

# **Erweiterte Herstellerverantwortung für die Viertbehandlung von kommunalem Abwasser**

**Kritische Analyse des Rechtsrahmens  
wasserrechtlicher Herstellerpflichten gemäß dem  
Urban Waste Water Treatment Directive (UWWTD)  
Vorschlag COM(2022) 541 final**

**Rechtsgutachten  
im Auftrag  
des Bundesverbandes Deutscher Industrie e.V.,  
des Verbandes des Chemischen Industrie e.V.,  
des Verbandes Forschender Arzneimittelhersteller e.V.,  
des Industrieverbandes Körperpflege- und Waschmittel e.V. und  
des Industrieverbandes Agrar e.V.**

**Köln, im September 2023**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>A.</b>	<b>Einführung</b> .....	<b>5</b>
<b>B.</b>	<b>Verursacherprinzip</b> .....	<b>8</b>
1.	Rechtsrahmen.....	8
1.1	Grundlagen .....	8
1.1.1	Systematische Verortung des Verursacherprinzips .....	8
1.1.2	Gesicherter Erkenntnisstand und offene Rechtsfragen .....	9
1.1.3	Verursacherprinzip und Gemeinlastprinzip .....	9
1.1.3.1	Erweiterte Herstellerverantwortung im Bereich der Daseinsvorsorge- und Gewährleistungsverantwortung des Staates.....	10
1.1.3.2	Erweiterte Herstellerverantwortung und Relative Share of Responsibility .....	11
1.2	Materieller Gehalt der Verpflichtung des Verursachers.....	12
1.3	Verantwortungsbestimmung.....	14
1.3.1	Verursacherbegriff.....	14
1.3.2	Kausalität .....	15
1.3.3	Zurechnung.....	15
1.3.4	Haftungsausfüllung .....	17
1.3.5	Zwischenergebnis .....	17
2.	UWWTD-Vorschlag.....	17
2.1	Abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung .....	17
2.1.1	Anwendbarkeit des Konzepts der erweiterten Herstellerverantwortung .....	18
2.1.1.1	Argumentation für eine Anwendbarkeit.....	18
2.1.1.2	Bewertung.....	19
2.1.2	Anforderungen abwasserrechtlicher erweiterter Herstellerverantwortung .....	22
2.2	Haftungsgrund nach der erweiterten Herstellerverantwortung .....	23
2.2.1	Kosmetische Mittel .....	23
2.2.2	Ausschluss von Mikroschadstoffeintragungen aus Drittprodukten .....	23
2.3	Haftungshöhe nach der erweiterten Herstellerverantwortung .....	24
2.3.1	Beitragsbemessungszeitpunkt.....	24
2.3.2	Beitragsbemessungsparameter.....	25
3.	Zwischenergebnis .....	25
<b>C.</b>	<b>Bestimmtheitsgrundsatz</b> .....	<b>26</b>
1.	Rechtsrahmen.....	26
2.	UWWTD-Vorschlag.....	26
2.1	Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentnahme .....	26
2.1.1	Schadstoffbestimmung.....	27
2.1.2	Alternativschadstoffbenennung .....	27
2.1.2.1	Erforderlichkeitsvorbehalt.....	27
2.1.2.2	Stoffauswahl .....	27
2.2	Keine Standards für Technik und Wissenschaft .....	28
3.	Zwischenergebnis .....	28
<b>D.</b>	<b>Freiheitsgrundrechte</b> .....	<b>29</b>
1.	Rechtsrahmen.....	29

1.1	Schutzbereich .....	29
1.1.1	Unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRC).....	29
1.1.2	Eigentumsfreiheit (Art. 17 GRC).....	30
1.2	Eingriff.....	30
1.3	Rechtfertigung.....	30
2.	UWWTD-Vorschlag.....	31
2.1	Fehlerhafte Zielsetzung.....	31
2.1.1	Keine Anreizwirkung mangels Alternativwirkstoffen.....	31
2.1.2	Keine Hauptquelleneigenschaft der betroffenen Produktgruppen .....	32
2.2	Pflichtausgestaltung .....	33
2.3	Kosten-Nutzen-Analyse.....	34
2.3.1	Keine Erforderlichkeit mangels Abwasserbehandlungsalternativen ....	34
2.3.1.1	Isolierter Vergleich der Toxizitätsszenarien .....	34
2.3.1.2	Berücksichtigung von Drittmaßnahmen.....	35
2.3.2	Keine Angemessenheit mangels zumutbarer Kostenrelation.....	35
2.4	Äquivalenzprinzip und Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.....	36
2.4.1	Notwendigkeit rechtlicher Anforderungen.....	37
2.4.2	Keine Kontrollmöglichkeit der Hersteller.....	37
2.5	Grenzwert der De-minimis-Regel .....	37
3.	Zwischenergebnis .....	38
<b>E.</b>	<b>Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz.....</b>	<b>38</b>
1.	Rechtsrahmen.....	39
1.1	Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte.....	39
1.2	Rechtfertigung.....	40
2.	UWWTD-Vorschlag.....	40
2.1	Verpflichteter Herstellerkreis .....	40
2.1.1	Überbürdung fremdverursachter Viertbehandlungskosten.....	40
2.1.2	Generelle Herstellerverpflichtung .....	41
2.1.3	Kosmetische Mittel .....	42
2.2	Mikroschadstoffüberwachungsmaßstab und Mikroschadstoffbegriff ...	42
2.3	Relevanter Referenzmarkt der De-minimis-Regel .....	42
2.3.1	Faktische Diskriminierung .....	43
2.3.1.1	Gleichbehandlung .....	43
2.3.1.2	Unvergleichbarkeit der Sachverhalte.....	43
2.3.2	Fehlende Rechtfertigung.....	44
3.	Zwischenergebnis .....	44
<b>F.</b>	<b>Rechtsetzungsdelegationskompetenz.....</b>	<b>44</b>
1.	Rechtsrahmen.....	45
1.1	Rechtsnatur.....	45
1.2	Gesetzgebungsaktsvorbehalt.....	46
1.3	Technische und wissenschaftliche Normen.....	46
2.	UWWTD-Vorschlag.....	47
2.1	Essentialia der Viertbehandlung.....	47
2.1.1	Präzisierung der Faustformel im Technikrecht .....	47
2.1.2	Unionsrechtswidrige Rechtsetzungsdelegation .....	47
2.1.2.1	Wesentliche Vorschrift (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV).....	48

2.1.2.2	Wesentlicher Aspekt (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV).....	48
2.2	Grundrechtsrelevanz.....	49
3.	Zwischenergebnis .....	49
<b>G.</b>	<b>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....</b>	<b>49</b>
<b>H.</b>	<b>Executive Summary.....</b>	<b>52</b>

**A.****Einführung**

Die Europäische Kommission hat am 26.10.2022 einen Vorschlag zur Novellierung der sogenannten Urban Waste Water Treatment Directive<sup>1</sup> (UWWTD)<sup>2</sup> vorgelegt, einschließlich der Anhänge I bis VIII zur UWWTD<sup>3</sup>. Hinzu kommen ein Impact Assessment<sup>4</sup> und eine Executive Summary des Impact Assessment Reports<sup>5</sup>.

Der UWWTD-Vorschlag sieht in Art. 8 UWWTD erstmalig auch die Einführung einer „Viertbehandlung“ vor, die in der Praxis mitunter auch als 4. Reinigungsstufe (RS) bezeichnet wird. Der konkrete Inhalt der Viertbehandlung ergibt sich aus der Legaldefinition des Art. 2 Nr. 13 UWWTD. Hiernach meint der Begriff der Viertbehandlung die Behandlung von kommunalem Abwasser durch ein Verfahren, mit dem ein breites Spektrum an Mikroschadstoffen – umgangssprachlich auch Spurenstoffe genannt – aus dem kommunalen Abwasser entfernt werden soll. Was unter Mikroschadstoffen<sup>6</sup> zu verstehen ist, ergibt sich wiederum aus Art. 2 Nr. 16 UWWTD-Entwurf. Danach ist Mikroschadstoff ein Stoff, einschließlich seiner Abbauprodukte, der gewöhnlich in der Umwelt und im kommunalen Abwasser in Konzentrationen unterhalb des Milligrammbereichs pro Liter vorhanden ist und auf der Grundlage eines der Kriterien in Anhang I Teile 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 (sog. CLP-Verordnung) als Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt angesehen werden kann. Die maßgeblichen Ziel-Parameter für die Viertbehandlung ergeben sich aus Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 UWWTD und seinen Verweisungen, von denen Anh. I Teil B Tabelle 3 „Anforderungen an die Viertbehandlung von Einleitungen aus kommunalen Abwasserbehandlungsanlagen gemäß Artikel 8 Absätze 1 und 3“ beinhaltet und die die im Rahmen der Viertbehandlung zu entfernenden Stoffe konkret benennt. Im Hinblick auf die konkret aufgeführten Stoffe, für die ein Mindestprozentsatz für die Schadstoffentfernung festgelegt worden ist, ist

---

<sup>1</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von Abwasser (Neufassung) vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final.

<sup>2</sup> Soweit im Folgenden der Begriff „UWWTD“ verwendet wird, ist hiermit der Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von Abwasser (Neufassung) vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final der Europäischen Kommission gemeint, soweit nicht ausdrücklich auf die aktuell in Kraft befindliche Fassung der Richtlinie Bezug genommen wird.

<sup>3</sup> Europäische Kommission, Anhänge des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von Abwasser (Neufassung) vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, ANNEXES 1 to 8.

<sup>4</sup> European Commission, Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment (recast), SWD(2022) 541 final.

<sup>5</sup> European Commission, Executive Summary of the Impact Assessment Report, Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment (recast), SWD(2022) 544 final.

<sup>6</sup> Siehe unberührt der autonomen Begriffsbildung des Unionsrechts und vor dem Hintergrund des Gesamtkontextes der Debatte zum Mikroschadstoffbegriff auch die Ausführungen der LAWA Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser, Mikroschadstoffe in Gewässern, 2016, S. 16 f.

festzustellen, dass diese Stoffe zwar in Humanarzneimitteln, nicht aber in kosmetischen Mitteln vorkommen.

Für Humanarzneimittel<sup>7</sup> und kosmetische Mittel, die ihrerseits in Anh. III UWWTD näher bestimmt werden, sieht Art. 9 UWWTD – korrespondierend mit Art. 8 UWWTD – die an die Mitgliedstaaten gerichtete Umsetzungsverpflichtung zur Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung für die Viertbehandlung vor. Diese beinhaltet eine umfassende Kostenübernahme- und Beitragspflicht von Herstellern der in Anh. III UWWTD aufgeführten Produkte für die Viertbehandlung (Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2, Abs. 4 UAbs. 2 lit. b UWWTD). Dabei ist die Verpflichtung in organisatorischer Hinsicht mittels der Beteiligung und Finanzierung zumindest einer Organisation für Herstellerverantwortung ausgestaltet. Die Mindestanforderungen für letztere sind in Art. 10 UWWTD festgelegt.

Das Thema der Viertbehandlung zur Entfernung von Mikroschadstoffen ist auf nationaler Ebene in Deutschland<sup>8</sup> bereits in der Vergangenheit diskutiert worden. Hinzuweisen ist insofern insbesondere auf verschiedene Praxisberichte<sup>9</sup>, vor allem aus der Praxis in Nordrhein-Westfalen<sup>10</sup> und Baden-Württemberg<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Siehe hierzu auch LAWA Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser, Mikroschadstoffe in Gewässern, 2016, S. 28 ff. Vgl. im Übrigen zu Paracetamol und Ibuprofen als organischen Mikroschadstoffen weiter auch *Zur/Piński/Marchlewicz/Hupert-Kocurek/Wojcieszynska/Guzik*, Environmental Science and Pollution Research (2018) 25:21498–21524.

<sup>8</sup> Vgl. zum EU-weiten Diskussion auch European Parliament Research Service, Urban wastewater treatment. Updating EU rules, Briefing of February 2023, PE 739.370, S. 5 f. (abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS\\_BRI\(2023\)739370](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2023)739370)). Siehe weiter auch *Gawel/Fischer*, ZfU 2019, 281 (281 ff.); *Jäckel*, DVBl. 2018, 1384 (1384 ff.); *Peine*, NuR 2015, 822 (822 ff.).

<sup>9</sup> Vgl. *Ueberschaer/Wedemann*, Fischer Teamplan Ingenieurbüro GmbH, Machbarkeitsstudie zur Elimination von Mikroschadstoffen auf der Kläranlage Wachberg-Züllighoven, Erläuterungsbericht im Auftrag des Abwasserwerks des Abwasserzweckverbandes Wachberg-Remagen, September 2020; *Schmitt/Knerr/Gretzschel/Kolisch/Taudien*, Zentrum für innovative AbWassertechnologien an der TU Kaiserslautern (tectraa)/Wupperverbandsgesellschaft für integrale Wasserwirtschaft mbH (WiW), Studie zur Relevanz, Möglichkeiten und Kosten einer Elimination von Mikroschadstoffen auf kommunalen Kläranlagen in Rheinland-Pfalz – aufgezeigt am Beispiel der Nahe – Mikro\_N –, Schlussbericht im Auftrag des Ministeriums für Umwelt, Landwirtschaft, Ernährung, Weinbau und Forsten (MULEWF) des Landes Rheinland-Pfalz, Mai 2016; LAWA Bund/Länder-Arbeitsgemeinschaft Wasser, Mikroschadstoffe in Gewässern, 2016.

<sup>10</sup> Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV), F&E-Projekte zur Abwasserbeseitigung, abrufbar unter: <https://www.lanuv.nrw.de/landesamt/forschungsvorhaben/machbarkeitsstudien> (zuletzt abgerufen am 12.05.2023 um 15:11 Uhr) mit Verweis auf diverse Machbarkeitsstudien.

<sup>11</sup> Land Baden-Württemberg, Vierte Reinigungsstufe für mehr Kläranlagen im Land, 16.01.2020, abrufbar unter: <https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/vierte-reinigungsstufe-fuer-mehr-klaeranlagen-im-land> (zuletzt abgerufen am 12.05.2023 um 15:16 Uhr).

Rechtsvergleichend ist darauf hinzuweisen, dass es in der Schweiz bereits seit der Novellierung des Gewässerschutzgesetzes mit Wirkung zum 1. Januar 2016<sup>12</sup> eine gesetzliche Regelung der 4. Reinigungsstufe gibt<sup>13</sup>. In Österreich war die 4. Reinigungsstufe Gegenstand des nationalen Forschungsprojekts „KomOzAk“, das dazu beitragen sollte, die Umsetzung einer 4. Reinigungsstufe technisch und betrieblich zu optimieren<sup>14</sup>. Ebenfalls von österreichischer Seite ist im Rahmen einer Stellungnahme zur Überarbeitung der kommunalen Abwasserrichtlinie<sup>15</sup> festgestellt worden, dass u.a. Carbamazepin im Rahmen der vorgenommenen Untersuchung keine Überschreitung des PNEC<sup>16</sup>-Wertes aufweist<sup>17</sup>.

Der durch den UWWTD-Novellierungsvorschlag der Europäischen Kommission erstmals vorgelegte Entwurf einer abwasserrechtlichen erweiterten Herstellerverantwortung (Art. 9 f. UWWTD) wirft die Frage auf, ob der Gesetzentwurf in seiner konkreten Ausgestaltung rechtlich mit dem höherrangigen Primärrecht der Europäischen Union vereinbar ist. Untersucht werden soll daher, ob und inwieweit eine Beteiligung der Hersteller an den Kosten für die Viertbehandlung unionsrechtlich zulässig ist. Vor diesem Hintergrund haben der Bundesverband Deutscher Industrie e.V. (BDI) und der Verband der Chemischen Industrie e.V. (VCI), der Verband Forschender Arzneimittelhersteller e.V. (vfa), der Industrieverband Körperpflege- und Waschmittel e.V. (IKW) und der Industrieverband Agrar e.V. (IVA) um

---

<sup>12</sup> Schweizerischer Bundesrat, Medienmitteilung vom 03.09.2015, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-58567.html> (zuletzt abgerufen am 12.05.2023 um 15:50 Uhr).

<sup>13</sup> Siehe auch *Ueberschaer/Wedemann*, Fischer Teamplan Ingenieurbüro GmbH, Machbarkeitsstudie zur Elimination von Mikroschadstoffen auf der Kläranlage Wachberg-Züllighoven, Erläuterungsbericht im Auftrag des Abwasserwerks des Abwasserzweckverbandes Wachberg-Remagen, September 2020, S. 14 m.w.N.

<sup>14</sup> Vgl. *Schaar/Kreuzinger*, 4. Reinigungsstufe auf Kläranlagen zur weitergehenden Behandlung kommunaler Abwässer, *Österreichische Wasser- und Abfallwirtschaft* 69 (2017), 340–345. Siehe hierzu weiter auch Österreichisches Bundesministerium Land- und Forstwirtschaft, Regionen und Wasserwirtschaft, Internetpräsenz, abrufbar unter: <https://info.bml.gv.at/themen/wasser/wasserqualitaet/abwasserreinigung/forschungsprojekt-komozak-zwei.html> (zuletzt abgerufen am 12.05.2023 um 15:55 Uhr) betreffend das Forschungsprojekt „KomOzAk II“, das seinerseits darauf abzielt, aufbauend auf den Ergebnissen des Vorprojektes KomOzAk an der Kläranlage in Frauenkirchen (Burgenland) vielversprechende Ansätze zu überprüfen, das Verfahren zu optimieren und weitere Einsparungspotenziale zu nutzen.

<sup>15</sup> Richtlinie 91/271/EWG des Rates vom 21. Mai 1991 über die Behandlung von kommunalem Abwasser, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2013/64/EU des Rates vom 17. Dezember 2013 zur Änderung der Richtlinien 91/271/EWG und 1999/74/EG des Rates sowie der Richtlinien 2000/60/EG, 2006/7/EG, 2006/25/EG und 2011/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates aufgrund der Änderung des Status von Mayotte gegenüber der Europäischen Union.

<sup>16</sup> Abkürzung für „predicted no effect concentration“.

<sup>17</sup> Federal Ministry of Agriculture, Regions and Tourism, Überarbeitung der Kommunalen Abwasserrichtlinie (91/271/EWG), Österreichische Zahlen, Daten und Fakten zu ausgewählten Überarbeitungsoptionen, Austrian data, facts and figures on selected policy options, 2021, p. 93, abrufbar unter: [https://info.bml.gv.at/dam/jcr:09c9a8e7-3470-487e-a860-99554ffb5ae4/Factsheet\\_UWWTD\\_20210607.pdf](https://info.bml.gv.at/dam/jcr:09c9a8e7-3470-487e-a860-99554ffb5ae4/Factsheet_UWWTD_20210607.pdf) (zuletzt abgerufen am 09.06.2023 um 14:06 Uhr).

rechtliche Prüfung der erweiterten Herstellerverantwortung gemäß des UWWTD Vorschlags der Europäischen Kommission und um Erstellung eines Rechtsgutachtens gebeten.

## **B. Verursacherprinzip**

Die von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Kostentragungspflicht im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung wird ausweislich von Erwägungsgrund 13 auf das im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union verankerte Verursacherprinzip gestützt. Zu prüfen ist daher zunächst, ob die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD hiermit vereinbar ist. Hierzu soll in einem ersten Schritt der Rechtsrahmen des Verursacherprinzips erörtert und in einem zweiten Schritt die Rechtmäßigkeit der konkreten Ausgestaltung der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD geprüft werden.

### **1. Rechtsrahmen**

Im Hinblick auf den Rechtsrahmen des Verursacherprinzips soll zunächst der materielle Gehalt des Verursacherprinzips im Hinblick auf die sich aus dem Primärrecht ergebenden maßgeblichen rechtlichen Anforderungen dargestellt und – mit Blick auf den vorliegenden UWWTD-Vorschlag – kritisch hinterfragt werden. Hierbei sind die nachfolgend näher erläuterten Aspekte der Grundlagen, des Pflichttypus, der Kausalität, der Zurechnung und der Verursachermehrheit zu beachten.

#### **1.1 Grundlagen**

Das Verursacherprinzip ist nicht nur ein sekundärrechtlicher Begriff des Unionsrechts, sondern hat gemäß Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV – neben anderen unionsrechtlichen Umweltschutzprinzipien – auch primärrechtlichen Rang:

*„Sie [= die Umweltpolitik der Europäischen Union] beruht auf den Grundsätzen der Vorsorge und Vorbeugung, auf dem Grundsatz, Umweltbeeinträchtigungen mit Vorrang an ihrem Ursprung zu bekämpfen, sowie auf dem Verursacherprinzip.“*

Soweit legislative Maßnahmen im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung entscheidend auf das Verursacherprinzip gestützt werden sollen, bedarf es zunächst der Erörterung der Grundlagen, die über den materiellen Inhalt des Prinzips näher Aufschluss geben erörtert werden. Hierzu soll das Verursacherprinzip systematisch im Unionsrecht verortet, der bisherige Erkenntnisstand zum Verursacherprinzip erörtert und die Grenzziehung zum Gemeinlastprinzip eingehender beleuchtet werden:

##### **1.1.1 Systematische Verortung des Verursacherprinzips**

Alle Unionsorgane müssen beim Erlass und bei der Anwendung von Sekundärrecht die Anforderungen des primärrechtlichen Verursacherprinzips aus Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV

einhalten. Dies betrifft namentlich vor allem Regelungen im Zusammenhang mit der erweiterten Herstellerverantwortung, denn für diese ist das Verursacherprinzip gewissermaßen der rechtliche Legitimationsgrund, aus dem sich ihre gesetzliche Ausgestaltung und normative Auslegung ergibt<sup>18</sup>. Das Verursacherprinzip kann dabei allerdings nicht losgelöst von anderen Vorschriften des Primärrechts betrachtet werden. Vielmehr ist das Verursacherprinzip im Gesamtzusammenhang mit anderen rechtlichen Anforderungen zu sehen, die dem Verursacherprinzip zugleich „primärrechtsimmanente“ Schranken verleihen. Zwischen dem Verursacherprinzip und anderen Primärrechtsgütern, wie zum Beispiel den Grundrechten der Grundrechtecharta der Europäischen Union, ist also praktische Konkordanz, mithin also ein verhältnismäßiger Interessenausgleich herzustellen.

