

Professor Dr. Erik Gawel und Professor Dr. Wolfgang Köck*

Die Zukunft der Wassernutzungsabgaben

In Deutschland sind mit der Bundes-Abwasserabgabe und den Wasserentnahmeabgaben in derzeit 13 Ländern seit längerem lenkende Abgaben auf Wassernutzungen etabliert. Traditionelle ökonomische und rechtliche Rechtfertigungen derartiger Abgabensysteme für den Gewässerschutz werden durch Art. 9 der EG-WRRL überlagert, der ua eine Berücksichtigung des Grundsatzes der Kostendeckung für Wasserdienstleistungen (einschließlich Umwelt- und Ressourcenkosten) verlangt. Inhalt, Reichweite und Verpflichtungsgehalt dieses europäischen Kostendeckungsgrundsatzes sind jedoch umstritten und derzeit Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens. Zugleich gibt auch die in jüngerer Zeit in Gang gekommene rechtspolitische Debatte um die Weiterentwicklung der bestehenden Abgaben sowie eine mögliche Ausdehnung von Abgabepflichten auf weitere Wassernutzungen im Sinne einer umfassenden „Wassernutzungsabgabe“ Veranlassung, die Zukunftsperspektiven von Wassernutzungsabgaben rechtlich und konzeptionell zu beleuchten.

I. Problemstellung

Der Einsatz ökonomischer Instrumente in der Gewässerschutzpolitik hat in Gestalt der bundesrechtlichen Abwasserabgabe¹ und der verschiedenen landesrechtlichen Wasserentnahmeabgaben² in Deutschland³ bereits eine längere Tradition. Diese reicht weit vor die Verabschiedung der europäischen Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)⁴ im Jahre 2000 zurück. Weitere lenkende Wassernutzungsabgaben (etwa Düngemittel- und Pestizidabgaben zur Steuerung diffuser landwirtschaftlicher Einträge⁵) sind hierzulande⁶ über Vorschläge bislang nicht hinaus gekommen. Daneben werden seit Langem auch gewässerbezogene Abschöpfungen ohne genuin umweltpolitischen Lenkungszweck vorgenommen, etwa als vorteilsabschöpfende Wasserkraftabgaben⁷ oder Nutzungsabgaben für einzelne Wasserstraßen.⁸

Die WRRL, insbesondere die Vorgaben aus Art. 9, aber auch die Finanzierungsnotwendigkeit für die nach der WRRL vorzusehenden Gewässerschutz-Maßnahmen, haben die Diskussion um Abgabelösungen zwischenzeitlich spürbar belebt.

Dies wird einerseits deutlich an der Debatte um eine Ausdehnung von Abgabepflichten auf weitere Wassernutzungen im Sinne einer umfassenden, lenkenden „Wassernutzungsabgabe“⁹ bzw. einer angemessenen verursachergerechten Lastteilung zwischen wassernutzenden Sektoren.¹⁰ Andererseits gerät auch die Landschaft der bestehenden Lenkungsabgaben unter dem Eindruck von Art. 9 in Bewegung. So hat unlängst Sachsen die Wasserkraftnutzung unter Berufung auf deren Umwelt- und Ressourcenkosten (URK) im Gewässer erstmals in seine bestehende Wasserentnahmeabgabe einbezogen (§ 91 VI SächsWassG).¹¹ NRW hat sein bereits zur Abschaffung vorgesehenes Wasserentnahmeentgelt 2011 nicht nur dauerhaft reaktiviert, sondern auch erstmals so genannte Sumpfungswässer aus dem Bergbau der Abgabepflicht unter-

* Der Autor *Gawel* ist Direktor des Instituts für Infrastruktur und Ressourcenmanagement der Universität Leipzig und Leiter des Departments Ökonomie am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ. Der Autor *Köck* ist Leiter des Departments Umwelt- und Planungsrecht am Helmholtz-Zentrum für Umweltforschung – UFZ und Direktor des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig.

1 Siehe *Berendes*, Das Abwasserabgabengesetz, 3. Aufl. 1995; *Gawel/Köck/Kern/Schindler/Holländer/Anlauf/Rüger/Töpfer*, Reform der Abwasserabgabe, 2014.

2 Einen aktuellen Überblick bietet *Gawel*, Das Wasserentnahmeentgeltgesetz NRW, 2014, 92 et passim.

3 Einen internationalen Überblick bietet OECD, Pricing Water Resources and Water and Sanitation Services, 2010.

4 RL 2000/60/EG des Europ. Parlaments und des Rates v. 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327 v. 22.12.2000, 1.

5 Dazu *Möckel*, Umweltabgaben zur Ökologisierung der Landwirtschaft, 2006; *Gawel* ua, IR 2012, 8; SRU, Umweltprobleme in der Landwirtschaft, 1985.

6 Siehe aber OECD (o. Fn. 3).

7 Weyer, Die Nutzung der Wasserkraft im Alpenraum, 2002; *Kern/Gawel*, Wasserwirtschaft 2011, 28.

8 *Kern/Gawel*, TransportR 2011, 422; *Gawel/Köck* ua, Weiterentwicklung von Abwasserabgabe und Wasserentnahmeentgelten zu einer umfassenden Wassernutzungsabgabe, 2011, 298 f.

9 *Palm*, Beitrag zur Erweiterung des Einsatzes ökonomischer Instrumente im Rahmen einer gesamtheitlichen Flussgebietsbewirtschaftung, 2006; *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 8).

10 *Grünebaum* ua, in: 40. Essener Tagung für Wasser- und Abfallwirtschaft, 2007, 29/1 ff.

11 Dazu *Gawel*, SächsVBl 2013, 153; *Dammert/Brückner*, LKV 2013, 193.

worfen (§ 1 WasEG NRW),¹² was zu Unrecht in die Kritik geraten ist (III.3). Zudem haben Rheinland-Pfalz¹³ und Sachsen-Anhalt¹⁴ Wasserentnahmeabgaben in jüngster Zeit neu eingeführt; in Thüringen wird dieser Schritt diskutiert. Schließlich ist auch um die Abwasserabgabe eine intensive Reformdebatte zu beobachten,¹⁵ in der die Berücksichtigung von URK nach Art. 9 eine prominente Rolle spielt.

Parallel dazu ist eine intensive unions- und verfassungsrechtliche, finanzwissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion um die künftige Landschaft aus Wassernutzungsabgaben und ihre Rechtfertigung in Gang gekommen. Der künftige Einsatz von Abgabensinstrumenten hat zunächst rechtliche Vorgaben und Begrenzungen zu beachten. Daher sind einerseits europarechtliche (II.), andererseits verfassungsrechtliche Maßstäbe zu prüfen (III.). Darüber hinaus sind konzeptionelle Grundfragen der Abgabenerhebung für die rechtspolitische Debatte zentral (IV.).

II. Unionsrechtliche Rahmenbedingungen

1. Implikationen der WRRL für die Umweltabgabendiskussion

Die traditionellen umweltökonomischen¹⁶ und verfassungsrechtlichen¹⁷ Rechtfertigungen lenkender Umweltabgaben werden durch Art. 9 WRRL zum Teil aufgegriffen, zum Teil überlagert. Der europäische Gesetzgeber verlangt von den Mitgliedstaaten in Art. 9 WRRL, bei „Wasserdienstleistungen“ den „Grundsatz der Deckung der Kosten [...] einschließlich umwelt- und ressourcenbezogener Kosten“ zu „berücksichtigen“ (I UAbs. 1). Zugleich wird den Mitgliedstaaten aufgegeben, dafür „zu sorgen“, dass „die Wassergebührenpolitik angemessene Anreize für die Benutzer darstellt, Wasserressourcen effizient zu nutzen, und somit zu den Umweltzielen dieser Richtlinie beiträgt“ (I UAbs. 2). Schließlich können die Mitgliedstaaten „dabei“, also bei der Erfüllung ihrer Pflichten aus UAbs. 1 und 2, insbesondere „den sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Kostendeckung“ „Rechnung tragen“ (I UAbs. 3). Erstmals wird damit im Umweltrecht ein (freilich vielfach konditioniertes) Gebot zu effizienter Ressourcennutzung über vollkostendeckende Preise einschließlich so genannter externer Kosten statuiert. Dies stützt die traditionellen ökonomischen Abgaberechtferdigungen einer über Preise ausgedrückten Ressourcenverantwortung und deren wohlfahrtsteigernde Effizienzwirkung und verrechtlicht sie teilweise. Inwieweit sich daraus aber zugleich ein Gebot zur Einführung neuer Abgaben oder bestimmte Gestaltungsanforderungen an bestehende Abgaben (zB URK-Nachweis,¹⁸ Knappheitsorientierung an Gewässerzuständen¹⁹) ergeben, bleibt hingegen umstritten.

Über die preispolitische Verhaltenssteuerung gem. Art. 9 hinaus setzen aber auch die Finanzierungsbedarfe der Maßnahmenprogramme nach Art. 11 zur Erfüllung der Umweltziele aus Art. 4 weitere Bedingungen für den Abgabeneinsatz: Der steigende wasserwirtschaftliche Mittelbedarf kann als weiterer rechtspolitischer Treiber für Abgabenlösungen gelten, die als eines von wenigen umweltpolitischen Instrumenten neben der Verhaltenssteuerung zugleich staatliche Einnahmen zu generieren verstehen.

Völlig unabhängig von den durch die WRRL angesonnenen wasserpreispolitischen Antworten oder der dadurch eröffneten besonderen Rechtfertigungen verbleiben die traditionellen verfassungsrechtlichen Rechtfertigungen für Wassernutzungsabgaben im nationalen Recht (III.). Unter Beachtung der diesbezüglichen Maßgaben ist der Gesetzgeber nicht ge-

hindert, Abgabenlösungen völlig unabhängig von Art. 9 WRRL vorzusehen oder weiterzuentwickeln. Gleichwohl fragt sich, welcher Verpflichtungsgehalt der WRRL in Bezug auf Abgaben zukommen kann. Insbesondere fragt sich, inwieweit Art. 9 I WRRL ein unionsrechtliches *Gebot* zur Erhebung bestimmter Wassernutzungsabgaben (WNA) entnommen werden kann bzw. in welcher gestaltenden Form die Bestimmungen des Art. 9 auf die Wasserpreispolitik der Mitgliedstaaten durch Abgaben einwirken.

2. Der abgabenbezogene Verpflichtungsgehalt des Art. 9

Dass sich Art. 9 I WRRL ein (generelles) Gebot zur Berücksichtigung von URK durch Abgabenlösungen entnehmen lasse, ist vielfach in Zweifel gezogen worden. Dagegen stünde insbesondere die Beschränkung des Kostendeckungsgrundsatzes auf Wasserdienstleistungen (a), ein insgesamt schwacher normativer Gehalt des Art. 9 I (c) sowie eine fehlende instrumentelle Spezifikation, die auch andere Berücksichtigungsinstrumente zulasse (b).

a) *Reichweite des Wasserdienstleistungsbegriffs.* Der Kostendeckungsgrundsatz und die Verpflichtung zu angemessenen Anreizen zu effizienter Ressourcennutzung aus Art. 9 I WRRL beziehen sich lediglich auf *Wasserdienstleistungen*, die in Art. 2 Nr. 38 WRRL legaldefiniert sind. Danach sind Wasserdienstleistungen „alle Dienstleistungen, die für Haushalte, öffentliche Einrichtungen oder wirtschaftliche Tätigkeiten jeder Art Folgendes zur Verfügung stellen: a) Entnahme, Aufstauung, Speicherung, Behandlung und Verteilung von Oberflächen- oder Grundwasser; b) Anlagen für die Sammlung und Behandlung von Abwasser, die anschließend in Oberflächengewässer einleiten“. Die wohl überwiegende Meinung, darunter auch die Bundesregierung, will hierin lediglich Vorgänge erkennen, die auf der Grundlage menschlich erbrachter Dienste im Zusammenhang mit Wasserver- und Abwasserentsorgung stehen.²⁰ Dem werden häufig auch Eigenentnahme und Eigenentsorgung gleichgestellt.²¹ Die Gegenauffassung,²² darunter auch die Europäische Kommis-

12 Dazu Gawel, NRWVBl 2012, 90; ders. (o. Fn. 2).

13 Gesetz v. 3.7.2012, RhPVGBl. 2012, 202; dazu Gawel, LKRZ 2012, 305; Müller, WuA 2012, Heft 2011, 21.

14 VO über die Erhebung eines Entgelts für die Entnahme von Wasser aus Gewässern des Landes Sachsen-Anhalt (LSA WasEE-VO) v. 22.12.2011, LSA GVBl. 2011, 889; dazu Gawel, WuA 2012, Heft 3, 32.

