

## **Der wasserrechtliche Fachbeitrag in der Vorhabenzulassung**

Dr. Christoph Gerstgraser

**Thesenpapier bzw. Gliederung, Stand 11.03.2022**

### **1. Ziele der Europäischen Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)**

Das Europäische Parlament und der Rat haben mit der Richtlinie 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000 (EU-WRRL) einen Ordnungsrahmen für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik geschaffen. In der WRRL sind Ziele für Oberflächenwasserkörper (OWK) und Grundwasserkörper (GWK) festgelegt.

Die Umsetzung der EU-WRRL in nationales Recht erfolgt im Wasserhaushaltsgesetz (WHG).

### **2. Ziele des wasserrechtlichen Fachbeitrages**

Der wasserrechtliche Fachbeitrag ist ein eigenständiger Bericht. Er dient der Prüfung der Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Bewirtschaftungszielen nach § 27 für OWK und 47 WHG für GWK.

#### Oberflächenwasserkörper (OWK):

Entsprechend § 27 WHG sind oberirdische Gewässer, soweit sie nicht nach § 28 als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, so zu bewirtschaften, dass:

1. eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird und
2. ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden (§ 27 Abs. 1 WHG).

Oberirdische Gewässer, die nach § 28 WHG als künstlich oder erheblich verändert eingestuft werden, sind so zu bewirtschaften, dass:

1. eine Verschlechterung ihres ökologischen Potenzials und ihres chemischen Zustands vermieden wird und
2. ein gutes ökologisches Potenzial und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden (§ 27 Abs. 2 WHG).

Die Oberflächengewässerverordnung (OGewV) vom 20. Juni 2016 dient der Umsetzung der EU-WRRL. In der OGewV sind die Typisierung und Abgrenzung von OWK entsprechend den Anforderungen der EU-WRRL geregelt. Des Weiteren sind

- die Qualitätskomponenten zur Einstufung des ökologischen Zustands und des ökologischen Potenzials (Anlage 3),

- die allgemein physikalisch-chemischen Qualitätskomponenten („APC“, Anlage 7) sowie
- die Umweltqualitätsnormen für flussgebietspezifische Schadstoffe (Anlage 6) und
- die Schadstoffe für die Bewertung des chemischen Zustands (Anlage 8) festgelegt.

#### Grundwasserkörper (GWK):

Nach § 47 WHG sind Grundwasserkörper so zu bewirtschaften, dass

1. eine Verschlechterung seines mengenmäßigen und seines chemischen Zustandes vermieden wird,
2. alle signifikanten und anhaltenden Trends ansteigender Schadstoffkonzentrationen auf Grund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umgekehrt werden,
3. ein guter mengenmäßiger und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden; zu einem guten mengenmäßigen Zustand gehört insbesondere ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung.

Für die Umsetzung der Bewirtschaftungsziele für die GWK gelten die gleichen zeitlichen Fristen wie für die OWK. Die Grundwasserverordnung (GrwV) vom 4. Mai 2017 dient der Umsetzung der EU-WRRL. In der GrwV sind u.a. die Kriterien zur Beurteilung des mengenmäßigen und chemischen Grundwasserzustandes, Schwellenwerte, die Trendermittlung sowie Maßnahmen zur Verhinderung oder Begrenzung von Schadstoffeinträgen in das Grundwasser dargestellt.

### **3. Prüfschritte des Fachbeitrages**

1. Verschlechterungsverbot für OWK und GWK
  - OWK - Prüfung inwiefern das Vorhaben zu einer Verschlechterung des ökologischen Zustandes bzw. des ökologischen Potenzials und des chemischen Zustandes eines OWK führt.
  - GWK – Prüfung inwiefern das Vorhaben Auswirkungen auf den mengenmäßigen und chemischen Zustand eines GWK hat.
2. Trendumkehrgebot bei GWK für Schadstoffe, Schadstoffgruppen oder Verschmutzungsindikatoren nach § 3 Abs. 1 GrwV
  - Prüfung, ob das Vorhaben ggf. veranlassten Maßnahmen zur Trendumkehr entgegensteht und / oder
  - ob das Vorhaben einen ansteigenden Schadstofftrend verursachen kann.
3. Zielerreichungsgebot für OWK und GWK
  - Die Prüfung, dass die Wirksamkeit der im Bewirtschaftungsplan abgeleiteten Maßnahmen nicht durch das geplante Vorhaben eingeschränkt wird.

