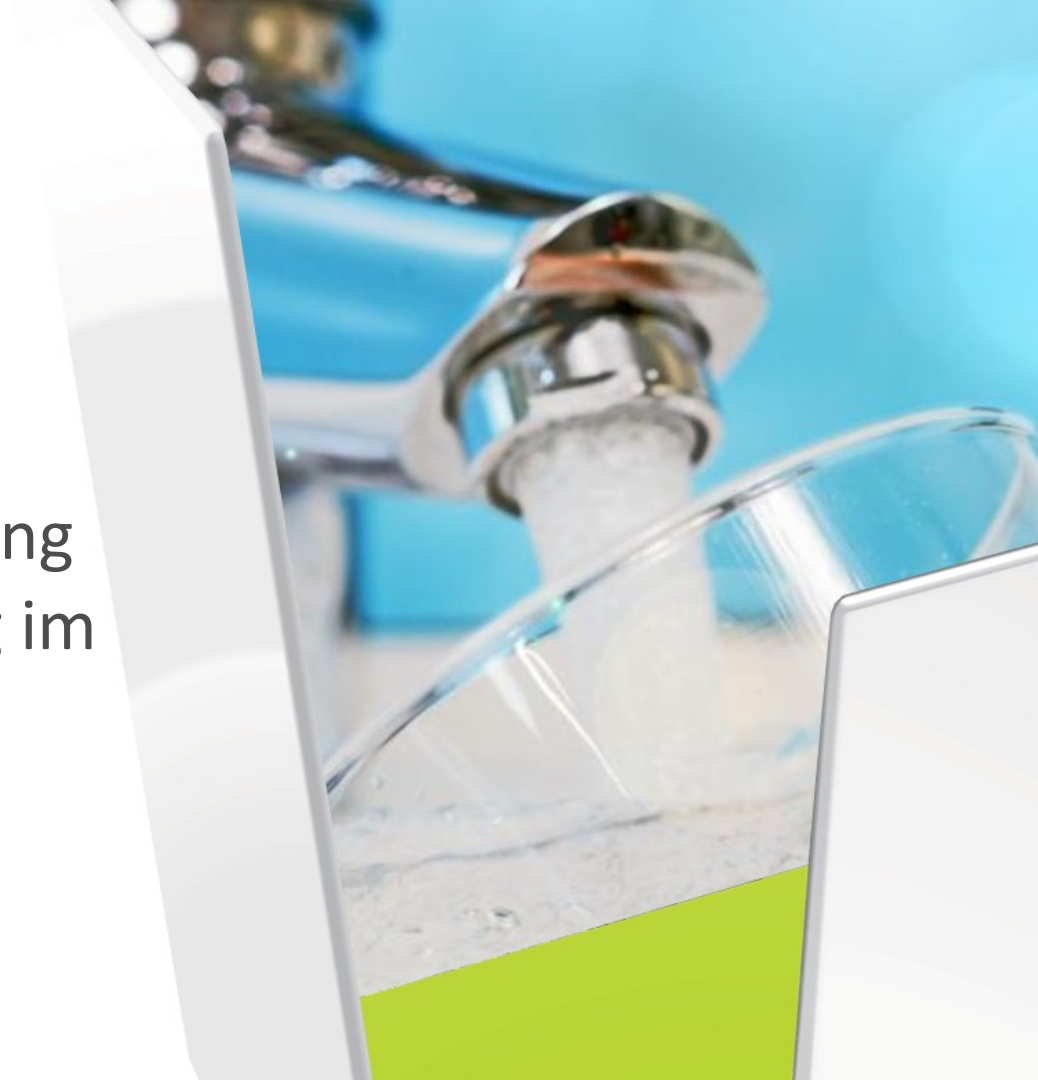


Hogan
Lovells

Der neue gesetzliche Vorrang der Trinkwasserversorgung im Landeswasserrecht NRW

Prof. Dr. Thomas Dünchheim

29. Februar 2024, Universitätsclub Bonn



Der Trinkwasservorrang in NRW

Neufassung von § 37 Abs. 2 Satz 1 LWG (LT-Drs. 17/9942, S. 25 ff.):
„Wasserentnahmen der öffentlichen Wasserversorgung, soweit sie die öffentliche Trinkwasserversorgung und damit die Gesundheit der Bevölkerung sicherstellen, haben Vorrang vor anderen Wasserentnahmen.“



