



Verschlechterungsverbot nach § 27 und § 47 WHG Aktuelle Rechtsprechung

Seminar W 42_18

am 16. Januar 2018 in Dresden

Claudia Fritsch

**Sächsisches Staatsministerium für Umwelt und Landwirtschaft
Referat 41 Grundsatzfragen, Recht**

Ablauf Seminar

(geplante Zeit)	Thema	Referent/-in
9:00	Begrüßung	
9:15 – 10:15	Aktuelle Rechtsprechung Verschlechterungsverbot I, anschließend Fragen	Fr. Fritzsch, SMUL
10:15 – 10:45	Interpretation der Bewertung OWK Teil I: Biologische, hydromorphologische, physikal.-chemische QK	Fr. Jenemann, LfULG
10:45 – 11:00	Kaffeepause	
11:00 – 11:40	Interpretation der Bewertung OWK Teil II: Chemische QK, flussgebietsspezifische Schadstoffe, anschließend Fragen	Fr. Dr. Röske, SMUL
11:40 – 12:30	Praxisbeispiel / Diskussion	Fr. Dr. Stuhmann, LDS
12:30 – 13:15	Mittagspause	
13:15 – 13:45	Aktuelle Rechtsprechung Verschlechterungsverbot II (GW), anschließend Fragen	Fr. Fritzsch, SMUL
13:45 – 14:45	Prüfung der Verschlechterung von GWK, anschließend Fragen	Fr. Börner, SMUL / Hr. Dr. Börke, LfULG
14:45 – 15:00	Kaffeepause	
15:15 – 16:00	Aktuelle Rspr. Verschlechterungsverbot III (Ausnahmen), anschließend Fragen	Fr. Fritzsch, SMUL



Aktuelle Rechtsprechung zum Verschlechterungsverbot – Teil 1

**Auslegung und Anwendung des § 27 Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 2 Nr. 1 WHG
(Verschlechterungsverbot für oberirdische Gewässer)**

Wesentliche Inhalte der Prüfung des Verschlechterungsverbots

- I Ziffer 1 bis 9 der Vollzugshinweise des SMUL**
- I Jeweils mit Bezug auf Rechtsprechung des EuGH und BVerwG**

Gliederung – Teil 1

- 1. Überblick über vorgelegte Fragen**
- 2. Rechtliche Grundlagen**
- 3. Urteile des EuGH vom 1.7.2015 (C-461/13) zum Verschlechterungsverbot und vom 4.5.2016 (C-346/14) insbesondere zu Ausnahmen**
(Überblick)
- 4. Entscheidungen des BVerwG (u. a.) zum Verschlechterungsverbot**
(Überblick)
- 5. Vollzugshinweise/-hilfen**
- 6. Prüfung des Verschlechterungsverbot**
(mit Bezugnahme auf Rechtsprechung des EuGH und des BVerwG; unter Berücksichtigung der vorgelegten Fragen)

1. Vorgelegte Fragen:

- Bestehende Einleitungen, deren Einleiterlaubnis verlängert werden soll → Verschlechterung?
- Bestehende Einleitungen ohne Einleiterlaubnis, denen erstmals eine Erlaubnis erteilt werden soll → Verschlechterung?
- Neue öffentliche Abwasserbehandlungsanlagen, z. B. aufgrund öffentlich-rechtlichen Verträgen und/oder Maßnahmenprogrammen, die KKAen ersetzen → Verschlechterung?
- Zulassung des Gemeingebrauchs an neuen Tagebauseen → Fachgutachten zur Verschlechterung erforderlich?
- Zuständigkeit für Prüfung WRRL-Fachbeitrag bei Planfeststellungsverfahren oder bei bergrechtlichen Betriebsplänen?
- Welche Behörde ist für die Abforderung des Gutachtens und dessen Inhalts zuständig?

Fragen:

- Maßgeblicher Ort der Bewertung = repräsentative Messstelle: wie ist bei großer Entfernung (Verdünnung etc.) Prüfung vorzunehmen?
- OWK ist bzgl. QK Fisch in mehrere Abschnitte eingeteilt mit unterschiedlicher Bewertung nach FIBS → Prüfung der Verschlechterung anhand Mittelwert oder im Abschnitt des Vorhabens?
- Bewertung von Stoffen, die nicht in OGewV geregelt sind, die aber Auswirkungen auf Gewässerbiologie haben (können)?
- Verhältnis OGewV2011 und OGewV2016:
Einstufung für 2. BWP nach OGewV2011, jetzt gilt OGewV2016
→ z. T. strengere UQN → Auswirkung auf Prüfung, ob Verschlechterung?
→ Wie ist mit Stoffen umzugehen, die neu aufgenommen worden sind?

Fragen:

- Ausnahmeprüfung: Fallen auch stoffliche Veränderungen unter „physische Gewässereigenschaften“?
- Ausnahmeprüfung: Überwiegender Nutzen für die „nachhaltige Entwicklung“
→ fällt darunter auch die Schaffung von sicheren Arbeitsplätzen?
- Umgang mit Summationseffekten?
- Wer trägt die Kosten für Ausnahmeprüfung?