15 Siehe dazu Gawel/Köck ua (o. Fn. 1); Gawel/Köck ua (o. Fn. 8); Gawel/Köck ua, ZfW 2014, 57; Gawel, ZfW 2011, 185; ders., KA 2011, 846; ders., WuA 2013, Heft 10, 41; ders., wwt 2014, Heft 4, 54; Gawel/Fälsch, UPR 2011, 294; dies., KA 2012, 1060; Nisipeanu, NuR 2013, 463; Nisipeanu/Lemmel/Freze, ZfW 2013, 70; Palm ua, KA 2012, 1048; dies., W+B 2013, 85; Durner/Waldhoff, Rechtsprobleme einer Einführung bundesrechtlicher Wassernutzungsabgaben, 2013, 100 ff.; Berendes, W+B 2014, 57.

16 Statt vieler Ewringmann/Schafhausen, Abgaben als ökonomischer Hebel in der Umweltpolitik, 1985.

17 Siehe nur Meßerschmidt, Umweltabgaben als Rechtsproblem, 1986; Sacksofsky, Umweltschutz durch nicht-steuerliche Abgaben, 2000.

18 Gawel, WuA 2014, Heft 3, 16.

19 Gawel/Möckel, RuR 2011, 333.

20 Durner/Waldhoff (o. Fn. 15), S. 29 ff.; Reese, JEEPL 2013, 355 (363 f.); Desens, Wasserpreisgestaltung nach Art. 9 EG-WRRL, 2008, 148 f.; Kolcu, Der Kostendeckungsgrundsatz für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 WRRL, 2008, 57; Köck in Durner, Wasserrechtlicher Reformbedarf in Bund und Ländern, 2011, 65 ff.

21 Kolcu (o. Fn. 20), 57; Gawel/Köck ua (o. Fn. 8), 42 ff.; EU-Kommission, Mit Gründen versehene Stellungnahme, K(2011) 6715 endg Rn. 18. Anderer Ansicht Durner/Waldhoff (o. Fn. 15), 38 ff.

22 Unerstall, NVwZ 2006, 528 (529); ders., ZUR 2009, 236; ders., in HdB zu den ökonomischen Anforderungen der europäischen Gewässerpolitik, 2012, 96 ff.; Stangl in Umweltdachverband, Ökonomische Instrumente im Wasserschutz, 2012, 80; van Rijswick/Havekes, European and Dutch Water Law, 2012, 430 ff.; Brackemann/Ewens/Interwies/Kraemer/Quadflieg, WuA 2002, 38.

sion, die darüber ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland vor dem *EuGH* betreibt,²³ sieht hingegen einen weiten Dienstleistungsbegriff, der auch solche Aktivitäten umgreift, die keinen direkten Bezug zur Ver- oder Entsorgung aufweisen. Als Beispiele werden angeführt „Zwecke wie Bergbauarbeiten, Kühlung von Industrieanlagen, Elektrizitätsversorgung, Schifffahrt, Hochwasserschutz und Bewässerung.“²⁴

Die gegen eine weite Interpretation vorgebrachten Argumente sind keineswegs zwingend: Die menschliche Mitwirkung beim „Dienstleiten“ ist gerade im Zusammenhang mit Naturleistungen (*ecosystem services*)²⁵ konzeptionell nicht mehr begriffsprägend, und „Dienstleistung“ hat im Deutschen eine deutlich engere Bedeutung als das englische „service“. Dem Hinweis auf angeblich kaum noch verbleibende komplementäre „Wassernutzungen“ bei zu extensivem Verständnis der Wasserdienstleistungen steht spiegelbildlich die Sorge der Kommission gegenüber, bei zu engem Verständnis verbleibe kaum eine spürbare Relevanz für das auf Dienstleistungen begrenzte Kostendeckungsprinzip. Und die dem Wort „und“ in der Aufzählung von Art. 2 Nr. 38 Buchst. a WRRL bisweilen beigemessene Bedeutung als Hinweis auf eine begriffsnotwendige Verknüpfung aller dort benannten Vorgänge, was auf Wasserversorgung schließen lasse, dürfte so kaum hinreichen. Umgekehrt ist in der Legaldefinition ausdrücklich die Rede davon, dass diese Vorgänge für „wirtschaftliche Aktivitäten jedweder Art“ „zur Verfügung“ gestellt werden. Hätte der europäische Gesetzgeber eine schlichte Beschränkung auf Ver- und Entsorgung zum Ausdruck bringen wollen, wäre dies sprachlich weitaus einfacher möglich gewesen. Eine abschließende Klärung der Problematik steht nunmehr durch den *EuGH* an. Die zwischenzeitlich vorgelegten Schlussanträge des Generalanwalts²⁶ pflichten freilich der restriktiven Auslegung vollumfänglich, wenn auch nur hilfsweise bei, denn die Zulässigkeit der Klage wird mangels Klarheit des eigentlichen Klagegegenstandes in Frage gestellt.

b) *Instrumentelle Spezifikation des Art. 9.* Zwar gelten insbesondere Abwasserabgabe und Wasserentnahmeabgaben der Länder als dem (URK einschließenden) Kostendeckungsgrundsatz aus Art. 9 dienlich und Abgaben insoweit grundsätzlich als geeignete Instrumente einer kostendeckenden Wasserpreispolitik.²⁷ Die Relevanz des Art. 9 als Gebot für Abgabenerlöse wird aber auch unter Verweis auf dessen Instrumentenneutralität in Frage gestellt. Wie die Berücksichtigung von URK bei der Wasserpreispolitik konkret ins Werk zu setzen sei, sagt die WRRL nämlich nicht. Daraus ist aber weithin der unzutreffende Schluss gezogen worden, dass Abgaben nur ein beliebiges Instrument unter vielen zur URK-Berücksichtigung darstellten und dass es letztlich auf die Erfüllung der Umweltziele nach Art. 4 ankomme, zu deren Erreichung insbesondere auch das Wasserordnungsrecht, womöglich sogar „sachgerechter“,²⁸ beitrage.²⁹ Zunächst einmal ist eine Priorisierung dergestalt, dass Abgaben „nur dort sinnvoll und angezeigt [sind], wo der Einzelne gerade nicht diesem ordnungsrechtlichen Regime unterfällt“,³⁰ der WRRL nirgends zu entnehmen. Zudem ist Art. 9 nicht bloß als Instrument zur Realisierung der Umweltziele aus Art. 4 aufzufassen und daher nicht nur mit einer Auffangfunktion betraut (dazu II.3.a). Auch kann nicht von Gleichwertigkeit der Instrumente in Bezug auf das Kostendeckungsprinzip die Rede sein:³¹ Zwar vermag auch das Ordnungsrecht durch die zugemuteten Maßnahmen Teile der URK anzulasten; die mit der verbleibenden Nutzung von Wasserressourcen einhergehenden Umweltfolgen bleiben hingegen gerade Teil der Gemeinlast. Zudem wird verkannt, dass die in Art. 9 I

UAbs. 2 Sp. str. 1 WRRL verlangten Anreize zu *effizienter* Ressourcennutzung, bei der die Nutzenstiftung der Ressourcenanspruchnahme deren gesellschaftliche Kosten noch übersteigt, nur durch ökonomische Anreizinstrumente, nicht aber durch Ordnungsrecht ausgebracht werden können.³² Effizienz darf nicht mit Effektivität, dh schlichter Zielerreichung, verwechselt werden. Ordnungsrechtlicher Steuerung gebricht es aber notwendig an Ressourceneffizienz, weil die URK-Anlastung unvollständig bleibt und weder effiziente Zusammensetzung des Ressourcenzugriffs noch umfassende Innovationsanreize gelingen. Man mag diese Effizienzdefizite unter Verweis auf die Ausnahmen von Art. 9 I UAbs. 3 im Einzelfall rechtfertigen können, von einer kategorialen Gleichwertigkeit der Instrumente kann aber nicht ausgegangen werden.

Jenseits der grundsätzlichen Instrumentenoffenheit des Art. 9 stellt sich zudem die Frage, welche Instrumente denn praktisch geeignet und zugleich hinreichend sein sollen, den Geboten aus Art. 9 I WRRL zu genügen, insbesondere „angemessene Anreize“ zu „effizienter“ Ressourcennutzung zu platzieren. Die Offenheit des Art. 9 impliziert jedenfalls nicht, dass es jenseits von Abgaben- und Entgeltlösungen wirklich praxisrelevante Alternativen zur hinreichenden Bewältigung der Vollkostendeckungsherausforderung – und nicht etwa zur allgemeinen Erreichung von Umweltzielen³³ – gäbe. Bisher sind solche jedenfalls nirgends aufgezeigt worden und auch nicht ersichtlich. Hält man das Haftungsrecht oder Lizenzlösungen als Anreizhebel im Gewässerschutz für wenig praktikabel und kommunale Gebühren und Entgelte mit der URK-Berücksichtigung für überfordert,³⁴ so führt faktisch an ergänzenden WNA kein Weg vorbei.³⁵ Dass dabei kaum eine flächendeckende Landschaft aus Abgaben das Ergebnis sein wird, liegt schon an dem spezifischen Problemlösungsbeitrag, den jeweiligen Einsatz-Anforderungen und Lenkungsgrenzen von Umweltabgaben.³⁶ Insofern sind Vorstellungen „umfassender“ WNA³⁷ wohl von vorneherein illusorisch.³⁸ Umgekehrt kann aber Art. 9 kaum unter Hinweis auf das zur Erfüllung der übrigen Vorgaben der WRRL bereits einzusetzende Ordnungsrecht „erledigt“ werden.

23 Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2007/2243.

24 EU-Kommission (o. Fn. 21).

25 Statt vieler *Sander/Dendoncker*, *Ecosystem Services: Global Issues, Local Practices*, 2014.

26 Siehe Schlussanträge des Generalanwalts *Jääskinen* v. 22.5.2014 – C-525/12 (Kommission/Deutschland). Dazu krit. *Gawel*, *Infrastrukturrecht* 2014, 149.

27 *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 8); *Desens* (o. Fn. 20); *Kolcu* (o. Fn. 20); so im Übrigen auch *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 58, die die deutschen Abgaben als Beleg dafür ansehen, dass hierzulande eine ausreichende Umsetzung von Art. 9 erfolgt sei.

28 *Reimer*, LKRZ 2013, 445 (448).

29 So insbes. *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 59; *Reimer*, LKRZ 2013, 445 (448).

30 *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 125.

31 So aber explizit *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 59; aA *Desens* (o. Fn. 20), 205.

32 *Gawel*, NuR 2014, 77.

33 Dies wird bei *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 42 ff., konfundiert, die eine herausgehobene Stellung von Abgaben auf Grund von Art. 9 deshalb verneinen, weil Maßnahmenprogramme nach Art. 11 zur Erreichung der Umweltziele instrumentelle Diversifikation erfordern, was niemand bestreitet.