### 1.1.2 Gesicherter Erkenntnisstand und offene Rechtsfragen

Das Verursacherprinzip wird von Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV zwar als solches namentlich bezeichnet, eine nähere materielle Ausgestaltung, was hierunter konkret zu verstehen ist, hält das Primärrecht aber nicht bereit. Angesichts des Programmsatzcharakters des Verursacherprinzips im AEUV kommt der Rechtsprechung des EuGH eine zentrale Bedeutung für seine inhaltliche Ausgestaltung zu. Ohne eine solche normative Aufarbeitung ist das Verursacherprinzip letztlich weder für den Gesetzgeber noch die Normadressaten<sup>19</sup> operabel<sup>20</sup>.

In diesem Zusammenhang lässt sich ein Gerüst gesicherter Erkenntnisse zu Inhalt und Grenzen des Verursacherprinzips im Hinblick auf die im Folgenden sogleich näher zu erörternden Aspekte des materiellen Gehalts der Verpflichtung des Verursachers und der Verantwortungsbestimmung für eine Umweltbelastung (Verursacherbegriff, Kausalität, Zurechnung und Haftungsausfüllung) identifizieren. Jenseits dessen verbleiben im Zusammenhang mit dem Verursacherprinzip jedoch zahlreiche offene Rechtsfragen, die an dieser Stelle in ihrer Gänze nicht aufgezeigt werden können und sollen.

### 1.1.3 Verursacherprinzip und Gemeinlastprinzip

Die zentrale Rechtsfrage im Zusammenhang mit der materiellen Reichweite des Verursacherprinzips ist seine klare inhaltliche Bestimmung und die damit einhergehende Abgrenzung gegenüber dem Gemeinlastprinzip. Das Gemeinlastprinzip ist seinerseits das Gegenstück zum Verursacherprinzip. Bei der Abgrenzung von Verursacher- und Gemeinlastprinzip geht es insofern darum eine faire Lasten- und Verteilungsgerechtigkeit zu gewährleisten und hierzu sicherzustellen, dass unbeteiligte Dritte (dann wird auch von Drittlastprinzip gesprochen) oder die Allgemeinheit (Gemeinlastprinzip) für umweltbezogene Kosten eintreten,

---

<sup>18</sup> Vgl. *Epiney*, Umweltrecht der Europäischen Union, 4. Aufl. 2019, 2. Teil 9. Kap Rn. 118.

<sup>19</sup> Namentlich vor allem verschiedenen Konzepten der erweiterten Herstellerverantwortung in Richtlinien oder Verordnungen nach Art. 288 AEUV.

<sup>20</sup> Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 110 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011); *Epiney*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt-Sammlung, Stand: 100. Ergänzungslieferung Januar 2023), Art. 191 AEUV Rn. 38 f. (64. Ergänzungslieferung Februar 2012); *Callies*, in: Callies/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 42; *Krämer*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 191 AEUV Rn. 52.

wenn diese nicht allein von einem identifizierbaren Verursacher hervorgerufen werden<sup>21</sup>. Folglich kommt es entscheidend darauf an, wie Verursacherprinzip und Gemeinlastprinzip sachgerecht voneinander abgegrenzt werden können und wie weit die ökologische Verantwortung der Allgemeinheit bzw. eines „Verursachers“ reicht. Die Abgrenzung kommt vor allem im Bereich der konsumbezogenen Umweltbelastungen zum Tragen<sup>22</sup>. Das Verursacherprinzip als solches – ohne eine nähere rechtliche Konkretisierung seines Inhalts und seiner Grenzen – ist hingegen zu abstrakt, um aus ihm konkrete und rechtlich verlässliche Maßstäbe, insbesondere für die Verteilung von Kosten zwischen Staat, abwasserbeseitigungspflichtigen Kommunen, Industrie und Bürgern, abzuleiten<sup>23</sup>.

Für die Bestimmung der inhaltlichen Reichweite des Verursacherprinzips sind die nachfolgenden Aspekte der Verantwortungsbestimmung heranzuziehen: Verursacherbegriff, naturalistische Kausalität, normativ-wertende Zurechnung und Haftungsausfüllung. Eine allgemeinere, hinter diesen spezifischen Aspekten stehende Maxime zur Grenzziehung zwischen verschiedenen Verantwortungssphären stellt der Aspekt der Lasten- und Verteilungsgerechtigkeit dar<sup>24</sup>. Hierfür ist – neben anderen Gesichtspunkten – unter anderem maßgeblich, wer den Nutzen aus einer Umweltbelastung (sogenanntes Effizienzkriterium<sup>25</sup>) zieht<sup>26</sup>. Auf die Frage der Abgrenzung der Verantwortungssphären der Allgemeinheit – namentlich der konsumierenden Bürger – einerseits (Gemeinlastprinzip) und des Einzelnen – mithin also der Hersteller – andererseits (Verursacherprinzip) sei im Folgenden näher eingegangen:

### **1.1.3.1    Erweiterte Herstellerverantwortung im Bereich der Daseinsvorsorge- und Gewährleistungsverantwortung des Staates**

Verhaltensweisen, die primär dem Gemeinwohl dienen, mithin also als rechtmäßiges Verhalten zur Steigerung der allgemeinen Wohlfahrt von der Gesellschaft gerade erwünscht sind, können nicht dem Verursacherprinzip und einer hierauf gestützten erweiterten Herstellerverantwortung unterfallen. Dies betrifft nicht nur Aufgaben der staatlichen Daseinsvorsorge, sondern im Grundsatz auch den Bereich der staatlichen Gewährleistungsverantwortung. Sofern die öffentliche Hand also – namentlich auf Grund einer im Einzelfall durchzuführenden Grundrechtsprüfung – verpflichtet ist, der Allgemeinheit ein bestimmtes Gut im Rahmen der Erfüllung öffentlicher Aufgaben zur Verfügung zu stellen (Daseinsvorsorge)

---

<sup>21</sup> Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 109 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011); *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 42; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 95.

<sup>22</sup> *Kahl/Gärditz*, Umweltrecht, 12. Aufl. 2021, § 4 Rn. 29.

<sup>23</sup> *Reinhardt*, LKV2018, 289 (298).

<sup>24</sup> Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 109 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011).

<sup>25</sup> *Gawel/Schindler*, ZUR 2015, 387 (390); vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 9.3.2010 – Rs. C-378/08 – ERG u.a., Rn. 57; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 41 m.w.N.

<sup>26</sup> Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 109 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011); *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 95.

oder für den Zugang der Öffentlichkeit zu einem durch Private bereitgestellten Gut in Anspruch genommen werden kann (Gewährleistungsverantwortung), kann nicht von einem primär individuellen Nutzen der Hersteller ausgegangen, sondern muss umgekehrt ein hauptsächlich kollektiver Nutzen der Allgemeinheit angenommen werden<sup>27</sup>.

### 1.1.3.2 Erweiterte Herstellerverantwortung und Relative Share of Responsibility

Im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Lasten- und Verteilungsgerechtigkeit und der Frage, wer den Nutzen aus einer Umweltbelastung zieht, zeigt das Unionsrecht eine Schnittstelle zu einer tatsachen- und wissenschaftsbasierten Analyse als Grundlage für jede weitere normative Bewertung des Verursacherprinzips auf.

In diesem Zusammenhang wird in der naturwissenschaftlichen Literatur zum ökologischen Fußabdruck kritisiert, dass die Umweltverschmutzungs(kausal)beiträge von Verbrauchern und Herstellern in manchen Politikbereichen, die durch das Instrument der erweiterten Herstellerverantwortung geregelt sind oder werden sollen, als gleichwertig anzusehen sind. Dies werfe die Frage nach dem „*relative share of responsibility*“<sup>28</sup> auf und induziere die rechtspolitische Auseinandersetzung mit Alternativlösungsvorschlägen, wie beispielsweise die wirtschaftliche Lastenaufteilung zwischen Herstellern und Verbrauchern in einem kompetitiven Markt über das Vehikel einer Lenkungssteuer<sup>29</sup>.

Die Einführung und Rechtfertigung einer erweiterten Herstellerverantwortung unter dem pauschalen Verweis auf die Verschonung der Bürger bzw. der Allgemeinheit vor höheren

---

<sup>27</sup> In diese Richtung von „*öffentlichen Dienstleistungen*“ sprechend auch der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA), Stellungnahme zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser“ vom 22.2.2023, 2023/C 146/06, Amtsblatt der EU C 146/35, 27.4.2023, S. 35, Abs. 1.9: „*Der EWSA ist besorgt darüber, dass die Wasserversorgung und Abwasserentsorgung zwar öffentliche Dienstleistungen sind, mitunter jedoch von privaten Unternehmen erbracht werden. Durch entsprechende Regeln und Vorschriften muss sichergestellt werden, dass öffentliche Dienstleistungen nicht am Profit ausgerichtet werden und dass die Einnahmen in die Aufrechterhaltung und Verbesserung der Dienstleistungen investiert werden.*“

<sup>28</sup> Der Aspekt des „*relative share of responsibility*“ wird zudem nicht nur relevant im Rahmen der Abgrenzung von Verantwortungsbereichen innerhalb des Verursacherprinzips, sondern auch im Verhältnis von Verursacherprinzip und – ebenfalls in Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV verankertem – Vorsorgeprinzip. In diesem Zusammenhang hat die Literatur (vgl. *Kosek et. al.*, *Environmental Science and Policy* 112 (2020), 213 (214 sq.); *Jäckel*, DVBl. 2018, 1384 (1392)) weiter darauf hingewiesen, dass Informations- und Bildungskampagnen zur Steigerung des Bewusstseins der Öffentlichkeit eingesetzt werden sollten, um dem mündigen Verbraucher einer verantwortungsbewusste Konsumententscheidung zu ermöglichen und so den Eintrag von Mikroschadstoffen in die aquatische Umwelt einzudämmen. Eine diesbezügliche Analyse enthält indes weder das Dokument European Commission, *Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment* of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final noch das Dokument Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von Abwasser (Neufassung)* vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, obwohl in letzterem auf S. 11 betont wird, dass Präventivmaßnahmen den Vorrang erhalten sollen.

<sup>29</sup> Vgl. *Heine/Faure/Dominioni*, *Climate Law* 10 (2020), 94 (104 sq., 109 sq.).

Steuern, Gebühren oder sonstigen öffentlichen Abgaben, kann vor dem Hintergrund der vorstehenden Erwägungen indes kein tragfähiges Argumentationsmuster im Rahmen des Verursacherprinzips und für die Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung sein<sup>30</sup>. Vielmehr würde der Bürger von den Folgen seines Verhaltens freigestellt, während den Herstellern eine Verpflichtung auferlegt würde, die eigentlich in die Verantwortungssphäre des Verbrauchers fällt. Gerade bei geteiltem Nutzen von produzierendem Hersteller und konsumierendem Verbraucher ist rechtlich unter Berücksichtigung der Lasten- und Verteilungsgerechtigkeit nicht zu begründen, warum, trotz der beiden gleichwertigen Kausalbeiträge an einer Umweltbelastung, das Verursacherprinzip eine isolierte Verantwortung der Hersteller legitimieren, nicht aber zugleich auch die Verbraucher in die Pflicht nehmen sollte. Ein sachlich legitimierender Grund liegt insofern schlicht nicht vor.

Auf Grund des geteilten Nutzens von Herstellern und Verbrauchern ist es vielmehr widersprüchlich, wollte man im Rahmen des Verursacherprinzips einerseits sonstige Kausalbeiträge, namentlich vor allem den Konsum seitens des Verbrauchers, nicht als Mitverantwortung berücksichtigen, zugleich aber andererseits einen sozialadäquaten Kausalbeitrag in der Form der Herstellung eines Produkts, der als rechtmäßiges Verhalten von der Gesellschaft zur Steigerung der Wohlfahrt und des Allgemeinwohls gerade erwünscht ist, als Anknüpfungspunkt im Rahmen des Verursacherprinzips heranziehen. Produktion und Konsum stünden dann – ohne sachliche Rechtfertigung – in einem augenscheinlich asymmetrischen Verhältnis<sup>31</sup>. Diese Bewertung im Rahmen des Verursacherprinzips wird zudem durch den systematischen Vergleich zum Vorbeuge- und Vorsorgeprinzip, die ebenfalls in Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 Satz 2 AEUV verankert sind, bestätigt. Dort ist anerkannt, dass ein sozialadäquates Restrisiko nicht in den Anwendungsbereich der Norm fällt, sondern als solches hinzunehmen ist<sup>32</sup>.

## **1.2 Materieller Gehalt der Verpflichtung des Verursachers**

Der EuGH hat sich in seiner Rechtsprechung – soweit ersichtlich – bisher nicht dazu geäußert, welche Art von Verpflichtung bzw. welche materielle Ausgestaltung vom Verursacherprinzip erfasst wird. In der Rechtswissenschaft ist diese Frage umstritten. Strittig ist insofern, ob – so die wohl überwiegende Meinung in der deutschsprachigen Literatur – das Verursacherprinzip lediglich als reines Kostentragungsprinzip bzw. Kostenzurechnungsprinzip zu

---

<sup>30</sup> So aber ErwG 13 Satz 3 UWWTD und der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA), Stellungnahme zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser“ vom 22.2.2023, 2023/C 146/06, Amtsblatt der EU C 146/35, 27.4.2023, S. 35, Abs. 1.5 und 4.1.5.

<sup>31</sup> Vgl. in diese Richtung tendenziell auch BR-Drs. 14/1/23 (Ausschussempfehlung vom 02.05.2023), S. 4 und BR-Drs. 14/23 (Beschluss vom 12.05.2023), S. 3: „[K]eine widersprüchlichen Handlungsimpulse“.

<sup>32</sup> Vgl. *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 82 m.w.N.

verstehen ist<sup>33</sup>, mit dem die sogenannte Internalisierung externer Kosten verwirklicht wird<sup>34</sup>, oder ob darüber hinaus auch Verhaltenspflichten für den Verursacher beinhaltet sind<sup>35</sup>.

Die zuletzt genannte Ansicht, wonach das Verursacherprinzip nicht nur als Kostentragungsprinzip bzw. Kostenzurechnungsprinzip im Sinne eines *polluter pays principle* bzw. *principe du pollueur-payeur*<sup>36</sup> zu verstehen ist, sondern – ähnlich der Produktverantwortung des deutschen Kreislaufwirtschaftsrechts – auch Verhaltenspflichten<sup>37</sup> für den Verursacher beinhaltet kann, überzeugt im Grundsatz. Denn eine Verengung des Verursacherprinzips als ausschließliches Kostenzurechnungsprinzip würde weder dem Umweltinteresse des Unionsrechts noch sonstigen primärrechtlichen Interessen der Unionspolitiken als auch den grundrechtlichen Interessen der betroffenen Verursacher entsprechen. Zudem ist der Wortlaut – wie gerade die deutsche Sprachfassung zeigt – im Übrigen auch nicht zu Gunsten eines rein finanziellen Kostentragungsprinzips formuliert.

Gleichwohl ist dieses grundsätzliche Verständnis vom Verursacherprinzip insofern zu relativieren, als dass andere Prinzipien des Primärrechts – vor allem die Grundrechte des Verursachers und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>38</sup> – im Wege der praktischen Konkordanz zwischen widerstreitenden Interessen bei der konkreten Ausgestaltung der erweiterten Herstellerverantwortung zu beachten sind. Der Gesetzgeber ist also nicht völlig frei in der Auswahl seiner sekundärrechtlichen Instrumente im Rahmen des Verursacherprinzips. Das Verursacherprinzip rechtfertigt insofern neben der Belastung des Verursachers mit Kosten auch die direkte Einschränkung umweltbelastender Tätigkeiten (z.B. Verbot, Genehmigungspflicht, Auflage, Beseitigungspflicht) sowie indirekte Steuerungsmechanismen (z.B. Abgabe, Verschmutzungszertifikat), ohne dem Gesetzgeber Vorgaben für die Auswahl des einen oder des anderen Instruments zu machen<sup>39</sup>.

Allein aus dem Verursacherprinzip folgt für materielle Verhaltenspflichten des Verursachers also noch nichts hinsichtlich der rechtlichen Anforderungen an die gesetzgeberische Auswahl aus dem Pflichtenkanon des Verursacherprinzips. Insofern hat auch diese rechtssetzende Auswahlentscheidung des Normgebers den allgemeinen Anforderungen des Unionsrechts zu genügen. Dies betrifft namentlich insbesondere den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Einschätzungsprärogative des Unionsgesetzgebers sowie dessen

---

<sup>33</sup> *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 107 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011).

<sup>34</sup> *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 42; *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 97; *Heine/Faure/Dominioni*, Climate Law 10 (2020), 94 (99 sq.).

<sup>35</sup> *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 97 f. m.w.N.

<sup>36</sup> Vgl. den Wortlaut der englischen bzw. französischen Sprachfassung des Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV.

<sup>37</sup> Dies betrifft insbesondere Regelungen zur Verteilung der materiellen Verantwortlichkeit für die Vermeidung oder die Beseitigung von Umweltverschmutzungen.

<sup>38</sup> Allgemein zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Unionsrecht *Trstenjak/Beysen*, EuR 2012, 265 (265 ff.).

<sup>39</sup> Vgl. *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 98.

einfachgesetzlich verankertes Ermessen auf den Ebenen des Sekundär- und Tertiärrechts mit Blick auf die Auslegung und Anwendung des Unionsrechts.

### 1.3 Verantwortungsbestimmung

Die präzise Bestimmung von Grund und Grenze der Verantwortlichkeit nach dem Verursacherprinzip gestaltet sich bisweilen als schwierig, da die diesbezüglichen rechtlichen Maßstäbe nur begrenzt judiziert und rechtswissenschaftlich erforscht sind. Es lässt sich insofern feststellen, dass es bislang noch an einer ausgefeilten rechtlichen Dogmatik für das Verursacherprinzip mangelt. Kritisch wird daher angemerkt, dass das Verursacherprinzip in keiner sprachlichen Fassung sage, wer denn nun überhaupt der Verursacher, der zu bezahlen habe, sei<sup>40</sup>. Bei seiner konkreten Heranziehung bzw. der Verwirklichung würden, auch wenn die Idee weitgehend anerkannt sei, noch zahlreiche Fragen offen sein<sup>41</sup>.

Unklar ist insofern bereits, ob die rechtliche Dogmatik des Verursacherprinzips mit Blick auf die Verantwortungsbestimmung danach variieren muss, je nachdem um welchen Pflichttypus (reines Kostentragungsprinzip<sup>42</sup> oder darüber hinaus auch sonstige Verhaltenspflichten<sup>43</sup>) es im konkreten Einzelfall geht oder ob eine einheitliche Verursachungsprinzipsdogmatik besteht bzw. bestehen sollte. Darüber hinaus stellen sich auch Fragen zum Maß, zur Verteilung und zur Zusammensetzung der Umweltverschmutzung, die eine Gesellschaft hinzunehmen bereit ist. Fragen bestehen auch bezüglich der praktischen Berechnung der Umweltkosten für eine umweltbelastende Handlung, über die das Verursacherprinzip im Wesentlichen nichts besagt<sup>44</sup>. Das Verursacherprinzip besagt insofern selbst nichts über die Grenzziehung zwischen Verursacherprinzip und Gemeinlastprinzip.

Als Eckpfeiler für eine nähere Bestimmung von Inhalt und Dogmatik des Verursacherprinzips werden im Folgenden die Begriffe des Verursachers, der Kausalität und der Zurechnung herangezogen und näher beleuchtet.

#### 1.3.1 Verursacherbegriff

Verursacher ist, wer die Umwelt direkt oder indirekt belastet, oder eine Bedingung für die Umweltbelastung setzt<sup>45</sup>. Verursacher kann sowohl ein Individuum als auch ein Kollektiv

---

<sup>40</sup> Krämer, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 191 AEUV Rn. 55; Van Calster/Reins, EU Environmental Law, 2017, p. 38; De Sadeleer, in: Voight/Backer/Fauchald (eds.), Pro Natura. Festkrift til Hans Christian Brugge, 2012, p. 405 (409); Heine/Faure/Dominioni, Climate Law 10 (2020), 94 (96, 103 sqq.).

<sup>41</sup> Epiney, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt-Sammlung, Stand. 100. Ergänzungslieferung Januar 2023), Art. 191 AEUV Rn. 39 (64. Ergänzungslieferung Februar 2012).

<sup>42</sup> Nettessheim, in: Grabitz/Hilf/Nettessheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 107 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011).

<sup>43</sup> Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 97 f. m.w.N.

<sup>44</sup> Nettessheim, in: Grabitz/Hilf/Nettessheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 110 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011).

<sup>45</sup> Kahl, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 96 m.w.N.

sein, was mit dem Begriff des Gruppenlastprinzips beschrieben und insbesondere im Bereich von Fondslösungen relevant wird<sup>46</sup>. Eine kollektiv verursachte Umweltbelastung kann daher mit einer kollektiven Inanspruchnahme einer Verursachermehrheit durch den Gesetzgeber korrespondieren.

