

Die Entwicklung des Wasserwirtschaftsrechts – Referenzgebiet für ein materiell-rechtlich fundiertes internationales Verwaltungsrecht

*Ute Mager**

I.	Die paradigmatische Bedeutung der IGH-Entscheidung <i>Argentinien v. Uruguay</i>	790
II.	Auf der Suche nach Rechtsprinzipien für internationales Verwaltungshandeln	793
	1. Global Administrative Law (GAL)	794
	2. International Public Authority	795
	3. Internationales Verwaltungsrecht	796
III.	Referenzgebiet Wassernutzungsrecht	797
	1. Wasserwirtschaftliche Regelungskonzepte	798
	a) Wassernutzung als Bestandteil des Grundeigentums	799
	b) Wassernutzung als Annex zum Grundeigentum	801
	c) Wassernutzung als Aneignungsrecht	802
	d) Wassernutzung als ein nach Gemeinwohlerwägungen verliehenes Nutzungsrecht	802
	e) Wassernutzung nach Maßgabe eines integrierten Wassermanagements	805
	2. Neuere Entwicklungen im internationalen Recht	807
	a) Helsinki-Rules und Wasserlaufkonvention	808
	b) Neuere Rechtsprechung des IGH	813
	c) Berlin Rules	814
IV.	Zusammenfassung: Wasserrecht als Materie des internationalen Verwaltungsrechts	816

Abstract

In dem Beitrag wird eines der ältesten Teilgebiete des Völkerrechts, das internationale Wasserrecht, in Beziehung gesetzt zu neueren Forschungsansätzen auf der Suche nach Rechtsprinzipien für internationales Verwaltungshandeln. Diese Verknüpfung erweist sich in doppelter Hinsicht als fruchtbar: Durch Einbeziehung der an den Phänomenen der Globalisierung

* Prof. Dr. iur., Institut für deutsches und europäisches Verwaltungsrecht, Ruprecht-Karls-Universität, Heidelberg.

Der Beitrag basiert auf Vorarbeiten im Rahmen eines interdisziplinären Forschungsprojekts zum Problem des Wassermangels im Rahmen des Marsilius-Kollegs der Universität Heidelberg im Studienjahr 2009/2010. Für weiterführende Hinweise, Kritik und Diskussion danke ich sehr herzlich den Kollegen Profs. Drs. *Armin von Bogdandy* und *Rüdiger Wolfrum* sowie Frau Dr. *Bettina Schöndorf-Haubold*. Danken möchte ich auch Frau *Katja Göcke*, wiss. Referentin am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht sowie meinem studentischen Mitarbeiter *Clemens Steinhilber* für Unterstützung bei der Recherche.

ausgerichteten Perspektive der neueren Forschungsansätze sowie ihrer Methode des Rechtsebenen übergreifenden Rechtsvergleichs werden für das internationale Wasserrecht Parallelen zu nationalen Rechtskonzepten ebenso sichtbar wie eine klare Entwicklungslinie auf allen Rechtsebenen. Diese Entwicklung, die durch das wachsende naturwissenschaftliche Verständnis der Ressource Wasser sowie den Wandel des Wasserrechts von einem Allokationsrecht zu einem Teil des Umweltrechts getrieben wird, weist trotz aller Souveränitätsvorbehalte der Staaten notwendig in die Richtung eines integrierten Wassermanagements auf der Grundlage des Drainage Basin-Konzepts, wie es auch der Wasserrahmenrichtlinie der EU zugrunde liegt, die insoweit als Modell (nicht als Kopiervorlage!) dienen kann. Auf der anderen Seite zeigt die Anwendung der globalen Perspektive und rechtsvergleichenden Methode der neuen Forschungsansätze auf das Wasserrecht, dass deren Konzentration auf das Auffinden von Äquivalenten der Rechtsstaatlichkeit (rule of law) und Legitimation ergänzt werden kann und sollte durch die Suche nach materiellen Rechtsprinzipien, wie sie sich in herausragender Weise im Umweltrecht entwickelt haben. Der jüngst vom Internationalen Gerichtshof (IGH) entschiedene Streit zwischen Argentinien und Uruguay um den Bau von Zellstofffabriken am gemeinsamen Grenzfluss Uruguay ist Ausgangspunkt und Beispiel für die Relevanz der Untersuchung.

I. Die paradigmatische Bedeutung der IGH-Entscheidung *Argentinien v. Uruguay*

Am 20.4.2010 entschied der IGH einen Streit zwischen Argentinien und Uruguay, der wegen der Genehmigung zur Errichtung von zwei großen Zellstofffabriken am Grenzfluss Uruguay entstanden war.¹ Argentinien hatte mit der Behauptung Klage erhoben, dass die Republik Uruguay mit der Genehmigung der Projekte in mehrfacher Hinsicht gegen Pflichten aus dem zwischen den Parteien im Jahre 1975 geschlossenen Vertrag über das Nutzungsregime am Grenzfluss Uruguay verstoßen habe (Statute of the River Uruguay²). Als Ziel des Vertrages wird in dessen Art. 1 die beste und vernünftige Nutzung des Flusses genannt. Institutionalisierte Ausdruck der dauerhaften Kooperation ist die von den Vertragsstaaten begründete paritätisch besetzte Flussverwaltungskommission (Comisión Administradora del

¹ IGH, *Case concerning Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Urteil vom 20.4.2010.

² United Nations Treaty Series, Bd. 1295, Nr. I-21425, 340.

Río Uruguay).³ Zu ihren Aufgaben gehört es, Regelungs- und Nutzungsvorschläge zu erarbeiten, sowie die Auswirkungen von Nutzungen auf den Zustand des Flusses zu überwachen.⁴ Die Kommission ist zudem über Vorhaben mit möglichen Auswirkungen auf den Fluss zu informieren.⁵ Befürchtet sie schädliche Auswirkungen für die andere Vertragspartei, ist ein Verfahren vorgesehen, um zwischen den Vertragsparteien eine einvernehmliche Lösung herbeizuführen.⁶ Materiell haben sich die Vertragsparteien verpflichtet, zur bestmöglichen und vernünftigen Nutzung des Flusses beizutragen,⁷ sicherzustellen, dass die Nutzung des Bodens und der Wälder das Nutzungsregime des Flusses oder dessen Wasserqualität nicht beeinträchtigen,⁸ ihre Maßnahmen zu koordinieren, um Veränderungen in der ökologischen Balance des Flusses zu vermeiden,⁹ sowie Verschmutzung zu verhindern und die aquatische Umwelt zu bewahren.¹⁰ Nach Auffassung von Argentinien verstieß Uruguay mit der Erteilung von Genehmigungen für die Errichtung der Fabriken sowohl gegen die Verfahrenspflichten als auch gegen die materiellen Pflichten aus dem Vertrag.

Auf den ersten Blick scheint es sich um einen gewöhnlichen Nutzungskonflikt an einer internationalen Wasserressource zu handeln, vergleichbar dem *Gabcíkovo-Nagymaros*-Streit zwischen Ungarn und der Slowakei wegen der einseitigen Errichtung eines Staudamms an der Donau.¹¹ Die paradigmatische Bedeutung der Entscheidung zeigt sich erst im Lichte der acht Sondervoten von neun der insgesamt 17 Richter. Im Spiegel der darin vorgebrachten Kritik treten drei Phänomene hervor, die im internationalen Recht eine wachsende Rolle spielen:

³ Art. 49 Statute of the River Uruguay 1975.

⁴ Art. 56 Statute of the River Uruguay 1975.

⁵ Art. 7 Statute of the River Uruguay 1975; s. auch Art. 28 Statute of the River Uruguay 1975.

⁶ Art. 7-12 Statute of the River Uruguay 1975.

⁷ Art. 1 Statute of the River Uruguay 1975.

⁸ Art. 35 Statute of the River Uruguay 1975.

⁹ Art. 36 Statute of the River Uruguay 1975.

¹⁰ Art. 41 lit. a) Statute of the River Uruguay 1975.

¹¹ IGH *Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)*, ICJ Reports 1997, 7 ff. Die Errichtung der Staudämme war in einem Vertrag aus dem Jahre 1977 zwischen der damaligen Tschechoslowakei und Ungarn vereinbart worden. Spätestens seit 1989 wollte Ungarn das Projekt wegen der erheblichen Umweltauswirkungen – insbesondere Absenkung des Grundwasserspiegels mit Auswirkungen auf die Trinkwasserversorgung von Budapest – nicht mehr weiterverfolgen. Die Slowakei hatte allerdings bereits einen Damm errichtet und führte das Projekt in einer geänderten Variante allein weiter. Daraufhin kündigte Ungarn den Vertrag. Auf Vermittlung der EU legten die Parteien ihren Streit dem IGH zur Entscheidung vor. Siehe dazu *P. Sands*, *Principles of International Environmental Law*, 2003, 469 ff.

Dies ist erstens die Frage nach dem Verhältnis der Staaten zu internationalen Einrichtungen, insbesondere der Reichweite der rechtlichen Bindungen, die aus der Übertragung von Aufgaben auf internationale Einrichtungen folgen; im Fall wird dies an der Frage diskutiert, inwieweit Uruguay und Argentinien an das vereinbarte Verfahren über die Flussverwaltungs-kommission gebunden sind oder durch direkte Verhandlungen einen Verfahrensverstöß kompensieren können,¹² sowie die Frage, ob und in welchem Ausmaß Uruguay während des Verfahrens die Verwirklichung der Projekte aufschieben musste.¹³

Zum zweiten geht es um die wachsende Bedeutung von naturwissenschaftlichem Sachverstand bei und für die Rechtsanwendung und damit um die Rolle von Experten. Das Gericht kritisiert in der Entscheidung, dass die streitenden Parteien Experten nur als Berater, dagegen nicht als Zeugen auftreten ließen.¹⁴ In mehreren Sondervoten wird vorgetragen, dass das Gericht von sich aus unabhängige Experten als Sachverständige hätte beiziehen können und müssen.¹⁵

Von besonderem Gewicht ist schließlich die im Sondervotum des brasilianischen Richters *Cançado Trindade* mit Vehemenz vorgetragene Kritik, dass das Gericht es versäumt habe, die Bedeutung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen für den Fall und damit gleichzeitig für die Entwicklung des Völkerrechts zu erkennen.¹⁶ Richter *Cançado Trindade* unterstreicht, dass allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 IGH-Statut ihre Quelle nicht allein in nationalen Rechtsordnungen, sondern auch im internationalen Recht selbst und insbesondere auch in Teilgebieten des internationalen Rechts haben.¹⁷ Derartige Prinzipien, die ihre Grundlage letztlich im menschlichen Bewusstsein und Gewissen hätten, besäßen einen objektiven Charakter und unterlägen jedweder Rechtsanwendung.¹⁸ Er kritisiert weiter, dass die tragende Mehrheit in überkommener Weise den völkerrechtlichen Vertrag im Sinne der subjektiven Bindung der Vertragsparteien an ih-

¹² IGH (Anm. 1), Rn. 123 ff.; Sondervotum Richter ad hoc *S. Torres Bernárdez*, Rn. 42 ff.

¹³ Für ein Ausführungsverbot während der vertragsmäßig vorgesehenen Verhandlungsschritte IGH (Anm. 1), Rn. 143-148; noch weiter gehend Richter *L. Skotnikov* in seinem Sondervotum, der Art. 12 des Vertrags als Verpflichtung zur Einholung einer vorläufigen Entscheidung des IGH interpretiert; ebenso Richter ad hoc *R. Vinues*, Rn. 7 ff.; gegen ein Ausführungsverbot als Verfahrenspflicht neben den materiellen Verboten Richter *Sir C. J. Greenwood* in seinem Sondervotum, Rn. 13 ff.

¹⁴ IGH (Anm. 1), Rn. 167; s. auch Sondervotum von Richter *Greenwood* Rn. 27 f.