34 So bereits *Gawel*, *Die kommunalen Gebühren*, 1995, 221 ff.

35 So bereits *Kolcu* (o. Fn. 20); *Gawel*, NuR 2014, 77 (80); wohl auch *Reese*, JEEPL 2013, 355 (376).

36 Dazu auch *Gawel*, KA 2012, 652, und KA 2012, 738.

37 Dazu aber insbes. *Palm* (o. Fn. 9); *Palm/Wermter*, KA 2008, 782; *Grünebaum* ua (o. Fn. 10), 215 ff.

38 Dazu differenziert *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 8), 217 ff.

c) *Normativer Gehalt des Kostendeckungsgrundsatzes.* Verschiedene Autoren³⁹ sehen insgesamt nur einen unzureichenden normativen Gehalt von Art. 9 I, wobei sie sich auf die zurückhaltenden Gebote aus UAbs. 1 („Grundsatz“, „berücksichtigen“) sowie die nochmalige Abwägungsklausel in UAbs. 3 stützen. Im Ergebnis verbleibe nur eine programmatische Leitnorm ohne Verbindlichkeit.⁴⁰ Die These vom unzureichenden normativen Gehalt, der dann wohl die URK-Berücksichtigung zur bloßen Option nationaler Umsetzung verdünnen würde, überzeugt jedoch nicht.⁴¹ Dagegen sprechen schon die in Art. 9 II und IV 2 verankerten Berichts-, Dokumentations- und Rechtfertigungspflichten, wonach über Vorkehrungen und Maßnahmen, die „zur Anwendung dieses Grundsatzes [der Kostendeckung] getroffen wurden“ zu berichten ist (Abs. 2) und die Nichtanwendung von Abs. 1 UAbs. 2 „in vollem Umfange“ zudem in den Bewirtschaftungsplänen zu dokumentieren und zu rechtfertigen ist (Abs. 4 S. 2 WRRL). Damit kaum vereinbar wäre eine Auslegung, wonach in UAbs. 1 und 2 schlechterdings „gar nichts“ geboten wäre.⁴² Auch eröffnen die Relativierungen in Abs. 1 UAbs. 3 wohl kaum eine vollständige Suspendierung der URK-Berücksichtigung, sondern lediglich das Rechnungstragen der „Auswirkungen der Kostendeckung“, die „dabei“ auftreten, nämlich gerade bei der URK-Berücksichtigung nach UAbs. 1 und 2. Umgekehrt wäre eine eigene Relativierungsvorschrift wohl entbehrlich, wenn durch UAbs. 1 keinerlei materieller Gehalt gegeben wäre.⁴³ Schließlich muss beachtet werden, dass die UAbs. 2 und 3 gerade als Spezifikationen der Berücksichtigung aus UAbs. 1 aufgefasst werden können und nicht etwa eigene, weitgehend unverbundene Kostendeckungsregime ohne URK-Bezug verkörpern.⁴⁴

Auch wenn mithin ein normativer Mindestgehalt zu bejahen ist, lässt sich Art. 9 I kaum ein striktes Erhebungsgebot für (bestimmte) WNA entnehmen. Art. 9 I 1 WRRL etabliert weder eine zwingende Verpflichtung zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen noch die Verwendung eines speziellen Instruments, sondern enthält lediglich einen an die Mitgliedstaaten gerichteten Auftrag, den Kostendeckungsgrundsatz im Rahmen der Ausgestaltung der konkreten Wasserpolitik zur Erreichung der europäisch gesetzten Ziele abwägend zu berücksichtigen (Regelungsermessen). Die Mitgliedstaaten werden dem Grundsatz der Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen aber nicht nur im Abwägungsvorgang, sondern – jedenfalls im Regelfalle – auch im Abwägungsergebnis Rechnung tragen müssen. Dies ergibt sich aus den schärfer formulierten Verpflichtungen des Art. 9 I UAbs. 2 WRRL.

Die Mitgliedstaaten dürfen den Richtlinienauftrag allerdings insofern relativieren, als sie berechtigt sind, „dabei“ (also bei der Erfüllung ihrer Pflichten) „den sozialen, ökologischen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Kostendeckung sowie den geografischen und klimatischen Gegebenheiten der betreffenden Region oder Regionen“ Rechnung zu tragen (Art. 9 I UAbs. 3 WRRL). Die Darlegungslast für das Vorliegen der in UAbs. 3 genannten Sachgründe liegt beim Mitgliedstaat, der sich auf diese Gründe beruft; es genügt also nicht, Auswirkungen lediglich zu behaupten, sondern man muss sie ermitteln und bewerten. Eine gerichtliche Kontrolle der Voraussetzungen für die Berufung auf die Sachgründe, die ein ausnahmsweises Abweichen vom Kostendeckungsgrundsatz gestatten, ist wohl nur eingeschränkt möglich. Die Justiziabilität von Art. 9 I UAbs. 3 WRRL ist aber gegenüber Art. 9 I 1 WRRL signifikant gesteigert; denn die Norm gestattet den Mitgliedstaaten lediglich, den genannten Sachgründen „Rechnung zu tragen“, also ausnahmsweise von der Kostendeckung Abstriche zu machen.⁴⁵

Im Regelfalle wird den Auswirkungen der Kostendeckung schon dann Rechnung getragen werden können, wenn *temporär* auf eine (volle) Kostenanlastung verzichtet wird.⁴⁶ Dass das Vorliegen der Sachgründe von den Mitgliedstaaten im Zeitverlauf neu zu bewerten ist, ergibt sich auch aus Art. 9 II WRRL; denn die Mitgliedstaaten haben in ihren Bewirtschaftungsplänen über ihre Kostendeckungspolitik zu berichten. Diese Berichtspflicht erfasst auch das Vorliegen der Ausnahmegründe.⁴⁷ Im Ergebnis wird sich daher nur in eindeutigen (dh von einer Neubewertung über die Zeit weitgehend unabhängigen) Fällen eine mitgliedstaatliche Politik rechtfertigen lassen, die unter Berufung auf die Ausnahmemöglichkeiten des UAbs. 3 dauerhaft gänzlich von der Erfüllung der Aufträge, die sich aus UAbs. 2 ergeben, Abstand nimmt.

Somit ist das Abweichen von der Kostendeckung und der verursachergerechten Verteilung der Kosten rechtfertigungsbedürftig. Mit Blick auf die Pflicht zur URK-Einbeziehung ist insbesondere rechtfertigungsbedürftig, wenn auf vorhandene Instrumente, die sich für die Realisierung dieser Kosten in besonderer Weise eignen, wie das Wasserentnahmeentgelt und die Abwasserabgabe, verzichtet werden soll oder dabei Ausgestaltungen gewählt werden, die zur verursachergerechten Kostenanlastung im Widerspruch stehen.

3. Einzelfragen der URK-Berücksichtigung durch Abgaben

a) *Umweltzielbezug von Art. 9 und Wegfall der URK-Berücksichtigungspflicht bei guten Zuständen?* Nach einer im Schrifttum weit verbreiteten Auffassung soll die Berücksichtigung von URK entfallen können, soweit nur die jeweiligen Umweltziele aus Art. 4 WRRL erreicht seien. Die „Zielbezogenheit“⁴⁸ des Kostendeckungsgrundsatzes aus Art. 9 mache weitere Berücksichtigungsbemühungen entbehrlich, wenn der Zielzustand bereits erreicht sei. Dreh- und Angelpunkt dieser

39 Insbes. *Schmalholz*, ZfW 2001, 69 (88 f.); *Knopp*, ZfW 2003, 1 (3 f.); *Reinhardt*, NuR 2006, 737 (740 f.); („Worthülse“, „überwiegend programmatische Vorgabe“); *ders.*, ZfW 2007, 223 (225 f.); *ders.*, gwf-WA 2008, 41 (43); *Kessler*, Die wirtschaftliche Analyse und andere ökonomische Regelungen in der WRRL, in *Gewässerschutz-Wasser-Abwasser* 188, 2002, 5/4; *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 51 ff. („beschränkt sich letztlich auf eine programmatische Vorprägung der nationalen Umsetzungen, die sehr unterschiedlich ausfallen können“, 126).

40 *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 126, sprechen von einer lediglich „programmatischen Vorprägung der nationalen Umsetzungen“.

41 Dagegen zu Recht die wohl hM: *Umerstall*, ZfW 2007, 129; *ders.*, NVwZ 2006, 528; *ders.*, ZfU 2006, 449; *ders.*, EurUP 2006, 29; *ders.*, ZUR 2009, 234; *ders.* (o. Fn. 22), S. 87 ff.; *Schmutzer*, DVBl 2006, 228; *Hansjürgens/Messner* in *HdB d. EU-WRRL*, 2. Aufl. 2006, 399 ff.; *Breuer*, Erhebungs- und Ermäßigungsverordnungen der sächsischen Wasserentnahmeabgabe, 2008, 47 ff.; *Köck* (o. Fn. 20); *Kolcu* (o. Fn. 20), S. 93 ff.; *ders.*, ZUR 2010, 74; *Desens* (o. Fn. 20), S. 204 f.; *Palm/Wermter*, KA 2008, 782; *Ammernüller*, Assessing Cost Recovery: A New Comparative Framework in Line With WFD Article 9, 2011; *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 8), 40 ff.; *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 1); *Gawel*, NRWBl 2012, 90; *ders.*, KStZ 2012, 1; *ders.* (o. Fn. 2); *Reese*, JEEPL 2013, 355 (376). Siehe auch *Ginzky/Rechenberg*, ZUR 2006, 348, die die Erhebung einer Abwasserabgabe als „EG-rechtlich zwingend geboten“ ansehen; ähnlich *Zöllner* in *Landmann/Rohmer*, UmweltR, AbwAG Vorb Rn. 5; *Laskowski*, Das Menschenrecht auf Wasser, 2010, 728.

42 So aber *Waldhoff* in *Landtag NRW*, APr 15/239, 5; die WRRL sei für nationale Abgabenlösungen „schlicht irrelevant“. Auch *Reinhardt*, NuR 2006, 737 (740), kann nur „Worthülsen“ erkennen.

43 So zu Recht auch *Umerstall* (o. Fn. 22), 89.

44 So nachvollziehbar *Kolcu* (o. Fn. 20), 110 ff. und *Gawel*, DÖV 2014, 330 (333 ff.).

45 Siehe dazu auch *Kolcu* (o. Fn. 20), S. 131; *Desens* (o. Fn. 20), 238 ff.

46 Näher dazu *Desens* (o. Fn. 20), 238 ff.

47 Vgl. *Kolcu* (o. Fn. 20), 130; aA *Desens* (o. Fn. 20), 226.

48 Dabei wird unscharf wahlweise auf die Umweltziele nach Art. 4 WRRL oder aber auf die allgemeinen „Ziele der WRRL“ referiert. Während sich Art. 9 kaum den Zielstellungen der WRRL insgesamt entziehen kann, lässt sich so noch keine Zielbezogenheit für Umweltziele nach Art. 4 begründen – dazu *Gawel/Umerstall*, DVBl 2014, 963.

Argumentation ist die Annahme eines strikten Zielbezugs von Art. 9 hinsichtlich der Umweltziele aus Art. 4.⁴⁹ Dieser Auffassung ist bereits überzeugend entgegengetreten worden.⁵⁰ Weder sind URK im jeweiligen Zielzustand ökonomisch funktionslos (aa) noch lässt sich Art. 9 in ein ausschließliches instrumentelles Unterordnungsverhältnis zu Art. 4 rücken (bb).

aa) *Funktionalität der URK-Anlastung im Zielzustand.* Uneingeschränkte Anlastung von URK sichert erst dauerhaft die Zielerreichung durch fortgesetzte Korrektur relativer Preise, sorgt für eine kosteneffiziente Zusammensetzung der zielverträglichen Ressourcenverzichte auch bei sich ändernden Rahmenbedingungen, hält dauerhaft Innovationsanreize aufrecht und korrigiert Preissignale entlang der gesamten Wertschöpfungskette bis hin zum Endnutzer oder Kapitalgeber. Diese Funktionalitäten von Preisen entfallen nicht, weil der Zielzustand erreicht wird. Ebenso wenig wird man das Wasserrecht in diesem Fall suspendieren. Der explizite Effizienzauftrag bei der Nutzung von Wasserressourcen aus Art. 9 I UAbs. 2 Sp.str. 1 WRRL könnte daher nicht (mehr) erfüllt werden, wenn die URK-Anlastung bei angeblicher „Zielerfüllung“ ausgesetzt würde.

bb) *Zielbezug von Art. 9 WRRL.* Art. 9 WRRL ist nicht nur auf Art. 4 WRRL bezogen, sondern hat – genau wie der kombinierte Ansatz des Art. 10 WRRL – eine eigenständige Funktion zur Gewährleistung einer nachhaltigen Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Schutzes der vorhandenen Ressourcen“ (Art. 1 Buchst. b WRRL). Ausdrücklich in der Richtlinie erwähnt ist auch der Beitrag der WRRL zum Schutz der Meeresgewässer (Art. 1 Sp.str. 3 WRRL). Folgerichtig werden Maßnahmen auf der Grundlage von Art. 9 im Rahmen der Bewirtschaftungsplanung gesetzlich als grundlegende Maßnahmen eingeordnet (Art. 11 III Buchst. b WRRL), die stets zu ergreifen sind, und nicht als spezifisch flussraumbezogene ergänzende Maßnahmen zur wasserkörperbezogenen Zielerreichung (Art. 11 IV WRRL). Dem Gebot aus Art. 9 I UAbs. 2 WRRL zu „angemessenen Anreizen“, „Wasserressourcen effizient zu nutzen“, kann etwa eine Abwasserabgabe nur dann entsprechen, wenn jede Wassernutzung (bezogen auf die Einleitung von Abwasser: jede Restverschmutzung) kostenpflichtig ist.⁵¹ Eine Betrachtungsweise, die die Ziele der WRRL auf rein qualitätsorientierte Konzepte fokussiert und Art. 9 auf Effektivität anstatt auf Effizienz verpflichtet sehen will, ist deshalb zu eng angelegt.