### 1.3.2 Kausalität

Haftungsbegründende Voraussetzung ist zunächst das Vorliegen eines kausalen Verhaltens im Sinne einer *conditio sine qua non* für eine Umweltbelastung<sup>47</sup>. Für die erweiterte Herstellerverantwortung bedeutet das vor allem, dass ein Hersteller gemäß dem Verursacherprinzip nur dann zur Tragung von Kosten verpflichtet werden darf, wenn er durch seine Tätigkeit zur Gefahr einer Verschmutzung beigetragen hat<sup>48</sup>. Umgekehrt rechtfertigt das Verursacherprinzip nicht die Auferlegung von Verpflichtungen für solche Umweltverschmutzungen, zu denen jemand nicht beigetragen hat<sup>49</sup>. Wegen dieser zwei Stoßrichtungen wird insofern auch von „*two basic rules*“ des Verursacherprinzips gesprochen<sup>50</sup>

Hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Feststellung des Vorliegens der Kausalität ist weiter entscheidend, dass es nicht der Erbringung eines Beweises bedarf, sondern bereits die – allerdings durch plausible Anhaltspunkte gerechtfertigte<sup>51</sup> – Annahme einer Vermutung eines ursächlichen Zusammenhangs genügt. Dies kann der nationale Gesetzgeber – mangels diesbezüglicher Vollharmonisierung – jedoch strenger regeln, mithin also ein Nachweiserfordernis der Kausalität vorschreiben<sup>52</sup>. Auf das Verursacherprinzip gestützte Rechtsakte sind somit nur dann nach Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV primärrechtskonform, wenn sie auf einer hinreichenden Faktengrundlage basieren, was – wie später im Einzelnen noch näher auszuführen sein wird – im Hinblick auf den UWWTD-Vorschlag sich als problematisch erweist.

### 1.3.3 Zurechnung

Der EuGH hat entschieden, dass das Sekundärrecht bestimmen kann, wie ein solcher ursächlicher Zusammenhang hergestellt werden muss. Ist ein Element, das für die Umsetzung einer auf der Grundlage von Art. 192 AEUV erlassenen Richtlinie erforderlich ist, nicht im Zusammenhang mit der Richtlinie definiert worden, sind im Rahmen der zwischen der Union und ihren Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten im Bereich der Umwelt für eine derartige Definition die Mitgliedstaaten zuständig. Diese verfügen insoweit über ein weites Ermessen, um unter Beachtung der Bestimmungen des Vertrags nationale Regelungen vorzusehen, die

---

<sup>46</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 16.7.2009 – Rs. C-254/08 – Futura Immobiliare u.a., Rn. 46, 52; *Epiney*, in: Landmann/Rohmer, Umweltrecht, Loseblatt-Sammlung, Stand. 100. Ergänzungslieferung Januar 2023), Art. 191 AEUV Rn. 39 (64. Ergänzungslieferung Februar 2012); *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 98.

<sup>47</sup> *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 96.

<sup>48</sup> EuGH, Urteil vom 24. Juni 2008 – Rs. C-188/07 – Commune de Mesquer, Rn. 82.

<sup>49</sup> EuGH, Urteil vom 16.7.2009 – Rs. C-293/97 – The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries, ex parte Standley u.a., Rn. 51 ff.

<sup>50</sup> *Lindhout/van den Broek*, Utrecht Law Review 10 (2014), p. 49.

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 9.3.2010 – Rs. C-378/08 – ERG u.a., Rn. 57.

<sup>52</sup> *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 41 m.w.N.

das Verursacherprinzip ausgestalten oder konkretisieren<sup>53</sup>. Das den Mitgliedstaaten zustehende Ermessen steht dem rechtlichen Erfordernis einer normativ-wertenden Zurechnung bereits auf primärrechtlicher Ebene im Rahmen des in Art. 191 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV verankerten Verursacherprinzips allerdings nicht entgegen.

Dementsprechend wird – mit Blick auf eine andernfalls drohende ausufernde, nicht mehr verhältnismäßige Haftung – jenseits der natürlichen Kausalität im Sinne einer *conditio sine qua non* zu Recht auch eine normativ-wertende Zurechnung als Anforderung des Verursacherprinzips verlangt<sup>54</sup>. Für diese Auffassung können auch folgende Aspekte angeführt werden:

Zunächst spricht die Systematik des Primärrechts für die Maßgeblichkeit einer normativ-wertenden Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs. Denn ohne diese wäre regelmäßig von einem unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff auszugehen, wie beispielsweise im Falle der erweiterten Herstellerverantwortung in die unternehmerische Freiheit des Art. 16 GRCh. Außerdem ergibt sich auch aus dem Vergleich zum unionsrechtlichen Amtshaftungsanspruch für außervertragliche Haftung gemäß Art. 340 Abs. 2 AEUV, dass das Unionsrecht einer Haftung regelmäßig eine normativ-wertende Kausalität im Sinne eines Zurechnungszusammenhangs voraussetzt<sup>55</sup>.

Weiter ist in teleologischer Hinsicht darauf hinzuweisen, dass die naturalistische Äquivalenzformel auf Grund ihrer Weite naturgemäß nicht zu sach- und interessengerechten Lösungen führt. Deshalb bedarf es einer normativ-wertenden Zurechnungsformel zur Ergänzung der naturalistischen Äquivalenzformel im Rahmen des Verursachungsprinzips. Hierin kommt letztlich auch der Gedanke zum Ausdruck, dass der Verursacher nur auf Grund seines Verursachungsbeitrags und soweit dieser reicht, nicht aber noch weitergehend, haften kann.

---

<sup>53</sup> Vgl. in diesem Sinne EuGH, Urteil vom 16. Juli 2009 – C-254/08 – Futura Immobiliare u.a., Slg. 2009, I-0000, Rn. 48, 52 und 55; Urteil vom 9. März 2010 – C-378/08 – ERG u.a., Rn. 55; siehe auch Urteil vom 4. März 2015 – C-534/13 – Fipa Group u.a., Rn. 46, 59. Auch den jeweiligen Behörden soll für die Berechnung von Umweltkosten ein weiter Ermessensspielraum zustehen.

<sup>54</sup> *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 191 AEUV, Rn. 110 (44. Ergänzungslieferung Mai 2011); *Kahl*, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 191 AEUV Rn. 98.

<sup>55</sup> Vgl. dazu *Streinz*, Europarecht, 9. Aufl. 2012, § 5 Rn. 458 ff., 507 f. *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, 7. Aufl. 2010, Rn. 635 f. bemerken: „Unmittelbar kausal sind nur die Handlungen, die nach der allgemeinen Lebenserfahrung typischerweise geeignet sind, einen Schaden wie den eingetretenen zu verursachen. Das ist nicht der Fall, wenn der Eintritt des Schadens als Folge der Handlung völlig unwahrscheinlich war. Es ist der Maßstab der Äquivalenz anzulegen.“ *Hobe*, Europarecht, 7. Aufl. 2012, § 12 Rn. 230 weist wörtlich in diesem Kontext auf Folgendes hin: „[D]er unmittelbare Kausalzusammenhang ist nach der Adäquanztheorie zu verneinen, wenn der Schaden zu weit von der Handlung des Staates entfernt oder sogar erst durch das Dazwischentreten Dritter entstanden ist.“

### 1.3.4 Haftungsausfüllung

Aus dem Verursacherprinzip ergeben sich keine konkreten Vorgaben zur Bemessung der Haftungsausfüllung eines Verursachers. In der Rechtsprechung des EuGH ist aber deutlich geworden, dass die Verhältnismäßigkeit insofern eine Untergrenze darstellt, denn der EuGH hat das Verursacherprinzip als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezeichnet<sup>56</sup>. Daraus wird im Schrifttum die folgende Faustformel abgeleitet: „*According to the principle of proportionality, polluters must pay in proportion to the damage they cause.*“<sup>57</sup> Der Verweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist in diesem Zusammenhang insofern als selbstverständlich anzusehen. Dessen rechtliche Anforderungen sind stets zu beachten sind und eine diesbezügliche Prüfung muss sich auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls beziehen. Hinzu kommt, dass sich aus der Rechtsprechung des EuGH für die konkrete Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall ergibt, dass den nationalen Behörden im Rahmen des Verursacherprinzips ein weiter Ermessensspielraum für die Berechnung von Umweltkosten zusteht<sup>58</sup>.

### 1.3.5 Zwischenergebnis

Bisher ermangelt es an einer gesicherten Rechtsprechung des EuGH zur präzisen Bestimmung von Grund und Grenze der Verantwortlichkeit nach dem Verursacherprinzip. Im Übrigen erfolgt die Verantwortungsbestimmung auf der Grundlage von naturalistischer Kausalität und normativ-wertender Zurechnung, deren kumulatives Vorliegen für eine Inanspruchnahme auf der Grundlage des Verursacherprinzips erforderlich ist. Für die Verteilung von Quoten im Rahmen der Haftungsausfüllung bei mehreren Verursachern ist in der Rechtsprechung des EuGH bisher der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nicht aber eine spezifische Formel zur Verteilung von Haftungsquoten, als rechtliche Anforderung gesichert.

## 2. UWWTD-Vorschlag

Gemessen am Verursacherprinzip des Art. 191 Abs. 2 AEUV ist die Ausgestaltung der erweiterten Herstellerverantwortung in Art. 9 f. UWWTD rechtlich nicht zulässig. Dies betrifft zum einen die Einführung einer abwasserrechtlichen erweiterten Herstellerverantwortung als regulatorisches Konzept im Grundsatz und zum anderen die konkrete Ausgestaltung des Haftungsgrundes und der Haftungshöhe der Kostenbeteiligungspflicht aus Art. 9 f. UWWTD.

### 2.1 Abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist angesichts der nachfolgenden Erwägungen letztlich nicht mit dem in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerten Verursacherprinzip vereinbar.

---

<sup>56</sup> EuGH, Urteil vom 16.7.2009 – Rs. C-293/97 – *The Queen v Minister of Agriculture, Fisheries, ex parte Standley u.a.*, Rn. 52.

<sup>57</sup> *De Sadeleer*, in: Voight/Backer/Fauchald (eds.), *Pro Natura. Festkrift til Hans Christian Brugge*, 2012, p. 405 (409 sq.).

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 16.7.2009 – Rs. C-254/08 – *Futura Immobiliare u.a.*, Rn. 55.

## 2.1.1 Anwendbarkeit des Konzepts der erweiterten Herstellerverantwortung

Das Konzept der erweiterten Herstellerverantwortung ist erstmals im europäischen Recht in der Abfallrahmenrichtlinie und der Einwegkunststoffrichtlinie verankert worden. Die Frage, ob das Konzept der erweiterten Herstellerverantwortung nicht nur auf das Abfall- bzw. Kreislaufwirtschaftsrecht beschränkt ist, sondern auch im Abwasserrecht zur Anwendung kommen kann, ist in der Vergangenheit bereits auf nationaler Ebene in einer – vom Verband kommunaler Unternehmen e.V. (VKU) in Auftrag gegebenen und später in geringfügig abgewandelter Form als Fachzeitschriftenartikel publizierten<sup>59</sup> – rechtsgutachterlichen Stellungnahme diskutiert worden. Gutachterlich geprüft wurde die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber eine „am Vorbild der unionsrechtlich vorgegebenen erweiterten Herstellerverantwortung im Abfallrecht orientierten Regelung auch für das Wasserrecht<sup>60</sup>“ einführen könnte. Im Rahmen dieser Untersuchung wurde bewertet, ob das Regelungsmodell der abfallrechtlichen erweiterten Hersteller- bzw. kreislaufwirtschaftsrechtlichen Produktverantwortung nach §§ 23 ff. KrWG auf das Recht der Abwasserbeseitigung grundsätzlich übertragbar ist<sup>61</sup>.

### 2.1.1.1 Argumentation für eine Anwendbarkeit

Die rechtsgutachterliche Stellungnahme kommt zum Ergebnis, dass „keine Bedenken [bestehen], eine entsprechende Regelung [= § 23 Abs. 1 KrWG] mutatis mutandis auch für das Abwasserrecht zu schaffen, um gezielt an der Einleitung von Stoffen in ein Gewässer oder in eine öffentliche oder private Abwasseranlage anzusetzen<sup>62</sup>“. Dies bedürfe aber einer differenzierten branchen-, produkt- und stoffspezifischen technischen Bewertung, die im Rahmen einer rein juristischen Untersuchung nicht geleistet werden könne<sup>63</sup>. Eine dem Muster des Art. 8 der Einwegkunststoffrichtlinie<sup>64</sup> nachgebildete Bestimmung für Spurenstoffe im

---

<sup>59</sup> Reinhardt, NuR 2021, 8–16.

<sup>60</sup> Reinhardt, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 3; ders., NuR 2021, 8 (8).

<sup>61</sup> Reinhardt, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 11; ders., NuR 2021, 8 (11).

<sup>62</sup> Reinhardt, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 12; ders., NuR 2021, 8 (11).

<sup>63</sup> Reinhardt, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 13; ders., NuR 2021, 8 (11).

<sup>64</sup> Richtlinie (EU) 2019/904 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juni 2019 über die Verringerung der Auswirkungen bestimmter Kunststoffprodukte auf die Umwelt.

Abwasser sei jedenfalls rechtssystematisch ohne durchgreifende Bedenken grundsätzlich denkbar<sup>65</sup>.

Dafür spreche, dass das Verhältnis von Abfallrecht und dem Recht der Abwasserbeseitigung zueinander die Rechtsprechung und das Schrifttum seit Jahrzehnten beschäftige und auf absehbare Zeit auch weiter und ohne erkennbare Aussicht auf eine klare Grenzziehung beschäftigen werde. Aus dieser persistenten Abgrenzungsschwierigkeit ergäbe sich ein Indiz für eine normativ artifizielle Unterscheidung zwischen unterschiedlichen, einander tatsächlich überlagernden oder tatsächlich ineinander übergehenden Regelungsgegenständen<sup>66</sup>. Hieraus folge wiederum, dass das Konstrukt der erweiterten Hersteller- bzw. Produktverantwortung jedenfalls nicht in einer derart strikten systematischen oder tatsächlichen Ausschließlichkeit mit dem Kreislaufwirtschaftsrecht verbunden sei, dass sich die Überlegung einer Implementierung eines solchen Konstrukts auch im Abwasserrecht rechtmethodisch *a priori* verbiete<sup>67</sup>. Zudem erfasse schon die erweiterte Herstellerverantwortung nach der Einwegkunststoffrichtlinie explizit unter anderem auch solche Produkte, die wie beispielsweise Feuchttücher und Tabakprodukte faktisch verbreitet in das Abwasser gelangten, so dass sich eine entsprechende Erstreckung des Rechtsregimes auf Bereiche jenseits des Abfallrechts im engeren Sinn durchaus aufdränge<sup>68</sup>. Diese grundsätzliche systematische Übertragbarkeit belege zudem die Überprüfung der bundesrechtlichen Grundsatzbestimmung des § 23 Abs. 1 KrWG<sup>69</sup>.

### 2.1.1.2 Bewertung

Die von *Reinhardt* angeführten Argumente für eine grundsätzliche Übertragbarkeit des Konzepts der erweiterten Herstellerverantwortung vom Abfallrecht ins Abwasserrecht vermögen nach diesseitiger Bewertung im Ergebnis nicht zu überzeugen. Richtigerweise ist die abfallrechtliche Produktverantwortung somit nicht ins Abwasserrecht übertragbar. Die rechtsgutachterliche Stellungnahme von *Reinhardt* verbleibt bei einer Gesamtschau der

---

<sup>65</sup> *Reinhardt*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 14; *ders.*, NuR 2021, 8 (12).

<sup>66</sup> *Reinhardt*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 11; *ders.*, NuR 2021, 8 (11).

<sup>67</sup> *Reinhardt*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 12; *ders.*, NuR 2021, 8 (11).

<sup>68</sup> *Reinhardt*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 12; *ders.*, NuR 2021, 8 (11).

<sup>69</sup> *Reinhardt*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 12; *ders.*, NuR 2021, 8 (11).

Ausführungen vielfach im Vagen<sup>70</sup> und verweist im Übrigen selber auf die Erforderlichkeit weiterer Analysen<sup>71</sup>.

Zunächst bestehen grundsätzliche Bedenken hinsichtlich des Ansatzes, die abfallrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung entsprechend auf das Abwasserrecht übertragen zu wollen. Diesbezüglich ist einzuwenden, dass die Fragestellung bereits insofern als nicht zielführend, vielmehr irreführend bezeichnet werden muss, als dass es nicht darum geht, die im Abfallrecht eingeführte erweiterte Herstellerverantwortung ins Abwasserrecht entsprechend zu übertragen, sondern zu klären, ob eine konkrete Ausgestaltung des Konzepts der erweiterten Herstellerverantwortung für das Abwasserrecht mit dem unionsrechtlichen Primärrecht, namentlich also insbesondere dem Verursacherprinzip, vereinbar ist. Die Fragestellung nach einer grundsätzlichen Übertragbarkeit aus dem Abfallrecht setzt zudem voraus, dass die sekundärrechtliche Ausgestaltung der erweiterten Herstellerverantwortung in der Abfallrahmenrichtlinie und der Einwegkunststoffrichtlinie jeweils ihrerseits mit dem Primärrecht vereinbar ist, woran gerade im Hinblick auf die Einwegkunststoffrichtlinie erhebliche rechtliche Bedenken bestehen.

Der eigenständige Rechtscharakter des Abwasserrechts gegenüber dem Abfallrecht bedingt im Übrigen, dass die von *Reinhardt* angeführten Gesichtspunkte für eine Übertragbarkeit auch unter Zugrundlegung des Ansatzes der grundsätzlichen Übertragbarkeit der erweiterten Herstellerverantwortung inhaltlich nicht überzeugen.

Nach *Reinhardt* soll aus der persistenten Abgrenzungsschwierigkeit zwischen Abfallrecht und Abwasserrecht ein Indiz für eine normativ artifizielle Unterscheidung verschiedener Rechtsregime und somit die Möglichkeit der grundsätzlichen Orientierung an den kreislaufwirtschaftsrechtlichen Regelungen für das Abwasserrecht folgen<sup>72</sup>. Hiergegen ist einzuwenden, dass die Unterschiedlichkeit zwischen Abwasserrecht und Abfallrecht aus der

---

<sup>70</sup> Vgl. beispielsweise „4.4 Bewertung: Verhältnismäßigkeit im europäischen Kontext“ bei *Reinhardt*, *Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer*, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 24 f.; *ders.*, NuR 2021, 8 (15).

<sup>71</sup> Vgl. beispielsweise *Reinhardt*, *Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer*, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 21; *ders.*, NuR 2021, 8 (14): „Derzeit ist indes die Beurteilung der von Spurenstoffen ausgehenden Wirkungen auf die genannten Schutzgüter vielfach (noch) nicht naturwissenschaftlich verlässlich möglich, sondern ist vielmehr durch ein hohes Maß an tatsächlicher Unsicherheit gekennzeichnet, da sicher zahlreiche Stoffe eine unzureichende Studienlage zu konstatieren ist. Daraus folgt nach dem zuvor Gesagten zum einen eine rechtlich nicht ohne weiteres tragfähige Rechtfertigung für den Eingriff in grundrechtlich geschützte Positionen, zum anderen aber auch die Erwartung an eine dynamische normative Regelung, mit der Entwicklung der naturwissenschaftlichen Erkenntnis angemessen Schritt halten zu können.“

<sup>72</sup> Siehe hierzu auch Nr. 2 der Zusammenfassung bei *Reinhardt*, *Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer*, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 25; *ders.*, NuR 2021, 8 (15).

Verschiedenheit der den rechtlichen Regelungen dieser Rechtsgebiete zu Grunde liegenden Lebenssachverhalte resultiert. Die Dichotomie zwischen Abwasserrecht und Abfallrecht erscheint daher nicht „normativ artifiziell“, sondern ist der Natur der Sache geschuldet.

Hinsichtlich der zur Begründung von *Reinhardt* herangezogenen Eintragung von Feuchttüchern und Tabakprodukten ins Abwasser, die von der Regelung des Art. 8 der Einwegkunststoffrichtlinie zur erweiterten Herstellerverantwortung erfasst werden, ist kritisch anzumerken, dass die dort vorgesehene Bestimmung abfallrechtlicher Natur ist und über die abwasserrechtliche Behandlung solcher Produkte gerade nichts aussagt. Vielmehr wird gerade das vermeintliche Littering dieser Produkte im öffentlichen Raum als Rechtfertigung herangezogen und gerade nicht deren Einleitung ins Abwasser.

Schließlich ist *Reinhardts* Ableitung einer grundsätzlichen systematischen Übertragbarkeit der abfallrechtlichen erweiterten Herstellerverantwortung entsprechend ins Abwasserrecht aus dem Grundsatzcharakter der bundesrechtlichen Vorschrift des § 23 Abs. 1 KrWG entgegenzuhalten, dass der sachliche Anwendungsbereich des Kreislaufwirtschaftsrechts (§ 2 Abs. 2 Nr. 9 KrWG) und somit auch jener der abfallrechtlichen Produktverantwortung (§§ 23 ff. KrWG) nicht eröffnet ist, sobald Stoffe in Gewässer oder Abwasseranlagen eingeleitet oder eingebracht werden.