¹⁵ Sondervoten der Richter *A. S. Al-Khasawneh* und *B. Simma* sowie des Richters *A. Yusuf*; dagegen ausdrücklich Richter *Sir K. Keith*.

¹⁶ Sondervotum des Richters *A. A. Cançado Trindade*, Rn. 1-7 und passim.

¹⁷ Sondervotum des Richters *A. A. Cançado Trindade*, Rn. 26-96 und passim.

¹⁸ Sondervotum des Richters *A. A. Cançado Trindade*, Rn. 172 ff., 191 ff.

ren Willen ausgelegt habe, ohne bei der Rechtsanwendung den “allgemeinen und objektiven Rechtsgrundsätzen”, insbesondere dem Vermeidungs- und Vorsorgeprinzip unter Einschluss der zeitlichen Ausprägung im Nachhaltigkeitsprinzip und im Prinzip der Generationengerechtigkeit, Beachtung geschenkt zu haben.

Richter *Cançado Trindade* bringt mit seinem Sondervotum am deutlichsten zum Ausdruck, welche Differenz allen drei vorgenannten Punkten zugrunde liegt: Es geht um unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich der Konzeption des Völkerrechts. Die Frage lautet, inwieweit es angesichts der Phänomene der Globalisierung in der tatsächlichen wie in der rechtlichen Sphäre noch zutreffend und ausreichend ist, das internationale Recht als Rechtsbeziehungen zwischen grundsätzlich gleichberechtigten souveränen Staaten, also in Analogie zur Konzeption privatrechtlicher Beziehungen als Selbstbindung und Ausdruck des freien Willens der Staaten zu rekonstruieren bzw. andersherum, ob und inwieweit infolge der ungeheuren Verdichtung und Vervielfältigung der internationalen Beziehungen im Tatsächlichen und im Rechtlichen das Völkerrecht zunehmend zumindest in Teilen über den engen Bereich des *ius cogens* hinaus den Charakter einer objektiven Ordnung annimmt,¹⁹ in deren Zusammenhang sich auch die relativen Rechtsbeziehungen zwischen den Völkerrechtssubjekten einfügen.²⁰

II. Auf der Suche nach Rechtsprinzipien für internationales Handeln

Um eine rechtliche Ordnung der Phänomene, die im Zuge der Globalisierung durch Verdichtung und Vervielfältigung der internationalen Beziehungen zwischen den verschiedensten Akteuren, der Verlagerung von bisher staatlichen Aufgaben auf diverse Formen von internationalen Einrichtungen sowie der Verflechtung zwischen nationalen Rechtsordnungen und internationalem Recht entstanden sind und entstehen, bemühen sich seit

¹⁹ S. dazu *S. Kadelbach*, *From Public International Law to International Public Law*, in: A. von Bogdandy/R. Wolfrum/J. von Bernstorff/P. Dann/M. Goldmann (Hrsg.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions – Advancing International Institutional Law*, 2010, 33 (42) “Change in Paradigm: from Private Law to Public Law as a System of Reference”; s. auch *A. von Bogdandy*, *General Principles of International Public Authority*, in: A. von Bogdandy/R. Wolfrum/J. von Bernstorff/P. Dann/M. Goldmann (Anm. 19.), 727 (734): “Developing the Publicness of Public International Law”.

²⁰ Vgl. Sondervotum Richter *A. A. Cançado Trindade*, Rn. 152 ff. “Beyond the Inter-State Dimension” und insbes. Rn. 172 ff. “Beyond Reciprocity: Obligations of an Objective Character”.

einigen Jahren neuere Forschungsansätze. Hierbei geht es zwar nicht um die positive Feststellung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Sinne des IGH-Statuts, aber doch um die Suche nach Rechtsprinzipien oder Verfahren, die auf der Grundlage einer strukturierenden Bestandsaufnahme und/oder einer wertenden Argumentation allgemeine Anerkennung beanspruchen. Es geht nicht zuletzt darum, für administratives Handeln auf internationaler Ebene Funktionsäquivalente für die Standards der Legitimation und Recht(sstaat)lichkeit (rule of law) zu entwickeln, die in Staaten mit freiheitlich-demokratischer Verfassungstradition gegenüber staatlichem Handeln bestehen.²¹ Diese Vergleichsperspektive befördert wiederum die Sicht des Völkerrechts als einer objektiven Rechtsordnung.

1. Global Administrative Law (GAL)

Das GAL-Projekt an der New York University School of Law umschreibt seinen Forschungsgegenstand wie folgt:

“The mechanisms, principles, practices, and supporting understandings that promote or otherwise affect the accountability of global administrative bodies, in particular by ensuring they meet adequate standards of transparency, participation, reasoned decision, and legality, and by providing effective review of the rules and decisions they make.”²²

Der Ansatz umfasst und knüpft an ältere Forschungsrichtungen wie das Recht der Internationalen Organisationen oder das Verwaltungskollisionsrecht an.²³ Er geht jedoch darüber hinaus und fragt nach Rechtsregeln der Zurechenbarkeit und Verantwortlichkeit von 1. Internationalen Organisationen (z.B. UN-Sicherheitsrat), 2. transnationalen Netzwerken von nationalen Behörden (z.B. Basel-Komitee), 3. nationalen Behörden bei der Durchführung internationaler Vorgaben (z.B. Umsetzung des Kyoto-Protokolls), 4. hybriden öffentlich-privaten Institutionen (z.B. Codex Alimentarius Commission) und 5. privaten Einrichtungen (z.B. ICANN).²⁴ Dabei geht es

²¹ Zur Verbindung dieses Forschungsansatzes mit der Konstitutionalisierungsdebatte im Völkerrecht s. *S. Kadelbach* (Anm. 19), 35, 45 f., mit *Skepsis* S. 48; befürwortend *A. von Bogdandy* (Anm. 19), 741 ff.

²² *B. Kingsbury/N. Krisch/R. B. Stewart*, *The Emergence of Global Administrative Law*, 2005, <http://law.duke.edu>, 17.

²³ *B. Kingsbury/N. Krisch/R. B. Stewart* (Anm. 22), 28.

²⁴ *B. Kingsbury/N. Krisch/R. B. Stewart* (Anm. 22), 20 ff.; s. auch das umfangreiche Anschauungsmaterial in *S. Cassese/B. Carotti/L. Casini/M. Macchia/E. MacDonald/M. Savino* (Hrsg.), *Global Administrative Law. Cases, Materials, Issues*, 2. Aufl. 2008.

nicht um eine schlichte Übertragung von Rechtsfiguren und Strukturen aus nationalem Verwaltungsrecht; derartige Ordnungsvorstellungen sollen vielmehr als Suchkriterien bzw. Marker für Phänomene auf der internationalen Ebene Verwendung finden, um diese im Lichte rechtswissenschaftlicher Leitvorstellungen von Legitimität, Freiheits- und Rechtsschutz oder auch effizienter Aufgabenerledigung und Steuerung zu untersuchen. Bei vergleichbarem Forschungsinteresse lassen sich unterschiedliche Vorstellungen hinsichtlich der Funktion von Global Administrative Law unterscheiden: als Mittel und Fortsetzung der zwischenstaatlichen Beziehungen, als Freiheit schützendes, bewahrendes oder sogar erweiterndes Recht, als Mittel der Demokratisierung.²⁵ Insgesamt geht es dem Forschungsansatz um eine ordnende aber auch bewertende Bestandsaufnahme der als Folge der Globalisierung auftretenden Internationalisierung zuvor staatlicher Aufgaben und der damit verbundenen organisatorischen Diversifizierung auf der internationalen Ebene.

2. International Public Authority

Mit einer dezidiert freiheitsrechtlichen Stoßrichtung werden dieselben Phänomene am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht untersucht.²⁶ Das Forschungsinteresse richtet sich auf rechtlich relevante Handlungen auf internationaler Ebene, die geeignet sind, die Freiheit von Individuen bzw. Privatpersonen oder politischen Kollektiven zu beeinträchtigen und die deshalb mit den für das Öffentliche Recht entwickelten Rechtmäßigkeitsmaßstäben zu untersuchen sind.²⁷ Auch diesem Ansatz geht es nicht um simple Übertragung innerstaatlicher Standards,²⁸ sondern um das Aufspüren von Legitimitätsdefiziten und deren Umformulierung in Legalitätsdefizite, um geeignete Rechtsmaßstäbe für die Ausübung von internationaler öffentlicher Gewalt zu entwickeln.²⁹

²⁵ B. Kingsbury/N. Krisch/R. B. Stewart (Anm. 22), 43 ff.

²⁶ A. von Bogdandy/P. Dann/M. Goldmann, Völkerrecht als Öffentliches Recht: Konturen eines rechtlichen Rahmens für Global Governance, in: *Der Staat* 8 (2010), 23 ff.; s. auch die umfassende Studie: A. von Bogdandy/R. Wolfrum/J. von Bernstorff/P. Dann/M. Goldmann (Anm. 19).

²⁷ A. von Bogdandy/P. Dann/M. Goldmann (Anm. 26), 24, 29, 30.

²⁸ So explizit von A. von Bogdandy/P. Dann/M. Goldmann (Anm. 26), 43.

²⁹ A. von Bogdandy/P. Dann/M. Goldmann (Anm. 26), 23 (34 f., 38 f.; 43); s. auch S. Cassese, *Is There a Global Administrative Law?*, in: A. von Bogdandy/R. Wolfrum/J. von Bernstorff/P. Dann/M. Goldmann (Anm. 19), 761 (774): "A global administrative law has thus developed, in terms of which global regimes are encouraged, and sometimes compelled, to

3. Internationales Verwaltungsrecht

Der Begriff des internationalen Verwaltungsrechts ist demgegenüber weiter, insofern er das Recht der internationalen Organisationen, das Verwaltungskollisionsrecht und die Einwirkungen von internationalem Recht auf nationales Recht als Gegenstand umfasst.³⁰ Das Forschungsinteresse richtet sich auf jegliche die staatlichen Grenzen transzendierende Aufgabenerledigung.³¹ Ihm liegen andererseits als methodisches Rüstzeug die Erfahrungen zugrunde, die über die letzten Jahrzehnte im Zusammenhang mit der Erforschung und Strukturierung des europäischen Verwaltungsrechts einschließlich der Europäisierung des Verwaltungsrechts gemacht wurden.³² Auch insoweit geht es nicht um die unreflektierte Ausdehnung und Übertragung von Modellen, sondern um deren Einsatz als Such- und Vergleichsmatrix.

Allen Ansätzen ist gemeinsam, dass sie für Phänomene, die funktional an die Stelle von staatlicher Verwaltung treten oder diese in ihrem Handeln beeinflussen, objektive und möglichst allgemein geltende Rechtsgrundsätze suchen. Insoweit konzentriert sich das Interesse der beiden erstgenannten Forschungsansätze auf Legitimation, Organisation, Verfahren und Rechtsschutz in Bezug auf internationale Einrichtungen im weitesten Sinne,³³ dagegen kaum auf materielle Regeln. Angewendet auf den Streitfall *Argentinien v. Uruguay* würden die Kompetenzen der Flussverwaltungskommission und ihr Verhältnis zu den Vertragsstaaten sowie zu den Betreibern der Zellstofffabriken im Vordergrund stehen.

Demgegenüber zeigen sich Begriff und Forschungsperspektive des internationalen Verwaltungsrechts für das materielle Recht offener.³⁴ Es erfasst etwa im Bereich des Umweltrechts sowohl das internationalisierte nationale

ensure and promote the rule of law and procedural fairness, transparency, participation, and the duty to give reasons throughout all areas of their activity.”

³⁰ C. Möllers/A. Voßkuhle/C. Walter (Hrsg.), Internationales Verwaltungsrecht, 2007; zu geschichtlichen Hintergründen und Vorläufern s. S. Kadelbach (Anm. 19), 36 f.