Fragen:

- Größe des GWK: Volumengröße oder flächenmäßige Größe?
- Mengenmäßiger Zustand eines GWK: Gibt es zur Einstufung im BWP eine Beschreibung, um Einstufung nachvollziehbar zu machen?
- Beurteilung des mengenmäßigen Zustands (Festgesteinsgrundwasserleiter)?
- Ab welcher GW-Entnahmemenge ist WRRL-Fachgutachten erforderlich („Bagatellgrenze“?)
- Umgang mit temporären GW-Entnahmen (z. B. Autobahnbau)
- GWK in schlechtem mengenmäßigen Zustand: Jede weitere Verschlechterung ist unzulässig (Bagatellgrenze?)
- Wasserbilanzbetrachtung bezogen auf das „nutzbare Wasserdargebot“: Grundwasserleiter? Stellt LfULG entsprechende Daten zur Verfügung?

Fragen:

- Bezugnahme auf repräsentative Messstelle ist für Vielzahl der punktförmigen Einträge nicht herstellbar
- Nicht erkennbar, in welchem GW-Leiter die Messstelle ausgebaut ist; ist GWK auf den konkreten GW-Leiter beschränkt, in dem die Messstelle ausgebaut ist?
- Welche GW-Messstellen sind zur Einschätzung heranzuziehen?
- Beurteilung des chemischen Zustands eines GWK: Flächenkriterium nach § 7 Abs. 3 Nr. GrwV steht im Widerspruch zur Abgrenzung des GWK nach § 3 Nr. 6 WHG (abgegrenztes GW-Volumen)?
- Wie ist mit Unsicherheiten bzgl. der Prognose umzugehen, da standardisierte Methoden idR fehlen?

2. Rechtliche Grundlagen:

- I **EU-Richtlinien (wie WRRL) gelten in Mitgliedstaaten nicht unmittelbar, sondern sind in nationales Recht umsetzen**
 - insbes. WHG, SächsWG, OGewV, GrwV
 - in Deutschland grds. 1:1-Umsetzung
 - (vgl. Amtliche Begründung zu WHG-Änderung 2002 in BT-Drs. 14/7755, S. 13 f., 17 sowie BVerwG, Urteil vom 10.11.2016, Rn. 102)

- I **Verschlechterungsverbot:**
 - § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG (oberirdische Gewässer)
 - § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG (künstliche und erheblich veränderte oberirdische G.)
 - § 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG (Grundwasser)

- I **Ausnahmen:**
 - § 31 Abs. 1 WHG (vorübergehende Verschlechterungen)
 - § 31 Abs. 2 WHG (Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot u. Zielerreich.)
 - § 47 Abs. 3 WHG (Verweis auf § 31 WHG für Grundwasser)

- I **Wichtige Begriffsbestimmungen:**
 - § 3 Nr. 6 (Wasserkörper), Nr. 8 (Gewässerzustand), Nr. 7 (Gewässereigenschaften) u. a. WHG sowie § 2 OGewV und § 1 GrwV

2. Rechtliche Grundlagen:

- I Regelungen zur Festlegung, Beurteilung und Überwachung der Oberflächenwasserkörper (OWK) → **OGewV**
(Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer – Oberflächengewässerverordnung vom 20. Juni 2016; ersetzt OGeWV vom 20. Juli 2011)

- I Kriterien zur Festlegung, Beurteilung und Überwachung der Grundwasserkörper (GWK) → **GrwV**
(Verordnung zum Schutz des Grundwassers – Grundwasserverordnung vom 9. November 2010; zuletzt geändert Art. 1 der VO vom 4. Mai 2017)