Eine Vergleichbarkeit bzw. grundsätzliche Übertragbarkeit scheidet auch vor allem deshalb aus, weil die abfallrechtlich verankerte erweiterte Herstellerverantwortung sich ausschließlich auf einen konkreten und identifizierbaren Abfallstrom erstreckt. Der Hersteller eines Produktes soll also die organisatorische und/oder finanzielle Verantwortung für die diesbezügliche Abfallentsorgung auch in dem Moment wahrnehmen, in dem das konkrete Produkt zu Abfall und Teil eines spezifizierten Abfallstroms wird. Hiervon abweichend hat die Einwegkunststoffrichtlinie bereits die abfallrechtlich erweiterte Herstellerverantwortung rechtlich zweifelhaft ausgeweitet, indem spezifische Hersteller sich auch an den Reinigungskosten zu beteiligen haben, die regelmäßig durch das rechtswidrige Littering dieser Produkte im öffentlichen Raum durch das Verhalten Dritter entstehen. Demgegenüber werden im Abfallrecht Kosten für die Deponierung von Restabfällen nicht über die erweiterte Herstellerverantwortung Herstellern aufgebürdet. Da die Entsorgung der in privaten Haushaltungen entstehenden Abfälle der Daseinsvorsorge<sup>73</sup> zugerechnet wird, müssen konsequenterweise auch die hierdurch entstehenden Kosten auf der Grundlage des Gemeinlastprinzips den – den Nutzen hieraus ziehenden – Verbrauchern über Gebühren angelastet werden<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Ähnlich anhand der Rechtsprechung des BVerfG zu den Voraussetzungen für eine Sonderabgabe *Jäckel*, DVBl. 2018, 1384 (1390): „Damit lässt sich eine kollektive Abgabe weder aus dem Gedanken der gruppenspezifischen Verursachung noch der Gruppennützigkeit legitimieren. [...] Kommt danach eine gruppenbezogene Abgabe der Arzneimittelhersteller angesichts der engen, für Sonderabgaben geltenden Grenzen nicht in Betracht, bleibt die Möglichkeit, andersgelagerte finanzielle Anreize zur Entwicklung umweltverträglicher Arzneimittel zu erwägen.“

<sup>74</sup> Vgl. *Kummer/Giesberts*, NVwZ 1996, 1166 (1166 ff.); *Wolf*, ZUR 2017, 579 (579 ff.); *Wiesemann*, NVwZ 2005, 391 (391 ff.).

Diese Überlegungen sind entsprechend auch auf das Abwasserrecht zu übertragen<sup>75</sup>. Die Wasserversorgung der Bevölkerung ist mithin eine der grundlegenden Funktionen staatlicher Leistungsverwaltung und dient nicht zuletzt auch der Verwirklichung der staatlichen Schutzpflicht für die menschliche Gesundheit und das Leben aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG<sup>76</sup>. Bei der kommunalen Abwasserbehandlung handelt es sich daher in Deutschland um eine Kernaufgabe der Daseinsvorsorge und in der Europäischen Union sowie anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union jedenfalls um eine staatliche Pflicht im Rahmen der öffentlichen Gewährleistungsverantwortung. Die Kosten für die Erst- bis Drittbehandlung in den kommunalen Kläranlagen für die Inanspruchnahme dieser staatlichen Leistung werden daher im Gegenzug auf die das Abwasser produzierenden Verbraucher über Gebühren umgelegt<sup>77</sup>. Wie auch bei den auf Deponien entsorgten Restabfällen, die nur als Gemisch erfasst und nicht anteilig einem individualisierbaren Hersteller zugeordnet werden können, kann das Abwassergemisch der Viertbehandlung nicht einzelnen Herstellern auf Grund des Verursacherprinzips zugerechnet werden, sondern kommt das Gemeinlastprinzip zum Tragen<sup>78</sup>.

### **2.1.2 Anforderungen abwasserrechtlicher erweiterter Herstellerverantwortung**

Aus den vorangegangenen Ausführungen wird deutlich, dass eine abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung auch nur dann den Anforderungen des Verursacherprinzips gerecht werden kann, wenn ihre konkrete rechtliche Ausgestaltung die Eigenheiten und Charakteristika abwasserrechtlicher Lebenssachverhalte widerspiegelt.

Vor diesem Hintergrund drängen sich aber erhebliche Zweifel daran auf, ob das von Art. 9 UWWTD erfasste Herstellerverhalten überhaupt die Voraussetzungen des Verursacherprinzips (Art. 191 Abs. 2 AEUV) erfüllt.

Als rechtliche Anknüpfungspunkte hierfür kommen in methodologischer Hinsicht – mangels einer diesbezüglich gefestigten Rechtsprechung des EuGH bzw. rechtswissenschaftlichen Schrifttums – verschiedene Anknüpfungspunkte, namentlich insbesondere der Verursacherbegriff, die Kausalität sowie die Zurechnung, in Betracht. Auf deren trennscharfe Abgrenzung kann hier aber verzichtet werden, da sich hieraus jedenfalls im Ergebnis keine Unterschiede ergeben.

---

<sup>75</sup> Vgl. zum Stand des Unionsrecht in diesem Zusammenhang Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Fachbereich PE 6: Europa, Unionsrechtlicher Rahmen für die Trinkwasserversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge, 16. September 2019, Az.: PE 6 – 3000 – 084/19, S. 7 ff.

<sup>76</sup> Vgl. BVerfGE 39, 1 (42 ff.); 46, 160 (164); 56, 54 (73); 115, 118 (152); 121, 317 (356).

<sup>77</sup> Vgl. E. Forsthoff, Die Verwaltung als Leistungsträger, 1938, S. 7; Lamy/Gronbach, EnWZ 2023, 151 (155); Fischer/Gawel, NVwZ 2017, 932 (932 ff.); Reinhardt, LKV 2018, 289 (292 f.); Köck, ZUR 2015, 3 (3 ff.); Scharpf, EuZW 2005, 295 (296 f.); Knauff, WiVerw 2011, 80 (80 ff.).

<sup>78</sup> Siehe in diesem Kontext auch Knauff, WiVerw 2011, 80 (80 ff.); Scharpf, EuZW 2005, 295 (296 f.); Kummer/Giesberts, NVwZ 1996, 1166 (1166 ff.).

## **2.2 Haftungsgrund nach der erweiterten Herstellerverantwortung**

Soweit durch die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung (Art. 9 f. UWWTD) Herstellern bestimmte Kostenpositionen auferlegt werden sollen, die in dem Umstand des Inverkehrbringens der in Anhang III aufgeführten Produkte begründet sind, wäre dies nach dem Verursacherprinzip grundsätzlich nur bei Vorliegen eines diesbezüglichen Kausalbeitragsmöglich. Zwar lässt der EuGH grundsätzlich die Verwendung gesetzlicher Vermutungen im Rahmen des Verursacherprinzips zu<sup>79</sup>. Diese müssen aber durch plausible Anhaltspunkte gerechtfertigt sein<sup>80</sup>. Hieran fehlt es vorliegend im Hinblick auf kosmetische Mittel (Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Anh. III UWWTD) und auf den Ausschluss von Mikroschadstoffeintragungen aus Drittprodukten:

### **2.2.1 Kosmetische Mittel**

Im Hinblick auf kosmetische Mittel fehlt es an der Plausibilität der Kausalitätsvermutung, weil die kosmetischen Mittel im Sinne von Anh. III UWWTD keine der in Anh. I Teil B Tabelle 3 UWWTD bezeichneten Mikroschadstoffe freisetzen. Wenn also im Rahmen der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD schon keine etwaigen Mikroschadstoffe aus kosmetischen Mittel beseitigt werden, können hierfür auch keine kausal verursachten Kosten entstehen, die sodann den Herstellern im Rahmen der Kostenbeteiligungspflicht der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD auferlegt werden. Hieraus resultiert im Verhältnis von kosmetischen Mitteln und Arzneimitteln in der Folge ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, auf den im Übrigen gesondert einzugehen ist<sup>81</sup>.

### **2.2.2 Ausschluss von Mikroschadstoffeintragungen aus Drittprodukten**

An der Plausibilität der Kausalitätsvermutung fehlt es auch im Hinblick auf Humanarzneimittel im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Anh. III UWWTD. Denn eine Verschmutzung des Abwassers durch Mikroschadstoffeintragungen aus Drittprodukten kann nicht ausgeschlossen werden. Solange also im Rahmen der Umsetzung der Richtlinie technisch nicht sichergestellt werden kann, dass ein von der Verpflichtung aus Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 UWWTD erfasster Mikroschadstoff im Abwasser aus einem der in Anh. III bezeichneten Produkte stammt, ist die Kausalitätsvermutung des Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 UWWTD nicht mit dem Verursacherprinzip zu vereinen. Andernfalls würden die Hersteller dieser Produkte für eine Umweltverschmutzung verantwortlich gemacht, zu der sie nicht beigetragen haben. Dies gilt in besonderem Maße angesichts der vielfältigen Provenienz von Mikroschadstoffen, die eben nicht nur den von Art. 9 UWWTD erfassten Produkten, sondern auch ganz anderen Produkten mit zum Teil ganz anderen Eintragungswegen (z.B. aus in der

---

<sup>79</sup> *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 41 m.w.N.

<sup>80</sup> EuGH, Urteil vom 9.3.2010 – Rs. C-378/08 – ERG u.a., Rn. 57.

<sup>81</sup> Siehe unten E.2.1.3.

Luft verflüchtigten Mikroschadstoffen, die sich dann im Wasser niedergeschlagen haben, wie beispielsweise im Bereich von Verkehr-, Industrieemissionen, etc.) entstammen können<sup>82</sup>.

## **2.3 Haftungshöhe nach der erweiterten Herstellerverantwortung**

Die Regelung des Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD zur Haftungshöhe ist sowohl im Hinblick auf den Beitragsbemessungszeitpunkt als auch in Bezug auf die Beitragsbemessungsparameter mit dem Verursacherprinzip unvereinbar.

### **2.3.1 Beitragsbemessungszeitpunkt**

Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD stellt für die Beitragsbemessung auf den Zeitpunkt der Inverkehrbringung eines Produkts ab. Dies erscheint indes als rechtlich bedenklich. Das Kausalitätserfordernis des primärrechtlichen Verursacherprinzips stellt auf die Korrelation zwischen einem kausalen Verhalten und der hiermit verbundenen Umweltbeeinträchtigung ab. Geht es wie hier bei Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD um eine Kostenbeteiligungspflicht für die Beseitigung einer Umweltbeeinträchtigung, verlängert sich die Kausalkette und es muss auf die Korrelation zwischen kausalem Verhalten, der hiermit verbundenen Umweltbeeinträchtigung und der hierdurch entstandenen Kosten ankommen. Kausal verursachte Viertbehandlungskosten können vor diesem Hintergrund nur solche sein, die durch die Einleitung von Mikroschadstoffen in das kommunale Abwassersystem entstehen und bis zur Durchführung der Viertbehandlung dort auch im Abwasser verbleiben und nicht bereits der Zeitpunkt der Inverkehrbringung eines Produkts.

Etwas Anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die Kostenbeteiligungspflicht aus Art. 9 UWWTD auf einer Kausalitätsvermutung<sup>83</sup> beruht. Denn es fehlt insofern an der Plausibilität einer solchen Vermutung, weil nicht von der mit der Inverkehrbringung eines Produkts verbundenen potentiellen Mikroschadstoffbelastung des kommunalen Abwassers auf die hierdurch verursachten Viertbehandlungskosten geschlossen werden kann. Dies folgt wiederum daraus, dass die potentiellen Viertbehandlungskosten bei der Inverkehrbringung eines Produkts (Kausalitätsvermutung) deutlich von den tatsächlichen Viertbehandlungskosten bei der Durchführung der Viertbehandlung (Kausalitätsnachweis) divergieren können, beispielsweise weil ein bestimmter Mikroschadstoff im Rahmen des Metabolismus des menschlichen Körpers abgebaut wird. Diese Annahme liegt an anderer Stelle wohl auch dem UWWTD-Vorschlag selbst zu Grunde, wie die Regelung des Art. 9 Abs. 2 lit. b UWWTD über Produkte, die „am Ende ihrer Lebensdauer keine Mikroschadstoffe im Abwasser hinterlassen“, belegt.

---

<sup>82</sup> Siehe in diese Richtung auch *Gawel/Schindler*, ZUR 2015, 387 (390): „Eine klare Identifizierung der „Verursacherrolle“ dürfte angesichts der komplexen Sachlage mit zahlreichen beteiligten Akteuren und unzähligen Stoffen und Stoffströmen so kaum ohne weiteres möglich sein.“ Vgl. hierzu auch EuGH, Urteil vom 9.3.2010 – Rs. C-378/08 – ERG u.a., Rn. 57; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, EUV/AEU, Art. 191 AEUV Rn. 41 m.w.N.

<sup>83</sup> Vgl. hierzu EuGH, Urteil vom 9.3.2010 – Rs. C-378/08 – ERG u.a., Rn. 57; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, EUV/AEU, Art. 191 AEUV Rn. 41 m.w.N.

### 2.3.2 Beitragsbemessungsparameter

Die Unvereinbarkeit des Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD mit dem Verursacherprinzip ergibt sich auch hinsichtlich der dort geregelten Beitragsbemessungsparameter der Menge der in Verkehr gebrachten Produkte und ihrer Gefährlichkeit für das Abwasser.

Ist das Verursacherprinzip als sekundärrechtliche Kostentragungsregelung, wie hier im Rahmen des Art. 9 UWWTD, ausgestaltet und kommt es demnach im Rahmen des Kausalitätserfordernisses des primärrechtlichen Verursacherprinzips auf die Korrelation zwischen einem kausalen Verhalten und der hiermit verbundenen Kosten für die verursachte Umweltbeeinträchtigung an, genügen die in Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD verankerten Beitragsbemessungsparameter den Anforderungen des Verursacherprinzips nicht. Die Menge der in Verkehr gebrachten Produkte und ihrer Gefährlichkeit für das Abwasser können zwar im Zusammenhang mit hiermit verbundenen Umweltbeeinträchtigungen stehen, sie müssen aber nicht auch mit den Kosten für die verursachte Umweltbeeinträchtigung korrelieren. Maßgeblich muss vielmehr sein, ob der Verursachungsbeitrag des Herstellers kausal für die Kosten der Beseitigung der Umweltbeeinträchtigung ist.

So ist beispielsweise grundsätzlich denkbar, dass Menge und Gefährlichkeit eines Mikroschadstoffes dann als Bemessungsparameter für die Viertbehandlungskosten irrelevant sind, wenn ein in großen Mengen in Verkehr gebrachter oder als gefährlich qualifizierter Mikroschadstoff einfach und kostengünstig im Rahmen der Viertbehandlung aus dem Abwasser beseitigt werden kann, während – dazu im Vergleich – ein im Gegenteil in geringen Mengen in Verkehr gebrachter oder nicht als gefährlich qualifizierter Mikroschadstoff nur schwer und kostenintensiv im Rahmen der Viertbehandlung aus dem Abwasser zu entfernen ist. In einem solchen Fall würden die in Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD vorgesehenen Beitragsbemessungsparameter dazu führen, dass die Kostentragungspflicht nicht mehr kausal auf dem Verursachungsbeitrag des Herstellers beruht und daher nicht mit dem Verursacherprinzip vereinbar wäre.

### 3. Zwischenergebnis

Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist nicht vom Verursacherprinzip des Art. 191 Abs. 2 AEUV gedeckt. Dies betrifft zum einen die Einführung einer abwasserrechtlichen erweiterten Herstellerverantwortung als regulatorisches Konzept im Grundsatz, da sich dieses vor dem Hintergrund der Daseinsvorsorgeaufgaben und Gewährleistungsverantwortung des Staates nicht ohne Weiteres aus dem Abfallrecht auf das Abwasserrecht übertragen lässt, und zum anderen die konkrete Ausgestaltung des Haftungsgrundes und der Haftungshöhe der Kostenbeteiligungspflicht aus Art. 9 f. UWWTD, weil es sowohl an der Plausibilität der Kausalitätsvermutung für kosmetische Mittel und hinsichtlich des Ausschlusses von Drittprodukten als auch bezüglich des Beitragsbemessungszeitpunktes und der Beitragsbemessungsparameter fehlt.

**C.****Bestimmtheitsgrundsatz**

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist im Hinblick auf die Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentnahme und auf Standards für Technik und Wissenschaft auf ihre Vereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes zu prüfen. Im Ergebnis ist insofern festzustellen, dass die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD mit den Anforderungen des unionsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes unvereinbar ist.

**1. Rechtsrahmen**

Der unionsrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz sowie als Teilaspekt von Art. 6 Abs. 3 EUV im Unionsrecht verankert<sup>84</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH verlangt der Grundsatz der Rechtssicherheit, „*dass eine den Abgabepflichtigen belastende Regelung klar und deutlich ist, damit er seine Rechte und Pflichten unzweideutig erkennen und somit seine Vorkehrungen treffen kann*“<sup>85</sup>. Nähere Ausführungen dazu, wann dies der Fall ist, finden sich jedoch – soweit ersichtlich – in der Rechtsprechung des EuGH nicht.

**2. UWWTD-Vorschlag**

Die rechtlichen Bedenken gegen die Vereinbarkeit des UWWTD-Vorschlags mit den Anforderungen des unionsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes ergeben sich unter den nachfolgenden Gesichtspunkten:

**2.1 Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentnahme**

Die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 Satz 1 i.V.m. Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 UWWTD zur Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentfernung ist nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar. Dort ist in Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 1 UWWTD geregelt, dass der Prozentsatz der Entfernung von Schadstoffen für „*mindestens sechs Stoffe*“ zu berechnen ist. Gemäß Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD benennt „*falls erforderlich*“ die zuständige Behörde „*andere Stoffe*“ zur Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentfernung, wenn weniger als sechs Stoffe in ausreichender Konzentration gemessen werden können. Diese Regelungen zur Schadstoffbestimmung und zur Alternativschadstoffbenennung können nicht als hinreichend bestimmt qualifiziert werden. Im Einzelnen:

---

<sup>84</sup> Nowak, in: Terhechte, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2. Aufl. 2022, § 12 Rn. 68 f.; Schwarze/Wunderlich, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 19 EUV Rn. 25; Dörr/Lenz, Europäischer Verwaltungsrechtsschutz, 2. Aufl. 2019, Rn. 510; Payandeh, JuS 2021, 481 (484).

<sup>85</sup> EuGH, Urteil vom 9.7.1981 – Rs. C-169/80 – Zollverwaltung/Gondrand Frères, Rn. 17.

### 2.1.1 Schadstoffbestimmung

Sofern die Regelung des Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 1 UWWTD vorsieht, dass der Prozentsatz der Entfernung von Schadstoffen für „*mindestens sechs Stoffe*“ zu berechnen ist, liegt ein Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz vor, weil die Norm nicht regelt, welche sechs Stoffe konkret zu berechnen sind. Die Vorschrift überlässt es somit der zuständigen Behörde, sechs Stoffe auszuwählen, die sie für den Prozentsatz der Schadstoffentfernung berechnen will. Es ist für die gemäß Art. 9 UWWTD verpflichteten Hersteller daher nicht aus der gesetzlichen Regelung selbst heraus absehbar, welche konkreten Stoffe der Anh. I Teil B Tabelle 3 UWWTD unter welchen Bedingungen von der Behörde berechnet werden, um die Anforderungen an die Ordnungsmäßigkeit der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD festzulegen. Damit wird letztlich die zwingend erforderliche Kausalität zwischen für eine Umweltbeeinträchtigung verantwortlichen Herstellern und der Beseitigung dieser Umweltbeeinträchtigung im Rahmen der Viertbehandlung in das alleinige Ermessen von Behörden gestellt. Es erschiene aber nicht sachgerecht, wenn beispielsweise die Entfernung von Diclofenac auf Grund behördlicher Bestimmung nicht in die Berechnung des Schadstoffentfernungsprozentsatzes einbezogen werden müsste, obwohl Hersteller des Schmerzmittels grundsätzlich zur Kostentragung herangezogen werden sollen. In diesem Falle wären die Hersteller von Diclofenac zur Kostentragung verpflichtet, ohne dass bestimmt wäre, ob bzw. in welchem Prozentsatz der Schadstoff durch die Viertbehandlung entfernt wurde.

### 2.1.2 Alternativschadstoffbenennung

Auch die Regelung des Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Dies gilt in zweifacher Hinsicht, namentlich in Bezug auf den in Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD beinhalteten Erforderlichkeitsvorbehalt („*falls erforderlich*“) und die vorgesehene Stoffauswahl („*andere Stoffe*“).

#### 2.1.2.1 Erforderlichkeitsvorbehalt

Die Unbestimmtheit des Erforderlichkeitsvorbehalts ergibt sich daraus, dass unklar ist, unter welchen Voraussetzungen die Regelung des Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD greift, da der Tatbestand den Vorbehalt „*falls erforderlich*“ enthält, ohne näher zu erläutern, welchen Inhalt der Topos hat. Der Vorbehalt ist auch nicht durch die Rechtsprechung näher bestimmbar, da die Voraussetzung „*falls erforderlich*“ derart offen formuliert ist, dass die wesentliche Entscheidung über den Inhalt und somit den Anwendungsbereich der Norm nicht durch den Gesetzgeber entschieden wird. Dem Rechtssicherheitsbedürfnis des Normadressaten wird daher insofern nicht hinreichend Rechnung getragen.

#### 2.1.2.2 Stoffauswahl

Die Regelung des Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, indem sie die zuständige Behörde dazu ermächtigt „*andere Stoffe*“ zur Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentnahme zu benennen. Der Gesetzgeber lässt insofern offen, welche „*andere[n] Stoffe*“ gemeint sind und verweist die Bestimmung dieser Stoffe – mithin also ebenso, wie im Falle des Erforderlichkeitsvorbehalts

der Regelung des Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD, Inhalt und somit den Anwendungsbereich der Norm – in die Zuständigkeit der Exekutive.

Klarstellend ist insofern allerdings darauf hinzuweisen, dass „*andere Stoffe*“ im Sinne von Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD nicht „*sonstige Stoffe*“ des in Anh. I Teil B Tabelle 3 UWWTD aufgezählten Katalogs bedeuten kann, da es nach Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 1 UWWTD bereits gleichgültig ist, welche sechs Stoffe („*mindestens sechs Stoffe*“) bestimmt werden. Der Begriff der „*andere[n] Stoffe*“ in Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD kann damit wohl nur solche Stoffe meinen, die nicht im Katalog des Anh. I Teil B Tabelle 3 UWWTD aufgeführt sind, was aus den vorbezeichneten Gründen nicht den Anforderungen des Bestimmtheitsgrundsatzes genügt.