³¹ M. Ruffert, Perspektiven des Internationalen Verwaltungsrechts, in: C. Möllers/A. Voßkuhle/C. Walter (Anm. 30), 395 (402, 405); für einen weiten Begriff auch E. Schmidt-Aßmann, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, *Der Staat* 4 (2006), 315 (316, 335 f.).

³² S. E. Schmidt-Aßmann (Anm. 31), 336; zur europäischen Entwicklung als Modell s. auch S. Kadelbach (Anm. 19), 38 ff.; A. von Bogdandy (Anm. 19), 736 ff. mit Kritik 739 f.

³³ So explizit B. Kingsbury/N. Krisch/R. B. Stewart (Anm. 22), 29; zu Einzelheiten 37 ff.

³⁴ Vgl. E. Schmidt-Aßmann (Anm. 31), 315 (332): “Was nun die Systembildung eines Rechts der internationalen Verwaltungsbeziehungen betrifft, so spricht einiges dafür, sich an drei Ordnungsmustern – an Formen, an Verfahren und an *Prinzipien* (Hervorhebung UM) – auszurichten.”

Umweltrecht als auch das Umweltvölkerrecht.³⁵ Einen eigenen Gehalt als Forschungsperspektive enthält der Begriff aber erst dann, wenn er für die Suche nach Rechtskonzepten und Prinzipien Verwendung findet, die unabhängig von der Rechtsebene auf einen Gegenstand – wie etwa die Nutzung von Wasserressourcen – Anwendung finden. Richter *Cançado Trindade* unterstreicht in Bezug auf die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze, dass solche sowohl im nationalen Recht wie auf internationaler Ebene zu finden sind³⁶ und auch für Teilgebiete des Völkerrechts existieren.³⁷ Er betont weiter die fundamentale Bedeutung von materiellen Rechtsgrundsätzen für das Verfahrensrecht.³⁸ Anknüpfend an dieses Plädoyer, aber losgelöst von der Kategorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne des IGH-Statuts, soll im Folgenden das Wassernutzungsrecht als Referenzgebiet für ein das materielle Recht einbeziehendes internationales Verwaltungsrecht entfaltet werden. Im Wege eines sowohl diachronen wie synchronen sowie die Rechtsebenen übergreifenden Rechtsvergleichs werden die wesentlichen Rechtskonzepte für die Nutzung von Wasserressourcen untersucht, verglichen und bewertet, um daraus – insoweit mit den Zielen der vorgenannten Forschungsansätze übereinstimmend – Erkenntnisse für die weitere Entwicklung des internationalen Rechts zu gewinnen.

III. Referenzgebiet Wassernutzungsrecht

So richtig es ist, dass nationale Wasserrechtordnungen durch klimatische, geographische, soziale und auch religiöse Bedingungen geprägt sind und an diese angepasst sein müssen,³⁹ so wenig darf man die Augen davor verschließen, dass die Nutzung von grenzüberschreitenden Wasserressourcen schon immer ein Thema des Völkerrechts war und Wassergovernance zunehmend ein globales Thema wird.⁴⁰ Das Wasser(nutzungs)recht ist zwingend in internationalem Zusammenhang zu untersuchen, weil die Ressource Wasser sowohl über- als auch unterirdisch rechtliche Grenzen durchfließt,

³⁵ W. Durner, Internationales Umweltverwaltungsrecht, in: C. Möllers/A. Voßkuhle/C. Walter (Anm. 30), 121 (122 ff.).

³⁶ Sondervotum Richter A. A. *Cançado Trindade*, Rn. 27 f., 44.

³⁷ Sondervotum Richter A. A. *Cançado Trindade*, Rn. 34, 38, 48, 52 ff.

³⁸ Sondervotum Richter A. A. *Cançado Trindade*, Rn. 174; s. zum Verhältnis von materiellem Recht zu Verfahrensrecht auch IGH (Anm. 1), Rn. 71-79.

³⁹ D. A. Caponera, *Principles of Water Law and Administration*, 2. Aufl. 2007, 59; S. Hodgson, *Modern Water Rights*, FAO Legislative Study 92, 2006, (<ftp://frp.fao.org>, 1 (4)).

⁴⁰ J. W. Dellapenna/J. Gupta, *The Evolution of Global Water Law*, in: J. W. Dellapenna/J. Gupta (Hrsg.), *The Evolution of the Law and Politics of Water*, 2008, 3 (5).

weil sie sich seit den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts zunehmend zu einer Materie des Umweltrechts entwickelt hat und damit im Einflussbereich sich weltweit verbreitender Leitideen des Umweltrechts befindet⁴¹ und weil wachsende wissenschaftliche Erkenntnis die Rationalität überkommener Rechtskonzepte in Frage stellt.⁴² In der Perspektive des internationalen Verwaltungsrechts ist die Materie auch deshalb von Interesse, weil materielles Recht und Verfahrensrecht auf das Engste miteinander verzahnt sind.

1. Wasserwirtschaftliche Regelungskonzepte

Im Rahmen des nicht auf die Schifffahrt bezogenen Wasserrechts ist das Wasserwirtschaftsrecht als Ressourcenerhaltungs- und Verteilungsrecht vom Recht der Wasserversorgung als Daseinsvorsorge zu unterscheiden. Dies gilt jedenfalls heute unter den Bedingungen einer arbeitsteiligen Gesellschaft und der Notwendigkeit der Trink- und Brauchwasserversorgung von Millionenstädten. Anders als in einer einheitlich agrarwirtschaftlichen Gesellschaft wird in einer ausdifferenziert arbeitsteiligen Gesellschaft die Trink- und Brauchwasserversorgung nicht durch die allgemeine Wirtschaftsweise gleichsam miterledigt. Eine Vielzahl höchst unterschiedlicher und einander zum Teil ausschließender Nutzungsarten konkurrieren miteinander. Im Zuge der Verstädterung ist die Selbstversorgung für die Mehrzahl der Menschen schlicht unmöglich geworden. Aus der Perspektive eines Menschenrechts auf Zugang zu frischem Wasser⁴³ folgt sowohl die Gewähr-

⁴¹ Dies gehört zu den Kernaussagen im Sondervotum von Richter A. A. *Cançado Trindade*, s. insbes. Rn. 52 ff. und Rn. 191 ff.

⁴² Vgl. J. W. *Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 10 "History shows that water law has developed in a highly contextual manner reflecting the historical, geographical and political contexts of the countries concerned. As a result, today there are 192 different national water law systems, each with country specific characteristics. At the same time, there are a number of unifying forces that have spread common principles of water law to different parts of the world. These include: (a) the spread of civilizations; (b) the spread of religion; (c) the impact of conquest and colonizations; (d) the codification of legal principles; (e) the rise of epistemic communities; (f) the influence of environmentalism; and (g) the second wave of globalization."

⁴³ Die Vereinten Nationen haben den Anspruch auf sauberes Wasser am 28.7.2010 in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte aufgenommen. In der Vollversammlung wurde eine entsprechende Resolution mit 122 Stimmen von 163 Anwesenden der insgesamt 192 Mitglieder angenommen. Vgl. auch Art. 17 ILA-Berlin Rules on Water Resources; s. aus der Literatur E. *Benvenuti*, Water, Right to, International Protection, in: R. Wolfrum (Hrsg.), MPEPIL (2008); E. *Brown-Weiss*, The Evolution of International Water Law, in: *Recueil des Cours* 331 (2007), 163 (308 ff.); D. *Hu*, Water Rights. An International and Comparative

leistungsverantwortung des Staates für die Trinkwasserversorgung als auch ein besonderer Stellenwert von Trinkwasser im Rahmen des Wasserwirtschaftsrechts.

Für das Recht der Wasserwirtschaft im Sinne eines Ressourcenerhaltungs- und Verteilungsrechts finden sich in typisierender Vereinfachung fünf Regelungskonzepte:⁴⁴ Wassernutzung wird als Bestandteil (a) oder Annex (b) zur Verfügungsgewalt über Grund und Boden aufgefasst und richtet sich dementsprechend nach eigentums- oder nachbarrechtlichen Regelungen; Wassernutzung wird als Mittel zu einem nützlichen Zweck und Produktionsfaktor aufgefasst und unter dem Aspekt seiner dienenden Funktion als privates eigentumsgleiches (c) oder öffentlich-rechtlich verliehenes (d) Nutzungsrecht geregelt; Wassernutzung wird als Beanspruchung einer begrenzten und bewahrenswerten Ressource angesehen und dementsprechend in den Rahmen nachhaltiger Ressourcenbewirtschaftung gestellt (e). Neben dem natürlichen Wasservorkommen sind politische und wirtschaftliche Gegebenheiten für die Konzeptwahl maßgeblich. Aber auch der naturwissenschaftliche Kenntnisstand spielt eine wesentliche Rolle. Eine nachhaltige Ressourcenbewirtschaftung ist ohne Wissen um den jeweiligen Wasserkreislauf sowie die biologischen, chemischen, hydrologischen Eigenschaften der Ressource und um die Möglichkeiten ihrer Beeinflussung ausgeschlossen.

a) Wassernutzung als Bestandteil des Grundeigentums

Zur Veranschaulichung eines eigentumsgleichen Verständnisses von Wasserressourcen lässt sich aus der deutschen Rechtsgeschichte der Fall *Müller Arnold* anführen.⁴⁵ Der Fall hat sich in Preußen zur Zeit *Friedrich des Großen* ereignet und ist als Angriff des Königs auf die Unabhängigkeit der Gerichte in die Geschichte eingegangen, er ist aber auch in wasserrechtlicher Hinsicht bedeutsam.⁴⁶ Der *Müller* betrieb als Erbpächter eine Wassermühle.

Study, 2006, 34 ff.; *J. Kokott*, Überlegungen zum völkerrechtlichen Schutz des Süßwassers, in: V. Götz/P. Selmer/R. Wolfrum (Hrsg.), *Liber Amicorum Günther Jaenicke*, 1999, 177 (212 ff.); *A. Epiney*, Sustainable Use of Freshwater Resources, *ZaöRV* 63 (2003), 377 (387 ff.); *S. C. McCaffrey*, Some Developments in the Law of International Watercourses, in: *Liber Amicorum Lucius Caflisch*, 2007, 781 (791 ff.).

⁴⁴ Vgl. auch *S. Hodgson* (Anm. 39).

⁴⁵ S. zu diesem Fall *M. Diesselhorst*, Die Prozesse des Müllers Arnold und das Eingreifen Friedrichs des Großen, 1984; *T. Repgen*, Der Fall Müller Arnold und die Unabhängigkeit des Richters im friderizianischen Preußen, in: U. Falk u.a. (Hrsg.), *Fälle aus der Rechtsgeschichte*, 2008, 223 ff.

⁴⁶ S. schon *R. Sievers*, Der natürliche Wasserlauf im Recht, *VerwArch* 51 (1960), 187 (195 ff., 197).