- Setzt an der Wasserentnahme, nicht aber an der Wasserabgabe aus dem öffentlichen Netz des WVU an.
- Versorgung von Wirtschaft und Industrie über die Anlagen des WVU sollen keinen Vorrang gegenüber deren Eigenversorgung haben.
- Ungeregelt: Vorrang, Drosselung, Abstellen, d.h. „Triage“ der Belieferung aus dem Netz des WVU bei Knappheitssituation

Vorrang der öffentlichen Wasserversorgung



- §§ 3 Nr. 10, 12 Abs. 1 Nr. 1, 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 86 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WHG: keine Vorrangregel „Trink- vs. Brauchwasser“! (a.A. Reinhardt, ZfW 2020, 1 (5))
- BVerwG, Beschl. v. 12. Januar 2024, 10 BN 4.23, Rn. 8, 11, 12:

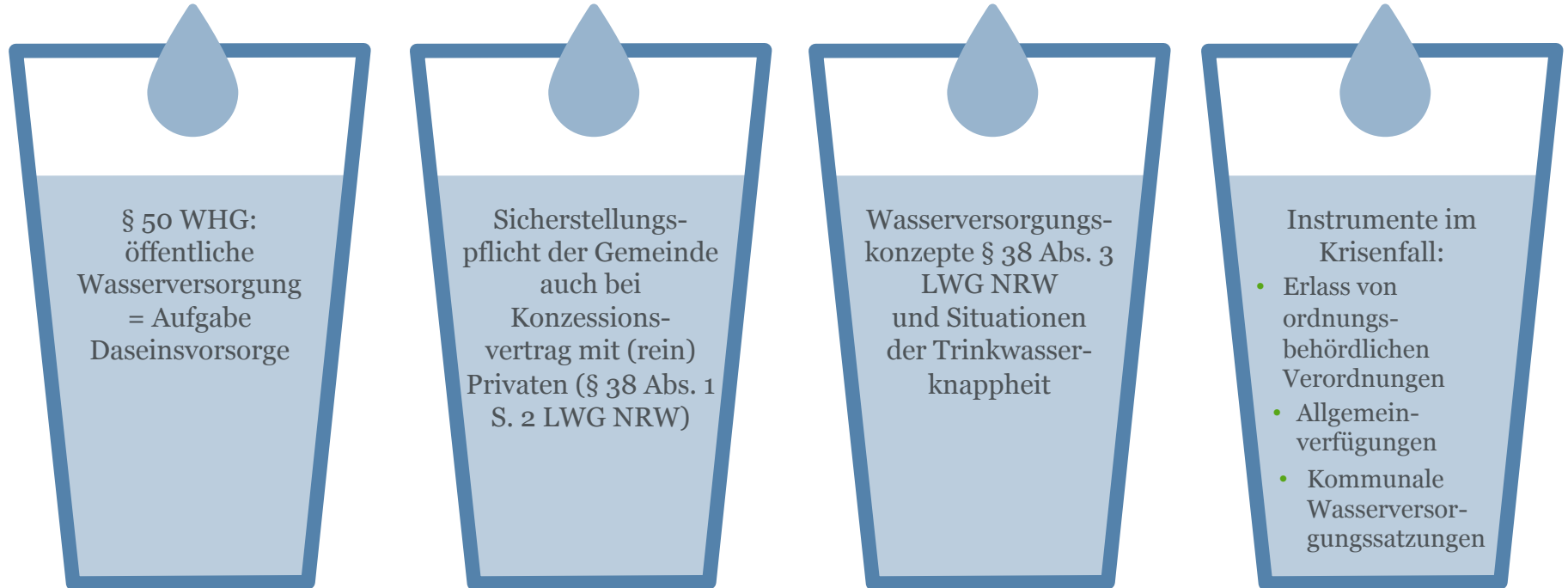
„Das Wohl der Allgemeinheit (...) beschränkt sich nicht auf die Versorgung der Bevölkerung, sondern umfasst auch die industrielle und gewerbliche Wasserversorgung (...).