- I **CIS-Dokumente** („Guidance documents“, CIS-Leitfäden) sind nicht bindend

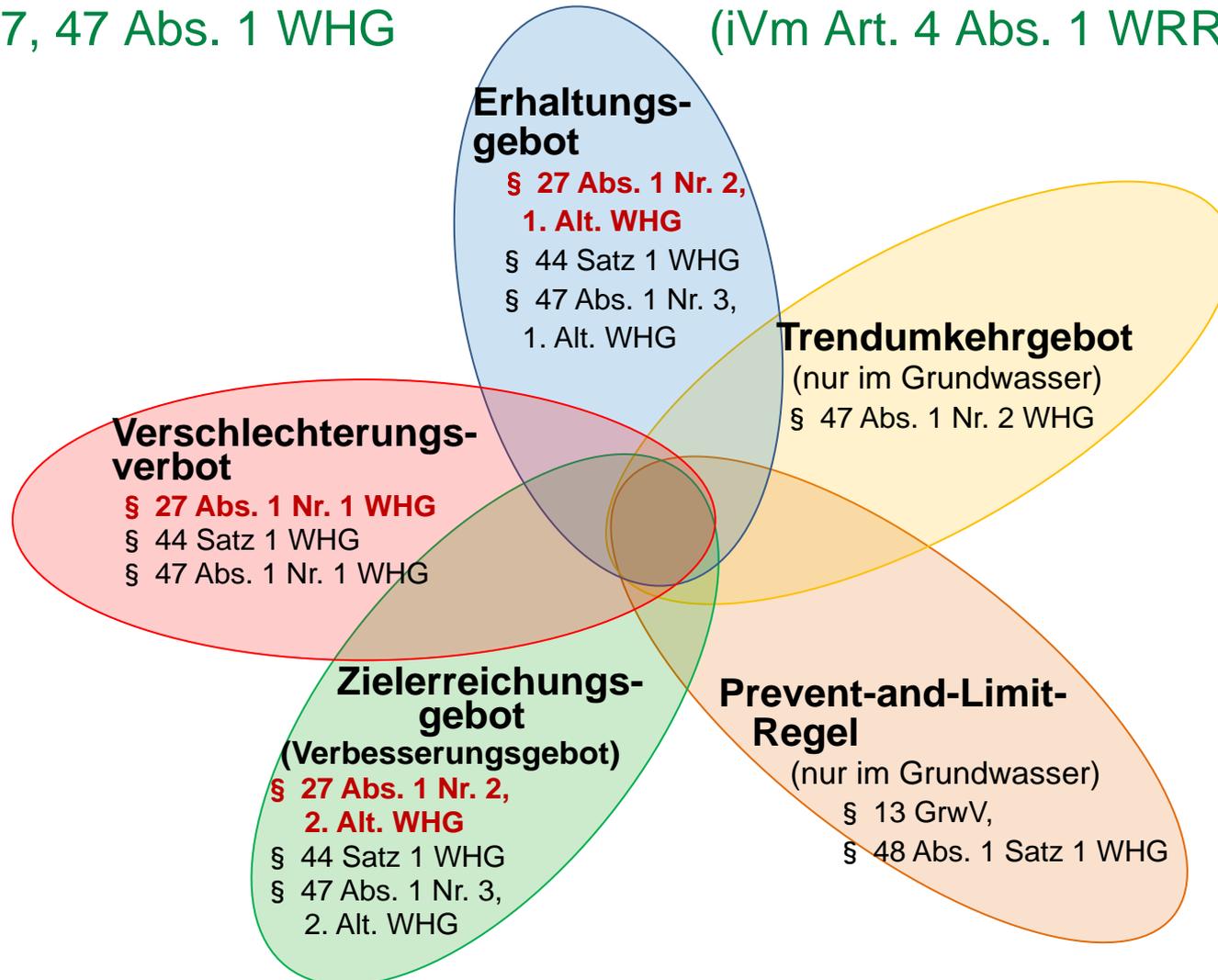
- I **Verschlechterungsverbot ist nur eines von mehreren Bewirtschaftungszielen**
→ wenn Vorhaben/Projekt keinen Verstoß gegen Verschlechterungsverbot darstellt, müssen auch die übrigen Bewirtschaftungsziele – insbesondere Zielerreichungsgebot – geprüft werden
(vgl. BVerwG vom 11.8.2016, Rn 169: Eigenständiger Gehalt der Bewirtschaftungsziele: Nicht jede Verschlechterung stellt zugleich einen Verstoß gegen Verbesserungsgebot dar.)

- I WRRL ist „**Rahmenrichtlinie**“ → vgl. EuGH-Urteil vom 1.7.2015, Rn 34

Das Verschlechterungsverbot im Gesamtsystem der Bewirtschaftungsziele

nach §§ 27, 47 Abs. 1 WHG

(iVm Art. 4 Abs. 1 WRRL)



EuGH-Urteil vom 1.7.2015 (u. a.) grundsätzliche Feststellung zum Charakter und Ziel der WRRL

Rn 34:

„Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die RL 2000/60 eine auf Grundlage von Art. 175 Abs. 1 EG (jetzt: Art. 192 Abs. 1 AEUV) erlassene Rahmenrichtlinie ist. Sie legt allgemeine Grundsätze und einen Handlungsrahmen für den Gewässerschutz fest und soll die grundlegenden Prinzipien und Strukturen für den Schutz und den nachhaltigen Gebrauch von Wasser in der EU koordinieren, integrieren und langfristig weiterentwickeln. Die allgemeinen Grundsätze und der Handlungsrahmen, die sie aufstellt, sind später von den Mitgliedstaaten durch den Erlass konkreter Maßnahmen innerhalb der in der Richtlinie vorgesehenen Fristen weiterzuentwickeln. Die Richtlinie zielt jedoch nicht auf die vollständige Harmonisierung der wasserrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten ab.“

3. Urteile des EuGH zum Verschlechterungsverbot

- I **EuGH-Urteil vom 1.7.2015** (C-461/13) (im Zusammenhang mit Weservertiefung)
 - auf Vorabentscheidungsersuchen des BVerwG
 - Verschlechterungsverbot gilt für Einzelzulassungen (Genehmigungen) von Vorhaben (Leitsatz 1)
 - Definition des Begriffs der Verschlechterung (Leitsatz 2)
 - bezieht sich nur auf OWK (ökologischer Zustand)