## **2.2 Keine Standards für Technik und Wissenschaft**

Art. 8 UWWTD, der über die Kostentragungspflicht des Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a UWWTD auch die Hersteller in ihren subjektiven Rechten betrifft, verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, weil die Regelung nicht – auch nicht mittels Verweisung auf einen der UWWTD-Anhänge – festlegt, welche Anforderungen und Methoden betreffend Technik und Wissenschaft im Rahmen der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD anzuwenden sind. Die betroffenen Hersteller können aus den einschlägigen gesetzlichen Vorgaben heraus weder erkennen noch prüfen, für welche konkrete technische Ausgestaltung der Viertbehandlung sie die Kosten übernehmen sollen.

Das Fehlen normativer Standards zu Anforderungen und Methoden betreffend Technik und Wissenschaft begründet in diesem Zusammenhang einen weiteren Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, da ohne derartige Vorgaben, namentlich insbesondere sogenannte BREF/BAT-Bestimmungen zur besten verfügbaren Technik (BVT), eine rechtssichere Umsetzung praktisch nicht möglich ist<sup>86</sup>.

## **3. Zwischenergebnis**

Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verstößt gegen den unionsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Dies betrifft zum einen die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 Satz 1 i.V.m. Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 UWWTD zur Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentfernung sowie zum anderen die Regelung des Art. 8 UWWTD, der über die Kostentragungspflicht des Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a UWWTD auch die Hersteller in ihren subjektiven Rechten betrifft, hinsichtlich mangelnder Anforderungen und Methoden betreffend Technik und Wissenschaft.

---

<sup>86</sup> Vgl. hierzu auch *Reinhardt*, LKV 2018, 289 (298); *Gawel/Schindler*, ZUR 2015, 387 (387 ff.); *Fischer/Gawel*, NVwZ 2017, 932 (932 ff.); *Peine*, NuR 2015, 822 (822 ff.).

**D.****Freiheitsgrundrechte**

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist im Hinblick auf die erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers (Anreizwirkung zu Gunsten alternativer Wirkstoffe und Ausrichtung auf die vermeintlichen Hauptquellen von Mikroschadstoffen), die Pflichtausgestaltung, die Kosten-Nutzen-Analyse, das Äquivalenzprinzip und die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie des Grenzwertes der De-minimis-Regel auf ihre Vereinbarkeit mit den Freiheitsgrundrechte der GRC zu prüfen. Im Ergebnis ist insofern festzustellen, dass die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD mit den Anforderungen der Freiheitsgrundrechte der GRC unvereinbar ist.

**1. Rechtsrahmen**

Maßgeblich für die Beurteilung der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD sind Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs und somit vor allem die Verhältnismäßigkeit der Kostentragungspflicht.

**1.1 Schutzbereich**

Die erweiterte Herstellerverantwortung kann je nach Ausgestaltung der ihr zugehörigen, konkreten Einzelregelung einen Grundrechtseingriff in den Schutzbereich der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC bedeuten. Ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC kommt dagegen nur unter besonderen Umständen in Betracht.

**1.1.1 Unternehmerische Freiheit (Art. 16 GRC)**

Der sachliche Schutzbereich des Art. 16 GRC umfasst die Aufnahme, Fortsetzung und Beendigung einer „unternehmerischen“ Betätigung. Unter letzterem kann jede selbstständige wirtschaftliche Betätigung, ohne Rücksicht auf Art und Umfang, Rechtsform und Finanzierung des Unternehmens verstanden werden<sup>87</sup>. Es geht also um eine Wirtschafts- oder Geschäftstätigkeit<sup>88</sup>. Hierunter fällt jede Einheit, unabhängig von Rechtsform und Finanzierungsart, die eine wirtschaftliche, selbstständige und auf eine gewisse Dauer angelegte Tätigkeit ausübt, also Güter und Dienstleistungen auf einem Markt anbietet<sup>89</sup>. Einzelne Gewährleistungsgehalte sind insbesondere die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die Vertragsfreiheit und die Wettbewerbsfreiheit<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 16 Rn. 11; *Jarass*, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 10.

<sup>88</sup> *Jarass*, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 8.

<sup>89</sup> *Jarass*, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 8.

<sup>90</sup> *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 16 Rn. 12 ff.; *Jarass*, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 10.

Der persönliche Schutzbereich des Art. 16 GRC ist sowohl für natürliche Personen als auch juristische Personen bzw. Personenvereinigungen eröffnet<sup>91</sup>.

### 1.1.2 Eigentumsfreiheit (Art. 17 GRC)

Der sachliche Schutzbereich des Art. 17 GRC schützt zunächst allein das Sacheigentum<sup>92</sup>. Zwar umfasst die Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC nicht das Vermögen als solches, jedoch gilt dies insofern nicht ausnahmslos, als dass Vermögenspositionen jedenfalls dann erfasst sein sollen, wenn sie zumindest zum Teil auch auf Eigenleistungen des Berechtigten beruhen<sup>93</sup>.

Für öffentliche Abgaben ist in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen worden, dass Geldzahlungspflichten grundsätzlich nicht als Eigentumsbeeinträchtigung eingestuft würden.<sup>94</sup> Die Rechtsprechung des EuGH sei allerdings unklar. Der Hinweis auf die Steuern in Art.1 Abs. 2 EMRK-ZP stehe dem nicht entgegen, da es dort um Regelungen des Eigentums „zur Sicherung der Zahlung von Steuern“ gehe, nicht jedoch um die Auferlegung von Steuerpflichten. Das Eigentumsrecht sei aber einschlägig, soweit bestehende vermögenswerte Rechtspositionen bzw. deren Verwendung mit Abgabepflichten belastet würden und dies für den Inhaber zu einer gravierenden Belastung führe. Wenn das Vermögen als solches nicht geschützt werde, werde der Schutzbereich des Art.17 GRC auch nicht durch eine Auferlegung von Zahlungspflichten zu Gunsten Dritter berührt.<sup>95</sup>

## 1.2 Eingriff

Ein Grundrechtseingriff setzt eine Schutzbereichsverkürzung voraus. Diese kann in mittelbarer oder unmittelbarer Weise geschehen. Maßgeblich für die Eingriffsqualität ist die Zweckung oder Bewirkung eines Nachteils und somit ein Verhalten der Organe der Europäischen Union – einschließlich der Mitgliedstaaten – zu Lasten des Grundrechtsberechtigten<sup>96</sup>. Im Hinblick auf die Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC liegt insbesondere dann ein Schutzbereichseingriff vor, wenn eine eigentumsfähige Position entzogen oder ihre Nutzung, Verfügung oder Verwertung Beschränkungen unterworfen wird<sup>97</sup>.

## 1.3 Rechtfertigung

Unternehmerische Freiheit und Eigentumsfreiheit werden nicht schrankenlos gewährleistet, sondern unterliegen gemäß Art. 52 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 GRC insbesondere einem

---

<sup>91</sup> Bernsdorff, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 16 Rn. 18; Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 11 f. m.w.N.

<sup>92</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 17 GRC Rn. 6 m.w.N.

<sup>93</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 17 Rn. 6, 21; Calliess, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 17 GRC Rn. 8 jeweils m.w.N.

<sup>94</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 17 Rn. 21.

<sup>95</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 17 Rn. 21.

<sup>96</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 13 ff. m.w.N.; Schubert, in: Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2022, Art. 16 GRC Rn. 12 f.

<sup>97</sup> Calliess, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 17 GRC Rn. 11 m.w.N.

Gesetzesvorbehalt. Zentrale Schranken-Schranke ist gemäß Art. 52 Abs. 1 Satz 2 GRC jeweils der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Eine ausgefeilte diesbezügliche Dogmatik hat der EuGH indes – soweit ersichtlich – bisweilen (noch) nicht entwickelt, sodass es maßgeblich auf die konkrete Interessenabwägung im Einzelfall ankommt<sup>98</sup>.

## 2. UWWTD-Vorschlag

Wenngleich die Eröffnung des Schutzbereichs der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC für öffentliche Abgaben rechtlich nicht eindeutig geklärt ist<sup>99</sup>, darf im Übrigen festgestellt werden, dass durch die Regelungen des UWWTD-Vorschlags zur erweiterten Herstellerverantwortung die Hersteller grundsätzlich in ihrer unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC und letztlich auch ihrer Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC betroffen sind. Somit kommt es vor allem auf die Rechtfertigung der einzelnen Grundrechtseingriffe am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes an. Hierfür gilt es zwischen den einzelnen – sogleich im Folgenden näher erörterten – grundrechtsverkürzenden Regelungen der Art. 9 f. UWWTD, namentlich deren fehlerhafter Zielsetzung, Pflichtausgestaltung, Kosten-Nutzen-Analyse sowie den Aspekten des Äquivalenzprinzips und des Grenzwertes der De-minimis-Regel aus Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD, zu differenzieren.

### 2.1 Fehlerhafte Zielsetzung

Die Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD stellt bereits insofern kein geeignetes Mittel zur Zweckerreichung dar, als dass die erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers auf mehreren fehlerhaften Tatsachenannahmen beruht. Mangels der Geeignetheit der Maßnahme fehlt es in diesem Zusammenhang auch an deren Verhältnismäßigkeit im weiteren Sinne.

#### 2.1.1 Keine Anreizwirkung mangels Alternativwirkstoffen

So geht der Gesetzgeber laut ErwG 13 Satz 3 UWWTD zum einen davon aus, dass ein System der erweiterten Herstellerverantwortung das am besten geeignete Mittel sei, da die Belastung der Bürger durch höhere Steuern und Wassergebühren begrenzt und gleichzeitig Anreize für die Entwicklung umweltfreundlicherer Produkte bieten würde. Dabei verkennt der Gesetzgeber jedoch, dass auf der Ebene des Abwasserrechts für die Mikroschadstoffe aus den erfassten Arzneimitteln teilweise gar keine Alternativen bestehen, mithin also eine Zweckförderung im Sinne der Geeignetheit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht stattfinden kann, sodass die vorbenannten Anreize vollständig ins Leere laufen. Entgegen der Einschätzung des Gesetzgebers in ErwG 13 Satz 3 UWWTD durch die Systeme der erweiterten Herstellerverantwortung „Anreize für die Entwicklung umweltfreundlicherer Produkte“ zu setzen, ist dies dann nicht möglich, wenn eine alternative Produktion nicht ohne Qualitätsverlust möglich ist, was sich jedoch nicht für alle Produkte ausschließen lässt. In solchen

---

<sup>98</sup> Vgl. *Bernsdorff*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 16 Rn. 16 f., Art. 17 Rn. 23; *Jarass*, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 16 Rn. 24 ff, Art. 17 Rn. 27 f.; *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 16 Rn. 6, Art. 17 GRC Rn. 21 f.

<sup>99</sup> Siehe oben D.1.1.2.

Fällen würde der Gesetzgeber etwas vom Hersteller verlangen, was dem öffentlichen Interesse an der Verfügbarkeit dieser Produkte – die von der Allgemeinheit ausdrücklich erwünscht ist – entgegenlaufen würde und insofern widersprüchlich erschiene.

Die erweiterte Herstellerverantwortung stellt im vorliegenden Kontext zudem auch deshalb kein geeignetes Mittel zur Erreichung des erklärten Zwecks der Vermeidung höherer Steuern und Gebühren dar, als dass hier richtigerweise Kosten und Nutzen dem Gemeinlastprinzip zuzuordnen sind und diese als solche der finanziellen Verantwortungssphäre der Allgemeinheit zuzuordnen sind<sup>100</sup>.

### **2.1.2 Keine Hauptquelleneigenschaft der betroffenen Produktgruppen**

Laut ErwG 13 Satz 4 UWWTD geht der Gesetzgeber davon aus, dass Arzneimittel und kosmetische Mittel derzeit die Hauptquellen für Mikroschadstoffe im kommunalen Abwasser darstellen, die eine Behandlung erforderlich machen. Diese Einschätzung verblüfft angesichts der zahlreichen Studien zu Mikroschadstoffen<sup>101</sup> und der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>102</sup>, die in eine andere Richtung deuten. Wenngleich Arzneimittel – kosmetische Mittel werden zumeist nicht erwähnt – eine Quelle von Mikroschadstoffen darstellen können, ist nicht nachvollziehbar, weshalb es sich gemäß ErwG 13 Satz 4 UWWTD um eine Hauptquelle handeln soll. Vielmehr scheint die Annahme gerechtfertigt, dass es sich bei Arzneimitteln allenfalls um eine von mehreren Quellen handelt, die sich nicht von anderen derart wesentlich abhebt, dass man sie als „Hauptquelle“ bezeichnen könnte<sup>103</sup>. Im Allgemeinen lässt sich weiter feststellen, dass die wissenschaftliche Diskussion um Mikroschadstoffe, insbesondere mit Blick auf die von ihnen ausgehenden Gefahren und Risiken, keineswegs als abgeschlossen und insofern regulierungsreif betrachtet werden kann. Es erscheint vielmehr geboten, die im Fluss befindlichen wissenschaftlichen Erkenntnisse weiter zu sammeln und zu bewerten<sup>104</sup>. Erst auf der Grundlage gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnisse darf überhaupt erst darüber nachgedacht werden, ob auf der Grundlage des Verursacherprinzips die Implementierung einer erweiterten Herstellerverantwortung in Betracht kommen kann. Derzeit ist die Rechtfertigung der Einführung der

---

<sup>100</sup> *Gawel/Schindler*, ZUR 2015, 387 (390).

<sup>101</sup> Vgl. statt vieler Landesamt für Natur, Umwelt und Verbraucherschutz Nordrhein-Westfalen (LANUV), F&E-Projekte zur Abwasserbeseitigung, abrufbar unter: <https://www.lanuv.nrw.de/landesamt/forschungsvorhaben/machbarkeitsstudien> (zuletzt abgerufen am 12.05.2023 um 15:11 Uhr) mit Verweis auf diverse Machbarkeitstudien.

<sup>102</sup> Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA), Stellungnahme zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser“ vom 22.2.2023, 2023/C 146/06, Amtsblatt der EU C 146/35, 27.4.2023, S. 35, Abs. 1.7 und 4.5

<sup>103</sup> Vgl. auch *Jaeckel*, in: dies. (Hrsg.), Ressourcen im globalen Kontext, 2019, S. 107 (108 ff.); *Ueberschaer/Wedemann*, Fischer Teamplan Ingenieurbüro GmbH, Machbarkeitsstudie zur Elimination von Mikroschadstoffen auf der Kläranlage Wachberg-Züllighoven, Erläuterungsbericht im Auftrag des Abwasserwerks des Abwasserzweckverbandes Wachberg-Remagen, September 2020, S. 3.

<sup>104</sup> In diese Richtung auch *Reinhardt*, Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 21; *ders.*, NuR 2021, 8 (14).

erweiterten Herstellerverantwortung aber über das Verursacherprinzip rechtlich nicht zu begründen. Vielmehr muss der Eindruck entstehen, dass das Verursacherprinzip allein als politische Allzweckwaffe argumentativ verwendet werden soll, die sich insoweit indes als „Leerformel“<sup>105</sup> erweist. Die bestehende Neigung des Verursacherprinzips als politische Allzweckwaffe einzusetzen, ohne dass die rechtliche Grundlage beachtet ist, zeigen jüngst auch die Änderungsanträge im ENVI-Ausschuss des Europäischen Parlaments zur Einführung der erweiterten Herstellerverantwortung für Pflanzenschutzmittel im Zusammenhang mit der Novellierung der Richtlinie 2009/128/EG durch den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die nachhaltige Verwendung von Pflanzenschutzmitteln und zur Änderung der Verordnung (EU) 2021/2115 vom 22.6.2022, COM(2022) 305 final<sup>106</sup>.

## 2.2 Pflichtausgestaltung

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD für die Viertbehandlung im Sinne von Art. 8 UWWTD verstößt auch wegen ihrer Ausgestaltung als bloße Kostentrachtungspflicht gegen Art. 16 und 17 GRC, weil der Eingriff insofern nicht erforderlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im weiteren Sinne ist. Zur Erreichung der in Art. 1 UWWTD festgelegten Ziele, namentlich des hier einschlägigen Gesundheits- und Umweltschutzes, stehen anstelle der gemäß Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 UWWTD vorgesehenen Kostenübernahme mildere, gleich effektive Mittel zur Verfügung.

Als weniger grundrechtsinvasives Mittel sind in diesem Zusammenhang materielle Verhaltenspflichten zu qualifizieren, weil sie den Herstellern die eigenverantwortliche Organisation der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD ermöglichen und weil die Ausgestaltung mittels materieller Verhaltenspflichten mit einer Kostenersparnis für die Hersteller verbunden ist. Dies gilt insbesondere im Hinblick auf die erforderlichen Investitions- und Betriebskosten, nicht zuletzt auch mit Blick auf die anfallenden Bürokratie- und Verwaltungskosten. Allerdings hat man in Deutschland die Organisation der Abwasserbeseitigung aus Gründen des Gemeinwohls den Kommunen übertragen, so dass bereits aufgrund dieser organisatorischen Grundentscheidung eine Zuordnung der Kosten für den Betrieb der Kläranlagen allein nach dem Gemeinlastprinzip erfolgt ist, was denn auch für die Stufen der Erst- bis Drittbehandlung entsprechend praktiziert wird. Dies schließt eine anderweitige Organisation der Viertbehandlung allerdings – wie insbesondere der Blick in andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union zeigt – nicht per se aus.

---

<sup>105</sup> *Gawel/Schindler*, ZUR 2015, 387 (390).

<sup>106</sup> European Parliament, Committee on the Environment, Public Health and Food Safety, Draft Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the sustainable use of plant protection products and amending Regulation (EU) 2021/2115 (COM(2022)0305 – C9-0207/2022 – 2022/0196(COD)), Rapporteur: Sarah Wiener, Amendment 185, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ENVI-PR-742368\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/ENVI-PR-742368_EN.pdf) (zuletzt abgerufen am 7.8.2023 um 16:35 Uhr).

## 2.3 Kosten-Nutzen-Analyse

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD stellt in ihrer konkreten Ausgestaltung als Kostentragungspflicht, vor dem Hintergrund der nachfolgenden Gesichtspunkte zur Kosten-Nutzen-Analyse<sup>107</sup>, mangels Erforderlichkeit und Angemessenheit einen unverhältnismäßigen und daher ungerechtfertigten Grundrechtseingriff dar.

### 2.3.1 Keine Erforderlichkeit mangels Abwasserbehandlungsalternativen

Die Kostentragungsregelung des Art. 9 UWWTD ist nicht erforderlich, weil das gemäß Art. 1 UWWTD gesetzmäßige Ziel des Umwelt- und Gesundheitsschutzes effektiver durch andere, weniger grundrechtsinvasive Maßnahmen erreichbar ist. Dies ergibt sich aus der nachfolgenden Analyse des isolierten Vergleichs der Toxizitätsszenarien im Impact Assessment und der nicht vorliegenden Berücksichtigung von Drittmaßnahmen in diesem Zusammenhang.

#### 2.3.1.1 Isolierter Vergleich der Toxizitätsszenarien

Zunächst ist festzustellen, dass der UWWTD-Vorschlag auf einer Folgenabschätzung – dem sogenannten Impact Assessment<sup>108</sup> – der Europäischen Kommission basiert. In diesem Dokument erwägt die Europäische Kommission drei verschiedene Toxizitätsszenarien als denkbare regulatorische Ansätze zur Novellierung der UWWTD, namentlich die Varianten „*low ambition*“ (Option 1), „*high ambition*“ (Option 3) und „*medium option*“ (Option 2)<sup>109</sup>. Mit dem vorliegenden UWWTD-Vorschlag hat sich die Europäische Kommission für die „*medium option*“ (Option 2) entschieden<sup>110</sup>.

Zwar vergleicht die Europäische Kommission die Optionen 1, 2 und 3 im Verhältnis zueinander und verletzt insofern grundsätzlich nicht die Anforderungen an die Erforderlichkeit unio-naler Maßnahmen im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes<sup>111</sup>. Die Europäische Kommission verkennt jedoch bei ihrem Maßnahmenvergleich, dass mit Blick auf das

---

<sup>107</sup> Siehe zu Hintergründen für die Kosten-Nutzen-Analyse der Viertbehandlung *Pistocchi et al.*, *Science of the Total Environment* 848 (2022) 157124, pp. 1, 12, *passim*.

<sup>108</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final.

<sup>109</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final, pp. 41 sq., 56 sqq., 119.

<sup>110</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final, p. 57: „Balancing all the criteria, it is proposed to consider Option 2 as the preferred Option.“

<sup>111</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final, p. 56 weist daher zu Recht darauf hin, dass „the lower the dilution, the higher the risks for the environment“.

gesetzmäßige Ziel nach Art. 1 UWWTD die Maßnahmen im Hinblick auf ihre Erforderlichkeit nicht nur untereinander, sondern auch mit dritten Maßnahmen zu vergleichen sind.

### **2.3.1.2 Berücksichtigung von Drittmaßnahmen**

Vergleicht man die von der Europäischen Kommission favorisierte Option 2 mit der weniger grundrechtsinvasiven Option 1 unter Berücksichtigung zur Verfügung stehender Drittmaßnahmen, erweist sich Option 1 als gleichermaßen effektiv und die im UWWTD-Vorschlag ausgewählte Option 2 als nicht erforderlich im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

Darauf weist die Europäische Kommission auch gewissermaßen selbst hin, wenn sie ausführt, dass die Analyse der Relevanz und der Wirksamkeit gezeigt habe, dass kontinuierlich gehandelt werden müsse, weil nicht ordnungsgemäß oder gar nicht behandeltes kommunales Abwasser noch immer einer der Hauptgründe dafür sei, dass die EU-Gewässer nicht einen zumindest guten Zustand im Sinne der Wasserrahmenrichtlinie erreichten<sup>112</sup>. Wenn nicht ordnungsgemäß oder gar nicht behandeltes kommunales Abwasser noch immer einen der Hauptgründe darstellt, ist zunächst die Verbesserung der Effizienz der insoweit bereits existierenden Abwasserbehandlung das erforderliche Mittel, nicht aber hingegen die Auferlegung einer neuen, zusätzlichen Maßnahme, die hier in Form der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD in Erscheinung tritt, zumal derzeit wissenschaftlich der Erfolg einer Viertbehandlung hinsichtlich der Ausschleusung von Mikroschadstoffen nicht belegt ist.

