schwierige meßtechnische Erfassbarkeit an, was zumindest für Wärme, Radioaktivität und Salzgehalt nicht zutrifft.
- 216) Vgl. W. Niemitz, Zusammenhänge zwischen Bemessung von Abwasserabgaben und der Klassifizierung wassergefährdender Stoffe, in: Abwasserabgabe. – Emissionskataster – Emissionsprognose, Berichte über die IWL-Kolloquien Bd. 10 Heft 1, II, 1973, S. 26 f.
- 217) Als beliebte Methode kommt die chemische Umwandlung von (kostenpflichtigen) Giften in kostenfreie Salze in Betracht, z. B. die Neutralisierung von Säuren oder Laugen.

- 218) Begründung zum Entwurf, a.a.O. S. 33
219) Vgl. R. Coenen u. a., Der Umweltschutz und seine chemisch-toxikologischen Probleme, München-Pullach 1972, S. 50 f.
220) Zum schon jetzt erreichten Stand vgl. J. O'Connor, Die Finanzkrise des Staates, Frankfurt 1974
221) Dazu Doran, Globales Versagen: Die internationale Umweltpolitik, in: Doran, Hinz, Mayer-Tasch, a.a.O. (Anm. 22) S. 157 f.