### **4. Allgemeine Bewertungsmethodik für OWK**

Aufgrund des Umfangs wird nachfolgend nur die Bewertungsmethodik für OWK kurz erläutert.

Die Bewertung des Zustandes der OWK erfolgt nach seinem ökologischen und chemischen Zustand (Abbildung 1). Der ökologische Zustand bzw. das Potential wird in 5 Klassen eingeteilt, wobei das Worst-Case-Prinzip gilt und die bewertungsrelevante Qualitätskomponente (QK) mit der schlechtesten Einstufung das Gesamtergebnis festlegt. Für die Bewertung des ökologischen Zustandes gibt es bewertungsrelevante und unterstützende Parameter.

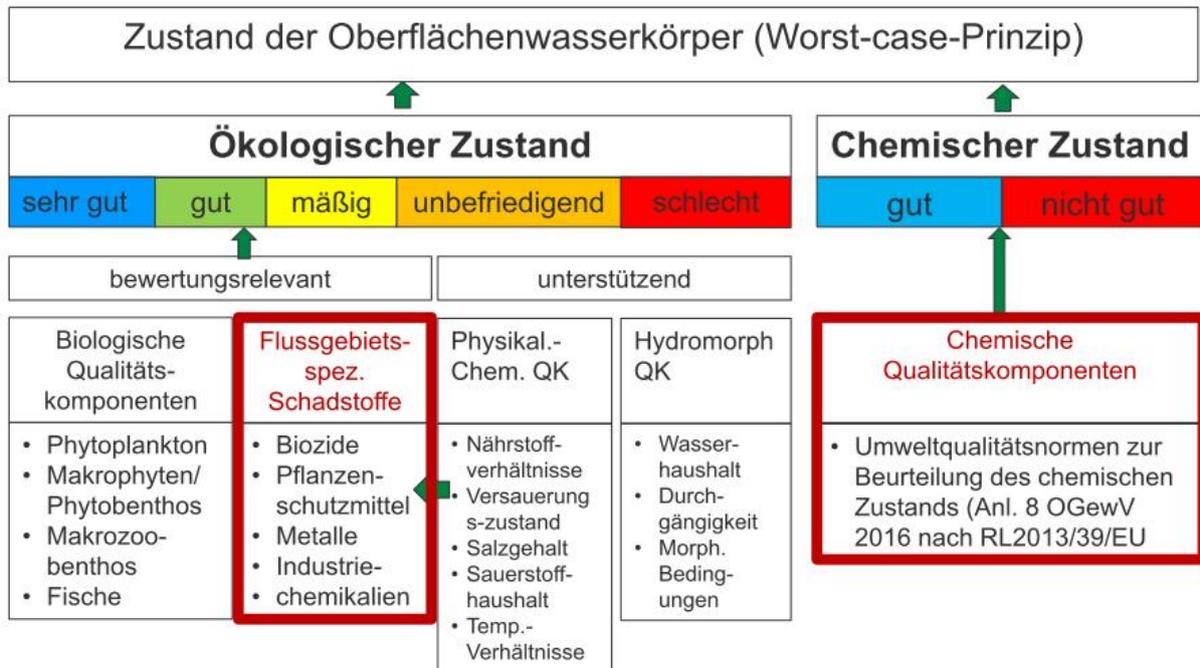


Abbildung 1: Übersicht der Bewertung und Qualitätskomponenten (QK) des ökologischen und chemischen Zustands für Oberflächengewässer. Rot markierte QK führen bei der Verfehlung einer UQN direkt zu einer Abstufung des ökologischen bzw. chemischen Zustands.