Nachdem der Oberlieger einen Karpfenteich angelegt hatte, führte der Fluss nur noch sehr wenig Wasser, und der *Müller* behauptete, er könne seine Mühle nicht weiter betreiben und nicht mehr den Erbzins an seinen Verpächter bezahlen. Dieser erstritt ein Urteil, das zur Zwangsversteigerung der Mühle führte. Auf Eingaben des *Müllers* an König *Friedrich II.* ordnete dieser eine Untersuchung an und gab Anweisung, dem *Müller* eine Schadensersatzklage gegen den Oberlieger zu gestatten. Auch diese Klage wurde jedoch abgewiesen. Daraufhin ließ *Friedrich II.* die Richter verhaften mit der Begründung, sie hätten ungerechte Urteile gesprochen. Das Berliner Kammergericht war bei seiner Entscheidung von einem Privatgewässer ausgegangen und hatte für dessen Nutzung den Rechtssatz zugrundegelegt, dass "ein jeder Eigentümer oder Gutsherr auf seinem Grund und Boden nach Gefallen bauen und Anlagen machen, folglich auch das Wasser eines durch sein Guth strömenden Fließes nach Gefallen nutzen und anwenden könne, ohne sich an die Conveninz seiner Nachbarn zu kehren, insofern nicht Landespolizeygesetze oder Verträge und Conventionen mit Nachbarn ihm Grenzen setzen".⁴⁷ Ob ein hoheitlich verliehenes Recht bestand, die Mühle zu betreiben, und inwieweit ein solches Recht sich gegen das Recht an Privatgewässern hätte durchsetzen können, blieb unerörtert. Zwölf Jahre später standen im Preußischen Allgemeinen Landrecht die Grundsätze, die der König auf den *Müller Arnold*-Fall angewendet sehen wollte: Im Abschnitt zur Mühlengerechtigkeit heißt es (§ 246 II 15): "Einer schon vorhandenen Mühle darf ein Nachbar, durch dessen Grundstück das zu ihrem Betriebe nötige Wasser fließt, dasselbe nicht entziehen." Der Bau einer neuen Mühle bedurfte der Approbation der Landespolizeiinstanz nach Vernehmung der benachbarten Mühlenberechtigten und anderer, denen durch den neuen Bau Schaden erwachsen konnte.

Dieser Fall zeigt einen typischen Wassernutzungskonflikt wie er sich auch auf internationaler Ebene findet. Die Ähnlichkeit mit dem Streit zwischen den USA und Mexiko um die Nutzung des Rio Grande einschließlich der vom Oberlieger USA vertretenen *Harmon*-Doktrin von der absoluten territorialen Souveränität springt ins Auge.⁴⁸ Er ist Zeugnis einer veralteten Rechtsauffassung, aber dennoch von exemplarischem Wert, zumal er die strukturelle Ähnlichkeit zwischen dem eigentumsrechtlichen Lösungsansatz

⁴⁷ Zitat nach *R. Sievers* (Anm. 46), 196.

⁴⁸ S. dazu *S. McCaffrey*, *The Harmon Doctrine One Hundred Years Later: Buried, Not Praised*, *Natural Resources Law* 1996, 549 ff.; zu weiteren Streitfällen s. die Übersicht bei *L. del Castillo-Laborde*, *Case Law on International Watercourses*, in: *J. W. Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 319 ff.; *M. Fitzmaurice*, *General Principles Governing the Cooperation between States in Relation to Non-Navigational Uses of International Watercourses*, *Yb. Int'l Env. L.* 14 (2003), 3 (9 f.; 32 ff.).

im nationalen Recht und dem völkerrechtlichen Prinzip der absoluten territorialen Souveränität veranschaulicht.⁴⁹ Bis weit in das 20. Jahrhundert hinein war dieses Wassernutzungskonzept zudem in Bezug auf Grundwasserressourcen – überwiegend aus Unkenntnis über dessen natürliche Eigenschaften – weit verbreitet.⁵⁰ Auch in Deutschland stellte der Bundesgesetzgeber erst 1976 klar, dass das Grundwasser nicht Bestandteil des Grundeigentums ist,⁵¹ und es bedurfte der berühmten *Nassaukiesungsentscheidung* des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1981,⁵² um dieser Klarstellung Nachdruck zu verleihen.

b) Wassernutzung als Annex zum Grundeigentum

Anders als die eigentumsrechtliche Konzeption trägt das traditionelle Wassernutzungsrecht des common law der Fließeigenschaft des Wassers Rechnung (natural flow theory).⁵³ Das Recht der Wassernutzung knüpft zwar an das Grundeigentum an, ist jedoch nachbarrechtlich konzipiert. Nur Eigentümern von Grundstücken an Wasserressourcen steht das Nutzungsrecht daran zu, das aber von vornherein durch die prinzipiell gleichartigen Nutzungsrechte der anderen Wasseranlieger begrenzt ist (riparian doctrine).⁵⁴ Daraus folgt das Verbot, die anderen anliegenden Grundeigentümer in ihrem Nutzungsrecht zu schädigen.⁵⁵ Dieses Konzept findet sein völkerrechtliches Pendant in den Prinzipien des equitable and reasonable use und dem Schädigungsverbot.⁵⁶

⁴⁹ So *E. Brown-Weiss* (Anm. 43), 184 ff.; s. zu diesem Prinzip *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 7.

⁵⁰ S. dazu *E. Brown-Weiss* (Anm. 43), 185; *J. W. Dellapenna*, United States: The Allocation of Surface Water, in: *J. W. Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 2008, 191 f.; *A. Caponera* (Anm. 39), 33, 128; s. aber auch *A. Caponera* (Anm. 39), 15 mit einem Gegenbeispiel aus frühesten Wasserrechtsordnungen (Mesopotamien).

⁵¹ § 1a Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. §§ 2 Abs. 1 und 3 Abs. 1 Nr. 5 und 6 WHG 1976.

⁵² BVerfGE 58, 300 (332 ff.).

⁵³ *S. A. Caponera* (Anm. 39), 127.

⁵⁴ *A. Caponera* (Anm. 39), 74 ff., 126; *E. Brown-Weiss* (Anm. 43), 186; *J. W. Dellapenna* (Anm. 50), 192 ff. 194; *S. Hodgson* (Anm. 39), 11 f.; s. zur riparian doctrine im Recht der US-amerikanischen Bundesstaaten *J. W. Johnson*, United States Water Law. An Introduction, 2009, 35 ff.

⁵⁵ *A. Caponera* (Anm. 39), 76 f., 126.

⁵⁶ So auch *E. Brown-Weiss* (Anm. 43), 196; s. zu diesem Prinzip etwa *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 8 ff.

c) Wassernutzung als Aneignungsrecht

Der traditionelle common law Ansatz erwies sich bei der Besiedlung des überwiegend trockenen amerikanischen Westens mit großen Gebieten in Staatseigentum und Wasserbedarf für nicht landwirtschaftliche Nutzungen wie der Goldgräberei als untaugliches Verteilungsprinzip. Aus den nunmehr gänzlich anderen Bedürfnissen heraus entstand die vom Grundeigentum unabhängige appropriation doctrine (Aneignungsprinzip).⁵⁷ Danach erlangt derjenige ein privates Nutzungsrecht an einer bestimmten Menge Wasser aus einer Wasserressource, der diese Wasserquelle als Erster erschlossen und einer nützlichen Verwendung zugeführt hat.⁵⁸ Von wesentlicher Bedeutung und offen für eine situationsangepasste Interpretation ist der Begriff des "Nützlichen". Diese Interpretationsoffenheit eröffnet eine gewisse Flexibilität hinsichtlich der Wasserallokation,⁵⁹ grundsätzlich zeichnet sich das Konzept jedoch durch einen starken Bestandsschutz aus.⁶⁰ Infolge zunehmender Wasserknappheit wurde das Regime in einigen Staaten im Westen der USA flexibilisiert, indem nunmehr Anteile der quantitativ bemessenen eigentumsgleichen Wassernutzungsrechte unter Aufrechterhaltung des Leitgedankens der "Nützlichkeit" übertragen, also gehandelt werden können.⁶¹ Ihrer Grundidee nach weist die appropriation doctrine insoweit Nähe zum Prinzip der territorialen Integrität⁶² auf, als Änderungen zu Lasten bestehender Nutzungen ohne Einwilligung als unzulässig bewertet werden.⁶³

d) Wassernutzung als ein nach Gemeinwohlerwägungen verliehenes Nutzungsrecht

Historisch früheste Wasserrechtsordnungen fassten Wasser aufgrund seiner lebenswichtigen Bedeutung häufig als eine Ressource auf, an der kein privates Eigentum begründet werden kann.⁶⁴ Das römische Recht unter-

⁵⁷ S. dazu A. Caponera (Anm. 39), 122; E. Brown-Weiss (Anm. 43), 189 ff.; J. W. Dellapenna (Anm. 50), 195 ff., 198; S. Hodgson (Anm. 39), 12 ff.; s. auch J. W. Johnson (Anm. 54), 45 ff.

⁵⁸ S. Hodgson (Anm. 39), 13 ff.; A. Caponera (Anm. 39), 127.

⁵⁹ E. Brown-Weiss (Anm. 43), 190.

⁶⁰ A. Caponera (Anm. 39), 127 "first in time, first in right"; s. auch J. W. Johnson (Anm. 54), 52.

⁶¹ A. Caponera (Anm. 39), 127; s. auch J. W. Dellapenna (Anm. 50), 201.

⁶² Dazu etwa M. Fitzmaurice (Anm. 48), 7 f.

⁶³ Vgl. zur Bedeutung im internationalen Recht E. Brown-Weiss (Anm. 43), 193 f.

⁶⁴ So A. Caponera (Anm. 39) für Mesopotamien S. 15 ff. einschließlich Grundwasser, S. 17; für China, S. 18; für das hebräische Recht S. 20.

schied in der klassischen Phase dagegen zwischen privaten und dem Staat gehörenden Gewässern. Heute verliert die Unterscheidung zunehmend an Bedeutung, weil staatlich verwaltete Erlaubnissysteme sich mehr und mehr ausbreiten.⁶⁵ Dies gilt sowohl für Staaten, die dem einen oder anderen common law-Ansatz folgen, wie für Staaten, die seit langem ein kodifiziertes Wasserrecht kennen.⁶⁶

In Deutschland wurde die föderale Zersplitterung im Jahre 1960 durch den Erlass des Wasserhaushaltsgesetzes (WHG) in den gemeinsamen Rahmen eines öffentlich-rechtlichen Wasserwirtschaftsrechts überführt.⁶⁷ Das deutsche Recht kennt in geringem Umfang durchaus Anliegernutzungsrechte, unterstellte aber alle Nutzungen von Relevanz einem Genehmigungserfordernis. Leitend für die Genehmigungserteilung ist die Nützlichkeit im Lichte des Gemeinwohls. Die Genehmigungen sind entweder widerruflich oder befristet. Sie gewähren kein Recht auf Zufluss von Wasser bestimmter Menge und Beschaffenheit sondern nur die Wassernutzung zu einem bestimmten Zweck. Die Erteilung der Genehmigung erfolgt auf der Grundlage einer zweistufigen Prüfung: Tatbestandlich ist auszuschließen, dass eine Beeinträchtigung des Wohls der Allgemeinheit zu erwarten ist. Ist dies nicht festzustellen oder durch Auflagen zu verhindern, dann ist der Wasseraufsichtsbehörde Ermessen eröffnet, das diese nach Maßgabe der wasserwirtschaftlichen Ziele und im Lichte des Vorsorgeprinzips auszuüben hat.⁶⁸ Für die Ermessensausübung stellt das Gesetz Grundsätze auf, die im Laufe der Zeit eine zunehmende Verschärfung des Umweltschutzes erfuhren vom Verbot vermeidbarer Beeinträchtigungen⁶⁹ hin zu einer nachhaltigen Entwicklung.⁷⁰ Zahlreiche wasserrechtliche Nebengesetze mit Anforder-

⁶⁵ S. etwa *D. Hu* (Anm. 43), 31 f.; für die USA *A. Caponera* (Anm. 39), 77.

⁶⁶ *A. Caponera* (Anm. 39), 73.

⁶⁷ S. dazu *M. Czychowski/M. Reinhardt*, Wasserhaushaltsgesetz, 9. Aufl. 2007, Einl. Rn. 1 ff.

⁶⁸ *M. Kotulla*, Wasserhaushaltsgesetz, 2003, § 6 Rn. 20 f., *M. Czychowski/M. Reinhardt* (Anm. 67), § 6 Rn. 49; *R. Breuer*, Öffentliches und privates Wasserrecht, 3. Aufl. 2004, 266 f.; BVerfGE 58, 300 (insbes. 346 ff.).