### **2.3.2 Keine Angemessenheit mangels zumutbarer Kostenrelation**

Die Kostentragungsregelung des Art. 9 f. UWWTD ist auch unangemessen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, weil der mit ihr verbundene Nutzen außer Verhältnis zu den anfallenden Kosten steht. Insofern ist bereits zu bemängeln, dass es eine belastbare Gefährdungsabschätzung durch die ins Abwasser eingetragenen Mikroschadstoffe nicht vorliegt<sup>113</sup> und dass die volkswirtschaftliche Bedeutung sogenannter Opportunitätskosten – mithin also die Kosten für Beschränkungen oder den Verzicht in der Produktnutzung – bei der Kostenberechnung nicht berücksichtigt worden ist<sup>114</sup>.

Die gegenteilige Auffassung der Europäischen Kommission, wonach für die Kosten-Nutzen-Analyse festzustellen sei, dass bei jeder einzelnen Maßnahme der bevorzugten Option in allen Mitgliedstaaten der monetarisierte Nutzen grundsätzlich höher als die Kosten sei<sup>115</sup> und der UWWTD-Vorschlag – auch insofern mit Blick auf die Hersteller – zu Verbesserungen bei

---

<sup>112</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, S. 8.

<sup>113</sup> Vgl. *Reinhardt*, LKV 2018, 289 (297) m.w.N.

<sup>114</sup> Vgl. hierzu *Gawel/Schindler*, ZUR 2015, 387 (390 ff.).

<sup>115</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, S. 6 f.

den Grundrechten führe<sup>116</sup>, überzeugt in diesem Zusammenhang nicht. Die jährlichen EU-weiten Kosten von 1.185,51 Millionen Euro<sup>117</sup> bzw. von 8.891.344.396 Euro insgesamt für die Mikroschadstoffbehandlung bis 2040<sup>118</sup> sind abzuwägen mit einer vermeintlichen Verringerung der toxischen Last von Mikroschadstoffen um 77,4 Millionen EW<sup>119</sup>. Letztere stellt lediglich gut ein Drittel der bis zum Jahr 2040 insgesamt angestrebten Reduktion der Wasserverschmutzung in Höhe von 213 Millionen EW dar<sup>120</sup>. In Anbetracht der enormen finanziellen Belastung der Hersteller kann von einer Angemessenheit der Regelung nicht ausgegangen werden, da die Kosten-Nutzen-Analyse das Vorliegen einer unzumutbaren Kostenrelation begründet<sup>121</sup>.

## 2.4 Äquivalenzprinzip und Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Die Kostentragungspflicht nach der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD stellt angesichts nicht vorliegender Vorgaben zur Einhaltung der

---

<sup>116</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, S. 14.

<sup>117</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final, pp. 56 sqq.; see also p. 106, 121 sq. (Federal Republic of Germany: 238,477,441 Euro).

<sup>118</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final, pp. 76 sq.

<sup>119</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, S. 13.

<sup>120</sup> Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser vom 26.10.2022, COM(2022) 541 final, S. 13.

<sup>121</sup> In diese Richtung wohl auch tendenziell Kern, NVwZ 2014, 256 (257 f.); siehe hierzu auch anlässlich des Trierer Wasserwirtschaftsrechtstag 2018 den Hinweis bei Saßl, NVwZ 2018, 1035 (1036). Gawel, IR 2019, 29 (31) weist darauf hin, dass insofern die „Effizienzdebatte [...] die Frage aufwerfen [wird], ob zugleich alles getan worden ist, um die Kosten für eine gegebene Leistungserstellung so gering wie möglich zu halten.“ Bereits im Vorfeld kritisch auch Köck, ZUR 2015, 3 (15): „Ob die gegenwärtige Debatte um neue Kontaminanten (Mikroverunreinigungen) im Abwasser, wie insbesondere Arzneimittel, dazu führen wird, neue Abwasserreinigungstechniken verpflichtend vorzuschreiben (Stichwort: vierte Reinigungsstufe), lässt sich gegenwärtig noch nicht absehen. Zwar existieren technische Reinigungsverfahren, deren praktische Eignung gegeben ist, aber ob es sich dabei gemäß einer Kosten-Nutzen-Betrachtung um „vernünftige“ technische Lösungen im Sinne des Stand-der-Technik-Ansatzes handelt, wird gegenwärtig noch kontrovers diskutiert.“ Kritisch weiter auch Jaeckel, in: dies. (Hrsg.), Ressourcen im globalen Kontext, 2019, S. 107 (125 f.): „Erst ganz am Ende steht die Möglichkeit, das Abwasser vor der Einleitung in die Gewässer so weit wie möglich von den vorhandenen Arzneimittelspuren zu befreien. [...] Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass der Bau einer weiteren Reinigungsstufe hohe Kosten verursachen würde und nicht dem Ursprungsprinzip, Maßnahmen möglichst an der Schadstoffquelle anzusetzen, entspricht. [...] Bevor die Lösung von Umweltproblemen freilich auf immer weitere Reinigungsstufen verlagert wird, sollten auch für diese weiteren Herausforderungen zunächst eingehend Maßnahmen im Vorfeld geprüft werden.“

Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einen – mangels Angemessenheit – unverhältnismäßigen und daher ungerechtfertigten Grundrechtseingriff in Form eines Verstoßes gegen das Äquivalenzprinzip dar.

#### **2.4.1 Notwendigkeit rechtlicher Anforderungen**

Gemäß dem Äquivalenzprinzip dürfen öffentliche Abgaben, die für eine von einem Träger öffentlicher Verwaltung erbrachte Leistung – die mithin also, wie hier auch die Kostenbeteiligungspflicht aus Art. 9 f. UWWTD, gegenleistungsbezogen (z.B. Gebühren oder Beiträge) sind – verlangt werden, nicht in einem Missverhältnis zum Wert der Leistung für den Empfänger stehen<sup>122</sup>. Um dies sicherzustellen, bedarf es rechtlicher Vorgaben, die den öffentlich-rechtlichen Kostengläubiger an die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit binden. Ermangelt es solcher Anforderungen – wie dies vorliegend der Fall ist – kann nicht von einem angemessenen Grundrechtseingriff ausgegangen werden.

#### **2.4.2 Keine Kontrollmöglichkeit der Hersteller**

Vielmehr muss der Kostengläubiger, namentlich hier also die Hersteller, nach der derzeitigen Kostentragungsregelung nach Art. 9 f. UWWTD damit rechnen, dass er keine Möglichkeit der Einflussnahme auf die Verwendung der von ihm entrichteten Zahlungen hat. Dies erscheint auch insofern unzumutbar, als dass ein missbräuchlicher oder unangemessener Umgang mit den entrichteten Finanzmitteln für den kostenpflichtigen Hersteller inhaltlich nicht hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit überprüfbar und prozessual nicht justizierbar ist. Die Hersteller wären somit im Hinblick auf die sachgebundene und zweckmäßige Verwendung ihrer gezahlten Beiträge rechtlich schutzlos gestellt.

### **2.5 Grenzwert der De-minimis-Regel**

Die De-minimis-Regel des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD ist im Hinblick auf die Angemessenheit der Regelung mit den Freiheitsgrundrechten aus Art. 16 bzw. 17 GRC unvereinbar, da der Grenzwert von jährlich zwei Tonnen in Verkehr gebrachter Produkte – mithin also nicht erst Mikroschadstoffen – zu gering angesetzt ist.

Die finanziellen Verpflichtungen aus Art. 9 f. UWWTD können – vor dem Hintergrund der bereits zur Kosten-Nutzen-Analyse vorgetragenen Gesichtspunkte<sup>123</sup> – auch für bestimmte Hersteller, die mehr als jährlich zwei Tonnen Produkte in Verkehr bringen, eine unangemessene finanzielle Belastung darstellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um kleine oder mittlere Unternehmen (KMU) handelt. Für solche Unternehmen stehen die mit der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verbundenen Verpflichtungen auf

---

<sup>122</sup> Vgl. BVerwG, Urteil vom 24. März 1961 – VII C 109.60 – = BVerwGE 12, 162 (166); Urteil vom 14. April 1967 – IV C 179.65 – = BVerwGE 26, 305 (308) zur deutschen Rechtslage, die entsprechend auf das Unionsrecht übertragbar ist; siehe zum unionsrechtlichen Kontext auch EuGH, Urteil vom 26.6.1990 – Rs. C-8/89 – Zardi/Consorzio agrario provinciale di Ferrara, Rn. 9 ff.; Urteil vom 4.3.2020 – Rs. C-34/19 – Telecom Italia, Rn. 44; Urteil vom 10.11.2022 – Rs. C-486/21 – SHARENGO, Rn. 77; *Roggenkamp*, Existenz, Legitimation und Notwendigkeit unionaler Sonderabgaben, Siegen 2018, S. 153.

<sup>123</sup> Siehe D.2.3.

Grund ihrer finanziellen Verhältnisse typischerweise außer Verhältnis zu den durch ihren Verursachungsbeitrag hervorgerufenen Umweltbelastungen bzw. Viertbehandlungskosten. Dies ergibt sich schon aus dem Blick auf das Gesamtvolumen der mit der Viertbehandlung verbundenen Kosten in Höhe von 1.185,51 Millionen Euro<sup>124</sup>, denn dies allein lässt erkennen, dass die Hersteller ganz erhebliche Kosten treffen werden. Hinzu kommen der bürokratische Aufwand sowie die finanziellen Aufwendungen für die seitens der Hersteller erforderlichen Verwaltungsmaßnahmen.

Dass der Grenzwert der De-minimis-Regel in Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD ein im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Regelung sensibler Gesichtspunkt ist, räumt der Gesetzgeber zudem selbst ein, wenn er im Rahmen von ErwG 14 Satz 1 UWWTD anerkennt, dass *„eine Befreiung von den Verpflichtungen der erweiterten Herstellerverantwortung möglich sein [sollte], wenn Produkte in geringen Mengen, d. h. weniger als zwei Tonnen des Produkts, in Verkehr gebracht werden, da in solchen Fällen der zusätzliche Verwaltungsaufwand für den Hersteller im Vergleich zum Umweltnutzen unverhältnismäßig wäre.“* Eine Erklärung sowie wissenschaftliche Nachweise, weshalb der Grenzwert der De-minimis-Regel des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD bei einer Inverkehrbringungsmenge von weniger als zwei Tonnen liegen soll, legt der Gesetzgeber an dieser Stelle zudem nicht vor. Vor diesem Hintergrund muss – zusätzlich zur Unangemessenheit der De-minimis-Regel des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD – kritisch hinterfragt werden, ob der Gesetzgeber angesichts der nicht ohne Weiteres nachvollziehbaren Grenzziehung überhaupt einen legitimen Zweck im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verfolgt, was aufgrund der bisher vom Gesetzgeber nicht vorgelegten empirischen Nachweise konsequenterweise zu verneinen ist.

### **3. Zwischenergebnis**

Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verstößt gegen die Unionsgrundrechte der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC und der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC. Dies betrifft die erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers (Anreizwirkung zu Gunsten alternativer Wirkstoffe und Ausrichtung auf die vermeintlichen Hauptquellen von Mikroschadstoffen), die Pflichtausgestaltung, die Kosten-Nutzen-Analyse, das Äquivalenzprinzip und die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sowie des Grenzwertes der De-minimis-Regel.

#### **E.**

#### **Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz**

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist im Hinblick auf den verpflichteten Herstellerkreis (Überbürdung fremdverursachter Viertbehandlungskosten, generelle Herstellerverpflichtung und kosmetische Mittel), auf Mikroschadstoffüberwachungsmaßstab und Mikroschadstoffbegriff und auf den relevanter Referenzmarkt der De-minimis-

---

<sup>124</sup> European Commission, Impact Assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council concerning urban wastewater treatment of 26.10.2022, SWD(2022) 541 final, pp. 56 sqq.; see also p. 106, 121 sq. (Federal Republic of Germany: 238,477,441 Euro).

Regel auf ihre Vereinbarkeit mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 20 GRC zu prüfen. Im Ergebnis ist insofern festzustellen, dass die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD mit dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 20 GRC unvereinbar ist.

## 1. Rechtsrahmen

Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 20 GRC gebietet, vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich zu behandeln, es sei denn, dass eine Differenzierung objektiv gerechtfertigt ist<sup>125</sup>. Zu beurteilen ist im Wege einer Zwei-Schritte-Prüfung zunächst das Vorliegen einer Ungleichbehandlung bzw. Gleichbehandlung und sodann, ob objektive Umstände vorliegen, die die Differenzierung rechtfertigen können<sup>126</sup>.

### 1.1 Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte

Die Vergleichbarkeit unterschiedlicher Sachverhalte ist unter anderem im Lichte des Ziels und des Zwecks der Unionsmaßnahme, die die fragliche Unterscheidung einführt, zu bestimmen und zu beurteilen, sowie unter Berücksichtigung der Grundsätze und Ziele des Bereichs, zu dem die in Rede stehende Maßnahme gehört<sup>127</sup>. Entscheidend für die Beurteilung dieser Kriterien ist nicht die generelle Vergleichbarkeit, sondern die Vergleichbarkeit im Hinblick auf den konkreten Tatbestand<sup>128</sup>. Es sind im Rahmen der Vergleichbarkeit mindestens zwei Gruppen, die sowohl wesentliche Gemeinsamkeiten als auch kleinere Unterschiede aufweisen, herauszuarbeiten<sup>129</sup>. Die Vergleichsgruppenbildung bedarf dabei eines gemeinsamen Bezugspunkts<sup>130</sup>. Hierzu stellt der EuGH teilweise die Frage, ob sich die von einer Regelung Betroffenen in einer vergleichbaren Situation befänden. Zum Teil fragt er aber auch danach, ob die Betroffenen in Bezug auf alle Merkmale, die sie kennzeichnen, vergleichbar sind<sup>131</sup>. Bei Wirtschaftsteilnehmern ist die Vergleichbarkeit gegeben, wenn sie vergleichbare Güter vermarkten. Jedenfalls ist bei Produkten die Vergleichbarkeit gegeben, wenn zwischen ihnen ein Wettbewerb besteht<sup>132</sup>.

---

<sup>125</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 8; Streinz, in: Streinz, EUV/AEU, 3. Aufl. 2018, Art. 20 GRC Rn. 8; Lemke, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 20 GRC Rn. 11 ff.

<sup>126</sup> Streinz, in: Streinz, EUV/AEU, 3. Aufl. 2018, Art. 20 GRC Rn. 9; Lemke, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 20 GRC Rn. 14; Hölscheidt, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 21;

<sup>127</sup> EuGH, Urteil vom 11.7.2013 – Rs. C-439/11 P – Ziegler/Kommission, Rn. 167 m.w.N.

<sup>128</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn.8; Streinz, in: Streinz, EUV/AEU, 3. Aufl. 2018, Art. 20 GRC Rn. 8.

<sup>129</sup> Hölscheidt, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 22.

<sup>130</sup> Hölscheidt, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 22.

<sup>131</sup> Hölscheidt, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 22.

<sup>132</sup> Jarass, Charta der Grundrechte, 4. Aufl. 2021, Art. 21 Rn. 9.

## 1.2 Rechtfertigung

Eine Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte bzw. eine Gleichbehandlung unterschiedlicher Sachverhalte im Rahmen von Art. 20 GRC ist nur unionsrechtmäßig, wenn sie objektiv gerechtfertigt ist. An einem dogmatisch hinreichend entfaltetem einheitlichen Maßstab fehlt es jedoch bisher in der Rechtsprechung des EuGH. In diesem Kontext erörtert der EuGH, ob sachliche bzw. triftige Gründe die Ungleichbehandlung rechtfertigen. Der EuGH hat zur Rechtfertigung allerdings auch darauf abgestellt, ob dem Gemeinwohl dienende Ziele der EU verfolgt werden und die Ungleichbehandlung zur Verfolgung solcher Zwecke nicht unverhältnismäßig ist<sup>133</sup>.

## 2. UWWTD-Vorschlag

Rechtliche Bedenken gegen die Vereinbarkeit der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD mit den Anforderungen des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 20 GRC ergeben sich unter den nachfolgenden Gesichtspunkten.

### 2.1 Verpflichteter Herstellerkreis

Art. 9 UWWTD verstößt gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC gleich in dreifacher Hinsicht, weil ausschließlich die Hersteller von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD verpflichtet werden. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung resultiert hieraus erstens, weil den nach Anh. III UWWTD verpflichteten Herstellern fremdverursachte Viertbehandlungskosten überbürdet werden, zweitens, weil die Regelung keine generelle Herstellerverpflichtung vorsieht, und drittens, weil sowohl Hersteller von Humanarzneimitteln als auch kosmetischen Mitteln durch die Regelung verpflichtet werden.

#### 2.1.1 Überbürdung fremdverursachter Viertbehandlungskosten

Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC resultiert zunächst daraus, dass gemäß Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a UWWTD den Herstellern von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD die „Gesamtkosten für die Erfüllung der Anforderungen gemäß Artikel 8“ UWWTD auferlegt werden. ErwG 13 Sätze 4 und 5 UWWTD ist zu entnehmen, dass „Arzneimittel und kosmetische Rückstände [...] derzeit die Hauptquellen für Mikroschadstoffe im kommunalen Abwasser dar[stellen], die eine Behandlung erforderlich machen“ und „[d]aher [...] die erweiterte Herstellerverantwortung für diese beiden Produktgruppen gelten [sollte]“. Demnach werden den Herstellern von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD nach dem derzeitigen UWWTD-Vorschlag die fremdverursachten Viertbehandlungskosten der Hersteller anderer Produktgruppen überbürdet. Es ist indes rechtlich nicht zu begründen, warum ein Dritter – hier also namentlich die gemäß Art. 9 UWWTD verpflichteten Hersteller – für Kosten einstehen soll, die dieser nicht verursacht hat. Es liegt

---

<sup>133</sup> EuGH, Urteil vom 13.4.2000 – Rs. C-292/97 – Karlsson, Slg. 2000, I-2737, Rn. 45; *Hölscheidt*, in: Meyer/Hölscheidt, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 5. Aufl. 2019, Art. 20 Rn. 25 f. m.w.N.

insofern eine nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte vor, die mit Art. 20 GRC unvereinbar ist.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass – im Falle des Nachweises einer durch einen Dritten verursachten Umweltbeeinträchtigung<sup>134</sup> – die Überbürdung fremdverursachter Viertbehandlungskosten zudem auch einen Verstoß gegen das in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerte Verursacherprinzip darstellt. Es fehlt insofern – infolge der Widerlegung der, im Rahmen des Verursacherprinzips des Art. 191 Abs. 2 AEUV grundsätzlich zulässigen, Kausalitätsvermutung – an der Setzung eines Kausalbeitrags für diese drittverursachte(n) Viertbehandlung(skosten).

### **2.1.2 Generelle Herstellerverpflichtung**

Selbst wenn die Kostentragungspflicht aus Art. 9 UWWTD keine Überbürdung fremdverursachter Viertbehandlungskosten beinhaltet, läge wegen der ausschließlichen Verpflichtung der Hersteller von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD gleichwohl ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC vor.

Ein Sachgrund für diese Ungleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte ist seitens des Gesetzgebers nicht erkennbar und auch den Erwägungsgründen nicht zu entnehmen. Vielmehr wurde lediglich durch ErwG 13 Sätze 4 und 5 UWWTD darauf verwiesen, dass die Hersteller von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD verpflichtet würden, weil diese Produkte „*die Hauptquellen für Mikroschadstoffe im kommunalen Abwasser*“ darstellten. Die Fokussierung auf solche „*Hauptquellen*“ kann indes vernünftigerweise nicht als sachlicher Grund für eine Differenzierung im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung eingewandt werden.

Im Übrigen ist ein nachvollziehbarer Sachgrund zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil leuchtet zwanglos ein, dass jeder Hersteller eines Produkts, das Mikroschadstoffe enthält, die im Rahmen der Viertbehandlung behandelt werden können, dem Grunde nach die Kostentragungspflicht aus Art. 9 UWWTD treffen müsste, wenngleich hiermit noch nichts über die Höhe der Kostentragungspflicht gesagt ist. Im Schrifttum ist daher bereits in der Vergangenheit – zu Recht – auch auf andere Quellen bzw. Eintragungswege hingewiesen worden<sup>135</sup>.

---

<sup>134</sup> Vgl. zur Kausalitätsvermutung im Rahmen des in Art. 191 Abs. 2 AEUV verankerten Verursacherprinzips EuGH, Urteil vom 9.3.2010 – Rs. C-378/08 – ERG u.a., Rn. 57; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 191 AEUV Rn. 41 m.w.N.

<sup>135</sup> Mit Hinweis auf Spurenstoffe von Pflanzenschutzmitteln und Bioziden jeweils *Reinhardt*, *Erweiterte Hersteller- und Produktverantwortung im Abwasserrecht – Rechtliche Eckpunkte für eine verursachergerechte Lastentragung bei der Vermeidung und Reduzierung von Spurenstoffen im Gewässer*, vorläufige rechtsgutachterliche Stellungnahme 2020, S. 14; *ders.*, NuR 2021, 8 (11).

### **2.1.3 Kosmetische Mittel**

Ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC liegt weiter darin, dass gemäß Art. 9 UWWTD auch die Hersteller von kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD verpflichtet werden, obwohl diese mit den Herstellern von Humanarzneimitteln im Sinne von Anh. III UWWTD insofern nicht zu vergleichen sind, als dass kosmetische Mittel im Sinne von Anh. III UWWTD keine der in Anh. I Teil B Tabelle 3 UWWTD bezeichneten Mikroschadstoffe beinhalten.