Auch ein Großabnehmer (...) gehört zur Allgemeinheit der von der öffentlichen Wasserversorgung belieferten Endverbraucher. (...)

Rechtlich ist es unerheblich, welchen Zwecken die Verwendung des Wassers beim jeweiligen Endverbraucher, sei es ein privater Haushalt oder ein Unternehmen, letztlich dient.“

Rechtliche Determinanten der Verteilungsentscheidung 1/3

Öffentliche Wasserversorgung als Aufgabe der Daseinsvorsorge und Grundrechtsgebundenheit



Rechtliche Determinanten der Verteilungsentscheidung 2/3

Öffentliche Wasserversorgung und Grundrechtsgebundenheit



Gleichheitsrechte (Willkürverbot)



Freiheitsrechte (mittelbar faktischer Eingriff in multipolaren [Wettbewerbs-]Verhältnissen)



Leistungsrechte (eher Ausnahmefälle, z.B. i.V.m. Sozialstaatsprinzip, Untermaß-/Mindeststandards; **P.:** auch bei natürlichen Knappheitssituationen, auf die Staat keinen Einfluss hat?)



Teilhaberechte (derivative Teilhabeansprüche aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG [Eigenversorgung der Bürger] bzw. Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG [Versorgung „wasserabhängiger“ Unternehmen], s. BVerfG, „Volkswagenprivatisierung“ und „Nassauskiesung“)



Staatliche Schutzpflichten (nicht unmittelbar auf Wasserherausgabe gerichtet; Untermaßverbot – primär gerichtet an den Gesetzgeber: Schaffung erforderlicher staatlicher Infrastrukturen; Abschirmung vor unkontrollierter Abschöpfung Dritter)

Rechtliche Determinanten der Verteilungsentscheidung 3/3

Einfachgesetzliche Direktiven für die Verteilungstätigkeit



- WVU verfügen über ein rechtliches (Konzessionsvertrag) und natürliches (Leitungsnetz) Monopol = **marktbeherrschende Unternehmen**, §§ 19 ff. GWB



- **Missbrauchstatbestand des § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB:** Verbot unbilliger Behinderung und Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund.
 - Z.B. OLG Schleswig, 6. November 2001 – 6 Kart U 45/45/01: Aufstellung objektiver, sachbezogener Kriterien; Abstützung der Auswahlentscheidung auf nachvollziehbare Gründe



- **Missbrauchstatbestand des § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB:** „Essential facility doctrine“, d.h. kein Wettbewerb(er) ohne Mitbenutzung der Infrastruktur – grs. Bereitstellungspflicht gegen angemessenes Entgelt

Bildung von Vergleichsgruppen

- **Typisierungen** sind insb. bei Massenerscheinungen allgemein als notwendig anerkannt und grs. unbedenklich.
- Keine Gruppenbildung „**ins Blaue hinein**“, sondern Erfassung der Einzelfälle in einem Gesamtbild!

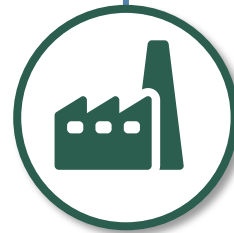
Option: „Grobe Differenzierung“ nach Kundengruppen



Versorgung der
Bevölkerung



Versorgung von
Kleingewerbe



Versorgung der
Industrie



Versorgung von
Weiterverteilern

Zuteilungsentscheidung des WVU – Kriterien 1/3



Primär an **materiellen Kriterien** (z.B. Preis, Zuverlässigkeit, Dringlichkeit, Effizienz), **sekundär** an **formalen Kriterien** (z.B. Los, Rotation, Priorität) zu orientieren.

