

K u r z g u t a c h t e n

zur Gesetzgebungskompetenz des Landes Nordrhein-Westfalen
für die Regelung über die Dichtheitsprüfung privater Abwasseranlagen
in § 61a Abs. 3 bis 7 LWG NRW

erstattet dem
Haus- und Grundeigentümergeverein Solingen e.V.

von
Prof. Dr. iur. Stefan Muckel
Universität zu Köln

A) Ausgangsfrage

Zu prüfen war, ob die Vorschriften des nordrhein-westfälischen Landeswassergesetzes über die Dichtheitsprüfung von privaten Abwasseranlagen den vom Grundgesetz vorgezeichneten Regeln über Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern entsprechen.

B) Gutachterliche Stellungnahme

I. Die Gesetzeslage zur Dichtheitsprüfung nach Landes- und Bundesrecht

Nach § 61a Abs. 3 des Wassergesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen - Landeswassergesetz (LWG) - in der derzeit geltenden Fassung der Bekanntmachung vom 25.6.1995,

GV NRW S. 926,

zuletzt geändert durch Gesetz vom 16.3.2010,

GV NRW S. 185,

hat der Eigentümer eines Grundstücks seine privaten Abwasserleitungen auf Dichtheit zu prüfen. Eine vergleichbare Regelung findet sich in § 61 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) i.V.m. der entsprechenden Rechtsverordnung. Die Vorschriften in § 61 WHG sind aber, was die Form der Überwachung von Abwasseranlagen angeht, weniger rigide als § 61a WHG. Insbesondere wird in § 61 WHG nicht ausdrücklich eine Dichtheitsprüfung verlangt. Auch ist die Rechtsverordnung zur näheren Bestimmung der Vorgaben aus § 61 WHG bisher nicht ergangen. Da aber das Wasserhaushaltsgesetz als „Vollregelung“,

so ausdrücklich der Gesetzentwurf der Bundesregierung zu dem Gesetz zur Neuregelung des Wasserrechts, Bundesrat-Drucksache 280/09, S. 1; vgl. auch

Kotulla, Das novellierte Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ 2010, 79, ferner S. 86:
„Vollregelungscharakter“,

des Rechts der Wasserwirtschaft gilt, stellt sich die Frage, ob das Bundesrecht Raum lässt für die von ihm abweichende landesrechtliche Bestimmung in § 61a LWG NRW.

II. Das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht bei Vorschriften über den Wasserhaushalt

1. Konkurrierende Gesetzgebung des Bundes für den Wasserhaushalt (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG)

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen landesrechtliche Regelungen, die den Anwendungsbereich von § 61 WHG erfassen, können deshalb bestehen, weil Regelungen über den Wasserhaushalt nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG in die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes fallen. Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nach Art. 72 Abs. 1 GG, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Ergangene Bundesgesetze entfalten insoweit „Sperrwirkung“ für die Länder,

zu dieser Begrifflichkeit *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 74 Rn. 24 ff.

Mit § 61 WHG hat der Bund eine gesetzliche Regelung über Abwasseranlagen und deren Überwachung getroffen. Die Verordnungsermächtigung in § 61 Abs. 3 WHG legt zudem nahe, dass der Bund seine Regelung zu Abwasseranlagen als abschließend betrachtet. Für ein Landesgesetz wäre danach kein Raum.

Zur Sperrwirkung von Verordnungsermächtigungen („unabhängig vom Erlass einer Verordnung“) *Degenhart*, ebd., Art. 72 Rn. 26. Zur Einschätzung des WHG als „Vollregelung“ bereits o. B.I. (Seite 2 f.).

2. Die Vorschriften über Dichtheitsprüfungen in § 61a LWG NRW: kein übergangsweise geltendes Landesrecht bis zum Erlass der Rechtsverordnung des Bundes gem. § 61 Abs. 3 WHG

Für Landesrecht wäre allerdings Raum, wenn und soweit der Bund in einzelnen wasserrechtlichen Fragen Regelungen nicht getroffen hat und dem gesetzgeberischen Gesamtkonzept entnommen werden kann, dass landesrechtliche Vorschriften in diesen Fragen nicht ausgeschlossen sein sollen. Bundesrecht aufgrund konkurrierender Gesetzgebungskompetenz des Bundes entfaltet Sperrwirkung nur, wenn der Bundesgesetzgeber „für eine Materie eine erschöpfende und damit abschließende Regelung getroffen“ hat,

Oeter, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 70 unter Verweis auf BVerfGE 85, 134 (142) sowie m.w.Nachw.