Beim chemischen Zustand gibt es nur die beiden Klassen „gut“ und „nicht gut“, wobei die Überschreitung einer Umweltqualitätsnorm (UQN) direkt zu einer Abstufung auf „nicht gut“ und damit zur Zielverfehlung führt.

#### Bewertung des ökologischen Zustands / Potenzials:

Bei der Bewertung des ökologischen Zustands / Potentials werden die für den Gewässertyp maßgeblichen biologischen QK betrachtet. Dabei wird fachlich bewertet, welche Auswirkungen das Vorhaben auf die einzelnen biologischen QK hat. Sowohl in Fließgewässern als auch in Seen sind dies Makrophyten (Wasserpflanzen) / Phytobenthos (Algenaufwuchs, Biofilm), Makrozoobenthos und Fische.

Des Weiteren geht direkt in die Bewertung des ökologischen Zustandes ein, welche Auswirkungen das Vorhaben auf die flussgebietspezifischen Schadstoffe hat. Insgesamt werden 67 flussgebietspezifischen Schadstoffe bewertet. Diese sind in Anlage 6 der OGWV 2016 aufgeführt.

Zusätzlich werden zur Bewertung der Auswirkung des Vorhabens auf die OWK auch unterstützende QK herangezogen. Dies sind die hydromorphologischen QK (Anlage 3 OGWV) sowie die allgemeinen physikalisch-chemischen QK (Anlage 7 OGWV). Sie kennzeichnen die

abiotischen Randbedingungen des Gewässers, die für ökologische Funktionen des Gewässers und Habitate entscheidend sind.

#### Bewertung des chemischen Zustands:

Die Einstufung des chemischen Zustands eines OWK richtet sich nach den in Anlage 8 Tabelle 2 OGeWV 2016 aufgeführten Stoffen und Umweltqualitätsnormen. Insgesamt sind 49 Stoffe aufgeführt. Erfüllt der OWK diese Umweltqualitätsnormen, wird der chemische Zustand als „gut“ eingestuft. Andernfalls ist der chemische Zustand als „nicht gut“ einzustufen.

### **5. Bewertungsgrundsätze für OWK**

Die Grundsätze der Bewertung leiten sich aus dem Urteil C-461/13 des BVerwG vom 01. Juli 2015 ab.

#### Bewertung der Verschlechterung des ökologischen Zustands / Potenzials:

Die Bewertung der Verschlechterung des ökologischen Zustands / Potenzials eines OWK erfolgt bezogen auf die 5-stufige Klasseneinteilung.

1. Eine Verschlechterung liegt vor, sobald sich der Zustand mindestens einer biologischen QK um eine Klasse verschlechtert, auch wenn dies nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Zustands / Potenzials des OWK insgesamt führt.
2. Bei biologischen QK, die bereits in der schlechtesten Zustandsklasse sind, ist jede weitere nachteilige Veränderung einer QK eine Verschlechterung.
3. Negative Veränderungen einer hydromorphologischen oder einer allgemeinen physikalisch-chemischen QK werden unterstützend im Rahmen der Prognose zur Abschätzung der Auswirkungen eines Vorhabens auf die biologischen QK herangezogen. Eine Verschlechterung liegt nur vor, wenn diese negative Veränderung zu einer Verschlechterung der Zustandsklasse mindestens einer biologischen QK führt. Dies gilt auch dann, wenn sich die unterstützende QK bereits in der schlechtesten Zustandsklasse befindet.
4. Eine Verschlechterung des ökologischen Zustands liegt bei OWK vor, wenn infolge eines Vorhabens eine UQN für einen flussgebietsspezifischen Schadstoff (Anlage 6 OGeWV) erstmals überschritten wird. Tritt neben einer bereits überschrittenen UQN die Überschreitung der UQN eines anderen flussgebietsspezifischen Schadstoffs neu hinzu, liegt ebenfalls eine Verschlechterung vor.
5. Eine Verschlechterung liegt auch dann vor, wenn bei einer bereits überschrittenen UQN eines flussgebietsspezifischen Schadstoffs eine Konzentrationserhöhung eintritt und dies mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Verschlechterung einer biologischen QK führt.
6. Keine Verschlechterung liegt vor, wenn sich zwar der Wert für einen flussgebietsspezifischen Schadstoff erhöht, die UQN aber noch nicht überschritten wird.