- I **EuGH-Urteil vom 4.5.2016** (C-346/14) (Schwarze Sulm, Österreich)
 - zu Ausnahme vom Verschlechterungsverbot

- I **EuGH-Urteil vom 20.12.2017** (C-664/15)
 - auf Vorabentscheidungsersuchen des Öster. Verwaltungsgerichtshof
 - zur Beteiligung der Öffentlichkeit, Anspruch auf effektiven Rechtsschutz
 - zur Beteiligung Umweltschutzorganisation an Bewilligungsverfahren, das der Umsetzung der WRRL dient

4. Entscheidungen des BVerwG zum Verschlechterungsverbot I

- I Vorlagebeschluss vom 11.07.2013 (Az. 7 A 20/11 – Weservertiefung)
Bitte an EuGH um Klärung bestimmter Fragen zum Verschlechterungsverbot im Wege der Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV
→ EuGH-Urteil vom 01.07.2015 (C-461/13)

- I Beschluss vom 02.10.2014 (Az. 7 A 14/12 – Elbvertiefung)
zur Bewertung vorhabensbedingter Auswirkungen (Rn 5 – 7)

- I **Urteil vom 28.04.2016** (Az. 9 A 9/15 – NW-Umfahrung HH / Elbquerung BAB A 20)
(Rn 28 – 39) Planfeststellungsbeschluss leidet unter Verfahrensfehler, der zur Feststellung der Rechtswidrigkeit und Nichtvollziehbarkeit führt: Ergänzung der Planfeststellungsunterlagen durch den im Laufe des gerichtlichen Verfahrens erstellten wasserrechtlichen Fachbeitrag

- I **Urteil vom 11.08.2016** (Az. 7 A 1/15 – Weservertiefung)
(Rn 158 – 171) Planfeststellungsbeschluss steht nicht im Einklang mit den wasserrechtlichen Anforderungen; Prüfungsmaßstab, Beurteilung der einzelnen QK, WK-Bezogenheit, UVU nicht ausreichend, Ausnahmeprüfung setzt Bewertung der Auswirkungen und Feststellung einer Verschlechterung voraus, eigenständiger Gehalt: nicht jede Verschlechterung ist zugleich Verstoß gegen Verbesserungsgebot

4. Entscheidungen des BVerwG zum Verschlechterungsverbot II

- I **Urteil vom 10.11.2016** (Az. 9 A 18/15 – Elbquerung BAB A 20)
(Rn 94 – 122) Planfeststellungsbeschluss stimmt mit wasserrechtlichen Vorgaben überein;
Beurteilung (nur) bezogen auf WK, nicht isoliert auf „kleine“ Gewässer; Anforderungen an Fachbeitrag und Prognose bei Fehlen anerkannter Standardmethode → Methode muss transparent, funktionsgerecht und schlüssig sein, Prognoseentscheidung muss nachvollziehbar und plausibel sein

- I **Urteil vom 09.02.2017** (Az. 7 A 2/15 – Elbvertiefung)
(Rz 477 – 594) Planfeststellungsbeschlüsse verstoßen nicht gegen wasserrechtliche Vorschriften;
u. a. zu Prognosemaßstab, fachgutachterliche Bewertung, fachliche Unsicherheiten, Summationseffekte, unterstützende QK, insbesondere flussgebietspezifische Schadstoffe

- I **Entscheidungen vom 02.11.2017** (Az. 7 C 25/15 und 7 C 26/15 – Kraftwerk Staudinger)
z. Zt. nur Pressemitteilung; auf Revision Zurückverweisung an VGH Kassel
bei Prüfung, ob Verbesserung gefährdet wird, darf nicht allein auf Verringerung der Schadstoffeinleitung abgestellt werden;
Bei Anslusserlaubnis hat VGH mit zutreffender Begründung Verschlechterung verneint

- I ... (z. B. Revision gegen Urteil des OVG Hamburg vom 18.01.2013 – Az 5 E 11/08 – Kraftwerk Moorburg)

4. Weitere ausgewählte Entscheidungen anderer Gerichte zum Verschlechterungsverbot I

- I **VGH München**, Beschluss vom 6.9.2016 (Az. 8 C 15.2510)
(Rn. 34 – 42) Eilverfahren: Anordnung der sofortigen Vollziehung einer Plangenehmigung und Bewilligung für Wasserkraftanlage wird abgelehnt. Es besteht eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit, dass die Klagen schon im Hinblick auf unterbliebene UVP und möglicherweise auch wegen Vorgaben der WRRL Erfolg haben werden, es bestehen ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bewilligung und der Plangenehmigung (Rn. 42) → **vertiefte Prüfung im Hauptsacheverfahren, ob Vorhaben mit Verschlechterungsverbot einschließlich Ausnahme vereinbar ist (Rn. 37)**
 - übergeordnetes öffentliches Interesse
 - Komplexität der Fragen erfordert Klärung im Hauptsacheverfahren