Der abschließende Charakter der bundesrechtlichen Vorschriften über Abwasseranlagen in §§ 60, 61 WHG ließe sich möglicherweise unter Hinweis darauf in Frage stellen, dass nach dem Gesetzentwurf des neuen Wasserhaushaltsgesetzes landesrechtliche Vorschriften bis zum Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 61 Abs. 3 WHG fortgelten,

Bundesrat-Drucks. 280/09, S. 204.

Eine solche Überlegung ist hingegen nicht tragfähig. Es ist schon zweifelhaft, ob eine Passage nur im Entwurf eines Bundesgesetzes die verfassungsrechtliche Bedeutung haben kann, über die rechtliche Geltung von Landesgesetzen eine verbindliche Entscheidung zu treffen. Immerhin ist sogar die verfassungsrechtliche Bedeutung und Legitimität einer *gesetzlichen* Ermächtigung der Länder zur Gesetzgebung durch den Bund umstritten. Dass eine Passage in der Begründung des Gesetzes den Ländern Gesetzgebungsbefugnisse einzuräumen imstande ist, muss umso mehr fragwürdig erscheinen,

zu dem Streit um Regelungsvorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung in dem jeweiligen Bundesgesetz vgl. *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 59 ff. m.w.N.

Jedenfalls aber ist zu beachten, dass die Gesetzesbegründung der Bundesregierung an der fraglichen Stelle ausschließlich die Verordnungsermächtigung in § 61 Abs. 3 WHG betrifft und dazu aussagt, dass die „entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften“,

Bundesrat-Drucks. 280/09, S. 204 (Hervorhebung nur hier),

bis zum Inkrafttreten der Bundesrechtsverordnung weitergelten. Welche landesrechtlichen Bestimmungen den nach § 61 Abs. 3 WHG möglichen Ordnungsgegenständen „entsprechen“, bedarf im Einzelnen hier keiner Entscheidung. Die Vorschriften über die Dichtheitsprüfung privater Abwasseranlagen in § 61a LWG NRW gehen jedenfalls über die in § 61 Abs. 3 WHG dem Ordnungsrecht zugewiesenen Materien deutlich hinaus. Mit der flächendeckenden Dichtheitsprüfung sind insbesondere nicht mehr nur „Messungen und Analysen“ oder „Qualitätssicherung“ (so § 61 Abs. 3 WHG) erfasst. Die landesrechtlichen Vorgaben über die Dichtheitsprüfung haben vielmehr einen eigenständigen, völlig neuen Tatbestand geschaffen, der eine wesentliche Änderung und Verschärfung des Wasserrechts zu Lasten der betroffenen Eigentümer mit sich bringt. Mit § 61a LWG NRW weist das Landesrecht eine eigenständige Rechtspflicht in Bezug auf private Abwasseranlagen auf, die das Bundesrecht in § 61 Abs. 3 WHG nicht vorsieht. § 61a LWG NRW enthält daher mit den Regelungen über die Dichtheitsprüfung keine landesrechtlichen Vorschriften, die dem von § 61 Abs. 3 WHG vorgesehenen Ordnungsrecht „entsprechen“,

Bundesrat-Drucks. 280/09, S. 204.

Die Vorschriften über die Dichtheitsprüfung in § 61a LWG NRW bleiben nicht schon auf der Grundlage von Art. 72 Abs. 1 GG übergangsweise – bis zum Inkrafttreten der Rechtsverordnung nach § 61 Abs. 3 WHG – als dem Bundesrecht entsprechendes Landesrecht in Geltung.

3. Landesrechtliche Abweichungsbefugnis (Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG)

Von der verfassungsrechtlichen Regel des Art. 72 Abs. 1 GG findet sich aber im Grundgesetz eine Ausnahme für den Wasserhaushalt, die weitergehende landesrechtliche Regelungen zulässt. Nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG können die Länder, wenn der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit Gebrauch gemacht hat, für einzelne Gegenstände durch Gesetz abweichende Rege-

lungen schaffen. Dazu zählen nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG Vorschriften über den Wasserhaushalt. Hintergrund dieser an sich systemwidrigen Vorschrift ist der Umstand, dass Regelungen über den Wasserhaushalt bis zur sog. Föderalismusreform in die Rahmenkompetenz des Bundes fielen gem. Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 GG a.F. Die im Grundgesetz heute nicht mehr vorgesehenen Rahmenvorschriften des Bundes ließen den Ländern regelmäßig Spielräume für eigene, nähere gesetzliche Bestimmungen zu dem betreffenden Gegenstand.

