

Aktennotiz / Memorandum

BERLIN
Mohrenstraße 42
10117 Berlin
Tel +49 30 203907-0
Fax +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

An / To: Darmbach e.V.
Von / From: Dr. Frank-Florian Seifert
Betreff / Ref.: **Offenlegung Darmbach/Abtrennung von Ortskanalisation**
Aktennr. / File: 2FFS0463-11
Datum / Date: 16. Mai 2011

1. Auftrag

Der „Darmbach e.V.“ bittet um rechtsgutachterliche Würdigung der Rechtmäßigkeit der Einleitung des Darmbaches in die Abwasserkanalisation der Stadt Darmstadt und möglicher Ansprüche auf Offenlegung des Darmbaches/Trennung dessen von der Ortskanalisation.

2. Sachverhalt

2.1. Sachlage

Der Darmbach wird im Osten Darmstadts in die Mischwasserkanalisation eingeleitet und mit den dort abfließenden Abwässern vermischt. Das Wasser des Darmbaches speist unmittelbar zuvor noch das städtische Badegewässer „Großer Woog“. Zusammen mit den Abwässern Darmstadts wird das dadurch verunreinigte Wasser des Darmbaches anschließend in der Kläranlage wieder gereinigt und in einen kleinen Bachlauf eingeleitet (der dann wieder als „Darmbach“ bezeichnet wird).

2.2. Verfahrenslage

Als Infrastrukturprojekt der „Lokalen Agenda 21“ entwickelte die Stadt Darmstadt im Jahr 2001 einen Plan zur Offenlegung des Darmbaches/Abtrennung dessen von der Ortskanalisation. Erste Bauabschnitte wurden realisiert. 2009 beschloss die Stadt Darmstadt, alle entsprechenden Beschlüsse aufzuheben und das Infrastrukturprojekt nicht weiter zu verfolgen.

Auf die Auseinandersetzung zwischen Regierungspräsidium (RP) Darmstadt und der Stadt Darmstadt zur (gewässerschutz-)rechtlichen Notwendigkeit der Offenlegung/Abtrennung wird weiter unten eingegangen. Maßgeblich für die Entscheidung des

RP Darmstadt, dem Agieren der Stadt Darmstadt zu folgen, war und ist im Wesentlichen eine von der Stadt Darmstadt vorgelegte „Fachliche Stellungnahme“ zur „Einleitung des Darmbachwassers über den Schmutzwasserkanal in die Zentralkläranlage“ aus dem Jahr 2008. Besonders darauf hinzuweisen ist dabei allerdings, dass

„rechtliche, politische, gewässerkundliche, landschaftsgestalterische sowie haushalterische und fiskalische Bewertungen ... ausdrücklich nicht Bestandteile“

dieser Begutachtung waren (dort S. 27).

3. Rechtliche Würdigung

3.1. RP Darmstadt

Der Stadt Darmstadt ist seit der Mitteilung des RP Darmstadt (Abteilung Umwelt) vom 10.11.2004 bekannt, dass nach Rechtsauffassung des RP Darmstadt das Wasser des Darmbaches in das Abwasserkanalnetz Darmstadts nicht eingeleitet werden darf, der Darmbach also vom Abwasserkanalsystem abzutrennen ist. Bezeichnenderweise hat das RP Darmstadt für den Fall des Unterlassens einer vermeidbaren Fremdwasserbelastung auf die Verwirklichung von Straftatbeständen (insbesondere: § 324 Strafgesetzbuch (StGB), Gewässerverunreinigung) hingewiesen. Das RP Darmstadt hat auf seine Rechtsauffassung wiederholt mit Schreiben vom 14.12.2007 Bezug genommen und die Abtrennung des Darmbaches von der Ortskanalisation für „zwingend“ erachtet. Eben aus diesem Grund wurde ein verwaltungsrechtliches Anhörungsverfahren (vgl. § 28 Hessisches Verwaltungsverfahrensgesetz (HVwVfG)) eröffnet. Mit Schreiben vom 05.02.2008 wies das RP Darmstadt noch immer auf das Verbot vermeidbarer Fremdwassereinleitungen hin.

Überraschenderweise sah das RP Darmstadt ausweislich Schreibens vom 07.03.2008 dann plötzlich von einer Anordnung, den Darmbach offenzulegen/diesen von der Ortskanalisation zu trennen ab, was allein mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der „Verhältnismäßigkeit“ unter Hinweis auf oben genanntes Gutachten begründet wurde.

3.2. Objektiv-rechtliche Verpflichtung

Dem entgegen besteht nach wie vor die objektiv-rechtliche Verpflichtung der Stadt Darmstadt sowohl aus gewässerschutz- als auch aus abgabenrechtlicher Sicht, den Darmbach offenzulegen/von der Ortskanalisation abzutrennen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ändert hieran nichts.