⁶⁹ § 1a WHG. Dieser lautete i.d.F. 1986: "Die Gewässer sind als Bestandteil des Naturhaushalts so zu bewirtschaften, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm auch dem Nutzen einzelner dienen und dass jede vermeidbare Beeinträchtigung unterbleibt."

⁷⁰ Die Fassung vom 21.8.2002 zeigt sich bereits stark beeinflusst durch die Vorgaben des Europarechts, die auf Verbesserung des Umweltschutzes zielen. Sie lautet: "Die Gewässer sind als Bestandteil des Naturhaushalts und als Lebensraum für Tiere und Pflanzen zu sichern. Sie sind so zu bewirtschaften, dass sie dem Wohl der Allgemeinheit und im Einklang mit ihm auch dem Nutzen Einzelner dienen, vermeidbare Beeinträchtigungen ihrer ökologischen Funktionen und der direkt von ihnen abhängenden Landökosysteme und Feuchtgebiete im Hinblick auf deren Wasserhaushalt unterbleiben und damit insgesamt eine nachhaltige

rungen an den Zustand von Fischgewässern, Badegewässern, der Trinkwasserversorgung dienenden Gewässern sowie über die Gewässerqualität konkretisieren das "Wohl der Allgemeinheit".⁷¹ Auch Konflikte zwischen verschiedenen Nutzungen sind am Maßstab des Wohls der Allgemeinheit zu lösen. Ermessenskriterium ist insoweit, welches Vorhaben den größten Nutzen für das Wohl der Allgemeinheit erwarten lässt. Stehen hiernach mehrere Vorhaben einander gleich, kommen als weitere Kriterien die Dauer bereits bestehender Unternehmen, die Ortsgebundenheit oder die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse des Antragstellers in Betracht.⁷²

Das öffentlich-rechtliche Rechtsregime in Deutschland ist insoweit der appropriation doctrine vergleichbar, als es auch in seinem Rahmen entscheidend auf die "nützliche Verwendung" ankommt. Die Bestandskraft der verliehenen Nutzungsrechte bezieht sich jedoch von vornherein nicht auf eine bestimmte Wassermenge und ist zudem infolge der Gemeinwohlbindung erheblich geringer, so dass eine Anpassung an veränderte Verhältnisse und Anforderungen leichter möglich ist. Als ein Nutzungsregime mit Gemeinwohlorientierung und Genehmigungsverfahren erweist es sich als so explizit hoheitlich, dass ein völkerrechtliches Pendant sich nicht aufdrängt. Allerdings finden sich in den jüngeren völkerrechtlichen Konventionentwürfen Listen von Kriterien für die Bestimmung des equitable and reasonable use, die den Gesichtspunkten entsprechen, die auch für eine Wasserbehörde bei ihrer Ermessensentscheidung leitend sind.⁷³ Hierzu gehört insbesondere das Kriterium "zukünftige Nutzungen",⁷⁴ so dass Möglichkeit und Notwendigkeit der Anpassung an veränderte Verhältnisse inzwischen auch im Völkerrecht als wichtiger Belang (an)erkannt ist. Besonders die Perspektive des Umweltschutzes und der Nachhaltigkeit ähneln den Interessenausgleich zwischen den Staaten einer Gemeinwohlorientierung an.

Entwicklung gewährleistet wird. Dabei sind insbesondere mögliche Verlagerungen von nachteiligen Auswirkungen von einem Schutzgut auf ein anderes zu berücksichtigen; ein hohes Schutzniveau für die Umwelt insgesamt, unter Berücksichtigung der Erfordernisse des Klimaschutzes, ist zu gewährleisten."

⁷¹ S. dazu Art. 22 WRRL sowie die Anhänge V, VI, IX und X zur WRRL.

⁷² Vgl. § 22 WHG 2010; s. auch § 18 Wassergesetz Baden-Württemberg.

⁷³ Vgl. Art. 6 Convention on non-navigational uses of international watercourses; der Text ist in Anm. 112 abgedruckt.

⁷⁴ Art. 6 lit. e) Convention, s. Anm. 112: "existing and potential uses".

e) Wassernutzung nach Maßgabe eines integrierten Wassermanagements

Einen wiederum anderen und wohl den modernsten wasserwirtschaftlichen Ansatz verfolgt die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) der Europäischen Gemeinschaft aus dem Jahre 2000, die bis Ende 2003 von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen war.⁷⁵ Sie hat den Ordnungsrahmen für eine integrierte Wasserpolitik in Orientierung an den natürlichen Flussgebietseinheiten errichtet und setzt damit das Drainage Basin-Konzept, das auf der internationalen Ebene⁷⁶ erstmals die International Law Association ihren Helsinki-Rules von 1966 zugrunde legte,⁷⁷ konsequent durch. Mit diesem Ansatz wandelt sich das Wasserwirtschaftsrecht nun wahrhaftig zu einem Ressourcenmanagement.

Das erklärte Ziel der Wasserrahmenrichtlinie ist es, in den nächsten 15 Jahren, gerechnet ab dem Inkrafttreten der Richtlinie, einen guten Gewässerzustand in den aquatischen Ökosystemen herzustellen.⁷⁸ Der Begriff des guten Zustands ist legaldefiniert und verweist auf Anhang V der Wasserrahmenrichtlinie, der genaue Vorgaben über die zu berücksichtigenden Qualitätskomponenten in biologischer, chemischer, physikalischer und morphologischer Hinsicht enthält. Zur Erreichung des Ziels wird die gesamte Europäische Union (EU) in Flussgebietseinheiten und innerhalb solcher in Einzugsgebiete eingeteilt, die sich an den natürlichen Gegebenheiten orientieren.⁷⁹ Staats- und Verwaltungsgrenzen sind durch geeignete Institutionen und Verfahren der Koordination zu überwinden.⁸⁰ Soweit Flussgebietseinheiten die Außengrenzen der EU überschreiten, sollen sich die jeweiligen Mitgliedstaaten bemühen, auch mit diesen Anliegerstaaten in Ko-

⁷⁵ Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327, 1. S. dazu *R. Breuer*, Pflicht und Kür bei der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, *ZfW* 44 (2005), 1 ff.; zu Problemen des Vollzugs *R. Breuer*, Praxisprobleme des deutschen Wasserrechts nach der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, *NuR* 27 (2007), 503 ff.; *G.-M. Knopp*, Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie – Neue Verwaltungsstrukturen und Planungsinstrumente im Gewässerschutzrecht, *NVwZ* 2003, 275 ff.; s. auch *P. Canelas de Castro*, European Community Water Policy, in: *J. W. Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 227 (233 ff.).

⁷⁶ S. zu diesem Konzept in nationalen Rechtsordnungen *A. Caponera* (Anm. 39), 117 zu Spanien und dem Vereinigten Königreich; zur Entwicklung im internationalen Recht s. *L. A. Teclaff*, Evolution of the River Basin Concept in National and International Water Law, in: *National Resources Journal* 36 (1996), 359 ff.

⁷⁷ S. dazu *A. Caponera* (Anm. 39), 187 f.; s. auch noch unten III. 2. a).

⁷⁸ Art. 4 WRRL – Umweltziele.

⁷⁹ Art. 3 Abs. 1-5 i.V.m. Art. 2 Nr. 13-15 WRRL.

⁸⁰ Art. 3 Abs. 3 und 4 WRRL.

operation zu treten.⁸¹ Damit soll ein Beitrag zur Erfüllung der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen zum Schutz und zur Nutzung grenzüberschreitender Wasserläufe und internationaler Seen von 1995⁸² und nachfolgender Übereinkommen geleistet werden.⁸³

Das Instrument zur Erreichung des Ziels "guter Gewässerzustand" ist die koordinierte Aufstellung von Bewirtschaftungs- und Maßnahmeplänen. Die Bewirtschaftungspläne stellen im Wesentlichen eine Bestandsaufnahme der Gewässer nach ihrem physikalisch-chemischen, biologischen und hydro-morphologischen Zustand sowie eine wirtschaftliche Analyse der an ihnen bestehenden Nutzungen dar, die nach den Sektoren Industrie, Haushalte und Landwirtschaft aufgliedert ist.⁸⁴ Ein wesentliches Ziel der Wasser-rahmenrichtlinie ist es, die Beschreibungsstandards in der gesamten EU anzugleichen. Bei der Aufstellung der Bewirtschaftungspläne ist die Öffentlichkeit zu beteiligen.⁸⁵

Jeder Bewirtschaftungsplan nimmt außerdem das für die gesamte Flussgebietseinheit erarbeitete Maßnahmenprogramm in Bezug. Darin sollen alle Maßnahmen rechtlicher und sonstiger, insbesondere auch ökonomischer Art verzeichnet sein, die von den beteiligten Mitgliedstaaten ergriffen werden, um den angestrebten guten Zustand der Gewässer zu erreichen.⁸⁶ Die Bedeutung liegt auch hier in der grenzüberschreitenden Koordinierung und Information.

Materiellrechtlich enthält die Wasserrahmenrichtlinie ein grundsätzliches Verschlechterungsverbot in Bezug auf alle Gewässer sowie das Ziel, innerhalb von 15 Jahren einen guten Zustand herbeizuführen. Insoweit wird zwischen natürlichen, künstlich und erheblich veränderten Gewässern sowie Schutzgebieten unterschieden, an die jeweils unterschiedlich strikte Anforderungen gestellt werden.⁸⁷ Spezifische Anforderungen gelten für Grundwasser.⁸⁸ Des Weiteren gilt für Wasserdienstleistungen der Grundsatz der

⁸¹ Art. 3 Abs. 5 WRRL.

⁸² UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes vom 17.3.1992.

⁸³ Zu den Einwirkungen der WRRL auf die völkerrechtlichen Verträge und Regime in Europa s. *E. Hey*, Multi-Dimensional Public Governance Arrangements for the Protection of the Transboundary Aquatic Environment in The European Union, <http://ssrn.com/abstract=1340350>.

⁸⁴ Art. 13 i.V.m. Anhang VII sowie Art. 5 i.V.m. Anhang II 1.4 WRRL; vgl. § 83 WHG 2010.

⁸⁵ Art. 14 Abs. 1 WRRL; s. § 83 Abs. 4 WHG 2010.

⁸⁶ Art. 11 WRRL, vgl. § 36 WHG a.F., § 82 WHG 2010.

⁸⁷ Art. 4 Abs. 1 a) und c) WRRL; vgl. § 25 a und b WHG a.F.; § 27 ff. WHG 2010. Zu Vollzugsproblemen s. *R. Breuer* (Anm. 75), 503 ff. mit anschaulichen Beispielen 509 ff.

⁸⁸ Art. 4 Abs. 1 b) WRRL; § 47 WHG n.F.

Kostendeckung unter Einschluss der umwelt- und ressourcenbezogenen Kosten.⁸⁹ Gewässer, die für die Trinkwasserentnahme genutzt werden, sind auszuweisen.⁹⁰

Der "gute Zustand" soll durch eine Kombination von Emissionswerten und Umweltqualitätsnormen (Immissionswerten) erreicht werden.⁹¹ Zudem sollen allgemeine Prinzipien für die Wasserentnahme und die Aufstauung festgelegt werden, um die ökologische Nachhaltigkeit für die betroffenen Wassersysteme zu sichern.⁹²

Die Frist zur Aufstellung der Bewirtschaftungs- und Maßnahmenpläne lief im Dezember 2009 aus.⁹³ In Umsetzung der gemeinschaftsrechtlichen Steuerungs-idee muss jede Gewässerbenutzung sich mit den Bewirtschaftungszielen vereinbaren lassen, die in der jeweiligen Flussgebietseinheit verfolgt werden.⁹⁴ Die Wasserrahmenrichtlinie verlangt damit von der Wasserbehörde einen Perspektivenwechsel von der jeweils in Frage stehenden Nutzung zu der jeweils genutzten Wasserressource.⁹⁵ Auf der internationalen Ebene lässt sich eine Indienstnahme der völkervertraglich begründeten Flusskommissionen für die Durchsetzung der Ziele der Wasserrahmenrichtlinie beobachten.⁹⁶

2. Neuere Entwicklungen im internationalen Recht

Das in der Wasserrahmenrichtlinie konsequent durchgeführte Flussgebietsmanagement findet sein Vorbild nicht zuletzt in dem völkerrechtswissenschaftlichen Drainage Basin-Konzept.⁹⁷ Mit zunehmendem Wasserbedarf infolge des Bevölkerungswachstums und neuen technischen Möglichkeiten der Wassernutzung wurde immer deutlicher, dass die simplifizieren-

⁸⁹ Art. 9 WRRL.