### Bewertung der Verschlechterung des chemischen Zustands:

Die Bewertung der Verschlechterung des chemischen Zustands erfolgt bezogen auf die 2-stufige Klasseneinteilung.

1. Eine Verschlechterung des chemischen Zustands eines OWK liegt vor, wenn infolge des Vorhabens eine UQN für einen Stoff nach Anlage 8 OGeV Tabelle 1 und 2 überschritten wird. Dies bezieht sich sowohl auf den Jahresdurchschnitt (JD-UQN) als auch auf die zulässige Höchstkonzentration (ZHK-UQN).
2. Eine Verschlechterung ist auch dann anzunehmen, wenn der chemische Zustand bereits wegen Überschreitung einer anderen UQN nicht gut ist. Keine Verschlechterung ist gegeben, wenn sich zwar der Wert für einen Stoff verschlechtert, die UQN aber noch nicht überschritten wird (sog. Auffüllung).
3. Bei einer bereits überschrittenen UQN ist auch die weitere (messbare) Konzentrationserhöhung als Verschlechterung des chemischen Zustands anzusehen.

### Bewertung der Zielerreichung:

Für die Bewertung des Zielerreichungsgebotes werden folgende Angaben herangezogen:

1. Beschreibung der geplanten Verbesserungsmaßnahmen für den jeweiligen Wasserkörper
2. Bewertung der Auswirkungen des Vorhabens auf die fristgerechte Zielerreichung / die geplanten Verbesserungsmaßnahmen

## **6. Maßstab der Prognose / Beurteilung**

Da für die Prüfung und Bewertung der vorhabenbedingten Auswirkungen noch keine Standardmethoden vorliegen, gilt grundsätzlich für OWK und GWK, dass die Prognose zur Bewertung des Verschlechterungsverbots, des Zielerreichungsgebotes und des Trendumkehrgebotes:

- transparent,
- funktionsgerecht und
- in sich schlüssig gestaltet sein muss (BVerwG, Beschluss vom 2.10.2014, Az. 7 A 14/12, Rn. 5f).

Unsicherheiten bei der Prognose und Erkenntnislücken sind zu dokumentieren und deren Relevanz ist abzuschätzen. Ferner gilt der Grundsatz, dass für die Bewertung nur das beantragte Vorhaben zu beurteilen ist, d.h. es sind keine Summationswirkungen zu berücksichtigen (BVerwG, Urteil vom 9.02.2017, Az. 7 A 2.15, Rn. 594)

Zur Minimierung oder Vermeidung der negativen Vorhabenwirkungen sind bei der Prüfung auch Vermeidungs- und Ausgleichsmaßnahmen zu berücksichtigen. Damit wird entweder der Eintritt einer Verschlechterung verhindert oder es kann eine Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG beantragt werden. Voraussetzung dabei ist, dass die Vermeidungs- und

Ausgleichsmaßnahmen in engem zeitlichem Zusammenhang mit der Beeinträchtigung stehen und den beeinträchtigten Parameter im selben Wasserkörper betreffen müssen.

## **7. Maßgeblicher Ort der Bewertung**

Die Bewertung der Auswirkungen eines Vorhabens hat stets auf den gesamten betroffenen Wasserkörper zu erfolgen. Dabei sind auch immer Auswirkungen auf weitere Wasserkörper zu prüfen (Fernwirkungen) /1/.

Der Ort der Beurteilung ist die repräsentative Messstelle, da diese stellvertretend für den jeweiligen Wasserkörper steht /1/. Wenn in einem Wasserkörper mehrere repräsentative Messstellen vorhanden sind, ergibt sich die Bewertung aus einer komponentenbezogenen Mittelung der Ergebnisse der Einzelmessstellen. Darüber hinaus ist eine Überschreitung der zulässigen Höchstkonzentration der UQN (ZHK-UQN) auch bereits an einer Messstelle ausschlaggebend für die Bewertung des gesamten Wasserkörpers (bestenfalls „mäßig“).