Zu diesen Hintergründen von Art. 72 Abs. 3 Nr. 5 GG: *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 122 sowie Art. 74 Rn. 191; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 40 f. m.w.N.; zu dem auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG gestützten neuen Wasserhaushaltsgesetz *Kotulla*, NVwZ 2010, 79 f. m.w.N.

Damit ist die Grundregel des Art. 72 Abs. 1 GG zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes für Gesetze zum Wasserhaushalt nicht anwendbar. Eine inhaltliche Kollision von Bundes- und Landesrecht ist in den Bereichen des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nrn. 1 bis 5 GG in der Weise zu lösen, dass das jeweils spätere Gesetz vorgeht. Die verfassungsrechtliche Grundregel des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht.“) ist hier zugunsten des schlichten lex-posterior-Grundsatzes verdrängt worden,

vgl. *Oeter*, a.a.O., Art. 72 Rn. 122 m.w.N.

Die Anwendung dieser Überlegungen auf § 61a LWG NRW wirft mehrere Fragen auf: Erstens stellt sich die Frage, ob es sich bei dieser Vorschrift wirklich um eine Regelung zum Wasserhaushalt handelt (dazu a). Wenn das bejaht werden kann, fragt sich zweitens, welche Vorschrift vorgeht: die landesrechtliche in § 61a LWG NRW oder die bundesrechtliche gem. § 61 WHG (dazu b).

a) § 61a LWG NRW als Vorschrift über den Wasserhaushalt

Ob § 61a LWG NRW Vorschriften zum Sachbereich „Wasserhaushalt“ i.S.v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32, 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG enthält, kann vor allem deshalb fraglich erscheinen, weil sie aus

der Bauordnung des Landes Nordrhein-Westfalen in das Landeswassergesetz übernommen worden ist,

vgl. § 45 BauO NRW i.d.F. des Gesetzes vom 7.3.1995, GV NRW S. 218.

Wenn es sich der Sache nach bei § 61a LWG NRW um eine Regelung mit bauordnungsrechtlichem Charakter handelt, ist ihre Bewertung als dem „Wasserhaushalt“ zugehörig – trotz ihrer Einfügung in das Landeswassergesetz - zumindest zweifelhaft.

Unter dem Begriff des Wasserhaushalts in Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG wird das Recht der Wasserbewirtschaftung, also der Regeln für die geordnete, haushälterische Bewirtschaftung des Wassers nach Menge und Güte verstanden, und zwar für Oberflächen- und Grundwasser. Dazu zählen Nutzungsrechte, aber auch Fragen der Einleitung und des Schutzes vor Verschmutzungen,

vgl. *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 74 Rn. 124; zustimmend: *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, Art. 74 Rn. 192.

Sinn und Zweck der Regelungen über die Dichtheit von Abwasseranlagen in § 61a LWG NRW ist der Gewässerschutz. Der Gesetzgeber war sich des Umstands bewusst, dass die Regelung in der Bauordnung systematisch unzutreffend als „bauordnungsrechtsfremder Tatbestand“

Landtag NRW, Drucks. 13/5607, S. 1 (2),

enthalten war und dass andere Bundesländer solche wasserrechtlichen Bestimmungen nicht in ihrer Bauordnung hatten,

LT-Drucks. 13/5607, S. 1 (2).

Aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG wird zudem deutlich, dass anlagenbezogene Regelungen des Gewässerschutzes im verfassungsrechtlichen Sinne dem Sachbereich des Wasserhaushalts zugeordnet sind,

vgl. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 74 Rn. 369.

Da § 61a LWG NRW sich als anlagenbezogene Regelung in diesem Sinne erweisen wird,

dazu i.E. unten B. II. 4. (Seite 11),

ist sie dem Sachbereich des Wasserhaushalts gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG zuzuordnen.

b) Zeitlicher Vorrang des späteren Gesetzes

§ 61a LWG NRW ist allerdings bei formaler Betrachtung nicht später als § 61 WHG ergangen. Das nordrhein-westfälische Landeswassergesetz stammt in seiner gegenwärtigen Fassung, wie eingangs (oben S. 2) erwähnt, aus dem Jahre 1995, das Wasserhaushaltsgesetz des Bundes aus dem Jahre 2009,

Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts (Wasserhaushaltsgesetz – WHG)
vom 31.7.2009, BGBl. I S. 2585, geändert durch Gesetz vom 11.8.2010,
BGBl. I S. 1163.