⁹⁰ Art. 7 WRRL.

⁹¹ Art. 10 WRRL; s. auch Anhang IX.

⁹² S. Erwägungsgrund 41 zur WRRL.

⁹³ Art. 11 Abs. 8 und Art. 13 Abs. 7 WRRL.

⁹⁴ S. hierzu R. Breuer (Anm. 75), 503 ff.

⁹⁵ Das neugefasste Wasserhaushaltsgesetz von 2010. S. dazu B. Stüer/D. Buchsteiner, Wasserhaushaltsgesetz 2010, DÖV 63 (2010), 1 ff. enthält dafür mit den Entscheidungsvoraussetzungen für die Erteilung von Gewässernutzungsrechten sowie mit der Möglichkeit, den Inhalt solcher Rechte anzupassen, wenn die Überwachung ergibt, dass Bewirtschaftungsziele nicht erreicht werden können, das nötige Instrumentarium, s. § 82 Abs. 5 i.V.m. § 18 WHG n.F.

⁹⁶ S. dazu E. Hey (Anm. 83), insbes. Abschnitt 3.

⁹⁷ S. zur Entwicklungsgeschichte dieses Konzepts L. A. Teclaff, (Anm. 76), 359 ff. und insbes. 369 ff.

den Prinzipien der absoluten territorialen Souveränität, wonach jeder Staat auf seinem Territorium tun und lassen kann, was er will,⁹⁸ oder der absoluten territorialen Integrität, wonach alle Handlungen verboten sind, die auf dem Territorium eines anderen Staates einen Schaden verursachen,⁹⁹ zur Konfliktlösung untauglich sind.

a) Helsinki-Rules und Wasserlaufkonvention

Mit der Absicht, das Völkergewohnheitsrecht in Bezug auf die Nutzung von internationalen Fließgewässern zu verschriftlichen, machten führende Völkerrechtler im Rahmen der International Law Association (ILA) 1966 das Konzept des international drainage basin zur Grundlage ihrer Helsinki-Rules on the Use of International Rivers.¹⁰⁰ In diesen Regeln findet sich erstmalig das heute als Völkergewohnheitsrecht anerkannte Prinzip der ausgewogenen und vernünftigen Nutzung (equitable and reasonable utilization)¹⁰¹ schriftlich fixiert. Die United Nations Organization (UNO)-Generalversammlung machte sich allerdings nicht die Helsinki-Rules zu eigen – letztlich weil die Staaten dem Drainage Basin-Ansatz infolge seiner Gebietsbezogenheit aus Sorge um ihre territoriale Souveränität skeptisch bis ablehnend gegenüberstanden¹⁰² – sondern erteilte ihrerseits 1970 der International Law Commission (ILC) den Auftrag, einen Entwurf über die Nutzung von internationalen Wasserläufen zu fertigen. Nach einem überaus langwierigen Entstehungsprozess¹⁰³ verabschiedete die Generalversammlung 1997 die Konvention über die nicht-schiffahrtliche Nutzung interna-

⁹⁸ Harmon Doktrin. S. dazu schon oben III. 1. a); s. auch *A. Caponera* (Anm. 39), 216; *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 7; *E. Brown-Weiss* (Anm. 43), 184 ff.

⁹⁹ S. dazu *A. Caponera* (Anm. 39), 216; *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 2, 7.

¹⁰⁰ *A. Caponera* (Anm. 39), 187; s. auch *C. B. Bourne*, The International Law Association's Contribution to International Water Resources Law, in: *National Resources Journal* 36 (1996), 155 (159 ff.); *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 26 ff.

¹⁰¹ Art. 5 Abs. 1 der Helsinki Rules. Vgl. *A. Caponera* (Anm. 39), 201: "It is in the Helsinki Rules that the concept of equitable utilization has received its definitive formulation"; zum gewohnheitsrechtlichen Charakter vgl. *J. W. Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 11.

¹⁰² *M. Arcari*, Codification of the Law of International Watercourses: The Draft Articles Adopted by the International Law Commission, *Anu. Der. Internac.* 13 (1997), 3 (7 ff.); s. auch *A. Caponera* (Anm. 39), 188; *A. Schwabach*, The United Nations Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses, Customary Law, and the Interests of Developing Upper Riparians, *Tex. Int'l L. J.* 33 (1998), 257 (266).

¹⁰³ S. dazu *K. P. Scanlan*, The International Law Commission's First Ten Draft Articles on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses: Do They Adequately Address All the Major Issues of Water Usage in the Middle East?, *Fordham Int'l L. J.* 19 (1996), 2180 (2203 ff.).

tionaler Wasserläufe (United Nations (UN)-Wasserlaufkonvention). Es handelt sich um eine Rahmenkonvention, die Modell und Anregung für den Abschluss regionaler völkerrechtlicher Verträge sein will.¹⁰⁴ Sie enthält materielle Grundsätze und vor allem prozedurale Rechte und Pflichten. Die Konvention ist nach wie vor nicht in Kraft, da sie bisher nur von 16 und nicht von den erforderlichen 35 Staaten unterzeichnet worden ist. Einige der in ihr formulierten Grundsätze werden inzwischen als Völkergewohnheitsrecht bezeichnet.¹⁰⁵

Anders als die Helsinki-Rules der ILA folgt die Wasserlaufkonvention nicht dem Konzept der Flussgebietseinheit. Regelungsgegenstand ist vielmehr der internationale Wasserlauf. Wasserlauf wird definiert als System von Oberflächen- und Grundgewässern, die wegen ihrer natürlichen Verbundenheit ein einheitliches System bilden und eine gemeinsame Mündung ins Meer haben.¹⁰⁶ Ausgeschlossen ist damit – im Unterschied zum Drainage Basin-Konzept – das über dem Grundwasser liegende Land.¹⁰⁷ Nicht erfasst sind außerdem abgeschlossene (fossile) Grundgewässer.¹⁰⁸ Besonders die letztgenannte Lücke wird als einer der größten Mängel der Konvention angesehen, weil in vielen Trockenregionen, etwa im Nahen Osten, der Wasserbedarf zum überwiegenden Teil aus Grundwasservorkommen befriedigt werden muss, deren Ausdehnung zu einem erheblichen Teil grenzüberschreitend ist.¹⁰⁹ Erst 2008 hat die ILC einen Entwurf über das Recht der grenzüberschreitenden Grundgewässer angenommen und der Generalversammlung der UN zur Abstimmung vorgelegt.¹¹⁰

¹⁰⁴ J. Kokott (Anm. 43), 189; K. P. Scanlan (Anm. 103), 2223.

¹⁰⁵ S. dazu noch sogleich. Zur Wasserlaufkonvention s. P. Sands (Anm. 11), 466 ff.; M. Fitzmaurice (Anm. 48), 2, 13 ff., S. Nicholson, Water Scarcity, Conflict, and International Water Law: An Examination of the Regime Established by the UN Convention on International Watercourses, *New Zealand Journal of Environmental Law* 5 (2001), 91 ff.; P. Wouters, The Legal Response to International Water Conflicts: The UN Watercourses Convention and Beyond, *GYIL* 42 (1999), 293 ff.; C. Behrmann, Das Prinzip der angemessenen und vernünftigen Nutzung und Teilhabe nach der VN-Wasserlaufkonvention, 2008.

¹⁰⁶ Art. 2 a) UN-Wasserlaufkonvention.

¹⁰⁷ M. Arcari, Codification of the Law of International Watercourses: The Draft Articles Adopted by the International Law Commission, *Anu. Der. Internac.* 13 (1997), 3 (10).

¹⁰⁸ J. Kokott (Anm. 43), 185; K. P. Scanlan (Anm. 103), 2211.

¹⁰⁹ S. zur Kritik auch J. Kokott (Anm. 43), 185; K. P. Scanlan (Anm. 103), 2184, 2222 f., 2224 f.; A. Tanzi, The UN Convention on International Watercourses as a Framework for the Avoidance and Settlement of Waterlaw Disputes, *LJIL* 11 (1998), 441 (451).

¹¹⁰ Zum Grundwasserrecht s. E. Brown-Weiss (Anm. 43), 210 ff.; A. Caponera (Anm. 39), 257 ff.; zu dem Entwurf s. G. E. Eckstein, Commentary on the U.N. International Law Commission's Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers, *Colo. J. Int'l Env'tl L. & Pol'y* 18 (2007), 537 ff.; s. auch N. Matz-Lück, The Benefits of Positivism: The ILC's Contribution to the Peaceful Sharing of Transboundary Groundwater, in: Georg Nolte (Hrsg.),

Die wichtigsten materiellen Regelungen der Wasserlaufkonvention finden sich in den Art. 5 bis 7 der Konvention. Art. 5 Abs. 1 S. 1 statuiert den Grundsatz der ausgewogenen und vernünftigen Nutzung.¹¹¹ Art. 6 der UN-Wasserlaufkonvention enthält eine nicht abschließende Liste von Faktoren, die bei der Einigung über eine ausgewogene und vernünftige Nutzung im Einzelfall zu beachten sind.¹¹² Grundsätzlich kommt keiner Nutzung eines Wasserlaufs per se ein Vorrang zu. Der Blick in die Staatenpraxis zeigt allerdings durchaus Präferenzen: Eine im Jahre 2008 veröffentlichte Untersuchung bilateraler Verträge über die Nutzung von internationalen Wasserläufen¹¹³ belegt, dass der geographische Vorteil des Oberlieggers sich regelmäßig als gewichtige Verhandlungsposition erweist. Daraus ist zu schließen, dass die Staaten auch im Bereich des Wassernutzungsrechts dem Prinzip der territorialen Souveränität nach wie vor ein legitimes und erhebliches Gewicht beimessen. Auf der anderen Seite gehören auch die bestehenden Nutzungen zu den nicht nur als legitim anerkannten, sondern in der Staatenpraxis auch besonders gewichtigen Interessen.¹¹⁴ Die Konvention betont demgegenüber allein das besondere Gewicht von lebenswichtigen menschlichen Bedürfnissen (requirements of vital human needs).¹¹⁵ Art. 5 Abs. 2 und 6 Abs. 2 UN-

Peace Through International Law: The Role of the International Law Commission, 2009, 125 ff.

¹¹¹ “Watercourse States shall in their respective territories utilize an international watercourse in an equitable and reasonable manner.” Bereits der folgende Satz ist schon nicht mehr Völkergewohnheitsrecht: “In particular, an international watercourse shall be used and developed by watercourse states with a view to attaining optimum utilization thereof and benefits therefrom consistent with adequate protection of the international watercourse.”

¹¹² “Utilization of an international watercourse in an equitable and reasonable manner [...] requires taking into account all relevant factors and circumstances, including:

- a) geographic, hydrographic, hydrological, climatic, ecological, and other factors of a natural character,
- b) the social and economic needs of a watercourse State concerned,
- c) the population dependent on the waters of the basin in each basin state,
- d) the effects of the use or uses of an international watercourse in one watercourse State on other watercourse States,
- e) existing and potential uses of the international watercourse,
- f) conservation, protection, development and economy of use of the water resources of the international watercourse and the cost of measures taken to that effect,
- g) the availability of alternatives, of corresponding value, to a particular planned or existing use.