- I **VGH Kassel**, Urteile vom 14.7.2015 (Az. 9 C 217/13.T, 9 C 1018/12.T)
(Rn. 133 – 157): **Anschlussenerlaubnis verletzt nicht das Verschlechterungsverbot**, das Verbesserungsgebot oder das Phasing-Out-Gebot; mit der Erlaubnis (Verlängerung einer befristeten Erlaubnis) wurden keine durch ein neues Vorhaben bedingten zusätzlichen Einleitungen zugelassen, sondern durch eine immissionsschutzrechtlich bestandskräftig genehmigte Altanlage schon vorgenommene Einträge reduziert (Rn. 138, 140)
 - u. a. neue Erlaubnis nach Erlöschen einer befristeten Erlaubnis
 - schrittweise Reduzierung prioritärer gefährlicher Stoffe (hier: Quecksilber) – Phasing-Out→ **Revision zum BVerwG (2.11.2017) → Zurückverweisung an VGH Kassel**

4. Weitere ausgewählte Entscheidungen anderer Gerichte zum Verschlechterungsverbot II

- I **OVG Bremen**, Beschluss vom 3.4.2017 (Az. 1 B 126/16)
(Rn. 134 – 156) Eilverfahren: **Planfeststellungsbehörde hat die von dem Vorhaben betroffenen natur- und wasserrechtlichen Belange, soweit sich dies in einem Eilverfahren überblicken lässt, ... fehlerfrei in die planerische Gesamtabwägung eingestellt. Es muss jedoch nach derzeitigem Sachstand davon ausgegangen werden, dass die gegenläufigen öffentlichen Belange nicht zutreffend gewichtet worden sind ... dass die Gesamtabwägung als defizitär angesehen werden muss** Rn. 159).
 - zur Frage, wie Verschlechterung des Gewässerzustands nach § 27 Abs. 1 WHG zu ermitteln ist (Rn. 140 – 149)
 - Ausnahmeprüfung: Gewichtung des öffentlichen Interesses (Rn. 152 – 156, 77 ff.)

- I **OVG Lüneburg**, Urteil vom 22.4.2016 (Az. 7 KS 27/15 – Ortsumgehung Celle) (Rn 446 – 473) **Kein Verstoß des Vorhabens gegen das Verschlechterungsverbot nach §§ 27 und 47 WHG**;
Leitsatz 5: Den Anforderungen des Verschlechterungsverbots ist genügt, wenn auszuschließen ist, dass es zu einer Verschlechterung des Zustands eines OWK oder GWK kommt. Auf eine Beprobung aller Qualitätskomponenten iSd Anhangs V kann im Einzelfall verzichtet werden, wenn potenziell negative Auswirkungen auf die QK auszuschließen sind (Rn 454 f.);
i. Ü. zu Anforderungen an den Prüfungsumfang

5. Vollzugshinweise/-hilfen:

- I Vorläufige Arbeitshilfe der LDS zu den Antragsunterlagen des Vorhabenträgers vom 26. August 2016 (wird z. Zt. aktualisiert)
- I Erlass des SMWA vom 5. Januar 2017: Fachbeitrag WRRL an LASuV und LDS
- I Vorläufige Vollzugshinweise des SMUL vom 3. März 2017 mit Schreiben vom 6. März 2017 an Wasserbehörden
- I mit Erlass des SMWA vom 4. April 2017 an LASuV und LDS
- I LAWA-Handlungsempfehlung vom 16./17. März 2017 (ergänzt im September 2017)
- I Ergänzung **Vorläufige Vollzugshinweise des SMUL vom 12. April 2017** (neu: Anlage 3: LAWA-Handlungsempfehlung zum Verschlechterungsverbot)
- I **Veröffentlicht auf Internet-Seite des SMUL:**
https://www.umwelt.sachsen.de/umwelt/wasser/download/170412-Vorlaeufige_Vollzugshinweise_mit_Anlagen.pdf
- I z. Zt.: 2. Ergänzung Vorläufige Vollzugshinweise des SMUL
→ Einarbeitung BVerwG-Urteil vom 9. Februar 2017 (Elbvertiefung)

6. Prüfung des Verschlechterungsverbots

mit Bezugnahme auf

- I **Rechtsprechung des EuGH**
- I **Rechtsprechung BVerwG** (u. a. Gerichte)
- I **Vorläufige Vollzugshinweise des SMUL**
- I **LAWA-Handlungsempfehlung**