### **2.2 Mikroschadstoffüberwachungsmaßstab und Mikroschadstoffbegriff**

Die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 UWWTD verstößt weiter gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, weil nach dieser Regelung Metoprolol (Anh. I Teil B lit. a Ziff. vii) und Irbesartan (Anh. I Teil B lit. b Ziff. iii) als durch die Viertbehandlung zu entfernende Stoffe qualifiziert werden, obwohl sie faktisch – mangels Gefährlichkeit für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt – nicht der Legaldefinition für Mikroschadstoffe aus Art. 2 Nr. 13 UWWTD unterfallen und somit der Anwendungsbereich der Viertbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 UWWTD für sie nicht eröffnet ist. Hierin liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den übrigen Stoffen, auf die dies nicht zutrifft.

Die Viertbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 UWWTD, für den die Hersteller gemäß Art. 9 f. UWWTD beitragspflichtig sind, eröffnet ihren sachlichen Anwendungsbereich für Einleitungen aus kommunalen Abwasseranlagen. Unter einer Viertbehandlung ist gemäß Art. 2 Nr. 13 UWWTD die Behandlung von kommunalem Abwasser durch ein Verfahren, bei dem ein breites Spektrum an Mikroschadstoffen aus dem kommunalen Abwasser entfernt wird, zu verstehen. Mikroschadstoff ist gemäß Art. 2 Nr. 16 UWWTD-Entwurf wiederum ein Stoff, einschließlich seiner Abbauprodukte, der gewöhnlich in der Umwelt und im kommunalen Abwasser in Konzentrationen unterhalb des Milligrammbereichs pro Liter vorhanden ist und auf der Grundlage eines der Kriterien in Anh. I Teile 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 als Gefahr für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt angesehen werden kann. Nach dieser Definition sind mangels Gefährlichkeit weder Metoprolol (Anh. I Teil B lit. a Ziff. vii) noch Irbesartan (Anh. I Teil B lit. b Ziff. iii) Mikroschadstoffe. Der sachliche Anwendungsbereich des Art. 8 UWWTD ist daher für sie nicht eröffnet. Gleichwohl sind die vorgenannten Stoffe gemäß Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 UWWTD bei der Überwachung von Einleitungen aus kommunalem Abwasserbehandlungsanlagen als Parameterwerte bzw. Anforderungen an die Viertbehandlung als rechtlicher Maßstab heranzuziehen, was sachlich nicht gerechtfertigt ist.

### **2.3 Relevanter Referenzmarkt der De-minimis-Regel**

Die De-minimis-Regel des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD verstößt gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC, weil sie sich auf die nationalen Märkte der

Mitgliedstaaten und nicht auf den unionalen Binnenmarkt der Europäischen Union als relevantem Referenzmarkt bezieht<sup>136</sup>.

Gemäß Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD befreien die Mitgliedstaaten die Hersteller von ihrer erweiterten Herstellerverantwortung, wenn diese nachweisen können, dass die Menge des von ihnen in Verkehr gebrachten Produkts unter zwei Tonnen pro Jahr liegt. In Verkehr bringen ist gemäß Art. 2 Nr. 24 UWWTD legaldefiniert als die erstmalige Bereitstellung eines Produkts auf dem Markt eines Mitgliedstaats.

### **2.3.1 Faktische Diskriminierung**

Die Regelung des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD stellt eine von Art. 20 GRC erfasste Gleichbehandlung von nicht vergleichbaren Sachverhalten dar, und zwar in Form einer indirekten bzw. mittelbaren bzw. faktischen Diskriminierung.

#### **2.3.1.1 Gleichbehandlung**

Die Gleichbehandlung betrifft die nach Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD einzuführenden Befreiungstatbestände, wonach in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union eine sich auf den jeweiligen nationalen Markt beziehende Ausnahmeregelung bestehen soll, die in jedem Mitgliedstaat für die dortige Inverkehrbringung von unter zwei Tonnen eines von Art. 9 Abs. 1 UWWTD erfassten Produkts pro Jahr gilt.

Wenngleich der Befreiungstatbestand des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD in seinen Voraussetzungen nicht danach differenziert auf welchem nationalen Markt eines Mitgliedstaates ein Produkt in Verkehr gebracht worden ist und daher keine direkte bzw. unmittelbar bzw. formale Diskriminierung vorliegt, diskriminiert die Regelung faktisch das Inverkehrbringen von Produkten in Mitgliedstaaten mit größeren Absatzmärkten im Vergleich zu Mitgliedstaaten mit kleineren Absatzmärkten, indem diese Tätigkeit trotz – der sogleich dazulegenden – durchgreifenden Unterschiede vom Gesetz gleichbehandelt werden.

#### **2.3.1.2 Unvergleichbarkeit der Sachverhalte**

Die von Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD gleich behandelten Sachverhalte des Inverkehrbringens von Produkten in Mitgliedstaaten mit größeren Absatzmärkten und in Mitgliedstaaten mit kleineren Absatzmärkten sind nicht vergleichbar, denn die nationalen Märkte der Mitgliedstaaten unterscheiden sich zum Teil ganz erheblich<sup>137</sup>. Die starre Mengenfestlegung der Inverkehrbringung von zwei Tonnen eines Produkts pro Jahr in Bezug auf den nationalen Markt passt nicht in hinreichend vergleichbarer Weise auf alle Mitgliedstaaten, da deren Marktphysiognomie zu unterschiedlich ist. Dies ergibt sich nicht nur aus solchen allgemeinen

---

<sup>136</sup> In diese Richtung auch der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA), Stellungnahme zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Behandlung von kommunalem Abwasser“ vom 22.2.2023, 2023/C 146/06, Amtsblatt der EU C 146/35, 27.4.2023, S. 35, Abs. 4.1.5.

<sup>137</sup> Man denke zum Beispiel an einen Vergleich der nationalen Märkte Deutschlands, Frankreichs oder Italiens als Mitgliedstaaten mit größeren Absatzmärkten mit den nationalen Märkten Maltas, Zyperns oder Luxemburgs als Mitgliedstaaten mit kleineren Absatzmärkten.

Kriterien, wie der räumlichen Größe des Marktes, der Anzahl (potentieller) Konsumenten oder der durchschnittlichen Kaufkraft des Verbrauchers in einem Mitgliedstaat, sondern auch aus weiteren besonderen Faktoren, wie der spezifischen Nachfrage für eine der beiden von Art. 9 Abs. 1 UWWTD erfassten Produktgruppen (Humanarzneimittel und kosmetische Mittel)<sup>138</sup> oder den lokalen Bedingungen eines Mitgliedstaates für die Inverkehrbringung<sup>139</sup>.

### **2.3.2 Fehlende Rechtfertigung**

Es fehlt schließlich an einer tragfähigen Rechtfertigung für die Gleichbehandlung der nicht vergleichbaren Sachverhalte.

Insofern ist zunächst festzustellen, dass dem UWWTD-Vorschlag keine seitens des Gesetzgebers erklärte Begründung zu entnehmen ist. Darüber hinaus fehlt es jedoch auch an inhaltlichen Gesichtspunkten zur Rechtfertigung der Gleichbehandlung. Die Beschränkung auf den jeweils nationalen Markt anstatt der Maßgeblichkeit des unionalen Binnenmarkts für die Bestimmung der Referenzmenge im Rahmen des Befreiungstatbestands des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD dient schon bereits nicht der Verfolgung eines legitimen Zwecks zum Schutze des Gemeinwohls. Vielmehr ist nicht zu rechtfertigen, warum die Unterschiedlichkeit der nationalen Märkte als entscheidender Gesichtspunkt für die Verhältnismäßigkeit der Regelung nicht im Rahmen von Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD berücksichtigt wird.

## **3. Zwischenergebnis**

Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verstößt gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 20 GRC. Dies betrifft den Verpflichteten Herstellerkreis (Überbürdung fremdverursachter Vierbehandlungskosten, generelle Herstellerverpflichtung und kosmetische Mittel), den Mikroschadstoffüberwachungsmaßstab und Mikroschadstoffbegriff und den relevanten Referenzmarkt der De-minimis-Regel.

## **F.**

### **Rechtsetzungsdelegationskompetenz**

Es fehlt weiter auch an der Rechtmäßigkeit der Rechtsetzungsbefugnis der Europäischen Kommission aus Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD vor dem Hintergrund der unionsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen den Organen der Europäischen Union, die angesichts der Bezugnahme auf Art. 8 UWWTD in Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a UWWTD auch für die erweiterte Herstellerverantwortung von Relevanz ist.

---

<sup>138</sup> Man denke beispielsweise an die Nachfrage nach Sonnencreme in südlichen Mitgliedstaaten, wo dieses Produkt hauptsächlich von Touristen mit helleren Hauttypen (Hauttypus 1 oder 2) während der Urlaubssaison gekauft wird.

<sup>139</sup> Man denke beispielsweise an die Frage der Logistik bei der Lieferung von Produkten in Mitgliedstaaten, die weit von den Produktionsstandorten oder Logistikzentren der Hersteller abgelegen und nur erschwert zu erreichen sind, zum Beispiel nur mittels Schiff- oder Luftfracht.

## 1. Rechtsrahmen

Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV ermächtigt die Gesetzgebungsorgane in Gesetzgebungsakten der Kommission die Befugnis zu übertragen, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des betreffenden Gesetzgebungsaktes zu erlassen.

Nach Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 AEUV werden in den betreffenden Gesetzgebungsakten Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung ausdrücklich festgelegt. Gemäß Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV sind weiter die wesentlichen Aspekte eines Bereichs dem Gesetzgebungsakt vorbehalten und eine Befugnisübertragung ist für sie deshalb ausgeschlossen.

### 1.1 Rechtsnatur

Die Regelung des Art. 290 Abs. 1 AEUV betrifft auf unionsrechtlicher Ebene einen ähnlichen Sachverhalt wie Art. 80 GG und die Wesentlichkeitstheorie im Rahmen des in Art. 20 Abs. 2 GG verankerten Demokratieprinzips im deutschen Verfassungsrecht. In der Entfaltung des rechtlichen Maßstabs – einerseits durch den EuGH, andererseits durch das BVerfG – unterscheiden sich die Regelungskomplexe allerdings deutlich, sodass in diesem Zusammenhang – anders als vielfach im Bereich der Bestimmungen der GRC – nicht auf die Rechtsprechung des BVerfG in diesem Themenkreis als Rechtserkenntnisquelle zurückgegriffen werden kann. Die Rechtsnatur des in Art. 290 Abs. 1 AEUV normierten Gesetzgebungsaktvorbehalts leitet sich demgemäß primär nicht – wie im deutschen Verfassungsrecht in diesem Problemkreis – aus dem Demokratieprinzip (Art. 2, 10 EUV) und der Grundrechtsrelevanz einer öffentlichen Maßnahme als Kriterien für einen Parlamentsvorbehalt als materieller Anforderung des Demokratieprinzips ab<sup>140</sup>.

Demgegenüber ist Art. 290 Abs. 1 AEUV in der Rechtsprechung des EuGH – nicht zuletzt vor dem Hintergrund anderer, nach der Maßgabe des Art. 2 Satz 2 EUV zu berücksichtigender Verfassungstraditionen und dem Gesetzesvorbehalt des Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC – vielmehr in erster Linie als Ausgleichsmechanismus für die politischen Machtverhältnisse im Kompetenzgefüge der Organe der Europäischen Union ausgeformt worden und orientiert sich in dieser Eigenschaft primär an der praktischen Notwendigkeit politischer Gestaltungsfreiheit<sup>141</sup>. Der Sinn und Zweck des Art. 290 AEUV wird vor allem in seiner Flexibilisierungs- und Entlastungsfunktion für den Unionsgesetzgeber durch die Mitwirkung der Exekutive gesehen<sup>142</sup>. Die Rechtsnatur des Art. 290 Abs. 1 AEUV weist demnach eher einen formell-

---

<sup>140</sup> Vgl. dazu *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 290 AEUV, Rn. 37 (47. Ergänzungslieferung April 2012) m.w.N.

<sup>141</sup> Vgl. *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 290 AEUV, Rn. 40 f. (47. Ergänzungslieferung April 2012) m.w.N.

<sup>142</sup> *Schmidt*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 290 AEUV Rn. 24.

institutionellen als einen materiell-rechtlichen Charakter auf bzw. ist „überwiegend nicht rechtsstaatlich-grundrechtsbezogen, sondern demokratisch-politisch“<sup>143</sup> zu verstehen.

## 1.2 Gesetzgebungsaktsvorbehalt

Das unionsrechtliche Primärrecht beinhaltet den Vorbehalt, die wesentlichen Vorschriften (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) bzw. die wesentlichen Aspekte eines Bereichs (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV) durch Gesetzgebungsakt zu regeln und verbietet umgekehrt die Delegation dieser Regelungsmaterie an die Exekutive, die hier in Gestalt der Europäischen Kommission in Erscheinung tritt.

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind wesentlich, nur solche Bestimmungen, durch die die grundsätzlichen Ausrichtungen der Gemeinschaftspolitik umgesetzt werden<sup>144</sup>. Diese Formel wird vom EuGH für die Kommission zugunsten der Zulässigkeit der Übertragung weitgehender Befugnisse weit ausgelegt<sup>145</sup>. Mit dem Begriff der Wesentlichkeit sollen solche Vorschriften erfasst werden, die eine politische Grundentscheidung oder die Bestimmung des Anwendungs- und Geltungsbereichs des Basisrechtsakts bedingen<sup>146</sup>.

## 1.3 Technische und wissenschaftliche Normen

Im Bereich von Technik- oder Wissenschaftsnormen kann ein typisches Anwendungsfeld für delegierte Rechtsakte im Sinne von Art. 290 AEUV liegen. Im Schrifttum wird in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die punktuelle Ergänzung eines Basisrechtsaktes in bestimmten Fällen geboten erscheine, um auf den technischen Fortschritt schnell und ohne das zeitraubende Gesetzgebungsverfahren reagieren zu können<sup>147</sup>. Ergänzungen wegen des technischen Fortschritts, Änderungen von Anhängen, Einführung neuer Prüfverfahren etc. seien eher als nicht wesentlich anzusehen<sup>148</sup>. Typischerweise handle es sich um eine Aktualisierung technischer Anhänge von Richtlinien oder Verordnungen oder um Anpassungen des verfügbaren Teils an den technischen Fortschritt<sup>149</sup>.

---

<sup>143</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 290 AEUV Rn. 15.

<sup>144</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.1999 – Rs. C-240/90 – Deutschland/Kommission, Rn. 37.

<sup>145</sup> Vgl. Nettesheim, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der Europäischen Union, Loseblatt-Sammlung, Stand: 78. Ergänzungslieferung Januar 2023, Art. 290 AEUV, Rn. 38 (47. Ergänzungslieferung April 2012) m.w.N.

<sup>146</sup> Vedder, in: Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, 2. Aufl. 2018, Art. 290 AEUV Rn. 7; Ruffert, in: Calliess/Ruffert, 6. Aufl. 2022, EUV/AEUV, Art. 290 AEUV Rn. 15.

<sup>147</sup> Schoo, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 290 AEUV Rn. 13.

<sup>148</sup> Schoo, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 290 AEUV Rn. 16.

<sup>149</sup> Schmidt, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 290 AEUV Rn. 22.

## 2. UWWTD-Vorschlag

Die Rechtsetzungsbefugnis für die Europäische Kommission aus Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD ist mit den Anforderungen an die unionsrechtlichen Kompetenzverteilung gemäß Art. 290 AEUV bzw. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC unvereinbar. Zwar weist das Schrifttum darauf hin, dass technische und wissenschaftliche Normen einen typischen Anwendungsfall für delegierte Rechtsakte darstellen können, dies schließt jedoch nicht aus, dass solche Normen im Einzelfall gleichwohl dem Gesetzgebungsvorbehalt unterfallen. Dafür, dass dem auch im Falle des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD so ist, sprechen hier nämlich gewichtige Argumente. Die nachstehenden Bedenken teilt in seiner Bewertung im Ergebnis auch der Bundesrat, wie seiner Ausschussempfehlungen vom 20.03.2023<sup>150</sup> und seinem Beschluss vom 31.03.2023<sup>151</sup> zum UWWTD-Vorschlag entnommen werden kann.

### 2.1 Essentialia der Viertbehandlung

Die in der Literatur anzutreffende Faustregel, wonach es sich bei technischen oder wissenschaftlichen Normen regelmäßig nicht um eine politische Grundentscheidung und daher um keine wesentlichen Aspekte einer Vorschrift handelt<sup>152</sup>, überzeugt im Hinblick auf die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD nicht und bedarf im Technikrecht der Präzisierung. Vor diesem Hintergrund ergeben sich rechtliche Bedenken gegen die Rechtsetzungsdelegation des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD.

#### 2.1.1 Präzisierung der Faustformel im Technikrecht

Nicht nur das gesamte Regelwerk der UWWTD, sondern insbesondere auch die in Art. 8 UWWTD normierte Viertbehandlung sind Teil eines durch Technik geprägten Rechtsbereichs, was gerade für das Umweltrecht – zu dem auch das hier einschlägige Wasserrecht – typisch ist. In einem solchen Rechtsbereich bedarf die vorbezeichnete Faustregel<sup>153</sup> jedoch der Präzisierung und kann nur Platz greifen, wenn es sich um Nebenaspekte, nicht aber um Kernaspekte des Technikrechts handelt, da andernfalls das gesamte Technikrecht durch delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV geregelt werden könnte, was nicht dem Sinn und Zweck der Regelung entsprechen kann.

#### 2.1.2 Unionsrechtswidrige Rechtsetzungsdelegation

Vor dem Hintergrund der Präzisierung der Faustformel ist festzustellen, dass es sich um einen wesentlichen Aspekt (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV) einer wesentlichen

---

<sup>150</sup> BR-Drs. 15/1/23 (Ausschussempfehlung), S. 2.

<sup>151</sup> BR-Drs. 15/23 (Beschluss), S. 2; siehe auch BR-Drs. 14/1/23 (Ausschussempfehlung vom 02.05.2023), S. 4 und BR-Drs. 14/23 (Beschluss vom 12.05.2023), S. 3 f.

<sup>152</sup> Vgl. *Schoo*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 290 AEUV Rn. 16; *Schmidt*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 290 AEUV Rn. 22.

<sup>153</sup> Vgl. *Schoo*, in: *Schwarze/Becker/Hatje/Schoo*, EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 290 AEUV Rn. 16; *Schmidt*, in: v. der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 290 AEUV Rn. 22.

Vorschrift (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) handelt und die Rechtssetzungsbefugnis der Europäischen Kommission aus Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD somit unionsrechtswidrig ist.

#### **2.1.2.1 Wesentliche Vorschrift (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV)**

Art. 8 UWWTD ist eine wesentliche Vorschrift im Sinne von Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV.

Die verschiedenen Stufen der Behandlungen von kommunalem Abwasser, namentlich die Zweitbehandlung nach Art. 6 UWWTD, die Drittbehandlung nach Art. 7 UWWTD und die Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD, fungieren als Dreh- und Angelpunkt des UWWTD-Vorschlags, weil nahezu alle anderen Vorschriften in einem regulatorischen Zusammenhang mit diesen Vorschriften stehen. Da ohne diese Vorgaben zur Behandlung von kommunalem Abwasser, das Telos der restlichen Vorschriften leerliefe und sie damit – infolge des Einbüßens ihres sachlichen Anwendungsbereichs – ihre rechtliche Wirksamkeit und ihre rechtspolitische Daseinsberechtigung verlören, darf von den Vorschriften zur Behandlung kommunalen Abwassers – und somit auch von der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD – auch als Herzstück des UWWTD-Vorschlags gesprochen werden.

#### **2.1.2.2 Wesentlicher Aspekt (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV)**

Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD ist auch ein wesentlicher Aspekt im Sinne von Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV.

Die in Anh. I Teile B (Einleitungen aus kommunalen Abwasserbehandlungsanlagen in Gewässer) und D (Methoden für die Überwachung der Ergebnisse) geben der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD erst ihr charakteristisches Gepräge und verhelfen der Regelung zu ihrer Greifbarkeit. Umgekehrt wäre Art. 8 UWWTD ohne die Informationen aus Anh. I Teile B und D inhaltlich nicht zu verstehen.

Weiter ist die Viertbehandlung aber auch von zentraler Bedeutung für die Regelung des Art. 8 UWWTD insgesamt. Dies zeigt bereits die von Anh. I Teil B Nr. 4 in Bezug genommene Tabelle 3 (Anforderungen an die Viertbehandlung von Einleitungen aus kommunalen Abwasserbehandlungsanlagen gemäß Art. 8 Absätze 1 und 3), die insbesondere die zu messenden Stoffe und den Mindestprozentsatz der Schadstoffentfernung bestimmt und hierdurch erst den sachlichen Anwendungsbereich der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD – mithin also eine weitreichende inhaltliche Entscheidung, die Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD in die Hände der Exekutive legt – konkret festlegt. Darüber hinaus manifestiert sich die zentrale Bedeutung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD für die Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD aber auch an der Festlegung der Anforderungen an die Überwachungsmethode in Anh. I Teil D. Ebenso wie für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD entscheidend ist, ob ein Stoff im Sinne von Anh. I Teil B Nr. 4 i.V.m. Tabelle 3 vorliegt, kommt es auch darauf an, wie – also durch welche Methoden – die Überwachung rechtmäßig erfolgt. Zwar mögen diesbezügliche Detailfragen nach Art. 290 AEUV delegationsfähig sein, dies kann jedoch nicht gelten – und so liegt der Fall hier – für das Fehlen gänzlicher Beurteilungsmaßstäbe oder Bewertungskriterien im Basisrechtsakt (Art. 8 UWWTD) selbst.