Diese zeitliche Reihenfolge gilt auch für § 61a LWG NRW. Die Vorschrift ist durch Gesetz vom 11.12.2007,

GV NRW S. 708,

in das Landeswassergesetz eingefügt worden. Sie ist damit vor Erlass des Wasserhaushaltsgesetzes ergangen. Allerdings wurde § 61a LWG NRW um die Sätze 3 bis 9 in Absatz 6 ergänzt, und zwar durch Gesetz vom 16.3.2010,

GV NRW S. 185.

Im Erlass dieses Änderungsgesetzes könnte der Wille des Landesgesetzgebers zum Ausdruck kommen, die bestehenden Vorschriften des § 61a LWG NRW über die Dichtheitsprüfung inhaltlich zu bestätigen. Das anzunehmen erscheint vertretbar, weil die in Absatz 6 angefügten Vorschriften die Sachkunde desjenigen betreffen, der die Dichtheitsprüfung der Abwasseranlagen gem. § 61a Abs. 3 Satz 1 LWG NRW vorzunehmen hat. Indem der Gesetzgeber nähere Vorschriften über die Sachkunde des Prüfers in die Regelungen über private Abwasseranlagen aufnimmt, bringt er seinen Willen zum Ausdruck, an den bestehenden Vorschriften über die Dichtheitsprüfung - durch hinreichend Sachkundige – festhalten zu wollen. Darin könnte zugleich eine gesetzgeberische Bestätigung der bereits zuvor ergangenen Vorschriften in § 61a Abs. 3 LWG NRW liegen. Auf der Grundlage einer solchen Betrachtungsweise kann § 61a LWG insgesamt als ein Gesetz angesehen werden, das als jüngeres Gesetz dem Wasserhaushaltsgesetz (vom 31.7.2009) nach Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG vorgeht.

Die Abweichungskompetenz aus Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG erfasst Bundesgesetze, die nach dem 1.9.2006 erlassen worden sind. Das ergibt sich aus dem Bestehen einer Übergangsregelung für die entsprechenden, früher in Art. 75 GG vorgesehenen Gegenstände der Rahmengesetzgebung des Bundes in Art. 125b GG, vgl. *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 44. Der Bund hat das Wasserhaushaltsgesetz in der heute geltenden Fassung am 31.7.2009 erlassen, BGBl. I S. 2585. Es ist demgemäß aufgrund der neuen konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG ergangen. Der Anwendungsbereich des Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG ist eröffnet.

Größere Überzeugungskraft hat allerdings ein Verständnis von § 61a LWG NRW als zeitlich vor dem Wasserhaushaltsgesetz ergangene Regelung. Die Ergänzung des § 61a LWG NRW in Abs. 6 um die Sätze 3 bis 9 beinhaltet nicht die eigentliche Abweichung des Landes- vom Bundesrecht. Diese Vorschriften betreffen nur die Sachkunde der die Dichtheitsprüfung durchführenden Unternehmen. Der Kern der Regelung – die Vorschrift über eine eigenständige Dichtheitsprüfung – war im Landesrecht bereits bei Erlass des Wasserhaushaltsgesetzes enthalten. Die spätere Betätigung des landesgesetzgeberischen Willens zur Abweichung vom Bundesrecht, die in der Einfügung der Sätze 3 bis 6 in Abs. 6 durchaus gesehen werden kann, reicht für eine Abweichung von Bundesrecht nach Art. 72 Abs. 3 GG nicht aus. Denn danach darf sich die Abweichung des Landes- vom Bundesrecht nicht aus einer näheren Interpretation der fraglichen Vor-