S. zu diesen Kriterien X. Fuentes, The Criteria for the Equitable Utilization of International Rivers, BYIL 67 (1996), 337 ff.

¹¹³ S. Dinar, Water Treaties, Negotiation and Cooperation along Transboundary Rivers, 2008.

¹¹⁴ S. dazu E. Brown-Weiss (Anm. 43), 193 mit dem Hinweis auf die Verbindung zwischen prior appropriation doctrine und no harm principle.

¹¹⁵ Art. 10 UN Wasserlaufkonvention.

Wasserlaufkonvention enthalten allgemeine Kooperationsgebote zur verfahrensrechtlichen Sicherung des Prinzips der ausgewogenen und vernünftigen Nutzung, die in weiteren Artikeln der Konvention zu Informations-, Erwidierungs- und Konsultationsverpflichtungen konkretisiert werden (Art. 11 ff.).

Das zweite völkerrechtliche Grundprinzip ist das Schädigungsverbot.¹¹⁶ Dessen Formulierung in Art. 7 der UN-Wasserlaufkonvention¹¹⁷ wirft nicht nur die Frage auf, was unter erheblichen Beeinträchtigungen zu verstehen ist, sondern auch, wie sich dieses Verbot zu dem Prinzip der ausgewogenen und vernünftigen Nutzung verhält. Hinter dem Schädigungsverbot taucht nämlich wieder – wenn auch in abgemilderter Form – das Prinzip der territorialen Integrität, hinter dem Prinzip der angemessenen und vernünftigen Nutzung in abgemilderter Form das Prinzip der territorialen Souveränität auf. Fest steht, dass mit Beeinträchtigungen nicht nur die Schädigung von Umweltgütern umfasst ist. Jede für den betroffenen Staat nachteilige Veränderung von Qualität aber vor allem auch Quantität des Wassers kann eine Beeinträchtigung darstellen. Die Frage der Erheblichkeit ist eine Frage des Einzelfalls. Sie ist in Bezug auf Verschmutzungen, also die Qualität, leichter zu beantworten als in Bezug auf Beeinträchtigungen der Quantität. Letztlich bedarf es auch hier einer Gesamtwürdigung aller relevanten Umstände. Art. 7 verpflichtet schließlich den Schädiger nicht, das schädigende Verhalten zu unterlassen, sondern nur, den Schaden so gering wie möglich zu halten, sich mit dem geschädigten Staat zu beraten und ggf. Entschädigung zu leisten. Vollends unklar ist die Rechtslage, wenn eine Schädigung sich aus einer Nutzung ergibt, die sich andererseits durchaus als ausgewogene und vernünftige Nutzung ansehen lässt. Der an und für sich vernünftige Bau eines Staudamms durch den Oberlieger beeinträchtigt die verschwenderische landwirtschaftliche Nutzung des Unterliegers. Die Konvention gibt keine inhaltliche Antwort auf die Vorrangfrage, sondern verweist die Lösung in den Verhandlungsprozess im Einzelfall.¹¹⁸ Unter Berücksichtigung

¹¹⁶ Zum gewohnheitsrechtlichen Charakter s. *J. W. Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 11.; s. auch *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 16 f. unter Hinweis auf leading cases.

¹¹⁷ “Watercourse States shall, in utilizing an international watercourse in their territories, take all appropriate measures to prevent the causing of significant harm to other watercourse States. Where significant harm nevertheless is caused to another watercourse State, the States whose use causes such harm shall, in the absence of agreement to such use, take all appropriate measures, having due regard for the provisions of articles 5 and 6, in consultation with the affected State, to eliminate or mitigate such harm and, where appropriate, to discuss the question of compensation.”

¹¹⁸ *S. L.-F. Lee*, Die effiziente Nutzung grenzüberschreitender Wasserressourcen, 2003, 79; *A. Tanzi* (Anm. 109), 469; s. zu diesem Streit aus der umfangreichen Literatur etwa *M. S. Helal*, Sharing Blue Gold: The 1997 UN Convention on the Law of the Non-Navigational

der gewachsenen Bedeutung des Umweltschutzes auch auf internationaler Ebene lässt sich allerdings ein Vorrang des Gebots zur Vermeidung von erheblichen Umweltbeeinträchtigungen vor dem Prinzip der ausgewogenen Nutzung vertreten.¹¹⁹ Letztlich enthält die Konvention Prinzipien, aber keine eindeutigen Regeln für die Lösung internationaler Wassernutzungskonflikte.¹²⁰ Sie statuiert als Grundsatz die Verpflichtung zu Kooperation,¹²¹ verlangt in bestimmten Fällen Information, Notifikation und ggf. Konsultation¹²² und enthält darüber hinaus insbesondere im Hinblick auf den Ressourcenschutz Appelle zu koordiniertem Vorgehen.¹²³

Der ILC-Entwurf für das Recht der grenzüberschreitenden Grundgewässer bekräftigt ebenfalls die Geltung der beiden wesentlichen materiellen Grundsätze des internationalen Wasserrechts.¹²⁴ Er enthält darüber hinaus die Pflicht zur Verfolgung langfristiger Nutzungsmöglichkeiten¹²⁵ und die Beachtung des Vorsorgegrundsatzes.¹²⁶ Auch die Pflicht zur Planung¹²⁷ und zum Monitoring¹²⁸ wird statuiert. Nahegelegt wird, diese Aktivitäten möglichst mit den anderen Anrainerstaaten unter Anwendung gemeinsamer Methoden und Standards durchzuführen.¹²⁹ Die Einbeziehung internationaler Organisationen wird, wo nötig und möglich, empfohlen.¹³⁰

Uses of International Watercourses Ten Years On, *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y* 18 (2007), 337 ff.; *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 17 ff.; *S. Yasuhiro*, Some Reflections on the Relationship between the Principle of Equitable Utilization of International Watercourses and the Obligation not to Cause Transfrontier Pollution Harm, *AsYIL* 9 (2000), 147 ff.; *A. Tanzi* (Anm. 109), 453 ff.; *C. B. Bourne*, The Primacy of the Principle of Equitable Utilization in the 1997 Watercourses Convention, *Can. Yb Int'l L.* 35 (1997), 215 ff.

¹¹⁹ *J. Kokott* (Anm. 43), 177 (196); s. auch *S. Yasuhiro* (Anm. 118), 147 ff.

¹²⁰ S. zur Kritik mangelnder Klarheit etwa *A. Schwabach* (Anm. 102), 257 (275, 278); *A. Tanzi* (Anm. 109), 469; *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 22 f.; die positiven Aspekte der Ergebnisoffenheit betont *E. Benvenuti*, Collective Action in the Utilization of Shared Freshwater: The Challenges of International Water Resources Law, *AJIL* 90 (1996), 384 ff.

¹²¹ Art. 8 Abs. 1 der Konvention (General obligation to cooperate).

¹²² Art. 9 (Regular exchange of date and information); Art. 11 bis 18 der Konvention (Planned Measures: Information, Notification, Period for reply to notification ...).

¹²³ Art. 21 Abs. 3, 24 der Konvention.

¹²⁴ Art. 4 und 6 Draft Articles on the Law of Transboundary Aquifers.

¹²⁵ Art. 4 b) Draft Articles.

¹²⁶ Art. 12 Draft Articles "shall take a precautionary approach".

¹²⁷ Art. 14 Draft Articles (Management).

¹²⁸ Art. 13 Draft Articles (Monitoring).

¹²⁹ Art. 14 Draft Article: "A joint management mechanism shall be established wherever appropriate."

¹³⁰ S. etwa Art. 8 Abs. 2 oder Art. 16 Draft Articles.

b) Neuere Rechtsprechung des IGH

Die neuere Rechtsprechung des IGH bestätigt den in der UN-Wasserlaufkonvention niedergelegten Stand des Völkerrechts.¹³¹ Im Streit um das Gabcíkovo-Nagymaros-Staudamm-Projekt¹³² unterstrich der Gerichtshof das Recht aller Anrainerstaaten auf gleiche und angemessene Nutzung sowie das Schädigungsverbot¹³³ und verurteilte die streitenden Parteien 1997¹³⁴ dazu, "bona fide" miteinander zu verhandeln und dabei die in ihrer Bedeutung gewachsenen Belange der Umwelt angemessen zu berücksichtigen. In der Betonung des Umweltschutzes und insbesondere des Nachhaltigkeitsprinzips liegt die Bedeutung dieser Entscheidung. In dem Rückverweis der streitenden Parteien auf Verhandlungen wiederholt der Gerichtshof allerdings auch die Abstinenz von inhaltlichen Entscheidungen, wie sie der Rahmenkonvention eigen ist.¹³⁵

In dem eingangs geschilderten Streit zwischen Argentinien und Uruguay stellte der IGH zwar nur einen Verstoß gegen die Pflichten zur Information und Notifikation und keinen Verstoß gegen die Pflichten zur bestmöglichen und vernünftigen Ressourcennutzung sowie zur Vermeidung von Umweltverschmutzungen fest. Er folgerte aber aus den materiellen Vereinbarungen die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung sowie zum Monitoring, ohne dass diese in dem Vertrag über den Fluss Uruguay von 1975 ausdrücklich vereinbart worden waren:

"... the obligation to protect and preserve ... has to be interpreted in accordance with a practice, which in recent years has gained so much acceptance among States that it may now be considered a requirement under general international law to undertake an environmental impact assessment where there is a risk that the proposed industrial activity may have a significant adverse impact in a transboundary context, in particular on a shared resource. Moreover due diligence, and the duty of vigilance and prevention which it implies, would not be considered to have been exercised, if a party planning works liable to affect the

¹³¹ S. zu "Decisions Shaping International Watercourses Law" *L. del Castillo-Laborde* (Anm. 48), 320 ff.

¹³² S. oben Anm. 11 und dazu *L. del Castillo-Laborde* (Anm. 48), 325 f.; *M. Fitzmaurice* (Anm. 48), 36 ff.

¹³³ Vgl. *A. Caponera* (Anm. 39), 197.

¹³⁴ ICJ Reports 1997, 7 ff.; s. dazu *P. Sands* (Anm. 11), 469-477.

¹³⁵ 1998 erhob die Slowakei allerdings erneut Klage mit der Behauptung, Ungarn befolge das Urteil von 1997 nicht. Seither ist die Klage beim IGH anhängig. Ob sie noch entschieden wird oder überhaupt entschieden werden kann, ist zweifelhaft, denn seit 2004 sind Ungarn und die Slowakei Mitglieder der EU, so dass die Wasserrahmenrichtlinie auf beide Staaten Anwendung findet, s. Art. 12 Abs. 1 WRRL.

régime of the river or the quality of its waters did not undertake an environmental impact assessment on the potential effects of such works.”¹³⁶

Die Prüfung habe nach Maßgabe des innerstaatlichen Rechts unter Berücksichtigung der Natur und Größe des jeweiligen Vorhabens und der möglichen Auswirkungen auf die Umwelt zu erfolgen und müsse vor der Umsetzung des Vorhabens stattfinden. Des Weiteren müsse wenn nötig über die gesamte Laufzeit ein regelmäßiges Monitoring hinsichtlich der Auswirkungen auf die Umwelt durchgeführt werden.¹³⁷

c) Berlin Rules

Teilweise über den Stand des Völkergewohnheitsrechts hinaus gehen die von der ILA 2004 in Berlin erörterten und angenommenen Rules on Water Resources.¹³⁸ Die Berlin Rules enthalten einen ganz neuen Ansatz, indem sie nicht nur Regeln für grenzüberschreitende Gewässer, sondern auch völkerrechtliche Anforderungen für nationale Gewässer formulieren. Diese beziehen sich neben menschenrechtlichen Elementen¹³⁹ insbesondere auf Verfahrens-, Umwelt- und Managementanforderungen.¹⁴⁰ Kritiker aus der Gruppe selbst beanstanden diesen Ansatz, weil er über das Mandat hinaus gehe und der völkergewohnheitsrechtliche Charakter mehr als zweifelhaft sei.¹⁴¹ Dennoch zeigen die Berlin Rules, dass die Auffassung an Boden gewinnt, wonach Grundfragen der Wassernutzung sich nicht nur über Staatsgrenzen hinweg stellen, sondern auch in einer Weise beantwortet werden müssen, welche die jeweilige Ressource in den Mittelpunkt stellt. Hieraus ergeben sich dann notwendig Anforderungen an Organisation und Verfah-

¹³⁶ IGH (Anm. 1), Rn. 204.