Wenn in einem OWK keine Messstelle vorhanden ist, erfolgt eine Übertragung der Ergebnisse für den jeweils untersuchten Vorfluter (Extrapolation stromaufwärts), d.h. es wird die flussabwärts nächstgelegene repräsentative Messstelle herangezogen. Die Überprüfung, ob eine Verschlechterung vorliegt, kann sich in diesem Fall also nur auf die Auswirkungen auf den untersuchten und bewerteten Vorfluter beziehen /1/.

## **8. Maßgeblicher Ausgangszustand**

Maßgeblicher Ausgangszustand für die Beurteilung der Auswirkungen des geplanten Vorhabens auf die WRRL-Qualitätskomponenten ist grundsätzlich der Zustand des Wasserkörpers, wie er zum Zeitpunkt des geltenden Bewirtschaftungsplans dokumentiert ist. Grundsätzlich liegen alle für die Prüfung maßgeblichen Daten bei den Landesämtern vor. Eine generelle Pflicht zur Beschaffung weiterer Daten besteht nicht. Nur bei lückenhafter, unzureichender oder veralteter Datenlage des BWP sowie bei konkreten Anhaltspunkten für Veränderungen des Zustands seit der Dokumentation im aktuellen BWP, die nicht durch neuere Erkenntnisse wie aktuelle Monitoring-Daten gedeckt sind, sind weitere Untersuchungen erforderlich (BVerwG, Urteil vom 9.02.2017, Az. 7 A 2.15, Rn. 489). In diesen Fällen muss die Zulassungsbehörde den Sachverhalt soweit aufklären, dass sie sich über das Vorliegen einer Verschlechterung eine eigene Überzeugung bilden kann.

## **9. Dauer und Messbarkeit der Vorhabenwirkung**

Kurzzeitige Verschlechterungen können aus Gründen der Verhältnismäßigkeit außer Betracht bleiben, wenn mit Sicherheit davon auszugehen ist, dass sich der bisherige Zustand kurzfristig wiederinstellt /1/. Damit ist nicht eine mögliche Beeinträchtigung während der Bauphase maßgeblich, sondern der Zustand nach Fertigstellung des Vorhabens. Für die in § 31 Abs. 1 WHG genannten Tatbestände (vorübergehende Verschlechterungen) ist die Regelung abschließend und nur unter den dort genannten Voraussetzungen (natürliche Ursachen, höhere Gewalt, Unfälle) anwendbar.

Bei der Beurteilung, ob eine Verschlechterung im Hinblick auf den chemischen oder ökologischen Zustand vorliegt, sind nur messbare oder sonst feststellbare künftige Veränderungen aufgrund des geplanten Vorhabens relevant. Eine Veränderung, die in Bezug auf den jeweiligen Wasserkörper voraussichtlich messtechnisch nicht nachweisbar oder sonst feststellbar sein oder innerhalb der bisherigen Schwankungsbreite liegen wird, stellt keine Verschlechterung dar. Dies gilt unabhängig von dem Zustand des Wasserkörpers.

Allerdings gilt im Hinblick auf den verfassungs- und unionsrechtlich verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass zwar messtechnisch gerade noch nachweisbaren Veränderungen, die aber ohne jede tatsächliche Auswirkung bleiben, als unerheblich zu beurteilen sind, da sie außerhalb des Schutzbereiches der Norm liegen /1/.

Ob ein Vorhaben eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers bewirken kann, beurteilt sich nach dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Maßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts. Eine Verschlechterung muss daher nicht ausgeschlossen, aber auch nicht sicher zu erwarten sein.

#### **10. Herausforderungen in der Praktischen Umsetzung:**

Obwohl die Kriterien für die Bewertung der Auswirkungen eines Vorhabens auf die Wasserkörper definiert sind, stellt die Erstellung des Fachbeitrages WRRL in der Praxis häufig eine Herausforderung dar. Nachfolgend sind einige Beispiele dazu aufgeführt.

