

A. Einführung und Themenabgrenzung

I. Einleitung

Die Befassung mit Abwasser und seiner Entsorgung reicht bis in die Zeit des historischen Roms zurück.¹ Für Mitteleuropa gilt dies allerdings erst ab dem letzten Viertel des 19. Jahrhunderts, als insbesondere Choleraepidemien zu der grundlegenden Einsicht verhalfen, daß Abwasser gereinigt werden muß. Be- traut waren hiermit zu Anfang ausschließlich Abwasserproduzenten; später nahmen sich in zunehmendem Maße auch Gemeinden dieser Aufgabe im Rahmen kommunaler Daseinsvorsorge an, zunächst noch auf freiwilliger Basis, später infolge staatlicher Zuweisung.² Das Wasserrecht selbst gehört zu den ältesten Materien des Umweltrechts.³ Aktuell existiert in Deutschland ein aus- schließlich öffentlich-rechtliches System kommunaler Abwasserentsorgung, das jedoch durch vielfach wahrnehmbare Probleme des Staates bei der Erfüllung ihm obliegender Aufgaben zunehmend in Frage gestellt wird.⁴ Insbesondere Kommunen sehen sich hierbei flächendeckend einer bedrohlichen Finanzsitua- tion ausgesetzt.⁵ Letztlich hat diese angespannte Haushaltssituation zur Her- ausbildung einer Privatisierungs- und Liberalisierungsdebatte geführt⁶, deren Gegenstand auch die Aufgabe der Abwasserentsorgung ist.⁷ Bedeutsame Er- wägungen für Privatisierung und Liberalisierung von Staatsaufgaben sind die genannte finanzielle sowie eine regulative Belastung, wenn nicht gar Über- lastung des Staates, die einen Verlust an staatlicher Steuerungsfähigkeit und eine zunehmende Beschränkung individueller Freiheit infolge einer stärkeren Bürokratisierung aller Lebensbereiche befürchten lassen. Schließlich steht die Sicherung des Wirtschaftsstandortes Deutschland durch Herausbildung interna- tional wettbewerbsfähiger Unternehmen im Raum.⁸ In Anbetracht defizitärer öffentlicher Haushalte und einem mehrfachen Überschreiten der EG-Defizit- obergrenze⁹, kann eine quantitativ zunehmende Überlastung des Staates nicht mehr in Abrede gestellt werden. Damit einhergehend werden qualitative Gren-

¹ Sander/Rosenzweig, Wasserrecht – Abwasserrecht, S. 100; ausführlich zur Geschichte der Abwasserentsorgung Strell, Abwasserfrage, S. 1 ff.

² Sander/Rosenzweig, Wasserrecht – Abwasserrecht, S. 100 f.

³ Sparwasser/Engell/Voßkuhle, Umweltrecht, § 8, Rn. 46.

⁴ Vgl. Gotzen, VR 2005, 89.

⁵ Das Haushaltsdefizit aller Kommunen betrug allein im Jahr 2005 annähernd 5, 5 Mio €, vgl. F.A.Z. vom 29.12.2005, S. 9: »Kommunen beklagen Milliarden-Defizit«.

⁶ Kloepfer, Umweltrecht, § 5, Rn. 494.

⁷ Voßkuhle, in: Schuppert, Jenseits von Privatisierung, S. 47 (50); Ellwein/Hesse, Überforderter Staat, S. 1 ff.

⁸ König/Benz, in: König/Benz, Privatisierung, S. 37; Hug, in: Oldiges, Staatliche Gewährleistung, S. 113 (117); ausführlich der sich diesem Thema widmende Sammelband von Grimm, Wachsende Staatsauf- gaben, S. 1 ff.

⁹ König/Benz, in: König/Benz, Privatisierung, S. 37 (42 f.); Cronaue, in: Oldiges, Staatliche Gewährlei- stung, S. 161; Dreher, in: Oldiges, Staatliche Gewährleistung, S. 33; Voßkuhle, in: Schuppert, Jenseits von Privatisierung, S. 47 (50).

zen sichtbar, die auf knappe personelle und sächliche Verwaltungsressourcen, aber auch auf komplexer werdende Lebenssachverhalte zurückzuführen sind.¹⁰ Beachtlich sind zudem gerade im Wasserrecht umfangreiche Vorgaben des Europäischen Rechts, die ebenfalls recht schnell administrative Überforderungen von Kommunen zur Folge haben können, wobei Umweltrecht ohnehin als wenig vollzugsfreundlich gilt.¹¹ Die an eine Privatisierung und Liberalisierung staatlicher Aufgaben gerichteten Erwartungen sind deshalb ebenso vielfältig wie ihre Gründe.¹² Allgemein wird eine effizientere Aufgabenerfüllung und dadurch bedingt die Erhaltung und Erweiterung staatlicher Handlungsfähigkeit erwartet.¹³ Wettbewerb gilt dabei als Motor, der über den Einsatz privaten Kapitals hinaus Vorteile aus einer privaten Aufgabenerledigung verspricht.¹⁴ Der Telekommunikationssektor mag hierfür ein anschauliches Beispiel bieten.¹⁵ Auf der anderen Seite sind bereits Stimmen zu vernehmen, die das Ende der Privatisierung staatlicher Aufgaben gekommen sehen; zumindest wird eine qualitativ bessere Aufgabenerfüllung durch Private bestritten.¹⁶