Vorrang der Versorgung der Bevölkerung:

- „absolute Priorität“, BVerfG-Nassauskiesung
- Privilegierung erstreckt sich auch auf Weiterverteiler von Trinkwasser
- 4% des Wasserverbrauchs - 5 Liter pro Kopf/Tag
- BDEW-Wasserstatistik:
 - 127 ltr. Wasser pro Haushalt/Tag
 - Davon: Baden/Duschen/Körperpflege 36%; Toilettenspülung 27%; Wäsche waschen 12%; Geschirrspülen 6%; Raumreinigung/Autopflege/Garten 6%; Kleingewerbeanteil 95; Essen/Trinken 4%)
- Instrumente: Technik (?); ordnungsbehördliche Verordnungen; Satzung

Zuteilungsentscheidung des WVU – Kriterien 2/3

Dringlichkeit, Bedürftigkeit, Nutzen für das Allgemeinwohl:

- „**Fallkonstellation - menschliches Leben**“: Art. 1 Abs. 1 GG statuiert Abwägungsverbot und zwingt zu strenger Egalität (tbd.)
- „**Fallkonstellation - KRITIS**“: Vorrang bedrohter kritischer Infrastrukturen
- „**Fallkonstellation - Kleingewerbe, Industrie, Weiterverteiler (ohne TW)**“: keine schematische Lösung – eher konkrete Vergleichsgruppen, z.B. „Krankenhaus oder Kaufhaus“
- „**Fallkonstellation – Existenzbedrohung Unternehmen**“: Art. 12 Abs. 1 GG lässt keinen der Versorgung der Bevölkerung vergleichbaren absoluten Vorrang zu.

Preis:

- Unsachgerecht bei Trinkwasser
- Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 U.A. 2 WRRL; § 6a Abs. 1 S. 3 WHG (Kostendeckungs- und Äquivalenzgebot)
- Preiskriterium bei Zugang zu öffentlichen Einrichtungen unzulässig (vgl. VGH Hessen, 28. Mai 2029 – 8 B 1087/19)

Zuteilungsentscheidung des WVU – Kriterien 3/3

Effizienz der Wassernutzung:

- Effizienzkriterium etwa anerkannt bei § 46 Abs. 2 EnWG, § 61 Abs. 3 TKG
- Ansatzpunkt Art. 9 Abs. 1 U.A. 2 WRRL, § 6a Abs. 1 S. 3: Anreize zu „effizienter Nutzung der Wasserressourcen“ – Herstellung eines günstigen „Aufwands-/Ertrags-Verhältnis“
- Vorrang „effizienter“ gewerblicher oder industrieller Nutzer? (tbd.)

Sonstige materielle Kriterien:

- Eignung, wirtschaftliche, finanzielle oder technische Leistungsfähigkeit, Attraktivität, Qualität, Kundenfreundlichkeit sind untaugliche Anknüpfungspunkte bei der Zuteilung von Trinkwasser

Formale Kriterien und Repartierung:

- Priorität, Zufall (Los), rollierendes System ungeeignet, allenfalls nachrangig
- Reparierung: gewährleistet diskriminierungsfreien, anteilig gleichmäßigen Zugang (OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 13. April 1989 – 6 U (Kart) 44/89; BKartA v. 30. August 1999 – B8-40100, T – 99/99)

Fazit

- Im WHG existieren einfachgesetzliche Regelungen der Bewirtschaftung, die Nutzungskonflikte bei der Wasserentnahme regeln sollen.
- Der Gesetzgeber ist verpflichtet für die Abgabe von Wasser aus Anlagen der WVU Vorrangregeln zu statuieren und konkurrierende Nutzerinteressen durch einen gesetzlichen Abwägungsprozess zu ordnen.
- Kommunale Wasserkonzepte nach § 38 Abs. § LWG NRW müssen sich stärker präventiv mit der Situation einer tatsächlich eintretenden Trinkwasserknappheit im Gemeindegebiet beschäftigen.





www.hoganlovells.com

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses.

The word "partner" is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members.

For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see www.hoganlovells.com.

Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney advertising. Images of people may feature current or former lawyers and employees at Hogan Lovells or models not connected with the firm.

© Hogan Lovells 2024. All rights reserved.