schriften ergeben. Sie muss „durch Gesetz“ selbst erfolgen, wie es in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG ausdrücklich heißt. Außerdem dürfte allein ein Verfassungsverständnis, das diesem Wortlaut von Art. 73 Abs. 3 Satz 1 GG exakt Rechnung trägt, die in dem schwierigen Konkurrenzverhältnis von Landes- und Bundesrecht notwendige Rechtssicherheit herbeiführen. Könnte sich die Abweichung des Landes- vom Bundesrecht auch aus Umständen ergeben, die nicht unmittelbar dem Text des Gesetzes und dem Datum seines Erlasses entnommen werden können, bestünde weitreichende Unklarheit im Hinblick auf die Frage, welches Gesetz gem. Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG vorgeht. Für ein streng dem Wortlaut verpflichtetes Verständnis von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG streitet schließlich auch die Systematik von Art. 72 GG. Sie enthält die Grundregel für Fälle konkurrierender Gesetzgebung in Art. 72 Abs. 1 GG mit der Vorgabe, dass die erwähnte Sperrwirkung zum Nachteil der Länder eintritt, wenn und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat. Davon enthält Art. 72 Abs. 3 GG mit der Regelung über Abweichungskompetenzen der Länder eine Ausnahme, die als solche eng auszulegen ist,

zur Notwendigkeit, Ausnahmenvorschriften eng auszulegen, vgl. noch u. II. 4. (Seite 13).

Diese Einschätzung führt zu dem Ergebnis, dass § 61a LWG NRW durch die – abschließenden – Bestimmungen in § 61 WHG verdrängt wird. § 61 WHG ist in dieser Sicht das spätere Gesetz, das dem älteren § 61a LWG NRW nach Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG vorgeht. Dieser Vorrang des § 61 WHG entfaltet zwar nicht derogierende Wirkung in dem Sinne, dass das abweichende ältere Landesrecht nichtig ist. Aus Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG folgt aber ein Anwendungsvorrang des jüngeren Gesetzes,

vgl. *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), Art. 72 Rn. 40; *Oeter*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 2, 6. Aufl. 2010, Art. 72 Rn. 127.

Sieht man also – entsprechend der vorzugswürdigen Wertung - § 61a LWG NRW als das ältere Gesetz an, darf es aufgrund des abschließenden Charakters von § 61 WHG nicht angewendet werden.

Das Land Nordrhein-Westfalen könnte dem aber entgegenwirken und eine jüngere Regelung erlassen, die dann der Vorschrift in § 61 WHG zeitlich vorginge. Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG erlaubt, dass Bund und Länder jeweils wechselseitig ihre Gesetze außer Kraft setzen,

vgl. *Degenhart*, ebd.; *Oeter*, a.a.O., Rn. 127, spricht anschaulich von der „Möglichkeit eines endlosen ‚Pingpongspiels‘ im Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzgebung“.

Die zeitliche Befristung des Art. 125b Abs. 1 Satz 2 GG (1.1.2010) findet keine Anwendung, da die Vorschrift ausweislich Art. 125b Abs. 1 Satz 1 GG insgesamt nur für Bundesrecht gilt, das aufgrund der früheren Rahmenkompetenz des Bundes nach Art. 75 GG a.F. erlassen worden ist und bestehen blieb,

vgl. *H.A. Wolff*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 125b Rn. 5 u. 7.

Das ist bei dem nach Abschluss der Föderalismusreform ergangenen Wasserhaushaltsgesetz von 2009 nicht der Fall.

Festzuhalten bleibt, dass § 61a LWG NRW eine landesrechtliche Regelung über den Wasserhaushalt enthält, die – wegen ihres zeitlichen Nachrangs als das ältere Gesetz – durch die Vorschriften in § 61 WHG verdrängt wird.

3. Abweichungsfeste Bundeskompetenz für anlagenbezogene Regelungen

Wer dagegen - entgegen der hier vorgetragenen Wertung - § 61a LWG NRW als das im Vergleich zu § 61 WHG jüngere Gesetz ansieht, steht vor der Frage, ob die landesrechtliche Vorschrift einen Gegenstand reglementiert, für den der Landesgesetzgeber die Kompetenz zur Abweichung vom Bundesrecht hat.

Die Frage stellt sich auch, wenn das Land NRW den Versuch unternehmen wollte, den zeitlichen Vorrang des Landesrechts nach Art. 72 Abs. 3 Satz 3 GG dadurch herbeizuführen, dass es die Vorschriften des § 61a LWG NRW über

die Dichtheitsprüfung privater Abwasseranlagen erneut – dann zeitlich nach dem WHG – erlässt.