Die nachfolgende Untersuchung soll aufzeigen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Aufgabe der Abwasserentsorgung materiell privatisiert werden kann und sich darauf aufbauend ein primär durch Wettbewerb organisierter Abwassermarkt errichten läßt. Der Leitgedanke besteht in der Vorstellung, daß Abwasserentsorgung durch private, nicht zwingend deutsche, Unternehmen unter größtmöglicher Zurücknahme staatlicher Handlungsbeiträge auf einem mindestens gleichwertigen qualitativen und quantitativen Niveau erbracht wird. Dabei soll neben einer materiellen Privatisierung der Errichtung von Wettbewerb besondere Beachtung beigemessen werden. Denn eine privatisierte (staatliche) Aufgabe kann auf Dauer nur dann besser erledigt werden, wenn ein Markt existiert, der die Vorteile von Wettbewerb hervorbringt. Es wäre nichts damit gewonnen, das staatliche Monopol in der Abwasserentsorgung nur durch ein privates abzulösen.¹⁷ Zwar wird die materielle Privatisierungsfähigkeit der Abwasserentsorgung häufig verneint¹⁸; das gegenwärtige öffentlich-rechtliche System zu hinterfragen lohnt sich aber bereits deswegen, weil Privatisierungen und Liberalisierungen in bedeutenden öffentlichen Wirtschaftssektoren bereits vollzogen wurden und andere wichtige Wirtschaftszweige nie Gegenstand

¹⁰ Vgl. *Faber*, Anschluß- und Benutzungszwang, S. 30; *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltrechts, S. 10.

¹¹ Vgl. *Lübbe-Wolff*, Modernisierung des Umweltrechts, S. 5; *Schink*, UPR 2005, 281 (284).

¹² Vgl. ausführlich hierzu *König/Benz*, in: *König/Benz*, Privatisierung, S. 13 ff.; 37 ff.

¹³ So auch schon *Monopolkommission*, Wettbewerbspolitik, Rn. 45 ff.

¹⁴ Vgl. bspw. *Bundesminister der Finanzen*, in: Bulletin der Bundesregierung, Nr. 141 v. 5.12.1990, S. 1489 ff.

¹⁵ *Meyer*, EWS 2005, 193.

¹⁶ Vgl. *Zeiss*, DÖV 2005, 819.

¹⁷ *V. Köckritz u. a.*, BHO, § 7, 17.2.

¹⁸ *Rehn/Cronauge*, GemO NRW, § 9, II, Nr. 3; *Kauther*, Private als Träger von öffentlichen Einrichtungen, S. 59 (60 ff.)

staatlicher Wahrnehmung waren.¹⁹ Überlegungen für Privatisierung und Liberalisierung müssen aber auch deren Folgen, insbesondere für die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Abwasserentsorgung, berücksichtigen. Private sind im Unterschied zu öffentlich-rechtlichen Entsorgungskörperschaften nicht dem Gemeinwohl verpflichtet. Privatwirtschaft und Wettbewerb erzielen deshalb nicht immer die Ergebnisse, die aus staatlicher Sicht wünschenswert sind. Es ist deshalb ein Anliegen der Untersuchung, rechtliche Rahmenbedingungen aufzuzeigen, die eine Berücksichtigung auch per se marktfremder Interessen sicherstellen. Andererseits darf staatliche Marktbeeinflussung nicht zu neuer (Über)Regulierung mit gleichem oder größerem staatlichen Verwaltungsaufwand führen, die nicht nur keine Entlastung des Staates bewirken kann, sondern im schlimmsten Fall privatwirtschaftliches Engagement durch Verengung von Aktionsräumen verhindert. Eine Privatisierung und Liberalisierung der Abwasserentsorgung muß deshalb immer auch Möglichkeiten zur Deregulierung und zum Bürokratieabbau im Blick haben.²⁰ Dies ist ein weiteres Anliegen der Arbeit.

II. Gang der Untersuchung

Die Untersuchung gliedert sich in sechs Teile: In Teil B. werden neben notwendigen terminologischen Klarstellungen die Grundlagen der Abwasserentsorgung sowie Privatisierungs- und Liberalisierungsmöglichkeiten im geltenden Recht dargestellt und gewürdigt. Daran schließen sich in Teil C. Untersuchungen zu rechtlichen Schranken einer Privatisierung und Liberalisierung der Abwasserentsorgung an, bevor in Teil D. auf mögliche Pflichten hierbei eingegangen wird. Teil E. behandelt rechtliche Maßnahmen zur Errichtung und Konsolidierung eines privaten Abwassermarktes und zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Abwasserentsorgung. In Teil F. schließlich werden die Ergebnisse der Untersuchung thesenförmig zusammengefaßt.

¹⁹ Ein anschauliches Beispiel findet sich bei *Möhlenkamp*, in: *Oldiges*, Staatliche Gewährleistung, S. 155 f.

²⁰ Vgl. *Bohne*, IR 2005, 170 f.; allgemein: *Bull*, Die Verwaltung 38 (2005), 285.