6. Prüfung des Verschlechterungsverbots

Prüfungsreihenfolge → Gliederung Vorläufige Vollzugshinweise

Vorprüfung: Anwendungsbereich – Verfahren

- 1. Bestandssituation:** Beschreibung Ist-Zustand
→ Beurteilung und Bewertung des/-r betroffenen Wasserkörper
Ausgangssituation: grds. geltender Bewirtschaftungsplan
Daten → LfULG
- 2. Prognose der Auswirkungen**
betroffene, maßgebliche QK
Prognosemaßstab
Einschätzungsprärogative
- 3. Bewertung der prognostizierten Auswirkungen → Verschlechterung?**
Klassenwechsel
Berücksichtigung kumulativer Auswirkungen?
Vermeidungsmaßnahmen
- 4. Prüfung von Ausnahmen**
Anwendungsbereich
Voraussetzungen
Abwägung

Anschließend: Prüfung der anderen Bewirtschaftungsziele (Zielerreichungsgebot, Trendumkehr, ...) sowie weitere gesetzliche Anforderungen

Prüfung des Verschlechterungsverbots: Anwendungsbereich

I **EuGH-Urteil vom 1.7.2015 (C-461/13) Leitsatz 1:**

Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i bis iii der Richtlinie 2000/60/EG [**§ 27 Abs. 1 und 2 WHG**] ist dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten **vorbehaltlich** der Gewährung einer **Ausnahme** verpflichtet sind, die **Genehmigung für ein konkretes Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächengewässers verursachen kann** [**Verschlechterungsverbot**] oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet [**Zielerreichungsgebot**].

- I Verschlechterungsverbot gilt für alle wasserrechtlichen Zulassungsverfahren und alle anderen öffentlich-rechtliche Zulassungsverfahren, in deren Rahmen wasserrechtliche Vorschriften zu prüfen sind

BVerwG, Urteil 11.8.2016, 7 A 1/15, Rn. 160: zwingende Vorgabe im Planfeststellungsverfahren nach § 14 WaStrG
Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 1.1 – 1.3
LAWA-Handlungsempfehlung 2.1.2.2

- I Möglichkeit der Verschlechterung gegenüber Ist-Zustand

OVG Kassel, Urteil 14.7.2015, 9 C 217/13.T, Rn. 140: neues, erstmals zur Genehmigung gestelltes Vorhaben, das mit einem zusätzlichen Eingriff zu einer gegenüber dem bisherigen Zustand bisher nicht bestehenden Belastung eines WK führt
(-) bei Anslusserlaubnis
so auch BVerwG, Entscheidung 2.11.2017, 7 C 26/15

Prüfung des Verschlechterungsverbots: Wasserkörperbezogenheit und Ort der Beurteilung

I Verschlechterungsverbot gilt für alle festgelegten Wasserkörper

(Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 2.1, 2.2)

vgl. EuGH, Urteil 4.5.2016, Rn. 64: Pflicht gilt für jeden Typ und jeden Zustand eines OWK, für den ein Bewirtschaftungsplan erlassen wurde

BVerwG, Urteil 10.11.2016, Rn. 102: 1:1-Umsetzung; Rn. 99: Prüfung beschränkt auf die im BWP festgelegten WK, begegnet keinen rechtlichen Bedenken

BVerwG, Beschluss 11.7.2013, Rn. 65 ff.: Bewertung muss sich auf WK beziehen

- gilt nicht unmittelbar für Gewässer, die kein eigenständiger Wasserkörper oder Teil eines Wasserkörpers sind
- Für SN: 646 OWK (davon 616 FließWK und 30 StandWK) und 70 GWK festgelegt in Bewirtschaftungsplänen Elbe und Oder

I Vgl. Begriffsbestimmungen in § 3 Nr. 8 WHG (Gewässerzustand): „die auf Wasserkörper bezogenen Gewässereigenschaften als ökologischer, chemischer oder mengenmäßiger Zustand eines Gewässers; ...

Prüfung des Verschlechterungsverbots: Ort der Beurteilung des Verschlechterungsverbots

- I Ort der Beurteilung ist (sind) ausschließlich die repräsentative(-n) Messstelle(-n)

Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 2.3 – 2.5
LAWA-Handlungsempfehlung 2.1.3

BVerwG, Urteil 9.2.2017, Rn. 506: Bezugsgröße ist OWK in seiner Gesamtheit, Ort der Beurteilung ist repräsentative Messstelle; lokal begrenzte Veränderungen sind nicht relevant, solange sie sich nicht auf WK auswirken

- Gilt unabhängig von der konkreten Entfernung von der/den repräsentativen Messstelle/n
- Wenn mehrere Messpunkte/-strecken (z. B. Fische) für 1 repräsentative Messstelle: ausschlaggebend ist Mittelwert
- Auch mögliche Auswirkungen auf andere WK prüfen

Prüfung des Verschlechterungsverbots:

1. Bestandssituation

Beschreibung Ist-Zustand:

Vorläufige Vollzugshinweise Kap. 5; 5.1, 5.2
LAWA-Handlungsempfehlung 2.1.4

- Identifizierung und Beschreibung der vom Vorhaben betroffenen OWK / GWK
→ Katalog s. Vorläufige Vollzugshinweise Kap. 5 b) aa) und bb)

