

Aktuelle Rechtsprechung zum europäischen Wasserrecht

Prof. Dr. Kurt Faßbender

22. Umweltrechtliches Symposium

am 30. und 31. März 2017 in Leipzig

I. Einführung und Eingrenzung des Themas

- Mittlerweile schon umfangreiche Rechtsprechung zur WRRL, insbesondere zu Art. 4
- Dabei geht es v.a. um wasserwirtschaftl. Vorhaben:
 - Vertiefung von Weser, Elbe, Ems und Main
 - Umleitung eines Flusses in Griechenland
 - Errichtung von Wasserkraftwerken
 - sog. echte Gewässerbenutzungen, v.a. Abwasser-einleitungen
- Neuerdings aber auch Thema: Straßenbauvorhaben!

Inhaltsübersicht

- ▣ Der Anwendungsbereich des Art. 4 WRRL
- ▣ Der Inhalt des Verschlechterungsverbots
- ▣ Anforderungen an die Ausnahmeprüfung
- ▣ Verfahrensrechtliche Anforderungen
- ▣ Das unklare Verhältnis der vorhabenbezogenen Ausnahmegenehmigung zur Bewirtschaftungsplanung
- ▣ Fazit und Ausblick

II. Der Anwendungsbereich des Art. 4 WRRL

1. Die maßgebliche Entscheidungsebene

- Teile der Literatur und Verwaltungsgerichte: Art. 4 stellt eine zwingende Vorgabe für die Zulassung von Gewässerbenutzungen und -ausbauten dar.
- Gegenansicht: Art. 4 ist nur nach Maßgabe der Bewirtschaftungsplanung anwendbar.

II. Der Anwendungsbereich des Art. 4 WRRL

1. Die maßgebliche Entscheidungsebene nach dem Weser-Urteil des EuGH vom 1.7.2015:

„Die Mitgliedstaaten sind vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme verpflichtet, die Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet.“

II. Der Anwendungsbereich des Art. 4 WRRL

1. Die maßgebliche Entscheidungsebene

- **1. Folge:** Verschlechterungsverbot und sog. Verbesserungsgebot sind in jedem einzelnen Genehmigungsverfahren zu beachten.
- **Aber:** Das sog. Verbesserungsgebot ist weiterhin auf planerische Konkretisierung angewiesen und im Kontext der übrigen Vorgaben der WRRL zu sehen.

II. Der Anwendungsbereich des Art. 4 WRRL

1. Die maßgebliche Entscheidungsebene

- **2. Folge:** Das sog. Verbesserungsgebot entfaltet in einzelnen Genehmigungsverfahren nur dann eine Sperrwirkung, wenn sich absehen lässt, dass die Verwirklichung eines Vorhabens die Möglichkeit ausschließt die Umweltziele der WRRL fristgerecht zu erreichen (BVerwG, Urt. v. 11.8.2016 – 7 A 1/15).
- **Merke:** Darin liegt keine Verschärfung gegenüber dem Weser-Urteil des EuGH.

II. Der Anwendungsbereich des Art. 4 WRRL

2. Die Anwendbarkeit des Art. 4 WRRL auf Kleingewässer

- **Problem:** Flüsse mit einem Einzugsgebiet $< 10 \text{ km}^2$ und Seen $< 0,5 \text{ km}^2$ bleiben bei der Umsetzung der WRRL – nicht nur in Deutschland – außen vor.
- **Folge:** Solche Gewässer müssen nur dann näher betrachtet werden, wenn sie die Zielerreichung bei einem größeren, was rechtlich relevanten Gewässer gefährden (so richtig OVG Lüneburg, Urteil vom 22.4.2016 – 7 KS 27/15).

III. Der Inhalt des Verschlechterungsverbots

1. Der Meinungsstand bis zum Weser-Urteil

- Teile der Literatur und Rechtsprechung: jede nachteilige Veränderung eines Wasserkörpers („**Status-quo-Theorie**“)
- Gegenansicht: nur eine Veränderung, die zu einem Wechsel in eine schlechtere Zustandsklasse führen würde („**Zustandsklassen-**“ oder „**Stufen-Theorie**“)
- **Vermittelnde Ansichten** wollen v.a. den weiten Anwendungsbereich der „Status-quo-Theorie“ auf verschiedenen Wegen begrenzen.