Dem widerspricht auch nicht die Formulierung in Art. 9 I UAbs. 2 Sp.str. 1 („und somit zu den Umweltzielen dieser Richtlinie beiträgt“): Zunächst bezieht sich der Halbsatz nur auf die Verpflichtung des UAbs. 2 Sp.str. 1, also nur auf die Effizienzanreize setzende Wassergebührenpolitik und nicht auf die Einbeziehung von URK schlechthin. Es ist auch nicht klar, ob der eher indikativisch formulierte Halbsatz als normative Einschränkung gemeint ist, wie Letzteres bei den Verweisen auf die „Angemessenheit“ oder das Verursacherprinzip in zB UAbs. 1 der Fall ist. Auch aus dem Text des Art. 9 II WRRL („Schritte zur Durchführung von Abs. 1, die zur Verwirklichung der Umweltziele dieser Richtlinie beitragen werden“) ergibt sich nichts Anderes, da im nächsten Halbsatz („sowie über den Beitrag der verschiedenen Wassernutzungen zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen“) die Kostendeckung nicht funktional reduziert wird. Zudem schließen sich der Charakter als ein eigenständiges Instrument und die Funktion, auch zu etwas beizutragen, wohl grundsätzlich nicht aus.

Kostenverantwortung nach Art. 9 ist ein fundamentales Ordnungsprinzip in einer Welt knapper Ressourcen und insoweit auch eigenständiger Teil des durch die WRRL etablierten Ordnungsrahmens gem. Art. 1. Sind URK aber Teil einer ordnungspolitischen Grundentscheidung zur Kostenverantwortung im Ressourcenumgang, von der sowohl weitere, laufende Zustandsverbesserungen und Innovationen als auch Einkommenseffekte (Abbau von Wettbewerbsverzerrungen, Signale entlang der gesamten Wertschöpfungskette), verursachergerechte Lastkorrektur und nicht zuletzt Finanzmittel erwartet werden, verbietet sich insbesondere ein „Abschalten“ im Zielzustand.

b) *Immissionsbezug von Lenkungsabgaben?* In der (rechts-)politischen Diskussion wird unter Berufung auf die WRRL zum Teil eine flussgebiets- und gewässerqualitätsspezifische Ausgestaltung von Abgaben, insbesondere der Abwasserabgabe, als geboten angesehen.⁵² Weniger entschieden, aber in ähnlicher Weise hat die Kommission mit Blick auf Art. 9 WRRL das Flusseinzugsgebiet als „geeignete Grundlage zur Ermittlung von Umwelt- und Ressourcenkosten“ identifiziert, „weil externe ökologische Faktoren auf dieser Ebene zum Tragen kommen“.⁵³ Auch der SRU plädiert in Anlehnung an den flussgebietsbezogenen Ansatz der WRRL für eine regional differenzierte Abgabenerhebung, die sich an der jeweiligen regionalen Knappheitssituation zu orientieren habe.⁵⁴ In Anlehnung daran wird insbesondere in der Entsorgungswirtschaft vertreten, dass für diejenigen Wasserkörper, für die gute Zustände bereits erreicht sind, auf die Erhebung von Entgelten zu verzichten sei.⁵⁵

Allerdings erschöpfen sich die Ziele der WRRL keineswegs darin, einen guten Gewässerzustand zu erhalten bzw. zu erreichen, sondern die RL verfolgt darüber hinaus auch den so genannten „kombinierten Ansatz“ (Art. 10 WRRL), will also in gewisser Hinsicht das Emissionsprinzip verwirklichen, indem zustandsunabhängige Anforderungen⁵⁶ gestellt werden. Schließlich ist zu bedenken, dass die Betrachtungsebene für Maßnahmen zur Erreichung von Zustandszielen nicht nur der Zustand des jeweiligen Wasserkörpers sein kann, weil jedenfalls bei Fließgewässern die Auswirkungen auf unterliegende Wasserkörper und insbesondere auch die Auswirkungen auf die Küstengewässer und das Meer als Senke landseitiger (flussbezogener) Einträge mitbedacht werden müssen. Daher ist eine Betrachtungsweise, die die Ziele der WRRL auf rein qualitätsorientierte und regionale (wasserkörperbezogene) Konzepte fokussiert, zu eng angelegt. Auch qualitätsunabhängige (Emissions-) Abgaben sind folglich mit Art. 9 ohne Weiteres vereinbar.⁵⁷

49 Reimer, LKRZ 2013, 445 (448), spricht von einem „zielbezogenen Verständnis der Norm“ und meint damit ebenfalls die Umweltziele aus Art. 4.

50 Gawel/Unnerstall, KA 2014, 49; dies., DVBl 2014, 963; Gawel/Köck ua, ZfW 2014, 57 (59).

51 Näher dazu Gawel/Unnerstall, KA 2014, 49 (51 ff.). Der Effizienzauftrag ist übrigens nicht nur europarechtlich verankert. Er prägte die gesetzgeberischen Motive zur Erhebung der Abwasserabgabe von Anfang an (vgl. die Gesetzesbegründung zum AbwAG 1976 in BT-Drs. 7/2272, 21 f.).

52 Vgl. zur Abwasserabgabe SRU, Umweltgutachten 2004 Rn. 479; Ewingmann in Böhne, Perspektiven für ein Umweltgesetzbuch 2002, 265 (284). Siehe auch Köhler/Meyer, AbwAG, 2. Aufl. 2006, Einf. Rn. 142.

53 Vgl. KOM(2000) 477 endg, S. 18.

54 SRU (o. Fn. 51), Rn. 483.

55 So ausdrücklich VKU, Abwasserabgabe: Einseitige Belastung der Abwasserwirtschaft muss abgeschafft werden, 2008, abgerufen 16.12.2009 unter www.kommunale-wasserwirtschaft.de/de/Rechte_Seite/090218_VKU_Positionspapier_Abwfinal.pdf, S. 4.

56 Siehe dazu auch Köck/Möckel, NVwZ 2010, 1390 (1392).

57 Dazu bereits Gawel/Köck ua (o. Fn. 8), 164; Gawel/Möckel, RuR 2011, 333 (344).

c) *Dezisionistische URK-Bestimmung*. In der Praxis werden Abgabesätze politisch bestimmt und nicht etwa über URK-Ermittlung und -bewertung „errechnet“. An einem solch dezisionistischen Ansatz der URK-Berücksichtigung hat sich verschiedentlich Kritik entzündet:⁵⁸ Die Vorgehensweise sei nicht effizient, bleibe hinter den Anforderungen von Art. 9 zurück und sei vom Gesetzgeber nicht gewollt.

Diese Kritik bemüht als Referenz einen Internalisierungsansatz der Monetarisierung und exakten Zurechnung externer Umweltfolgen. Auf der Grundlage dieses Ansatzes gehen Erwägungen zur Abwasserabgabe dahin, die „durchschnittlichen Eliminationskosten je Schadparameter zu ermitteln und diese dann in Relation zu den bewerteten Schadeinheiten zu setzen“ oder aber die „Kosten für geeignete Ausgleichsmaßnahmen“ abzuschätzen.⁵⁹ Letzteres bereitet kaum lösbare Schwierigkeiten und ist als bloße Schätzgröße in besonderer Weise angreifbar. In der Praxis muss ein solch voraussetzungsvoller Ansatz zur Kostenanlastung deshalb notwendig scheitern,⁶⁰ weil entweder der Ermittlungsaufwand viel zu hoch ist oder solche Abschätzungen nicht verlässlich möglich sind.

In Anerkennung dieser Schwierigkeiten hat die Umweltökonomik schon in den frühen 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts vereinfachte Ansätze der Berücksichtigung von URK entwickelt, wie den „Standard-Preis-Ansatz“ (Kostenanlastung entsprechend politisch definierter Punkteziele) und das Konzept der „Demeritorisierung“ (Kostenanlastung im Interesse einer allgemeinen Mindernutzung ohne definiertes Punkteziel).⁶¹ Letzteres liegt der Abwasserabgabe als Restverschmutzungsabgabe, aber auch den Wasserentnahmeentgelten der Länder von jeher zu Grunde.⁶² Demgemäß ist in der nationalen Rechtsprechung anerkannt, dass die Kostenbestimmung, also die Abgabesatzfestlegung, notwendig politisch-dezisionistische Elemente enthalten muss, weil der Stand der umweltökonomischen Erkenntnisse Präziseres nicht zulässt.⁶³ Der Gesetzgeber darf in Ermangelung von Marktpreisen und allgemein anerkannten Methoden der Ermittlung und Bewertung⁶⁴ von Umweltfolgen sein Gestaltungsermessen bei der Bemessung der Abgabesätze ausüben.⁶⁵ Das Ermessen erstreckt sich auch auf die Berücksichtigung weiterer Zwecke, wie etwa sozioökonomische Faktoren der Abgabenbelastung oder besondere Lenkungsziele.⁶⁶ Daraus ergibt sich, dass die Festlegung des Abgabesatzes keine Kostenberechnung ist, die sich wie die betriebswirtschaftlichen Kosten im herkömmlichen Gebührenrecht präzisieren lassen, sondern dass es sich dabei wegen der strukturellen Bewertungs- und Berechnungsprobleme immer auch um eine politische Entscheidung handelt.⁶⁷

In der Debatte um die URK-Anlastung im Rahmen von Art. 9 WRRL ist ein solch sicherer Rechtsboden mangels einschlägiger europäischer Rechtsprechung zwar noch nicht erreicht, die jahrzehntelange nationale juristische Befassung mit Abwasserabgabe und Wasserentnahmeentgelten lässt aber den Schluss zu, dass die URK-Berücksichtigung qua demeritorisierender Abgabe auch ein adäquater Ansatz zur Implementation von Art. 9 WRRL ist, weil diese Norm – insofern strukturell ähnlich wie das deutsche System der WNA – nicht zu einer rechenhaften Bewältigung der URK-Berücksichtigung verpflichtet,⁶⁸ sondern methoden- und instrumentenoffen ist.

III. Finanzverfassungsrechtliche Anforderungen: Kompetenzen und Abgabenrechtfertigungen

In verfassungsrechtlicher Hinsicht ergeben sich, wie bei jeder Geldleistungspflicht, zunächst Abgrenzungsfragen nach dem

Finanzverfassungsrecht. Die Abwasserabgabe ist bisher als so genannte Sonderabgabe mit Lenkungsfunction von den Steuern geschieden und finanzverfassungsrechtlich gerechtfertigt worden. Ob diese Rechtfertigung noch Bestand haben kann, wird in jüngerer Zeit in Teilen der Literatur unter Hinweis auf Erschöpfungen der Lenkungsfunction in Zweifel gezogen (IV.1.). Durch die verfassungsgerichtliche Anerkennung der Wasserentnahmeentgelte 1995 ist freilich ein neuer Pfad der Rechtfertigung nichtsteuerlicher Abgaben eröffnet, der auch die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Abwasserabgabe in neuem Licht erscheinen lässt (2.). Zudem sind Kompetenzfragen zu klären (1.).