##### Föderalismus – unterschiedliche Datenqualität:

- Je nach Bundesland gibt es bei der Umsetzung der WRRL unterschiedliche Qualitäten bei der Datenermittlung, Bereitstellung und Ausweisung der Wasserkörper (WK).
- Es kommt vor, dass OWK falsch ausgewiesen wurden, die es nach Definition gar nicht geben dürfte. Dadurch entsteht schon bei der Identifizierung der betroffenen Wasserkörper eine Konfliktsituation, weil für einen OWK eine Bewertung erfolgen soll, den es eigentlich gar nicht gibt.

##### Die repräsentative Messstelle – obwohl so klar ist vieles unklar:

- Der Ort der Beurteilung ist klar definiert, nämlich die repräsentative Messstelle, die stellvertretend den gesamten Wasserkörper repräsentiert.
- Die Genehmigungsbehörden haben allerdings dazu unterschiedliche Ansichten, die sich auch nach Bundesland unterscheiden.
- Auch die Datenqualität ist sehr unterschiedlich, sodass häufig an der repräsentativen Messstelle nicht alle Daten (Biologische QK, physikalisch-chemische QK, hydromorphologische QK, etc.) vorliegen.
- Des Weiteren weisen einzelne Bundesländer repräsentative Messstellen aus, an denen gar nicht gemessen wird. Damit stellt sich das Problem, welche Messstelle eigentlich für die Bewertung herangezogen werden soll.

### Die Dauer – Auswirkungen von Bauphasen z.B. durch Grundwasserabsenkung:

- Obwohl kurzzeitige Verschlechterungen z.B. während der Bauphase aus Gründen der Verhältnismäßigkeit außer Betracht bleiben können /1/, führt dies in der Praxis häufig zu umfangreichen Diskussionen mit den Behörden.

### Die Messbarkeit der Auswirkung:

- Je nach Größe des Vorhabens und seiner Wirkung müssen für die Prognose der Wirkung eines Vorhabens auf die Wassermenge und Wassergüte hydronumerische Modelle herangezogen werden.
- Es gibt aber kein Modell, das alle Parameter entsprechend OGewV Anlage 6 – 8 vollumfänglich abbilden kann.
- Bei großen Vorhaben mit einem großen Wirkraum können sehr aufwendige und komplexe Modelle erforderlich sein.
- Stoffe nach OGewV Anlage 6 und 8 weisen so geringe Konzentrationen auf, dass die Werte teilweise mit vier Nachkommastellen oder mehr angegeben werden. Dabei liegen die Messunsicherheiten für die Stoffe häufig im Bereich von 15 – 25 %. Daraus ergibt sich, dass bereits einfache Zahlenrundungen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.
- Die Modellergebnisse werden für die Bewertung der Auswirkungen auf die biologische QK herangezogen. Die Bewertung der biologischen QK erfolgt rein verbal argumentativ, weil es keine verbindlichen Grenzwerte für die Auswirkungen auf die Biologie gibt. Vorhandene „Hilfsrichtlinien“ mit biologischen Grenzwerten sind eher hinderlich als hilfreich in der praktischen Bewertung.

### Änderung des Bewirtschaftungszyklus – seit 01.01.2022 gilt der 3. Zyklus

- Vorhaben können sich über längere Zeiträume erstrecken, sodass es zu einem Wechsel des Bewirtschaftungszyklus kommt, wie aktuell mit dem 3. BWZ.
- Maßgeblich für die Prüfung, ob eine Verschlechterung zu erwarten ist, ist grundsätzlich der Zustand des WK, wie er in dem zum Zeitpunkt der Prüfung geltenden Bewirtschaftungsplan dokumentiert ist. Der Zeitpunkt der Prüfung – durch den Gutachter oder die Behörde – gibt immer wieder Anlass zur Diskussion.
- Aktuelle Änderungen der Bewertungen der WK im 3. Zyklus können auch nur methodisch bedingt sein.

### Literatur:

- /1/ Vorläufige Vollzugshinweise zum Verschlechterungsverbot SMEKUL Sachsen vom 03. März 2017 mit Aktualisierungen vom 11. März 2021