Die landesrechtliche Abweichungskompetenz erscheint zweifelhaft, weil die in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG den Ländern eingeräumte Kompetenz zur Abweichung von Bundesrecht, d.h. die Kompetenz zur Abweichung vom bundesrechtlichen Wasserhaushaltsgesetz, ausdrücklich nicht „stoff- oder anlagenbezogene Regelungen“ umfasst. Solche Regelungen können die Länder also nicht kompetenzgerecht erlassen. Sie werden einem für änderungsfest erklärten „Kern“ bundesrechtlicher Kompetenz zugerechnet,

vgl. *Oeter*, a.a.O., Art. 72 Rn. 122.

Der Begriff der stoff- oder anlagenbezogenen Regelungen ist bislang nicht abschließend geklärt. In Anlehnung an Formulierungen der Gesetzesbegründung finden sich in der Literatur allgemein gehaltene Umschreibungen. Danach sind stoffliche Belastungen oder von Anlagen ausgehende Gefährdungen der Gewässer als Kernbereiche des Gewässerschutzes durch bundesweit einheitliche rechtliche Instrumentarien zu regeln. Auf Stoffe oder Anlagen „bezogen“ sollen alle Regelungen sein, deren Gegenstand stoffliche oder von Anlagen ausgehende Einwirkungen auf den Wasserhaushalt betreffen, z.B. das Einbringen und Einleiten von Stoffen,

vgl. *Sannwald*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, 11. Aufl. 2008, Art. 72 Rn. 80p unter Verweis auf BT-Drucks. 16/813, S. 11.

Erfasst sind damit Regelungen von Anlagen im wasserrechtlichen Sinne, somit von allen technischen Einrichtungen, die geeignet sind, nachteilige Einwirkungen auf die Gewässer zu verursachen, also auch Abwasseranlagen,

vgl. *Schulze-Fielitz*, Umweltschutz im Föderalismus – Europa, Bund und Länder, NVwZ 2007, 249 (258) – unter Hinweis auf § 18b WHG i.d.F. vom 19.8.2002, BGBl. I S. 3245; die Nachfolgevorschrift findet sich in § 60 WHG i.d.F. vom 31.7.2009, BGBl. I S. 2585.

Regelungen zielen auf den spezifischen Charakter der Anlage und sind jedenfalls dann auf sie „bezogen“ i.S. von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG, wenn sie die Errichtung, den Betrieb oder in sonstiger Weise die Anlage an sich betreffen,

vgl. *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (258).

4. § 61a LWG NRW als anlagenbezogene Regelung

Unter Berücksichtigung dessen erweist sich § 61a LWG NRW als eine anlagenbezogene Vorschrift, für die das Land Nordrhein-Westfalen keine Gesetzgebungskompetenz hat. Die Regelung betrifft u.a. den Zustand privater Abwasseranlagen. § 61a LWG NRW hat schon nach seiner – amtlichen – Überschrift „Abwasseranlagen“ zum Gegenstand, ist also im Sinne von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG auf Anlagen „bezogen“. Die näheren Regelungen des § 61a LWG NRW, die den tatsächlichen Zustand der privaten Abwasseranlagen betreffen, fallen demgemäß in den abweichungsfesten Bereich der konkurrierenden Bundeskompetenz. Dazu dürften auch die Vorschriften über die Dichtheitsprüfung in § 61a LWG NRW zählen. Denn sie beziehen sich inhaltlich besonders deutlich auf diese Abwasseranlagen. Die landesrechtlichen Vorschriften über die Dichtheitsprüfung von Abwasseranlagen verstoßen daher gegen Art. 72 Abs. 1 und Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG i.V.m. § 61 WHG.

Dieses Ergebnis lässt sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsregeln bestätigen. In der juristischen Methodik besteht seit der Zeit des gemeinen (römischen) Rechts die Auslegungsregel, dass der Grundsatz weit, die Ausnahme dagegen eng auszulegen ist,

vgl. nur *Engisch*, Einführung in das juristische Denken, 10. Aufl. 2005, hrsgg. v. T. Würtenberger u. D. Otto, S. 131 f.; *Schmalz*, Methodenlehre für das juristische Studium, 3. Aufl. 1992, Rn. 261, jeweils unter Hinweis auf den Rechtsatz „*singularia non sunt exentenda*“; ferner *Horn*, Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 2004, Rn. 181; zu einem verfassungsrechtlichen Anwendungsfall: BVerfG NJW 1974, 1751 (r. Sp.), betr. den Ausnahmecharakter von Vorschriften über die Zustimmung des Bundesrates zu Gesetzen.