## 2.2 Grundrechtsrelevanz

Zum gleichen Ergebnis wie im Rahmen von Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV gelangt man, zieht man nicht den Maßstab des Art. 290 AEUV, sondern den Gesetzesvorbehalt bei Grundrechtsrelevanz aus Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC heran. Die Grundrechtsrelevanz des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD ergibt sich in diesem Falle aus dem mit den Verpflichtungen – vor allem mit der Kostentragungspflicht – für die Viertbehandlung im Rahmen der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verbundenen Grundrechtseingriffen in die unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRC.

## 3. Zwischenergebnis

Die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD im Rahmen der abwasserrechtlichen erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist nicht von der Rechtssetzungsdelegationskompetenz des Art. 290 Abs. 1 AEUV bzw. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC gedeckt.

### G.

#### Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

Die wesentlichen Ergebnisse des vorliegenden Rechtsgutachtens können wie folgt zusammengefasst werden:

1. Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD ist nicht vom Verursacherprinzip des Art. 191 Abs. 2 AEUV gedeckt. Dies betrifft zum einen die Einführung einer abwasserrechtlichen erweiterten Herstellerverantwortung als regulatorischem Konzept im Grundsatz und zum anderen die konkrete Ausgestaltung des Haftungsgrundes und der Haftungshöhe der Kostenbeteiligungspflicht aus Art. 9 f. UWWTD. (S. 17 ff.)
  - a. Das Konzept der erweiterten Herstellerverantwortung ist grundsätzlich nicht vom Abfallrecht ins Abwasserrecht übertragbar. Eine abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung kann nur dann den Anforderungen des Verursacherprinzips gerecht werden kann, wenn ihre konkrete rechtliche Ausgestaltung die Eigenheiten und Charakteristika abwasserrechtlicher Lebenssachverhalte widerspiegelt. Im Zuge dessen gilt zur Abgrenzung von Verursacherprinzip und Gemeinlastprinzip zu beachten, dass Daseinsvorsorgeaufgaben und Tätigkeiten, die der Gewährleistungsverantwortung des Staates unterliegen, wegen dem hauptsächlich kollektiven Nutzen der Allgemeinheit in diesem Bereich nicht der Verantwortungssphäre eines individuellen Verursachers und somit nicht dem Verursacherprinzip unterliegen können. Vielmehr fällt der sogenannte „*relative share of responsibility*“ im Zusammenhang mit der Mikroschadstoffbehandlung von kommunalem Abwasser in den Verantwortungsbereich der Allgemeinheit, da diese bei einer normativ-wertenden Betrachtung den wesentlichen Nutzen aus der Viertbehandlung zieht. (S. 19 ff.)

- b. Es fehlt an der erforderlichen Plausibilität der Kausalitätsvermutung für kosmetische Mittel im Sinne von Anh. III UWWTD, da diese keine der in Anh. I Teil B Tabelle 3 UWWTD bezeichneten Mikroschadstoffe freisetzen. (S. 23)
  - c. Es fehlt weiter auch an der Plausibilität der Kausalitätsvermutung im Hinblick auf Humanarzneimittel im Sinne von Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 i.V.m. Anh. III UWWTD, da eine Verschmutzung des Abwassers durch Mikroschadstoffeintragungen aus Drittprodukten nicht ausgeschlossen werden kann. (S. 23 f.)
  - d. Die Regelung des Art. 9 Abs. 4 UAbs. 2 lit. c UWWTD zur Haftungshöhe ist sowohl im Hinblick auf den Beitragsbemessungszeitpunkt als auch in Bezug auf die Beitragsbemessungsparameter mit dem Verursacherprinzip unvereinbar. Die Plausibilität der Kausalitätsvermutung ist im Hinblick auf den Beitragsbemessungszeitpunkt nicht gegeben, weil nicht von der mit der Inverkehrbringung eines Produkts verbundenen potentiellen Mikroschadstoffbelastung des kommunalen Abwassers auf die hierdurch verursachten Viertbehandlungskosten geschlossen werden kann. In Bezug auf die Beitragsbemessungsparameter mangelt es an der Plausibilität der Kausalitätsvermutung, da die Menge der in Verkehr gebrachten Produkte und ihrer Gefährlichkeit für das Abwasser nicht auch mit den Kosten für die verursachte Umweltbeeinträchtigung korrelieren müssen. (S. 24 f.)
2. Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verstößt gegen den unionsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. (S. 26 ff.)
- a. Die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 Satz 1 i.V.m. Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 UWWTD zur Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentfernung ist nicht mit dem Bestimmtheitsgrundsatz vereinbar. Dort ist in Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 1 UWWTD geregelt, dass der Prozentsatz der Entfernung von Schadstoffen für „*mindestens sechs Stoffe*“ zu berechnen ist. Gemäß Anh. I Teil B Tabelle 3 Anmerkung 2 Satz 3 UWWTD benennt „*falls erforderlich*“ die zuständige Behörde „*andere Stoffe*“ zur Berechnung des Mindestprozentsatzes der Schadstoffentfernung, wenn weniger als sechs Stoffe in ausreichender Konzentration gemessen werden können. Diese Regelungen zur Schadstoffbestimmung und zur Alternativschadstoffbenennung können nicht als hinreichend bestimmt qualifiziert werden. (S. 26 f.)
  - b. Art. 8 UWWTD, der über die Kostentragungspflicht des Art. 9 Abs. 1 UAbs. 2 lit. a UWWTD auch die Hersteller in ihren subjektiven Rechten betrifft, verstößt gegen den Bestimmtheitsgrundsatz, weil die Regelung nicht – auch nicht mittels Verweisung auf einen der UWWTD-Anhänge – festlegt, welche Anforderungen und Methoden betreffend Technik und Wissenschaft im Rahmen der Viertbehandlung nach Art. 8 UWWTD anzuwenden sind. (S. 27 f.)
3. Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verstößt gegen die Unionsgrundrechte der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRC und der Eigentumsfreiheit aus Art. 17 GRC. (S. 29 ff.)

- a. Die Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD stellt bereits insofern kein geeignetes Mittel zur Zweckerreichung dar, als dass die erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers auf mehreren fehlerhaften Tatsachennahmen beruht. Zum einen ist die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nicht ausnahmslos ein geeignetes Mittel zur Setzung von Anreizen für den Einsatz von Alternativwirkstoffen. Zum anderen ist sie auch insoweit ungeeignet als Mittel, als dass tatsächlich unzutreffend unterstellt wird, dass es sich bei Arzneimitteln und kosmetische Mitteln derzeit um die Hauptquellen für Mikroschadstoffe im kommunalen Abwasser handle (ErwG 13 Satz 4 UWWTD). (S. 31 f.)
  - b. Die erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD stellt in ihrer konkreten Ausgestaltung als Kostentragungspflicht, vor dem Hintergrund der nachfolgenden Gesichtspunkte zur Kosten-Nutzen-Analyse, mangels Erforderlichkeit und Angemessenheit einen unverhältnismäßigen und daher ungerechtfertigten Grundrechtseingriff dar. (S. 34 ff.)
  - c. Die Kostentragungspflicht nach der erweiterten Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD stellt angesichts nicht vorliegender Vorgaben zur Einhaltung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einen – mangels Angemessenheit – unverhältnismäßigen und daher ungerechtfertigten Grundrechtseingriff in Form eines Verstoßes gegen das Äquivalenzprinzip dar. (S. 36 f.)
  - d. Die De-minimis-Regel des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD ist im Hinblick auf die Angemessenheit der Regelung mit den Freiheitsgrundrechten aus Art. 16 bzw. 17 GRC unvereinbar, da der Grenzwert von jährlich zwei Tonnen in Verkehr gebrachter Produkte – mithin also nicht erst Mikroschadstoffen – zu gering angesetzt ist. (S. 37 f.)
4. Die abwasserrechtliche erweiterte Herstellerverantwortung nach Art. 9 f. UWWTD verstößt gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 20 GRC. (S. 38 ff.)
- a. Art. 9 UWWTD verstößt gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC in dreifacher Hinsicht, weil ausschließlich die Hersteller von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln im Sinne von Anh. III UWWTD verpflichtet werden. Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung resultiert hieraus erstens, weil den nach Anh. III UWWTD verpflichteten Herstellern fremdverursachte Viertbehandlungskosten überbürdet werden, zweitens, weil die Regelung keine generelle Herstellerverpflichtung vorsieht, und drittens, weil sowohl Hersteller von Humanarzneimitteln als auch kosmetischen Mitteln durch die Regelung verpflichtet werden. (S. 39 ff.)
  - b. Die Regelung des Art. 8 Abs. 5 UAbs. 1 UWWTD verstößt weiter gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz, weil nach dieser Regelung Metoprolol (Anh. I Teil B lit. a Ziff. vii) und Irbesartan (Anh. I Teil B lit. b Ziff. iii) als durch die Viertbehandlung zu entfernende Stoffe qualifiziert werden, obwohl sie faktisch –

mangels Gefährlichkeit für die menschliche Gesundheit oder die Umwelt – nicht der Legaldefinition für Mikroschadstoffe aus Art. 2 Nr. 13 UWWTD unterfallen und somit der Anwendungsbereich der Viertbehandlung nach Art. 8 Abs. 1 UWWTD für sie nicht eröffnet ist. Hierin liegt eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den übrigen Stoffen, auf die dies nicht zutrifft. (S. 42)

- c. Die De-minimis-Regel des Art. 9 Abs. 2 lit. a UWWTD verstößt gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz aus Art. 20 GRC, weil sie sich auf die nationalen Märkte der Mitgliedstaaten und nicht auf den unionalen Binnenmarkt der Europäischen Union als relevantem Referenzmarkt bezieht. (S. 42 f.)
5. Die Rechtsetzungsbefugnis für die Europäische Kommission aus Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD ist mit den Anforderungen an die unionsrechtlichen Kompetenzverteilung gemäß Art. 290 AEUV bzw. Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC unvereinbar. Das Technikrecht der Viertbehandlung (Art. 8 Abs. 5 UAbs. 2 UWWTD) ist ein wesentlicher Aspekt (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV) einer wesentlichen Vorschrift (Art. 290 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) und darf daher nicht von der Europäischen Kommission bestimmt, sondern muss vom Gesetzgeber festgelegt werden. (S. 44 ff.)

## H.

### Executive Summary

Die mit dem Richtlinienentwurf für eine Novelle der Urban Waste Water Treatment Directive (UWWTD) von der Europäischen Union geplante Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung für die Reinigung von Mikroschadstoffen aus kommunalem Abwasser – die sogenannte Viertbehandlung bzw. 4. Reinigungsstufe – ist mit dem Unionsrecht unvereinbar. Die im UWWTD-Vorschlag erstmalig enthaltene Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung für die Hersteller von Humanarzneimittel und kosmetischen Mittel kann nicht auf das umweltrechtliche Verursacherprinzip gestützt werden und verstößt gegen die Freiheitsgrundrechte der Hersteller (unternehmerische Freiheit und Eigentumsfreiheit), den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz sowie den Bestimmtheitsgrundsatz.

#### **Verursacherprinzip**

Nach dem im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union verankerten Verursacherprinzip soll der Verursacher einer Umweltverschmutzung grundsätzlich eine Verantwortung für sein Verhalten und die hierdurch verursachten Umweltbeeinträchtigungen tragen. Die individuelle Verantwortung eines Verursachers steht allerdings unter der Bedingung des Vorliegens eines kausalen und zurechenbaren Verursachungsbeitrags, für den der EuGH in seiner Rechtsprechung jedenfalls eine durch plausible Anhaltspunkte gerechtfertigte Annahme voraussetzt. Im Hinblick auf die konkrete Bemessung der Haftungsausfüllung eines Verursachers ist nach der Rechtsprechung des EuGH zwingend der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als begrenzender Faktor zu beachten.

Die vom EuGH aufgestellten materiellen Anforderungen an das Vorliegen eines kausalen und zurechenbaren Verursachungsbeitrags, um eine uferlose Anwendung des

Verursacherprinzips zu verhindern, sind durch den UWWTD-Vorschlag in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt. Zum einen ist es bereits faktisch unzutreffend, dass kosmetische Mittel die im Anhang des UWWTD-Vorschlages im einzelnen *bezeichneten* Mikroschadstoffe freisetzen und insoweit überhaupt einen Verursachungsbeitrag leisten. Zum anderen kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Verschmutzung des kommunalen Abwassers auch durch Mikroschadstoffeintragungen aus Drittprodukten, die keine Humanarzneimittel oder kosmetische Mittel sind, verursacht wird, sodass nicht von einer durch plausible Anhaltspunkte gerechtfertigten Annahme im Sinne der Rechtsprechung des EuGH ausgegangen werden kann. Eine Heranziehung der Hersteller als verantwortliche Verursacher scheidet nach dem Verursacherprinzip auch deshalb aus, weil ein zurechenbarer Verursachungsbeitrag nicht gegeben ist. Das rechtmäßige Inverkehrbringen von Produkten kann als möglicher Verursachungsbeitrag nicht herangezogen werden, weil dieser durch den für eine Verunreinigung des Abwassers unmittelbaren Verursachungsbeitrag der Konsumenten der Produkte verdrängt wird. Soweit in dem UWWTD-Vorschlag maßgeblich auf den Zeitpunkt der Inverkehrbringung eines Produkts für die Kostenberechnung und damit die konkrete Kostenbelastung abgestellt wird, ist auch dies rechtlich unzulässig. Bis zum Zeitpunkt der Viertbehandlung ist nur noch eine vergleichsweise verringerte Mikroschadstoffbelastung von einem Produkt allein durch die zeitlich zwischengeschalteten menschlichen Gebrauchsvorgänge vorhanden. Insoweit fehlt es auch hier an einer nach der Rechtsprechung des EuGH erforderlichen kausalen und zurechenbaren Verknüpfung zwischen „Umweltverschmutzungsbeitrag“ und Kostenbeitrag für die Viertbehandlung.

Das Verursacherprinzip lässt sich damit bereits grundsätzlich nicht als rechtliche Grundlage für die Einführung des im UWWTD-Vorschlag vorgesehenen Konzepts der erweiterten Herstellerverantwortung im Abwasserrecht heranziehen.

Bei der Viertbehandlung im Rahmen der Abwasserbehandlung handelt es sich um eine Aufgabe der Daseinsvorsorge bzw. Tätigkeit, die der Gewährleistungsverantwortung des Staates unterliegt und die auch deswegen als nicht dem Verursacherprinzip unterliegende Gemeinlast zu qualifizieren ist.

Nach dem Gemeinlastprinzip trägt die Allgemeinheit die – finanzielle oder organisatorische – Last einer Umweltbelastung, wenn die zur Umweltverschmutzung führende Maßnahme hauptsächlich dem Gemeinwohl dient. Die Grenze zwischen Verursacher- und Gemeinlastprinzip ist demnach dort zu ziehen, wo der Schwerpunkt des Nutzens an der Umweltbelastung liegt. Handelt es sich um sogenannte Aufgaben der Daseinsvorsorge, bei der die öffentliche Hand im öffentlichen Interesse tätig wird und für die die öffentliche Hand eine sogenannte Gewährleistungsverantwortung trägt, kommt allein das Gemeinlastprinzip zum Tragen und eine Heranziehung nach dem Verursacherprinzip scheidet aus. Die kommunale Abwasserbehandlung gehört zur Gewährleistungsverantwortung des Staates und ist auf der Grundlage des Gemeinlastprinzips zu finanzieren.

### ***Freiheitsgrundrechte***

Der UWWTD-Vorschlag verletzt durch die Ausgestaltung der erweiterten Herstellerverantwortung die Hersteller in ihrer unternehmerischen Freiheit und in ihrer Eigentumsfreiheit. Es

liegen insofern verschiedene als unverhältnismäßig (fehlerhafte Zielsetzung bzw. mangelnde Geeignetheit, Erforderlichkeit oder Angemessenheit der Maßnahme) nicht gerechtfertigte Grundrechtseingriffe vor.

Die vorgeschlagene erweiterte Herstellerverantwortung stellt bereits insofern kein geeignetes Mittel zur Zweckerreichung dar, als dass die diesbezüglich erklärte Zielsetzung des Gesetzgebers auf mehreren fehlerhaften Tatsachenannahmen beruht.

Zum einen geht der Gesetzgeber in den Erwägungsgründen des UWWTD-Vorschlags davon aus, dass ein System der erweiterten Herstellerverantwortung das am besten geeignete Mittel zur Zweckerreichung sei, weil hierdurch die Belastung der Bürger durch höhere Steuern und Wassergebühren begrenzt und gleichzeitig Anreize für die Entwicklung umweltfreundlicherer Produkte geboten würden. Der Gesetzgeber verkennt insofern, dass auf der Ebene des Abwasserrechts für die Mikroschadstoffe aus den erfassten Arzneimitteln teilweise gar keine Alternativen bestehen, mithin also eine Zweckförderung im Sinne der Geeignetheit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht stattfinden kann, sodass die vorbenannten Anreize vollständig ins Leere laufen. Hinzu kommt, dass die Vermeidung höherer Steuern und Gebühren für die Bürger auch insofern kein rechtmäßiges Ziel darstellen können, als dass diese Kosten gemäß dem Gemeinlastprinzip richtigerweise der finanziellen Verantwortungssphäre der Allgemeinheit zuzuordnen sind, da es um eine Maßnahme der Daseinsvorsorge handelt.

Zum anderen geht der Gesetzgeber in den Erwägungsgründen des UWWTD-Vorschlags weiter davon aus, dass Arzneimittel und kosmetische Mittel derzeit die Hauptquellen für Mikroschadstoffe im kommunalen Abwasser darstellen, die eine Behandlung erforderlich machen. Für diese Annahme fehlt es jedoch angesichts der zahlreichen Studien zu Mikroschadstoffen, die diese Behauptung nicht stützen, an einer hinreichenden Tatsachengrundlage und somit an der Verfolgung eines legitimen Zweckes der Gesetzgebung. Vielmehr drängt sich insofern der Eindruck auf, dass *das Verursacherprinzip allein als politische Allzweckwaffe argumentativ verwendet werden soll.*

Im Hinblick auf den Aspekt der Kosten-Nutzen-Analyse ist die Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung für die Viertbehandlung kommunalen Abwassers weder erforderlich noch angemessen und stellt somit auch insofern einen unverhältnismäßigen Grundrechtseingriff dar.

An der Erforderlichkeit fehlt es auf Grund der folgenden Gesichtspunkte: Zunächst verkennt die Europäische Kommission bei der Auswahl der Maßnahmen, dass nicht nur die von ihr vorgeschlagenen Varianten „*low ambition*“ (Option 1), „*high ambition*“ (Option 3) und „*medium option*“ (Option 2) des sogenannten Impact Assessments miteinander zu vergleichen sind, sondern auch ein Abgleich mit sonstigen Handlungsoptionen stattzufinden hat. Sodann übersieht die Europäische Kommission aber auch weiter, dass die Verbesserung der Effizienz der bereits existierenden Abwasserbehandlung das erforderliche Mittel zur Verbesserung der EU-Gewässerqualität ist, weil – nach eigener Einschätzung der Europäischen Kommission – nicht ordnungsgemäß oder gar nicht behandeltes kommunales Abwasser noch immer einen der Hauptgründe hierfür darstellt.

Unangemessen ist die Einführung einer erweiterten Herstellerverantwortung für die Viertbehandlung kommunalen Abwassers unter dem Aspekt der Kosten-Nutzen-Analyse, weil der mit ihr verbundene Nutzen außer Verhältnis zu den anfallenden Kosten steht. Eine belastbare Gefährdungsabschätzung bezüglich der durch das ins Abwasser eingetragenen Mikroschadstoffe liegt nicht vor und die volkswirtschaftliche Bedeutung sogenannter Opportunitätskosten – mithin also die Kosten für Beschränkungen oder den Verzicht in der Produktnutzung – sind bei der Kostenberechnung nicht berücksichtigt worden. Vor allem wiegt die enorme finanzielle Belastung der Hersteller mit jährlichen EU-weiten Kosten von 1.185,51 Millionen Euro bzw. von 8.891.344.396 Euro insgesamt für die Mikroschadstoffbehandlung bis 2040 nicht den hierdurch erreichten Nutzen einer vermeintlichen Verringerung der toxischen Last von Mikroschadstoffen um 77,4 Millionen EW auf. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass dieser Verringerungsgrad lediglich gut ein Drittel der bis zum Jahr 2040 insgesamt angestrebten Reduktion der Wasserverschmutzung in Höhe von 213 Millionen EW darstellt.

### ***Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz***

Die erweiterte Herstellerverantwortung nach dem UWWTD-Vorschlag verstößt weiter auch gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz der Grundrechtecharta der Europäischen Union. Zum einen fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung der Hersteller von Humanarzneimitteln und kosmetischen Mitteln einerseits mit den Herstellern sonstiger Produkte, die Mikroschadstoffe in kommunalem Abwasser verursachen. Zum anderen liegt eine ungerechtfertigte Gleichbehandlung darin, dass Metoprolol und Irbesartan der Viertbehandlung unterworfen werden, obwohl sie tatsächlich nicht dem gesetzlichen Mikroschadstoffbegriff des Richtlinienentwurfs unterfallen.

### ***Bestimmtheitsgebot***

Die erweiterte Herstellerverantwortung für die Viertbehandlung von kommunalem Abwasser gemäß dem UWWTD-Vorschlag verstößt weiter auch gegen das Bestimmtheitsgebot. Dies betrifft vor allem die Berechnung der Beitragshöhe und anzuwendenden Beitragsparameter für die Umlegung der Kosten auf die einzelnen Hersteller, weil diese nicht hinreichend klar bestimmen, welche Stoffe zur Berechnung der Schadstoffentfernung maßgeblich sein sollen und unter welchen Voraussetzungen andere als die vom Richtlinienentwurf benannten Stoffe als maßgeblich bestimmt werden können.

Köln, im September 2023

Dr. Olaf Konzak  
Rechtsanwalt

Robert H.D. Reimer, LL.M.  
Rechtsanwalt