1. Kompetenzordnung und Föderalismusreform

Kompetenzrechtliche Anforderungen ergeben sich – neben der Einordnung der Abgabe – insbesondere als Folge der Föderalismusreform aus dem Jahre 2006. Für eine Reform der *Abwasserabgabe* ist zu bedenken, dass das Abwasserabgabenrecht kein Rahmenrecht mehr ist, sondern in die konkurrierende Gesetzgebungsbefugnis des Bundes fällt. Ein besonderes bundesstaatliches Bedürfnis für eine Bundesregelung muss für die Neugestaltung des Abwasserabgabenrechts nicht dargetan werden, sondern wird vom Grundgesetz vermutet (Art. 74 I Nr. 31 iVm Art. 72 II GG). Zu beachten ist allerdings, dass das Grundgesetz den Ländern im Bereich der Regelungsmaterie des Wasserhaushaltes ein Abweichungsrecht einräumt, das jedoch nicht unbegrenzt ist und sich insbesondere nicht auf stoff- und anlagebezogene Regelungen erstreckt (Art. 72 III Nr. 5 GG).

Bis zur Föderalismusreform lagen die *Wasserentnahmeentgelte* als nichtsteuerliche Abgabe in der Obhut der Länder; zwischenzeitlich verfügt der Bund mit Art. 74 I Nr. 32 GG auch über die konkurrierende Sachgesetzgebungskompetenz für den Wasserhaushalt. Nimmt er die Kompetenz wahr, so verbleiben den Ländern gleichwohl die in Art. 72 III Nr. 5 GG als Ausgleich eingeräumten umfangreichen Abweichungsmöglichkeiten,⁶⁹ um landesspezifische Anpassungen vorzunehmen. Damit wäre nunmehr die Möglichkeit eines Bundes-Wasserentnahmeentgeltgesetzes eröffnet – freilich mit der Abweichungsoption der Länder, welche auch eine – freilich europarechtlich zweifelhafte⁷⁰ – Suspendierung der Abgabepflicht einschließt.⁷¹ Für sonstige Wassernutzungen kommen demgegenüber auch Steuern in Betracht.⁷²

58 Siehe insbes. *Desens* (o. Fn. 20), 207 f., die die URK-Anlastung deswegen sogar gänzlich suspendieren möchte, bis die Anlastungsprobleme gelöst seien.

59 Vgl. *Palm* ua, KA 2012, 1048 (1056).

60 Vgl. *Gawel/Unnerstall*, KA 2014, 49 (50).

61 Siehe zu alldem näher *Gawel/Unnerstall*, KA 2014, 49.

62 Dazu näher *Gawel*, ZfU 2011, 213.

63 Siehe *BVerfG*, Beschl. v. 20.1.2010, NVwZ 2010, 831 – Wasserpfeffennig Niedersachsen.

64 Probleme konzidiert auch das CIS Guidance Document No. 1 „Economics and the Environment“, 2003, 48.

65 Siehe für den in Niedersachsen erhobenen Wasserpfeffennig: *BVerfG*, NVwZ 2010, 831.

66 Siehe dazu schon *Kloepfer*, AöR 1972, 232.

67 Siehe *BVerfG*, NVwZ 2010, 831. Dazu eingehend *Gawel*, WuA 2014, Heft 4, 32.

68 So aber wohl ua *Stangl* (o. Fn. 22), 87 f.; *Ammermüller* (o. Fn. 40), die von Berechenbarkeit ausgehen und entsprechende Ermittlungspflichten behaupten; dagegen *Gawel*, WuA 2014, Heft 3, 16.

69 Ausgenommen sind lediglich stoff- und anlagenbezogene Regelungen.

70 Dazu *Breuer* (o. Fn. 40); *Köck* (o. Fn. 20).

71 Dazu *BeckOK GG/Seiler*, Art. 72 Rn. 23 ff.

72 *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 8), 63 ff.; *Dürner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 105 ff.

2. Neue Rechtfertigungsoption als Gegenleistungsabgabe und rechtspolitische Implikationen

Die Abwasserabgabe ist bislang nicht Gegenstand bundesverfassungsgerichtlicher Befassung gewesen. Verschiedene Landesverwaltungsgerichte haben sie in den 1980er Jahren als Sonderabgabe qualifiziert, wenngleich mit einer besonderen Lenkungs- und Ausgleichsfunktion,⁷³ für die eigene Rechtfertigungskriterien gelten sollen. Die Qualifizierung der Abwasserabgabe als Sonderabgabe entspricht auch der wohl hA in der Literatur.⁷⁴ In Teilen des Schrifttums ist allerdings darauf hingewiesen worden, dass die Abwasserabgabe durch gesetzliche Eingriffe,⁷⁵ aber auch durch „Zielerreichung“ ihre besondere Lenkungsfunktion weitgehend eingebüßt habe und sie demgemäß nur noch gerechtfertigt werden könne, wenn sie den strengeren Voraussetzungen entspreche, die das *BVerfG* an so genannte Finanzierungs-Sonderabgaben richtet⁷⁶ (dazu IV.1.).

Ob die Lenkungsfunktion für die Rechtfertigung der AbwA künftig überhaupt noch bedeutsam ist, erscheint mittlerweile zweifelhaft: Durch die Grundsatzentscheidung des *BVerfG* in seinem Beschluss vom 7.11.1995 zum so genannten „Wasserpfeffig“ des Landes Baden-Württemberg und zur Grundwasserentnahmeabgabe des Landes Hessen⁷⁷ ist die bisherige Einordnung der Abwasserabgabe substanziell in Frage gestellt.⁷⁸ Denn die Ermöglichung der Einleitung von Abwasser unterscheidet sich rechtlich nicht von der Ermöglichung der Entnahme von Wasser. Beides sind Wassernutzungen. Während die Einleitung von Abwasser auf die Wasserressourcen in qualitativer Hinsicht einwirkt, wirken sich Entnahmen auf die verfügbare Wassermenge aus. Legt man die Einordnung und die Maßstäbe der „Wasserpfeffig“-Entscheidung zu Grunde, ist auch die Ermöglichung der Einleitung von Abwasser als eine individuell zurechenbare staatliche Leistung zu qualifizieren, die einen abschöpfungsfähigen Sondervorteil gegenüber all denen darstellt, die angesichts der begrenzten Aufnahmekapazitäten der Gewässer diese Art der Wassernutzung nicht (mehr) vornehmen können.⁷⁹ Durch den Gegenleistungscharakter ist – wie das *BVerfG* zutreffend hervorheben hat – eine ausreichende Distanz zur Steuer gewahrt. Bestätigt wird diese Auffassung auch von der Kommentarliteratur⁸⁰ und durch gewichtige Stimmen im Schrifttum, die die Abwasserabgabe als vorteilsbezogene „Umweltnutzungsgebühr“ qualifizieren.⁸¹

Die Abwasserabgabe ist somit als Gegenleistung für eine staatliche Leistung anzusehen, nämlich für die Erlaubnis, das Wasser zu nutzen, obwohl es rechtlich der Allgemeinheit und nicht dem Nutzer zugeordnet ist. Damit gehört sie als so genannte „Ressourcennutzungsgebühr“⁸² zu den Vorzugslasten (Kausalabgaben)⁸³ bzw. Entgeltabgaben.⁸⁴ Der Gegenleistungsbezug scheidet die Abwasserabgabe sowohl von der Steuer als auch von der Sonderabgabe,⁸⁵ und die Rechtfertigungskriterien, die für die Sonderabgaben vom *BVerfG* entwickelt worden sind, sind auf die Abwasserabgabe nicht anwendbar. Dies gilt auch für die partiell abweichenden Kriterien, die von verschiedenen Landesverwaltungsgerichten in den 1980er Jahren für die Abwasserabgabe als Sonderabgabe mit besonderer Ausgleichs- und Lenkungsfunktion entwickelt worden sind. Da die Abwasserabgabe als Umweltnutzungsabgabe eine Gegenleistungsabgabe ist, zielen alle Argumente, die die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Abwasserabgabe wegen einer möglichen zwischenzeitlich erschöpften Lenkungswirkung in Zweifel ziehen,⁸⁶ ins Leere (dazu auch IV.1.).

Als Gegenleistungsabgabe ist die Abwasserabgabe am Vorteil der Leistung zu bemessen. Dieser Vorteil muss ein materieller und nicht nur ein formeller sein. Ein materieller Vorteil liegt vor, wenn die Nutzung des Wassers durch Abwassereinleitung nicht nur die „Ausübung einer grundrechtlich abgesicherten Freiheit“ darstellt,⁸⁷ wie es bei der Gewässernutzung zweifellos der Fall ist.⁸⁸ Niemand hat das Recht, Gewässer zu verschmutzen oder sonst erheblich zu belasten. Wenn der Staat es Einzelnen gestattet, einem Gewässer Schutzfrachten zuzuführen, liegt darin ein abschöpfungsfähiger Vorteil für den Abwassereinleiter.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die Abwasserabgabe als so genannte „Ressourcennutzungsgebühr“ oder „Kausalabgabe“ zu qualifizieren ist und den Anforderungen unterliegt, die das *BVerfG* in seinem Wasserpfeffig-Beschluss entwickelt hat. Die Abgabe darf entweder am Vorteil der Inanspruchnahme der Wassernutzung oder an den Kosten der Wassernutzung bemessen sein.⁸⁹ Eine Bemessung nach Schadeinheiten, wie es bei der Abwasserabgabe der Fall ist, verfolgt ein kostenbezogenes Konzept. Dieses darf in Ermangelung eindeutiger Kostenbestimmungen abstrahierend und pauschal durchgeführt werden. Handelt es sich bei der Abwasserabgabe um eine Gegenleistungsabgabe zur Abschöpfung eines Nutzungsvorteils, so ergeben sich für die Frage, ob das Aufkommen für einen bestimmten Zweck eingesetzt werden muss, keine besonderen verfassungsrechtlichen Vorgaben mehr.⁹⁰ Wegen des Verfassungsgrundsatzes der Vollständigkeit des Haushaltsplans ist lediglich zu beachten, dass die Einnahmen aus der Abwasserabgabe in den jeweiligen Landeshaushalt eingestellt werden.⁹¹ Im Übrigen ist der Gesetzgeber frei darin, die Verwendung des Abgabenaufkommens festzulegen.⁹² Gesetzliche Zweckbindungen des Abgabenaufkommens sind aber verfassungsrechtlich zulässig

73 Siehe *OVG Münster*, DVBl 1984, 348 (350); *VGH Mannheim*, DVBl 1984, 345; *VGH München*, BayVBl 1984, 279 (280); s. auch *VGH Kassel*, UPR 1984, 30 (31), der ausschließlich die Lenkungsfunktion betont.

74 Vgl. nur *Kotulla*, AbwAG, 2005, Einf. Rn. 2 mwN. Siehe auch *Berendes* (o. Fn. 1), S. 13 f.; *Nisipeanu*, Abwasserabgabenrecht, 1997, 5 ff.; ausf. *Meßerschmidt* (o. Fn. 17), 191–252.

75 Siehe dazu *Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 2004 Rn. 21 ff.

76 So etwa *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 104 f.; *Köhler/Meyer* (o. Fn. 51), V.

77 *BVerfGE* 93, 319 = NVwZ 1996, 469 = NJW 1996, 2296 Ls. – Wasserpfeffig.

78 Siehe nur *Köhler/Meyer* (o. Fn. 51), Einf. Rn. 44 f. Grundlegend auch *Sacksofsky* (o. Fn. 17), 197 ff. Anderer Ansicht *Kotulla* (o. Fn. 73), Einf. Rn. 2.