III. Der Inhalt des Verschlechterungsverbots

2. Die Antwort des EuGH im Weser-Urteil

- Eine Verschlechterung liegt vor, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente i.S.d. Anhangs V um eine Klasse verschlechtert, auch wenn dies nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung insgesamt führt.
- Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung des Zustands dar.
- Eine Beschränkung auf erhebliche Beeinträchtigungen wird explizit abgelehnt.

III. Der Inhalt des Verschlechterungsverbots

3. Die Folge: eine Reihe neuer Fragen!

- Welche Qualitätskomponenten sind maßgeblich?
- Was folgt aus Absage an Erheblichkeitsschwelle?
- Verbleiben Möglichkeiten einer wasserkörperbezogenen Beurteilung?
- Was folgt hieraus für den chemischen Zustand und für Grundwasserveränderungen?

4. Empfehlung: Im Zweifel strenge Auslegung!

III. Der Inhalt des Verschlechterungsverbots

5. Weitergehende Forderungen des BVerwG

- Nach den Entscheidungen des BVerwG zur Weser- und zur Elbvertiefung **muss das Maß der Verschlechterung** für jedes Vorhaben am Maßstab der WRRL **näher bestimmt und bewertet werden**.
- **Erforderlich:** Vergleich zwischen Ist-Zustand und Zustand nach Durchführung des Vorhabens (sog. Prognosezustand).

IV. Anforderungen an die Ausnahmeprüfung

Aussagen des EuGH im Urteil zur Schwarzen Sulm:

- Den Mitgliedstaaten kommt bei der Prüfung der Frage, ob ein konkretes Vorhaben im übergeordneten öffentlichen Interesse liegt, ein „gewisses Ermessen“ zu.
- Für die Bejahung einer Ausnahme reicht es nach dem Urteil aus, wenn die Behörde auf der Grundlage eines Fachgutachtens die übrigen in Art. 4 Abs. 7 WRRL genannten Voraussetzungen im Einzelnen nachvollziehbar argumentativ abarbeitet.

V. Verfahrensrechtliche Anforderungen

Aussagen des BVerwG in den Urteilen vom 28.4.2016 zum Elbtunnel:

- Die erst nach und nach geklärten Anforderungen des Art. 4 WRRL können auch noch während eines laufenden Gerichtsverfahrens in einem ergänzenden Verfahren nachträglich abgearbeitet werden.
- **Aber:** Führt dies zu einer neuen oder über die bis dahin vorliegenden Untersuchungen wesentlich hinausgehenden Prüfung und zu einer neuen Unterlage für die UVP, so muss hierzu eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung durchgeführt werden.

VI. Das unklare Verhältnis der vorhabenbezogenen Ausnahmegenehmigung zur Bewirtschaftungsplanung

1. Keine Klärung durch die bisherige Rechtsprechung

- Urteil des EuGH zur Schwarzen Sulm passt in zeitlicher Hinsicht nicht
- BVerwG im Weser-Urteil vom 11.8.2016:
 - Eine Ausnahme muss nicht bereits vor der Planfeststellung des Vorhabens in den Bewirtschaftungsplan aufgenommen werden.
 - Vor Erlass des Planfeststellungsbeschlusses ist eine Einbeziehung des Vorhabens in die Bewirtschaftungsplanung nicht abschließend möglich.

VI. Das unklare Verhältnis der vorhabenbezogenen Ausnahmegenehmigung zur Bewirtschaftungsplanung

2. Verbleibende Bedeutung der Planungsinstrumente

- Nach der WRRL gilt ein „grundsätzliches Primat der wasserwirtschaftlichen Planung“ (*Durner*).
- **Daraus folgt:**
 - Nachträglich erteilte Ausnahmen bedürfen des Einvernehmens der für die Bewirtschaftungsplanung zuständigen Behörde.
 - Unter bestimmten Voraussetzungen kann sehr wohl eine vorherige Anpassung der Bewirtschaftungsplanung erforderlich sein.

VII. Fazit und Ausblick

- Die Bedeutung der Bewirtschaftungsplanung darf auch nach den Weser-Urteil des EuGH und des BVerwG nicht unterschätzt werden.
- Eine Sperrwirkung, wie sie das OVG Lüneburg in seinem Urteil vom 20.11.2014 angenommen hat, erscheint hingegen fraglich.
- Grundlegende Auslegungsfragen sollten möglichst zeitnah durch den EuGH geklärt werden.