Maßgeblicher Ausgangszustand für die Prüfung ob eine Verschlechterung zu erwarten ist: grds. der **Zustand des WK, wie er in dem zum Zeitpunkt der Prüfung geltenden BWP dokumentiert ist.**

- EuGH-Urteil vom 4.5.2016, Rn. 49: Verpflichtungen erst ab Ablauf der Frist für Veröffentlichung der BWP unmittelbar anwendbar
- BWP ist behördenverbindlich: § 87 Abs. 3 Satz 2 SächsWG
(BVerwG, Urteil vom 9.2.2017, Rn 489: auch für alle Behörden verbindlich, soweit sie über wasserwirtschaftliche Belange entscheiden)
- Bewirtschaftungspläne Elbe und Oder 2015 – 2021
→ Vorläufige Vollzugshinweise Anlage 1
- Daten → LfULG; www.circa.sachsen.de
Vorläufige Vollzugshinweise 3.1 – 3.3, Anlagen 1 und 2

Prüfung des Verschlechterungsverbots:

1. Bestandssituation

Soweit neuere validierte Daten / Erkenntnisse vorliegen (insbes. neuer Entwurf BWP), sind diese ergänzend heranzuziehen:

- Aktueller Entwurf des nächsten BWP (§ 83 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 WHG): ab Dezember 2020
- Aktuelle, validierte Daten des WRRL-Monitorings
- Sonstige bei Wasserbehörden vorliegende und gesicherte Daten / Erkenntnisse; müssen den Vorhabensträgern zur Verfügung gestellt werden
- BVerwG, Urteil 9.2.2017, Rn. 489: Bei lückenhafter, unzureichender oder veralteter Datenlage des BWP, die nicht durch neuere Erkenntnisse wie aktuelle Monitoring-Daten gedeckt sind, sind weitere Untersuchungen erforderlich.

Prüfung des Verschlechterungsverbots:

2. Prognose der Auswirkungen des Vorhabens

3. Bewertung der prognostizierten Auswirkungen → Verschlechterung ?

→ Frage: Was bedeutet „Verschlechterung des ökologischen oder chemischen Zustands“ eines OWK im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 1 WHG bzw. des ökologischen Potenzials (bei künstlichen oder erheblich veränderten OWK) im Sinne des § 27 Abs. 1 Nr. 2 WHG ?

Was bedeutet „Verschlechterung des mengenmäßigen oder chemischen Zustands“ eines GWK im Sinne des § 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG ?

Prüfung des Verschlechterungsverbots: Was ist Verschlechterung iSd § 27 WHG?

I **EuGH-Urteil vom 1.7.2015 (C-461/13) Leitsatz 2:**

Der **Begriff der Verschlechterung** des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i der Richtlinie 2000/60/EG [**§ 27 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 1 WHG**] ist dahin auszulegen, dass eine Verschlechterung vorliegt, sobald sich der **Zustand mindestens einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V** der Richtlinie **um eine Klasse verschlechtert**, auch wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. **Ist jedoch die betreffende Qualitätskomponente im Sinne von Anhang V bereits in der niedrigsten Klasse** eingeordnet, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine „Verschlechterung des Zustands“ eines Oberflächenwasserkörpers im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Buchst. a Ziff. i dar.

I **Entscheidend ist Klassenwechsel der einzelnen Qualitätskomponenten (QK)**

→ **Welche QK sind relevant?**

BVerwG vom 9.2.2017, Rn 496 ff., 505, 518: gleiche Systematik wie bei Zustandsbewertung nach § 5 Abs. 4 OGWV
vgl. auch **EuGH vom 4.5.2016, Rn 57 f.:** Zustand wird mittels ökologischen Qualitätsquotienten für die biologischen QK bestimmt

I **EuGH-Urteil bezieht sich nur auf Verschlechterung des ökologischen Zustands eines OWK**