3.2.1 Gewässerschutzrecht

Das Wasserhaushaltsgesetz (WHG) wurde 2009 neu geregelt, die materiell-rechtlichen Anforderungen im Hinblick auf vermeidbare Fremdwassereinleitungen sind allerdings unverändert geblieben. Auch das geänderte Hessische Wasserge-

setz (HWG) vom 14.12.2010 führt zu keiner anderen rechtlichen Bewertung. Ebenso sind die Vorgaben der Abwasserverordnung (AbwV) in der Fassung vom 31.07.2009 unverändert geblieben.

§ 1a Abs. 1 Satz 2 WHG (a.F., nun: § 6 Abs. 1 Nr. 2 WHG) bestimmte, dass Gewässer so zu bewirtschaften sind, dass vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktionen unterbleiben. § 7a Abs. 1 Satz 1 WHG (a.F., nun: § 57 Abs. 1, 2 WHG) regelte, dass eine Erlaubnis für das Einleiten von Abwasser nur erteilt werden durfte (und auch weiterhin darf), wenn die Schadstofffracht des Abwassers so gering gehalten wird, wie dies bei Einhaltung der jeweils in Betracht kommenden Verfahren nach dem Stand der Technik möglich ist. Entsprechend verlangte § 18b Abs. 1 Satz 1 WHG (a.F., nun: § 60 Abs. 1 WHG) – und verlangt immer noch –, dass Abwasseranlagen so zu errichten und so zu betreiben sind, dass die Anforderungen an das Einleiten von Abwasser insbesondere nach § 7a WHG (a.F.) eingehalten werden.

In der maßgeblichen Kommentarliteratur heißt es zur Verringerung der Schadstofffracht des Abwassers:

„Durch die Beschränkung der Schadstofffracht soll gleichzeitig klargestellt werden, dass die Verdünnung des Abwassers grundsätzlich kein geeignetes Mittel für die Verminderung der Schädlichkeit des Abwassers ist, sondern in der Regel nur zu einer optischen Schönung des Abwasserstroms führt. Meist führt die Verdünnung des Abwassers durch Wasser nicht zu einer Verminderung der Gewässerbelastung, weil die eingeleitete Schadstofffracht gleich bleibt. Das Verdünnungsverbot wurde deshalb in § 3 Abs. 3 Abwasserverordnung ausdrücklich konkretisiert“,

Dahme, in: Sieder/Zeitler/Dahme, Wasserhaushaltsgesetz und Wasserabgabengesetz, Kommentar, 2004, § 7a WHG, Rn. 4.

Als „allgemeine Anforderung“ legt § 3 Abs. 3 AbwV fest, dass die als Konzentrationswerte festgelegten Anforderungen nicht entgegen dem Stand der Technik durch Verdünnung erreicht werden dürfen.

Zwischenergebnis: An der vom RP Darmstadt frühzeitig erkannten objektivrechtlichen Verpflichtung, vermeidbare Fremdwassereinleitungen zu unterlassen, hat sich (auch nach neuer Rechtslage) nichts geändert. Schon deshalb ist die Stadt Darmstadt objektiv-rechtlich nach wie vor verpflichtet, den Darmbach offenzulegen/diesen von der Ortskanalisation zu trennen.

3.2.2 Abgaben- und Haushaltsrecht

Zu bedenken ist darüber hinaus, dass gemäß § 5 Abs. 4 Satz 1 Abwasserbeseitigungssatzung das Einleiten von Bachwasser unzulässig ist. Die Stadt Darmstadt hält sich also nicht an eigenes Satzungsrecht.

Ohnehin wären die abgabenrechtlichen Konsequenzen noch näher zu prüfen. Selbstverständlich können zum einen Abwasserbeseitigungsgebühren nicht dadurch „künstlich“ niedrig gehalten werden, indem gegen gewässerschutzrechtliche Vorgaben verstoßen wird, mag dies auch kommunalpolitisch der „einfachere Weg“ sein. Zum anderen müsste bei dieser Betrachtung dann ohnehin der Umstand berücksichtigt werden, dass auch die Stadt Darmstadt selbst Abgaben für die Fremdwassereinleitung leistet und dies aus haushaltsrechtlichen Gründen an sich unzulässig ist. Gem. § 92 Abs. 2 Hessische Gemeindeordnung (HGO) ist die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen. Auch solche Erwägungen müssten in eine „Verhältnismäßigkeitsprüfung“ einfließen.

Zwischenergebnis: Sowohl abgaben- als auch haushaltsrechtliche Erwägungen sprechen damit gleichfalls für die Offenlegung des Darmbaches/Abtrennung dessen von der Ortskanalisation.