79 So auch *Köhler/Meyer* (o. Fn. 51), Einf. Rn. 44 f.; ähnlich *Zöllner* (o. Fn. 40), Vorb. AbwAG Rn. 6.

80 Siehe Fn. 78.

81 Vgl. *Sacksofsky* (o. Fn. 17), 210.

82 Vgl. *Murswiek*, NuR 1994, 170.

83 Vgl. *Waldhoff* in HdbStR V, 2007, § 116 Rn. 86.

84 Vgl. *P. Kirchhof* in HdbStR V, 2007, § 119 Rn. 38.

85 Differenzierend *Wendt/Jochum*, NuR 2006, 333 (339), die die Abwasserabgabe als „Abschöpfungsgabgabe“ qualifizieren und den Sonderabgaben iWz zurechnen.

86 Vgl. dazu insbesondere *Nisipeanu*, ZfW 2006, 125 (127 ff.), der insbesondere auch wegen der erreichten Lenkungszwecke von einer „zur faktischen Steuer mutierten Sonderabgabe“ spricht.

87 Siehe *Sacksofsky* (o. Fn. 17), 216.

88 Dazu schon *BVerfGE* 58, 300 (328 ff.) = NJW 1982, 745 = NVwZ 1982, 242 Ls. – Nassauskiesung. Siehe insbes. *BVerfGE* 93, 319 (345 ff.) = NVwZ 1996, 469 = NJW 1996, 2296 Ls. – Wasserpfeffig.

89 Dazu auch *Gawel*, DVBl 2011, 1000 (1006 f.).

90 Dazu näher *Meßerschmidt* (o. Fn. 17), 180 ff.; *P. Kirchhof* (o. Fn. 83), § 119 Rn. 57 f.

91 Vgl. *BVerfGE* 93, 319 (347) = NVwZ 1996, 469 = NJW 1996, 2296 Ls. – Wasserpfeffig.

92 Vgl. *BVerfGE* 93, 319 (347) = NVwZ 1996, 469 = NJW 1996, 2296 Ls. – Wasserpfeffig.

und mit Blick auf die hier interessierenden Wassernutzungsabgaben auch sinnvoll.

3. Der Sondervorteil der Gewässerbenutzung

Bei der Rechtfertigung einer Ressourcennutzungsabgabe als sondervorteilsabschöpfende Gegenleistungsabgabe sehen Teile der Literatur im Bereich der Wasserentnahmeabgaben die Notwendigkeit einer Beschränkung auf Fälle eines konkreten Verwertungsvorteils durch das entnommene Wasser; der individuelle Vorteil durch Zugriff auf eine bewirtschaftete Gemeinressource soll hingegen nicht ausreichen.⁹³ Die Abschöpfung müsste sich demnach auf einen individuellen Sondervorteil in Bezug auf das *Entnommene*, nicht aber die *Entnahme* selbst beziehen. Eine solche Verkürzung der Sondervorteilsrechtfertigung ist weder sachlich nachvollziehbar noch der Rechtsprechung des *BVerfG* zu entnehmen.⁹⁴ Sie wird auch in der verwaltungsgerichtlichen Judikatur nirgends geteilt.⁹⁵

Eine mangelnde wirtschaftliche Verwertbarkeit des entnommenen Wassers hindert deshalb keineswegs die Abschöpfung des aus der eigentlichen Entnahme erwachsenden Vorteils. Auch eine insgesamt wertsteigernde Entnahme ohne eine anschließende vorteilhafte Verwertung des Entnommenen bleibt im Ergebnis fraglos eine Wasserverfügung im Interesse des Entnehmers und damit abgeltungsfähig im Rahmen der Sondervorteilslehre des *BVerfG*. Der gesamte Entnahmenvorteil ergibt sich aus der Summe des *Beseitigungs-* und des sich unter Umständen anschließenden *Verwertungsvorteils*.⁹⁶ Da der abschöpfbare Sondervorteil bereits aus der Nutzung des Wasserhaushaltes, zB durch Wegnahme von Wasser, nicht aber erst aus der wirtschaftlichen Verwertung des entnommenen Wassers resultiert, sind auch bloße Ableitungsvorgänge ohne anschließende Wassernutzung (zB Sumpfungswässer) entgeltfähig im Rahmen der Sondervorteilslehre des *BVerfG*.⁹⁷ Der Entnahmenvorteil ist als Beseitigungsvorteil zudem auch beim Sumpfungswasser ersichtlich mit der Ableitungsmenge positiv korreliert.⁹⁸ Dass es daher einer ausdrücklich verwertungsabstrakt an die bloße Wasserentnahme geknüpften Ausgestaltung einer Entnahmeabgabe an der finanzverfassungsrechtlich gebotenen Abbildung des rechtfertigenden Vorteilsausgleichs im Abgabetatbestand selbst ermangeln würde, wie vereinzelt behauptet wird,⁹⁹ ist nicht im Ansatz ersichtlich: Im Gegenteil würde gerade eine lediglich an Verwertungsvorteile anknüpfende Abgabe den individuellen Sondervorteil des Zugriffs auf den bewirtschafteten Wasserhaushalt, den das *BVerfG* zu Grunde legt, nur sehr verzerrt widerspiegeln können. Die verkürzte Lehre vom Verwertungsvorteil würde überdies die Einbeziehung der Abwassereinleitung in ein Vorteilsabschöpfungsregime ausschließen, da hier zwar ein Beseitigungsvorteil in Bezug auf das „Ungut“ Abwasser, aber kein Verwertungsvorteil über ein anzueignendes „Gut“ realisiert werden kann. Die Erstreckung der Sondervorteilsrechtsprechung auch auf Abwassereinleitung wurde aber unter III. 2 dargelegt.

4. Kodifizierung als „umfassende“ Wassernutzungsabgabe?

Im Rahmen einer breiten Untersuchung von Wassernutzungstatbeständen¹⁰⁰ hat sich gezeigt, dass sich eine umfassende WNA, die vielfältige Nutzungstatbestände umgreift und einem konzeptionell einheitlichen Zugriff unterwirft, nicht sinnvoll zu konstruieren und auch nicht rechtlich in einem Abgabengesetz zu kodifizieren ist. Tatsächlich sind die in Betracht kommenden Wassernutzungen höchst vielgestaltig und reichen von bergbaulicher Ableitung von Sumpfungswasser und diffusen Einträgen aus der Landwirtschaft über gewässermorphologische Eingriffe durch Querbauwerke und

Wasserstraßenausbau bis hin zu Fischerei und Freizeitnutzungen. Die jeweiligen wasserwirtschaftlichen, rechtlich-institutionellen und ökonomischen Rahmenbedingungen sowie die daraus resultierenden Lenkungspotenziale einer Abgabelösung und zu beachtenden umwelt- und wirtschaftspolitischen Zielkonflikte sind derart unterschiedlich, dass sie zwingend einer eingehenden Einzel-Prüfung bedürfen. Auch ist eine rechtliche Verankerung als je einzelner Abgabetatbestand mit eigenen Kompetenz-, Rechtsform- und Gestaltungsvoraussetzungen sinnvoll und notwendig.

IV. Konzeptionelle Grundfragen der WNA

1. Lenkung, Abschöpfung und Finanzierung

In der juristischen Literatur werden in Bezug auf lenkende Abgaben vielfach grundsätzliche Widersprüche in der Zwecksetzung zwischen finanzierender und lenkender Ausrichtung ausgemacht: Im Zentrum des Unbehagens steht die Fiskalität der lenkenden Abgabe: „Finanz- und Lenkungszwecke in derselben Abgabe konterkarieren sich und nötigen zu Systemwidrigkeiten“,¹⁰¹ und der staatliche „Finanzhunger“ bringe den lenkenden Abgabotyp in „Verruf“. ¹⁰² Eine „hybride Vermischung“ widerspräche zudem der Rechtsprechung des *BVerfG*.¹⁰³ Diesem weitverbreiteten Unbehagen liegt ein folgenschweres Missverständnis über die Rolle der Fiskalität einer lenkenden Abgabe zu Grunde.¹⁰⁴ Danach stehen Finanzierungseffekte durch erzielter Aufkommen und erfolgreiche Lenkung in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zueinander. Dabei wird weithin übersehen, dass Lenkungsabgaben nicht nur durch die *Vermeidung* von Zahllasten verhaltenssteuernd wirken, indem die Abgabepflichtigen die Bemessungsgrundlage reduzieren; vielmehr entstehen erhebliche Lenkungseffekte gerade auch durch die *Zahlung* selbst, dh daraus, dass die *nicht vermiedenen* Bemessungseinheiten anschließend mit einer Kaufkraftabschöpfung belegt werden (Entzugswirkung): Das nach Anpassung an das Abgabensignal verbleibende Zahlenmüssen bewirkt bei einem industriell-gewerblichen Nutzer zwar (kurzfristig) keine weitere Minderinanspruchnahme (da sich dieser zuvor bereits bestmöglich an das Abgabensignal angepasst hat), wohl aber eine Rentabilitätsbelastung des in dieser Produktion eingesetzten Kapitals, möglicherweise auch – je nach Überwälzungsgrad – erhöhte Produktpreise. Ob dies auf der Konsumentenseite zu Mindernachfragen oder auf der Angebotsseite zu Produktionseinschränkungen, Produktionsumstellungen, Produkt- oder Verfahrensinnovationen oder zum Abzug des Kapitals in volkswirtschaftlich ergiebigere Verwendungen mit höherer Renditechance führt, bleibt den marktlichen und

93 Siehe etwa Meyer, WuA 2004, Heft 6, 22; Waldhoff, DVBl 2011, 653; Durner/Waldhoff (o. Fn. 15), 87 ff.; Dammert/Brückner, LKV 2014, 1 (5).

94 Dazu bereits Gawel, DVBl 2011, 1000; Gawel (o. Fn. 2), 26 ff.

95 Siehe nur *BVerwG*, NVwZ-RR 2007, 750 – Spandauer Schleuse; OVG Lüneburg, Urt. v. 29.6.2006 – 13 LB 75/03, BeckRS 2006, 24827; OVG Bautzen, Urt. v. 28.3.2007 – 5 B 955/04; auch VG Saarland, Urt. v. 1.8.2010 – 5 K 1466/09; jüngst VG Köln, Urt. v. 25.3.2014 – 14 K 6024/11, BeckRS 2014, 50642.

96 Gawel (o. Fn. 2), 26 ff.

97 Dazu Gawel, DVBl 2011, 1000; ebenso *BVerwG*, NVwZ-RR 2007, 750 – Spandauer Schleuse; Berendes, W+B 2014, 57 (60).

98 Dass es auf die Unerwünschtheit und Kostenträchtigkeit des Entnommenen nicht mehr ankommt, betont auch OVG Lüneburg, Urt. v. 29.6.2006 – 13 LB 75/03, BeckRS 2006, 24827 Rn. 38.