Die Kompetenz des Bundes, gesetzliche Vorschriften über den Wasserhaushalt zu erlassen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG), besteht nach Art. 72 Abs. 2 GG unabhängig von der einschränkenden Voraussetzung der Erforderlichkeit bundesrechtlicher Regelungen zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse. Im Verhältnis zur Gesetzgebung der Länder kommt es allein auf die Frage an, ob und inwieweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch macht, Art. 72 Abs. 1 GG. Dies, aber auch der Wortlaut von Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG („abweichende Regelungen“ der Länder) macht deutlich, dass die Norm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG über die konkurrierende Bundeskompetenz den Grundsatz enthält, von dem Art. 72 Abs. 3 Satz 1 GG Ausnahmen zulässt. Die Ausnahmevorschrift über die Landeskompetenz auf dem Gebiet des Wasserhaushalts in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG ist demgemäß restriktiv auszulegen. Die Unter- ausnahme des Klammerzusatzes in dieser Vorschrift über „stoff- oder anlagebezogene Regelungen“, für die die Kompetenz beim Bund bleibt, greift dagegen den Grundsatz des Art. 74 Abs. 1 Nr. 32 GG auf und ist somit extensiv auszulegen,

vgl. mit Blick auf die Vorschriften zum Naturschutz und zur Landschaftspflege in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 GG, die ebenfalls einen die Bundeskompetenz wahrenen Klammerzusatz aufweist, *Schulze-Fielitz*, NVwZ 2007, 249 (256 m.w.N.); zustimmend: *Köck/Wolf*, Grenzen der Abweichungsgesetzgebung im Naturschutz, NVwZ 2008, 353 (356). *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, Art. 72 Rn. 43, sieht das Verhältnis von Grundsatz und Ausnahme zwar nicht durch die Entstehungsgeschichte bestätigt, formuliert aber keine gegenteilige Ansicht.

Dies spricht dafür, etwaige Zweifel bei der Auslegung des Begriffs der anlagenbezogenen Regelungen in Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG zugunsten der Bundeskompetenz aufzulösen.

Damit ergibt sich, dass die Vorschriften des § 61a Abs. 3 bis 7 LWG NRW über die Dichtheitsprüfung privater Abwasseranlagen nicht von der den Ländern nach Art. 72 Abs. 3 Satz 1 Nr. 5 GG zustehenden Kompetenz zur Abweichung von bundesrechtlichen Vorschriften (in § 61 WHG) gedeckt sind.

III. Ergebnis

Als Gesamtergebnis der vorstehenden kurzgutachterlichen Untersuchung kann festgehalten werden:

Die Vorschriften über die Dichtheitsprüfung von privaten Abwasseranlagen in § 61a LWG NRW erscheinen mit Blick auf die ihre formelle Verfassungsmäßigkeit in hohem Maße bedenklich.

Nicht ganz eindeutig fällt die Beantwortung der Frage aus, ob § 61a LWG NRW aufgrund des in der Gesetzesbegründung des Wasserhaushaltsgesetzes zum Ausdruck gebrachten Willens des Bundesgesetzgebers bis zum Erlass der Rechtsverordnung nach § 61 Abs. 3 WHG in Kraft bleiben kann. Dagegen spricht allerdings, dass der Bund nach verbreiteter Ansicht in der verfassungsrechtlichen Literatur nicht einmal durch Gesetz die Länder zu eigenen Regelungen ermächtigen darf. Auch spricht gegen eine Fortgeltung gerade von § 61a LWG NRW, dass die Gesetzesbegründung des Bundes nur „entsprechendes“ Landesrecht in Kraft belassen möchte. Dazu dürfte die Bestimmung über die Dichtheitsprüfung in Nordrhein-Westfalen nicht zählen (dazu o. II. 2., Seite 4 f.).

Ein Verwaltungsgericht, das in einem Rechtsstreit diesem Ergebnis zu folgen bereit ist, muss gem. Art. 100 Abs. 1 GG das Verfahren aussetzen und zur Verfassungsmäßigkeit der einschlägigen Vorschriften des § 61a LWG NRW die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einholen. Im Verfahren um einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO ist dies allerdings regelmäßig nicht erforderlich. Die Verwaltungsgerichte können auf eine Vorlage verzichten und einstweiligen Rechtsschutz gewähren, wenn sie eine entscheidungserhebliche gesetzliche Vorschrift für verfassungswidrig halten.

Köln, den 24.5.2011

Prof. Dr. Stefan Muckel