3.2.3 Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Zwar ist zuzugeben, dass auch im Gewässerschutzrecht der allgemein aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes abzuleitende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gibt, jedoch keine besondere Prägung aufweist. Eine behördliche Anordnung der zuständigen Gewässerschutzbehörde gegenüber der Stadt Darmstadt müsste also selbstverständlich den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten.

Dann jedoch müssen auch jegliche denkbaren Umstände in eine Bewertung einfließen. Anderenfalls handelt es sich entgegen den Vorgaben des Amtsermittlungs- bzw. Untersuchungsgrundsatzes (vgl. § 24 HVwVfG) um einen Ermessensfehler. Selbst dies setzt voraus, dass die zwingenden Vorgaben des Gewässerschutzrechts mittels Verhältnismäßigkeitserwägungen „überwunden“ werden können. Dies ist mehr als zweifelhaft und wurde vom RP Darmstadt bislang nicht berücksichtigt.

Insoweit überzeugt auch die von der Stadt Darmstadt vorgelegte „Fachliche Stellungnahme“ nicht, die sich nur mit einzelnen Punkten der Auswirkung auf die Kläranlage der Stadt Darmstadt bezieht.

Zwischenergebnis: Soweit der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz überhaupt in Ansatz gebracht werden kann, hat das RP Darmstadt unter Nichtachtung des Unter-

suchungs-/Amtsermittlungsgrundsatzes das vormals eingeleitete Verfahren verfahrensfehlerhaft abgebrochen.

3.3. Subjektiv-rechtliche Ansprüche

Die Offenlegung des Darmbaches/Abtrennung von der Ortskanalisation wäre ein Gewässerausbau im Sinn von § 67 Abs. 2 Satz 1 WHG, § 43 HWG. Festzuhalten ist allerdings, dass eine Ausbaupflicht grundsätzlich nicht besteht:

„Sie [die Ausbaupflicht] ist eine öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit (bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Allgemeinen als schlicht-hoheitliche Tätigkeit), die nicht mit einer Berechtigung Dritter korrespondiert und deshalb keinen Rechtsanspruch Dritter gegen den Träger der Ausbaupflicht auf Durchführung von Ausbaumaßnahmen begründet“,

Czychowski/Reinhardt, WHG, Kommentar, 10. Auflage 2010, § 68, Rn. 11. Damit wird auch für das Gewässerschutzrecht ein allgemeiner Grundsatz des Planfeststellungsrechts bestätigt.

Zwischenergebnis: Von der objektiv-rechtlichen Verpflichtung, den Darmbach offenzulegen/von der Ortskanalisation abzutrennen, ist die subjektiv-rechtliche Befugnis privater Dritter zu unterscheiden, den erforderlichen Gewässerausbau beanspruchen und damit gerichtlich durchsetzen zu können. Subjektiv-rechtlich besteht ein solcher Anspruch allerdings nicht.

4. Zusammenfassung

- 4.1. Die Stadt Darmstadt ist nach wie vor objektiv-rechtlich verpflichtet, den Darmbach offenzulegen/von der Ortskanalisation abzutrennen. Dies folgt bereits aus dem gewässerschutzrechtlichen Verbot vermeidbarer Fremdwassereinleitung. Auch abgaben- und haushaltsrechtliche Gründe begründen die objektiv-rechtliche Verpflichtung, das Infrastrukturprojekt zu Ende zu führen.
- 4.2. In diesem Sinn hat sich an der Richtigkeit der vormals vom RP Darmstadt geäußerten Rechtsauffassung nichts geändert. Auch die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – so überhaupt möglich –, hätte nichts an der rechtlichen Bewertung durch das RP Darmstadt ändern dürfen. Wenigstens wäre erforderlich gewesen, eine vollständige Verhältnismäßigkeitsprüfung unter Einbezug aller denkbaren Umstände vorzunehmen. Ermessensfehlerhaft war es dann aber, dass eingeleitete behördliche Verfahren unter bloßer Bezugnahme auf die Begutachtung der betroffenen Stadt Darmstadt zu reduzieren.
- 4.3. Trotz objektiv-rechtlicher Verpflichtung der Offenlegung des Darmbaches/Abtrennung dessen von der Ortskanalisation besteht kein subjektiv-

rechtlicher Anspruch eines privaten Dritten auf die Vornahme des erforderlichen Gewässerausbaus. Daher ist die Stadt Darmstadt weiterhin selbst gefordert bzw. müsste das RP Darmstadt als dann zuständige Gewässerschutzbehörde anordnend eingreifen.

gez. Dr. Frank-Florian Seifert
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Verwaltungsrecht