99 Durner/Waldhoff (o. Fn. 15), 91 ff., insbes. 95.

100 Siehe Gawel/Köck ua (o. Fn. 8).

101 F. Kirchhof, DVBl 2000, 1166 (1175).

102 F. Kirchhof, DVBl 2000, 1166 (1174 f.).

103 Breuer, NRWVBl 2007, 457 (459).

104 Hierzu bereits Gawel/Ewringmann, StuW 1994, 295; Gawel, StuW 2001, 26; Gawel, ZfU 2011, 213.

betrieblichen Entscheidern überlassen. Diese Markt- und Preiseffekte auf vorgelagerten Faktormärkten (zB Kapitalmarkt) und nachgelagerten Absatzmärkten tragen langfristig tendenziell zu einem Strukturwandel bei, der ebenfalls von Mindernutzungen des Wasserhaushaltes begleitet ist. *Breuer* spricht hier zutreffend von „generell und indirekten“ Effekten, die erst durch Überwälzung vermittelt würden.¹⁰⁵ Sowohl die (kurzfristigen) Nichtverfügbarkeiten von Technologien und Substituten als auch eine geringe Preiselastizität der Nachfrage nach wasserintensiven Gütern setzen damit wohl Grenzen einer kurzfristigen Verhaltensänderung, keinesfalls jedoch kategoriale „Lenkungsgrenzen“.¹⁰⁶

Im ökonomischen Lenkungsmodell ist daher die Zahllast, die auf nicht vermiedene „Restnutzungen“ anfällt, essenzieller Bestandteil der Abgabenlenkung: Nur sie vermittelt den nötigen vollständigen Kaufkraftentzug, der die Rentabilität wasserintensiver Produktionsprozesse entsprechend den sozialen Kosten der Ressourcennutzung belastet, die Preise der hieraus hervorgegangenen Produkte auf ihr „kostenwahres“ Niveau anhebt, alle Ressourcennutzer mithin anhand „ökologisch wahrheitsgetreuer“ Preise entscheiden lässt und permanent zu Innovationen behufs Kostenminderung und weiterer Ressourcenentlastung anhält. Das Aufkommen der Abgabe ist damit nicht „lenkungsfremd“ oder gar „lenkungswidrig“, es spiegelt auf Seiten der Nutzer vielmehr den notwendigen Einkommensentzug zur Vervollständigung der Lenkungswirkung wider; Ökonomen sprechen hierbei vom „Einkommenseffekt“ (im Gegensatz zum „Substitutionseffekt“, der durch die unmittelbare Verminderung der Bemessungsgrundlage beschrieben wird).¹⁰⁷ Lenkung und „Finanzierung“ (im Sinne der Abschöpfung) gehören daher nicht nur „notgedrungen“ zusammen, sie stellen ein funktionales, widerspruchsfreies System der Abschöpfung dar. Zutreffend beschreibt daher *Breuer* aus Sicht der Abgabenrechtfertigung eine „Funktionentrias“ aus Vorteilsabschöpfung (Ausgleichsfunktion), Ressourcenschonung (Lenkung) und (zweckgebundener) Mittelverwendung (Finanzierung).¹⁰⁸ Im Bereich der Vorteilsabschöpfungsabgaben bewirkt die güterbezogene Abschöpfung *uno actu* eine Verhaltensänderung (= Lenkung), und zwar sowohl durch unmittelbare Vermeidungsreaktionen als auch durch mittelbare Markt- und Preis- sowie Innovationseffekte, sowie schließlich eine Finanzierungswirkung zu Gunsten öffentlicher Haushalte.

Natürlich ist auch eine staatliche Lenkung ohne Vorteilsabschöpfung denkbar;¹⁰⁹ bleibt man aber im Bereich der Vorteilsabschöpfungsabgaben, so fallen alle drei Funktionen durchaus konsistent in eins. Ein kategorialer Widerspruch zwischen „Lenkung“ und „Finanzierung“ oder zwischen „Abschöpfung“ und „Lenkung“¹¹⁰ besteht hier gerade nicht: Es sind verschiedene Dimensionen desselben Vorganges, nämlich des güterspezifisch angeordneten Kaufkrafttransfers von den Ressourcennutzern zum öffentlichen Sektor. Dieser spezifische Kaufkraftentzug schöpft ab, lenkt und finanziert zugleich.

Auch die URK aus Art. 9 WRRL fügen sich durchaus bruchlos in diese Systematik ein: Wenn das *BVerfG* davon spricht, dass der Sondervorteil beim WEE darin liege, dass „Einzelnen die Nutzung einer [...] der Bewirtschaftung unterliegenden Ressource [...], eröffnet“ werde, die dadurch „gegenüber all denen, die das betreffende Gut nicht oder nicht in gleichem Umfang nutzen dürfen“¹¹¹ eine werthaltige Bevorzugung erfahren, so scheinen hierbei gerade die Verdrängungskosten nicht realisierter anderweitiger Nutzungsmöglichkeiten auf („Ressourcenkosten“); soweit es sich um indirekte Nutzungsvorteile intakter Naturräume handelt, sind auch „Umwelt-

kosten“ angesprochen, denn das entnommene Wasser hätte als Bestandteil des Wasserhaushaltes aquatische Ökosystemfunktionen ermöglicht, die als Folge einer Entnahme insoweit unterbleiben.

Die Vorteilsabschöpfungsabgabe verkörpert gegenüber den verschiedenen Lenkungskonzepten (Internalisierung, Standard-Preis-Ansatz, Demeritorisierung) keinen eigenständigen Typus: Sie klärt vielmehr unabhängig davon das verfassungsrechtliche Problem, ob und inwieweit es sich um eine Gegenleistungsabgabe handelt, bei der der Staat etwas „leistend veranstaltet“.¹¹² Der eingeräumte Sondervorteil beschreibt also die Leistung, welche im Gegenzug per „Abschöpfung“ eine Gegenleistung rechtfertigt. Was genau der abschöpfende Staat mit dieser Konstruktion bezweckt, sei es eine Lenkung auf ein Punktziel hin (Standard-Preis-Ansatz), einen allgemeinen Strukturwandel (Demeritorisierung) oder die möglichst genaue Anlastung von Umwelt- und Ressourcenkosten (Internalisierung) ist Gegenstand des vom *BVerfG* eingeräumten weiten gesetzgeberischen Ermessens. Lenkung entfalten jedenfalls alle genannten Konzepte; verfassungsrechtlich relevant erscheint vielmehr, ob im Rahmen einer Gegenleistungsabgabe oder aber gegenleistungsfrei (als Sonderabgabe oder steuerlich) gelenkt wird. Lenkungsfreie Abschöpfungen gibt es selbst bei reinen steuerlichen Fiskalzwecknormen ohnehin nicht.¹¹³ Rolle und konzeptionelle Ausformung der Lenkung im Rahmen der verfassungsrechtlichen Abgaberechtfertigung sollten daher mit Blick auf die ökonomischen Zusammenhänge stärker berücksichtigt werden.¹¹⁴ Damit erübrigt sich zugleich auch eine zwingende kategoriale Trennung von Vorteilsabschöpfung und Lenkung bei der Abgabenrechtfertigung. Aus ökonomischer Sicht war immer klar, dass Verhaltensänderungen gemäß den politischen Zielvorgaben und eine sich in voller Kostenübernahme ausdrückende Ressourcenverantwortung zusammen gehören und einander bedingen.¹¹⁵ Es ist das Verdienst von Art. 9 WRRL, die Aufmerksamkeit wieder verstärkt auf die Kostenübernahmeverantwortung zu richten, die auch dann *lenkend* greift, wenn akut keine (zB technikgestützte) Substitution mehr erwartet werden kann. Die Kostenübernahme sorgt dann nämlich für die nötigen Weiterwälzungen des Abgabenimpulses im Marktsystem, die Korrektur von Wettbewerbsverzerrungen sowie langfristig für einen ständigen Überprüfungsdruck und Innovationseffekte. Dies wirkt indirekt auf die aggregierte Bemessungsgrundlage zurück.

105 *Breuer* (o. Fn. 40), 26.

106 So auch SRU, Umweltgutachten, 1978, 545. Dies gilt in besonderem Maße für so genannte Demeritorisierungsabgaben, die gar keine spezifizierte Mindernutzungs-menge versprechen. Dazu *Ewringmann/Schafhausen* (o. Fn. 16); *Gawel*, ZfU 2011, 213 (219 f.); *ders.*, ZfW 2011, 185 (192 ff.).

107 Rezipiert bei *Breuer* (o. Fn. 40), 26.

108 *Breuer* (o. Fn. 40), 23 ff.

109 Hierfür mag das Gefäß einer Lenkungs-sonderabgabe einschlägig sein – dazu *Sacksofsky* (o. Fn. 17) mwN.

110 So insbes. *Salzweidel*, HdbStR IV, 2. Aufl. 2006, § 97 Rn. 41, der beklagt, dass das *BVerfG* mit dem Wasserpennig-Beschluss einer Abschöpfung durch Abgaben den Weg bereite, die womöglich als „ungezielte Verteuerung der Nutzung von Wasser“ überhaupt nichts steuere und dadurch die separat zu beachtenden Tatbestände der Lenkung und der Vorteilsabschöpfung ungeregelt nebeneinander stelle. *Salzweidel* verkennt hier, dass auch Zahllasten auf inerte Bemessungsgrundlagen lenken.

111 *BVerfGE* 93, 319 (345) = NVwZ 1996, 469 = NJW 1996, 2296 Ls. – Wasserpennig.

112 *Weyreuther*, UPR 1988, 161 (164).

113 Dazu *Gawel*, StuW 2001, 26; so auch *F. Kirchhof*, DVBl 2000, 1166 (1167).

114 So bereits für die steuerliche Rechtfertigung *Gawel*, StuW 2001, 26.

115 Dazu bereits *Gawel/Ewringmann*, StuW 1994, 295.

Dennoch wurde oftmals behauptet, bei (Punkt-) Zielerreichung sei der Lenkungszweck erschöpft und die diesbezügliche Abgabenrechtfertigung entfallen.¹¹⁶ Dabei werden nicht nur die ökonomischen Funktionen der Zahllast und die zielbezogene Garantiefunktion einer nachhaltigen Preiskorrektur verkannt, sondern auch schlicht übersehen, dass die in der Praxis vorherrschenden Demeritorisierungsabgaben gar keinen Punktzielauftrag verfolgen, sondern auf fortlaufende Mindernutzungen durch ökologischen Strukturwandel von Produktion und Konsum im Rahmen der Vorsorge ausgelegt sind.¹¹⁷ Die Lehre von der angeblichen „Lenkungserschöpfung“ wurde aber nicht nur rechtspolitisch, sondern auch verfassungsrechtlich bemüht, um einen schleichenden Bedeutungswandel hin zu einer Finanzierungs-Sonderabgabe zu begründen mit der Konsequenz verschärfter Rechtfertigungsanforderungen. So argumentieren etwa *Durner/Waldhoff*, dass „sich die Abwasserabgabe als zielunscharfe nichtsteuerliche Abgabe mit einem stillen Funktionswandel von der Lenkung hin zur Finanzierung [erweist]“ und sich dadurch „in die Richtung eines Verstoßes gegen Finanzverfassungsrecht [bewegt]“. ¹¹⁸ Zwar führen legislative Ausgestaltungsmängel etwa des AbwAG dazu, dass das Lenkungsvermögen realtypischer Abgaben weit unter ihren lenkungspolitischen Möglichkeiten bleibt; wegen der Mehrdimensionalität von Lenkung kann von einer kategorialen Lenkungserschöpfung freilich keine Rede sein – schon gar nicht wegen angeblicher Zielerreichung oder enger werdender Substitutionspotenziale. Die Lenkung verlagert sich schlicht stärker auf zahllastvermittelte Markt- und Preis- sowie Innovationseffekte. In dieser Funktion sind die bestehenden Abgaben in Übereinstimmung mit dem Kostendeckungsgrundsatz im Übrigen zu ertüchtigen.

2. Zur Abgabeneignung wasserwirtschaftlicher Problemfelder

a) *Allgemeine Eignungskriterien.* Obgleich Abgaben wegen der Effizienzanreize bei der Ressourcennutzung einen besonderen umweltpolitischen Mehrwert gegenüber rein ordnungsrechtlicher Umweltpolitik versprechen, empfiehlt sich doch nicht jedes Umwelt- oder Gewässerschutzproblem apriorisch als überlegenes Anwendungsfeld einer Abgabensteuerung. Soweit etwa Gewässerschonungen unbedingt und sofort sowie raumzeitlich spezifiziert (Punktziele) eingehalten werden müssen, wird man nicht mit einem zeitzeihenden und bewusst dezentrale Freiheitsgrade belassenden Abgabenebel zu steuern versuchen. Auch relativieren sich die Effizienzvorteile einer dezentralen Kostenwissen nutzenden Abgabe, wenn über die „optimale“ Allokation von Gewässernutzungen politische Vorstellungen bestehen, die eine dezentrale Ermittlung erübrigen: Die Allokation von Freizeitnutzungen an verschiedenen Seen kann dann ohne Weiteres einer zentralen Planung mit anschließenden Ge- und Verboten anvertraut werden; demgegenüber erscheint es sinnvoll, die Reinigungsleistungen von Abwassereinleitern im Bereich der Vorsorge einem dezentralen Kostenmechanismus zu überlassen. Schließlich müssen Wertungswidersprüche beachtet werden, die sich daraus ergeben können, dass Nutzungsentscheidungen nicht nur gewässerbezogen relevant sind, sondern auch andere Politikfelder (zB soziale Aspekte bei Freizeitnutzungen), ja womöglich sogar andere Bereiche der Umweltpolitik selbst berühren wie den Klimaschutz (so bei der Wasserkraft).