¹³⁷ IGH (Anm. 1), Rn. 205.

¹³⁸ Committee on Water Resources, Water Resources Law, in: The International Law Association, Report of the seventy-first conference, Berlin 2004, 334 ff.; s. dazu auch *J. W. Delapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 13: “The Berlin Rules are grounded in existing law but also reflect the direction in which global water law is heading.”

¹³⁹ Insbes. Art. 17 ff. der Berlin Rules.

¹⁴⁰ Insbes. Art. 4 ff. der Berlin Rules.

¹⁴¹ S. Dissenting Opinion vom 9.8.2004, www.internationalwaterlaw.org. S. auch die Usage Note des Committee on Water Resources (Anm. 138), 339 f. Die Vertreter der abweichenden Meinung heben insbesondere den fehlenden gewohnheitsrechtlichen Charakter hervor von Art. 4 bis 7 (Beteiligung von Personen, ressourcenbezogenes und integriertes Management, Nachhaltigkeit), 18 (Öffentlichkeitsbeteiligung und Zugang zu Informationen), 20 (Schutz besonderer Gemeinschaften), 21 (Entschädigungsanspruch bei Umsiedlungen) und 23 (Vorsorgegrundsatz).

ren für das Ressourcenmanagement, mit anderen Worten für die Verwaltung, die ihrerseits die staatlichen Grenzen überschreiten muss.

Die Berlin Rules verfolgen in dreierlei Hinsicht einen integrativen Ansatz: Zum einen enthalten sie – wie dargelegt – neben rein völkerrechtlichen Regelungen auch solche, die sowohl für nationale wie für internationale Wasserressourcen gelten sollen, zum zweiten umfassen sie Oberflächen- und Grundwasser und schließlich werden relevante Entwicklungen aus den Bereichen des internationalen Umweltvölkerrechts und des internationalen Menschenrechtsschutzes in den Zusammenhang des internationalen Wasserrechts eingefügt.

Mit Geltungsanspruch für alle Gewässer wird das Recht auf Öffentlichkeitsbeteiligung, die Verpflichtung auf ein alle Gewässer und die Umwelt umfassendes Wassermanagement unter Beachtung des Nachhaltigkeitsgrundsatzes und der Minimierung von Umweltschäden formuliert. Für internationale Wasserressourcen finden sich wiederum die beiden wesentlichen Prinzipien “equitable and reasonable use” und “avoidance of transboundary harm” mit der Nuance, dass das Schädigungsverbot im Lichte des Grundsatzes gleicher und vernünftiger Nutzung auszulegen ist.¹⁴² Als völkerrechtliche Individualrechte werden das Recht auf Zugang zu Wasser für die lebenswichtigen menschlichen Bedürfnisse¹⁴³ sowie zusätzlich zur Öffentlichkeitsbeteiligung ein Informationsanspruch¹⁴⁴ normiert. Als völkerrechtliche Umweltstandards finden sich der Vorsorgegrundsatz,¹⁴⁵ der Schutz der “ecological flows”¹⁴⁶ und die Vermeidung der Einbringung fremder Arten.¹⁴⁷ Als spezifisches Verfahrensrecht ist die Pflicht zur Durchführung von Umweltverträglichkeitsprüfungen normiert,¹⁴⁸ daneben die auch in der Wasserlaufkonvention zu findenden Informations-, Notifikations- sowie Kooperationspflichten und -appelle.¹⁴⁹

Die Berlin Rules führen Entwicklungen in verschiedenen Teilgebieten des Völkerrechts zusammen, die zwar deutlich erkennbar,¹⁵⁰ aber keineswegs

¹⁴² Art. 12 und 16 Berlin Rules.

¹⁴³ Art. 17 Berlin Rules.

¹⁴⁴ Art. 18 Berlin Rules.

¹⁴⁵ Art. 23 Berlin Rules.

¹⁴⁶ Art. 24 Berlin Rules.

¹⁴⁷ Art. 25 Berlin Rules.

¹⁴⁸ Art. 29 Berlin Rules.

¹⁴⁹ Art. 11 (Cooperation), Chapter XI (International Cooperation and Administration) = Art. 56-67 Berlin Rules.

¹⁵⁰ Vgl. The UNECE Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, usually known as the Aarhus-Konvention; Espoo Convention on Environmental Impact Assessment (EIA) in a Transboundary Context.

unbestrittenes Völkergewohnheitsrecht sind. Sie gehen damit über den Stand des Völkergewohnheitsrechts in Bezug auf die Nutzung von Wasserressourcen hinaus,¹⁵¹ zeichnen aber die Richtung der Entwicklung vor. Dies findet etwa darin Bestätigung, dass der IGH die Verpflichtung zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung inzwischen als Bestandteil der Schadensverhinderungspflicht anerkannt hat oder in der Aufnahme eines Menschenrechts auf Wasser in die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, auch wenn diese selbst kein verbindliches Völkerrecht darstellt. Die Entwicklung insgesamt zielt auf ein integriertes Flussgebietsmanagement, wie es die Wasserrahmenrichtlinie, eingebettet in den supranationalen Rahmen der EU und daher unbeeinträchtigt durch Souveränitätsvorbehalte, modellhaft verwirklicht und wie es die Berlin Rules in einer den Bedingungen des internationalen Rechts angepassten Form verbreiten sollen.

IV. Zusammenfassung: Wasserrecht als Materie des internationalen Verwaltungsrechts

Betrachtet man die wasserwirtschaftlichen Regelungskonzepte über die Zeiten und Rechtsebenen, so zeigen sich nicht nur Parallelen in den Regelungskonzepten auf nationaler und internationaler Ebene, sondern auch eine Entwicklung, die auf allen Rechtsebenen in dieselbe Richtung weist. Für eine optimale und nachhaltige Ressourcennutzung muss die bereits dem nachbarrechtlichen Regelungskonzept zugrunde liegende Einsicht, dass alle Anlieger einer Ressource in Verbindung zueinander stehen und in der Nutzung voneinander abhängig sind, aus der passiven Haltung der Rücksichtnahme (*equitable utilization and no harm*) in ein gemeinsames, vorausschauendes Ressourcenmanagement überführt werden.¹⁵² Ein Beharren auf territorialer Souveränität – innerstaatlich Grundeigentum – wird der Fließeigenschaft der Ressource von vornherein nicht gerecht. Ein Beharren auf Bestandsschutz steht – auf nationaler wie internationaler Ebene – bestmög-

¹⁵¹ Vgl. *E. Louka*, *International Environmental Law*, 2006, 185, 243, wonach das integrierte Wassermanagement ein Modell sei, jedoch nicht normativ verbindliche Staatenpraxis.

¹⁵² Vgl. auch *J. W. Dellapenna/J. Gupta* (Anm. 40), 13: “While the current global water regime is far behind the times, the 1992 Helsinki Watercourses Convention, the 2000 EU Water Framework Directive, the 2000 Southern African Revised Protocol on Shared Watercourses, and the 2004 Berlin Rules together probably provide a comprehensive idea of how water law is developing.”; *C. Bebrmann*, *Das Prinzip der angemessenen und vernünftigen Nutzung und Teilhabe nach der VN-Wasserlaufkonvention*, 2008, 257; *G. Reichert*, *Der nachhaltige Schutz grenzübergreifender Gewässer in Europa*, 2005, 105 ff. “Von Koexistenz- zu Kooperationsorientierung”.

licher Ressourcennutzung im Wege, die in Abhängigkeit vom wachsenden Bedarf immer dringlicher wird. Bestmögliche Ressourcennutzung ist in der Regel und nach heutiger internationaler Rechtsüberzeugung nachhaltige Nutzung. Insoweit liegt diese Grundforderung des Umweltschutzes im Interesse der Menschen selbst. Das Prinzip der Nachhaltigkeit verlangt die Beachtung der Eigenheiten der Ressource als Grundlage für ein Wassernutzungsregime; der heutige Stand naturwissenschaftlicher Kenntnisse macht dies möglich. Die Beachtung der Naturgesetze in Verbindung mit der normativen Anforderung der Nachhaltigkeit führt notwendig zum Drainage Basin-Ansatz und einem integrierten Wassermanagement. Der Ansatz setzt bestmögliche und laufend zu verbessernde Information (Monitoring) über die Ressource sowie Abstimmung der Nutzungen unter Einschätzung der Nutzungsfolgen voraus. Dies verlangt nach Informationsaustausch, Abstimmung der Messmethoden, Umweltverträglichkeitsprüfungen und vorausschauender Kooperation, die sich – wo möglich – in gemeinsamen Einrichtungen institutionalisiert. Neben Verfahren und Organisationsformen muss das Recht Rahmenkriterien für die Wasserverteilung vorgeben. Vorrang hat dabei wegen ihres menschenrechtlichen Ranges die Trinkwasserversorgung. Im Übrigen geht es um Optimierung unter Einbeziehung aller situationsrelevanten Faktoren. Es handelt sich zweifellos um das anspruchsvollste Regelungskonzept, aber auch das einzige, das dem Regelungsgegenstand gerecht wird und das infolge seiner in materiellrechtlichen Prinzipien abgestützten Verfahrenselemente hinreichend flexibel ist, um den verschiedenen regionalen Bedingungen und Anforderungen gerecht zu werden.

Der Ebenen übergreifende, diachrone und synchrone Rechtsvergleich hat sich nach alledem als fruchtbare Methode erwiesen, um durch die Ausweitung der Perspektive übergreifende Konzepte und Rechtsentwicklungen zu erkennen. Das Wasser(nutzungs)recht ist aufgrund der Eigenschaften seines Regelungsgegenstands und weltweit wirksamer Leitideen ein hervorragendes Referenzgebiet für das internationale Verwaltungsrecht. Es belegt, dass Organisation und Verfahren nicht allein als im Lichte der “rule of law” bzw. von Legitimation, Partizipation und Menschenrechten zu befragen sind, sondern auch als Ausdruck und Realisierung anderer materiell-rechtlicher Rechtskonzepte oder Prinzipien entstehen und dann auch zu interpretieren sind. So wie materielles Recht, Verfahrens- und Organisations- (Institutionen)recht zusammen gehören, sind Global Administrative Law und ein stärker materiell-rechtlich ausgerichtetes internationales Verwaltungsrecht einander ergänzende und letztlich miteinander zu verbindende Forschungs-

ansätze. Ihre gemeinsame Methode ist der nicht nur Staatsgrenzen, sondern auch Regelungsebenen übergreifende Rechtsvergleich.¹⁵³

¹⁵³ Vgl. *A. von Bogdandy/P. Dann/M. Goldmann* (Anm. 26), 43: “Obwohl sich noch keine herrschende Methodologie für die Entwicklung eines Globalen Verwaltungsrechts herauskristallisiert hat, birgt der gemeinsame Nenner dieser Forschungsrichtung, der vergleichende Rekurs auf nationales Verwaltungsrecht großes Innovationspotential.”