Daher müssen die Umfeldbedingungen und Anwendungsvoraussetzungen für eine Abgabenlenkung in jedem einzelnen Wassernutzungsbereich analysiert werden. Hier ergeben sich hinsichtlich Erhebungscompetenz und Ausgestaltung je spezifische rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen. Auch treffen Abgaben auf ein sektorales Wirkungsgefüge, das typischerweise bereits im Interesse des Gewässerschutzes instrumentell bearbeitet wird (zB Ordnungsrecht, „andere“ Abgaben wie Fischereiabgabe oder Abgaben auf Wasserkraft) und berühren dabei nicht nur Gewässerschutzbelange, sondern auch Fragen der Agrar-, Energie- oder Verkehrspolitik. Zudem zehren Umweltschutz-Instrumente ihrerseits Kosten (so genannte Transaktionskosten), erfordern insoweit eine vertretbare administrative Handhabung und setzen voraus, dass über die Bedingungen der Wassernutzung geeignete Informationen vorliegen oder beschafft werden können, die zu einer rationalen Steuerung überhaupt befähigen (zB Ausmaß der Uferverbauung einzelner Nutzer). Diese institutionellen Bedingungen entscheiden auch darüber, welche Effizienzvorteile durch Abgaben gegenüber dem Ordnungsrecht erzielbar sind, ob überhaupt gewässerschutzbezogene Zielbeiträge zu erwarten sind (Effektivität) und wie konfliktär sich die Kostenanlastung im Lichte konkurrierender politischer Ziele auswirkt. Dabei werden rasch „Eignungsgrenzen“ einer Abgabenlenkung offensichtlich, aber auch „Gunstbereiche“, in denen eine Abgabenlenkung einen sinnvollen Beitrag leisten kann. Die Überprüfung potenzieller Nutzungstatbestände hat ergeben, dass insbesondere landwirtschaftliche Gewässereinflüsse über Düngemittel- und Pestizidabgaben effektiv und effizient gesteuert werden können und sich zur vordringlichen Ergänzung des preispolitischen Instrumentariums empfehlen.¹¹⁹

b) *Probleme durch Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung?* Ein spezielles Problem der Abgabenlenkung tritt dort auf, wo Gewässerschutzbelange in Konflikt mit Anliegen des Klimaschutzes bzw. den Zielen anderer Sektorpolitiken wie der Energie- und Verkehrspolitik geraten. Diese Problematik ist insbesondere bei der URK-Anlastung im Bereich der Wasserkraft und der Schifffahrt zu beachten. Allerdings handelt es sich hierbei um rein *politische* Wertungswidersprüche, bei denen der Gesetzgeber widerstreitende Ziele versöhnen muss. Versuche, eine gewässerbezogene URK-Anlastung bei energie- oder verkehrspolitischen Förderobjekten als rechtswidrig und damit als ausgeschlossen zu kennzeichnen,¹²⁰ überzeugen hingegen nicht. Insbesondere ergibt sich aus dem bundesrechtlichen Förderregime des EEG nicht zugleich eine *verfassungsrechtliche* Sperrwirkung gegenüber „konterkarierenden“ Abgabenerfindungen der Landesgesetzgeber.¹²¹ Eine solche Sperrwirkung soll sich nach Auffassung einiger Literaturstimmen aus der Rechtsprechung des *BVerfG* zum Erfor-

116 *Nisipeanu*, ZfW 2006, 125 (127 ff.); *Palm* ua, KA 2012, 1048 (1051).

117 Siehe *Gawel*, ZfU 2011, 213 (228).

118 *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 104 f. Ähnlich bereits *Köhler/Meyer* (o. Fn. 51), V.

119 *Gawel/Köck* ua (o. Fn. 8), 311 ff., *Gawel/Köck/Kern/Möckel*, IR 2012, 8.

120 So insbes. BDEW mit Blick auf die Förderung der Wasserkraft durch das Bundes-EEG und eine „konterkarierende“ Landes-Wasserentnahmabgabe in Sachsen (Stellungnahme vom 16.8.2012 zum Haushaltsbegleitgesetz, [www.bdew.de/internet.nsf/id/656A8B939064B0F9C1257A620040253C/\\$file/12-08-16_Anhoerung-Haushaltbegleitgesetz.pdf](http://www.bdew.de/internet.nsf/id/656A8B939064B0F9C1257A620040253C/$file/12-08-16_Anhoerung-Haushaltbegleitgesetz.pdf), S. 3); vergleichbar wohl auch *Durner/Waldhoff* (o. Fn. 15), 47 ff., die einen europarechtlichen Widerspruch der Belastung der Wasserkraft in Bezug auf RL 2009/28/EG sehen und deswegen die Dienstleistungseigenschaft der Wasserkraftnutzung gem. Art. 9 WRRL verneinen wollen.

121 Siehe nur BDEW (o. Fn. 120), 2; ebenso Verband der Wasserkraftwerksbetreiber Sachsen und Sachsen-Anhalt, APr 5/2-39 A-3 [Ausschuss-Protokoll Sächsischer Landtag], 64.

dernis der „Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung“ ergeben.¹²² Danach müsste dargetan werden, dass eine Entnahmeabgabe auf Wasserkraft als Abgabenerfindung eines Landesgesetzgebers im „Kern“¹²³ einer bundesrechtlichen Sachgesetzgebung zur Förderung erneuerbarer Energien zuwiderläuft. Sieht man einmal von der eindrucksvollen und berechtigten Kritik ab, die diese Judikatur erfahren hat,¹²⁴ so fehlt es vorliegend bereits tatbestandlich an einem vom *BVerfG* geforderten „Zuwiderlaufen“: Beide Instrumente wirken zwar preislich in entgegengesetzte Richtungen, verfolgen aber funktional gleichsinnig eine unter jeweils anderen Umweltgesichtspunkten (Klima, Gewässer) erforderliche Preiskorrektur der Wasserkraft. Es widerspricht daher nicht dem Ansatz des im Übrigen ökonomisch wie ökologisch stark differenzierten Förderregime des EEG, volkswirtschaftlich „ineffiziente“ (also zB besonders gewässerbeeinträchtigende) Wasserkraft über Abgaben auszulesen zu lassen.¹²⁵ Ob dies bereits in einem einzigen, aber Umweltfolgen aller Art umfassend „einpreisenden“ bundesrechtlichen Förderregime vollständig implementiert wird oder die für notwendig erachteten Preiskorrekturen der Wasserkraft gesetzgebungstechnisch auf verschiedene Instrumente verteilt werden, ist eine rechtspolitische, gegebenenfalls auch kompetenzrechtliche Frage zwischen Bund und Ländern, nicht aber ein verfassungsrechtliches Konsistenz-Problem mit Blick auf das Rechtsstaatsgebot.

V. Fazit und Ausblick

Neben die traditionellen Lenkungsrechtfertigungen von Ressourcennutzungsabgaben sind zwischenzeitlich neue Rechtfertigungen getreten. Hierzu zählt zunächst die Rechtfertigung der Abschöpfung eines individuellen Sondervorteils beim Zugriff auf bewirtschaftete Gemeinressourcen, deren Legitimationskraft weit über jenen Geltungsbereich wasserentnehmender Vorgänge hinausreicht, für die diese Rechtfertigung entwickelt wurde und nunmehr anerkannt ist. Insbesondere ist eine Verkürzung der Sondervorteilsrechtfertigung auf bloße Verwertungsvorteile entnommenen Wassers abzulehnen.

Zudem statuiert in neuerer Zeit der europäische Gesetzgeber den Grundsatz der verursachergerechten Kostendeckung einschließlich von URK, die den in Deutschland bestehenden WNA neue Legitimation, aber zugleich auch einen erneuerten Lenkungsauftrag zu Verursachergerechtigkeit und Effizienzreizen im Ressourcenumgang vermittelt. Die genaue Ausgestaltung bleibt Sache der Mitgliedstaaten, die jedoch Abweichungen von diesen Grundsätzen (Nichterhebung, Ausnahmen, Deformationen der Lenkungs- und Verursacherausrichtung usw.) zu rechtfertigen haben. Im Ergebnis wird keine flächendeckende Landschaft aus WNA entstehen; dies liegt schon am spezifischen Eignungsprofil von Umweltafgaben. Insofern sind Vorstellungen „umfassender“ WNA wohl von vorneherein illusorisch. Umgekehrt kann die Umsetzung des Kostendeckungsauftrags aber nicht unter schlichtem Verweis auf ordnungsrechtliche Maßnahmen nach Art. 11 WRRL von vorneherein erübrigt werden. Auch stehen Abgabensenkungen keine Hindernisse dadurch entgegen, dass deren Lenkungscompetenz bei Zielerreichung erschöpft, die URK-Relevanz bei guten Zuständen entfallen oder generell eine Prärogative des Ordnungsrechts anzuerkennen sei.

WNA bieten beim Ressourcenumgang durch ihre Effizienz- und Innovationsleistungen unverändert besondere Mehrwerte und tragen überdies zur verursachergerechten Finanzierung des Gewässerschutzes bei. Die lenkungspolitische Erhaltung bestehender Abgaben sowie die sorgfältige Prüfung neuer, ausgewählter Anwendungsgebiete stehen dabei künftig im Vordergrund. Eine Lenkungserhaltung der Abwasserabgabe, der Lückenschluss bei den Wasserentnahmeabgaben in den drei derzeit nicht erhebenden Ländern (Bayern, Thüringen und Hessen), eine Rückführung des hier bisher üblichen extensiven Ausnahmenregimes, eine konsequente Ausrichtung des Kommunalabgaben- und Entgeltrechts an der Ressourcenlenkungsperspektive sowie die Prüfung der ergänzenden Einführung landwirtschaftlicher WNA wären erste Schritte hin zu einem durch Art. 9 vorgesehenen Programm preispolitischer Ressourcenverantwortung, das auch für Deutschland fortlaufende Verpflichtungen schafft. ■

122 Siehe die Entscheidungen des *BVerfG* v. 7.5.1998 zur kommunalen Verpackungsteuer (*BVerfGE* 98, 106 = NJW 1998, 2341 = NVwZ 1998, 947 Ls.) und zu den Landesabfallabgaben (*BVerfGE* 98, 83 = NJW 1998, 2346 = NVwZ 1998, 947 Ls.). Danach sollen „das Rechtsstaatsprinzip und die bundesstaatliche Kompetenzordnung [...] alle rechtsetzenden Organe [verpflichten], ihre Regelungen jeweils so aufeinander abzustimmen, dass den Normadressaten nicht gegenläufige Vorschriften erreichen, die Rechtsordnung also nicht auf Grund unterschiedlicher Anordnungen widersprüchlich wird.“ (*BVerfGE* 98, 83 Rn. 120 = NJW 1998, 2346 = NVwZ 1998, 947 Ls.).

123 *BVerfGE* 98, 83 Rn. 143 = NJW 1998, 2346 = NVwZ 1998, 947 Ls.

124 Siehe den Überblick bei Gawel, SächsVBl 2012, 153 (164).

125 Schon § 23 IV EEG 2012 knüpft die Vergütungsansprüche an ökologische Kriterien. § 1 I EEG 2012 spricht im Übrigen als Ziel auch davon, „die volkswirtschaftlichen Kosten der Energieversorgung auch durch die Einbeziehung langfristiger externer Effekte zu verringern“ und „die Weiterentwicklung von Technologien“ zu fördern, zB indem diese effizienter werden. Dazu können korrigierende Anlastungen von Umweltkosten wichtige Beiträge leisten, denn zu den „volkswirtschaftlichen Kosten“ zählen auch die URK nach Art. 9 WRRL. Das EEG enthält damit nicht etwa einen ökologie- oder effizienzblinden Förderauftrag der Erneuerbaren Energien um jeden Preis, sondern ist selbst um Effizienzsicherung, Weiterentwicklung und Berücksichtigung ökologischer Belange bemüht.