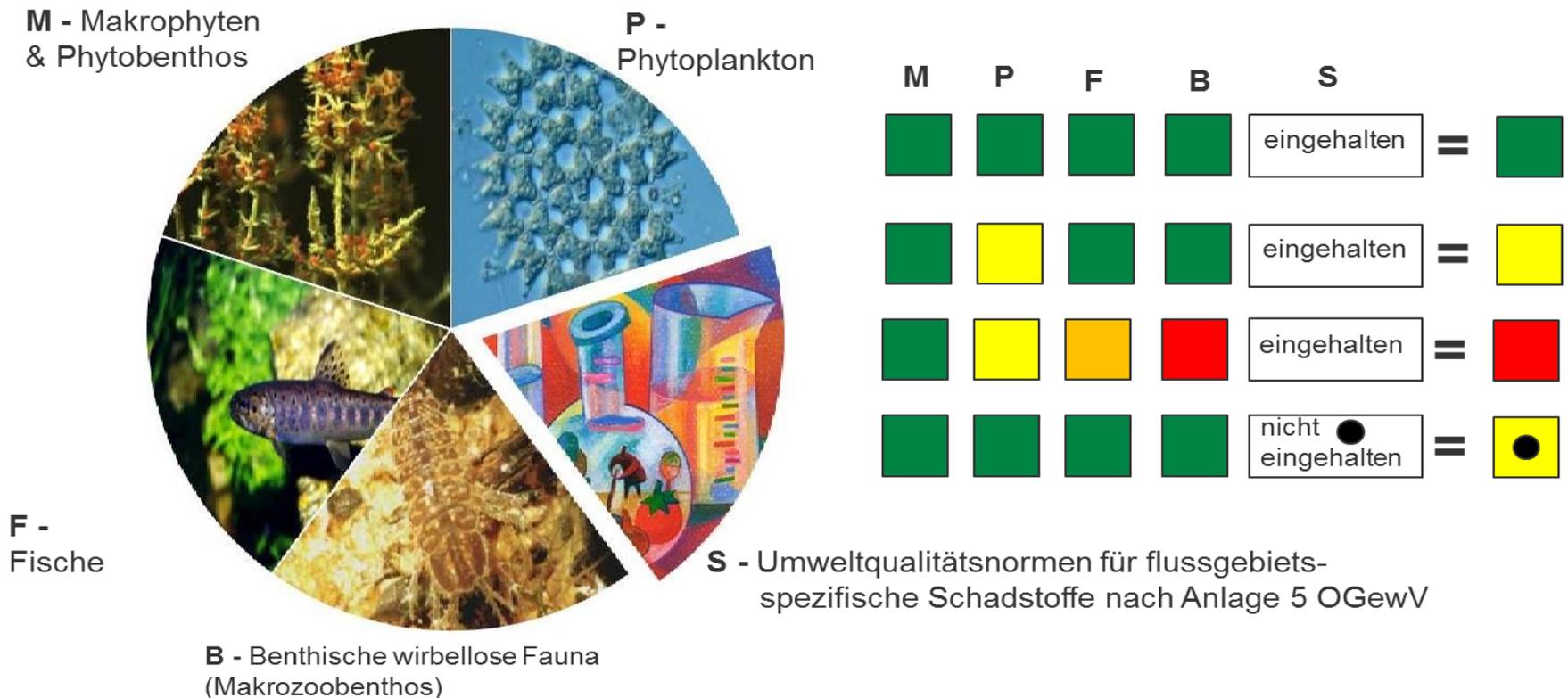
→ **Übertragbarkeit auf chemischen Zustand OWK?**

BVerwG vom 9.2.2017, Rn 578

→ **Übertragbarkeit auf mengenmäßigen und chemischen Zustand GWK?**

Ökologischer Zustand OWK: Welche QK sind bewertungsrelevant ?

Vier biologische Qualitätskomponenten und eine chemische zur Einstufung des ökologischen Zustands/Potenzials – die empfindlichste bestimmt die Gesamtbewertung



Bewertungsrelevante QK:

- **Biologische QK** (Phytoplankton, Makrophyten/Phytobenthos, Makrozoobenthos, Fische)
→ OGewV Anlage 3 Nr. 1, Anlage 5
Fünf Klassen: „sehr gut“ / „gut“ / „mäßig“ / „unbefriedigend“ / „schlecht“
Klassengrenzen für „gut“ in Anlage 5 festgelegt, i. Ü. nur verbal umschrieben → RaKon A, B III

Teilweise bewertungsrelevant (wenn OWK „sehr gut“ oder „gut“):

- **chemische QK** (67 „flussgebietsspezifische Schadstoffe“)
→ OGewV Anlage 3 Nr. 3.1, Anlage 6

Nur unterstützend:

- Hydromorphologische QK (Wasserhaushalt, Durchgängigkeit, Morphologie)
→ OGewV Anlage 3 Nr. 2, Anlage 4
- Allgemeine physikalisch-chemische QK (u. a. Temperatur, Salzgehalt, pH-Wert, Nährstoffe)
→ OGewV Anlage 3 Nr. 3.2, Anlage 7

BVerwG, Urteil vom 9.2.2017 (Rn 496 ff.) hat Unterscheidung zwischen bewertungsrelevanten und unterstützenden QK auch in Bezug auf Prüfung Verschlechterungsverbot bestätigt.

Vorläufige Vollzugshinweise Kap. 6 a) aa)

1. Biologische Qualitätskomponenten

- **Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 6.1 und 6.2 (sowie 6.17)**
LAWA-Handlungsempfehlung 2.2.1.1
- **Verschlechterung des ökologischen Zustands eines OWK liegt vor, wenn sich die Zustandsklasse mindestens 1 biologischen QK verschlechtert.**
- **Bei biologischen QK, die bereits in der schlechtesten Zustandsklasse („schlecht“) sind, ist jede weitere messbare/feststellbare negative Veränderung eine Verschlechterung. (s. a. Vorläufige Vollzugshinweise 6.17)**
- **Zur Prüfung der biologischen QK s. a. BVerwG, Urteil 9.2.2017:**
 - Makrophyten: Rn. 539 – 549
 - Benthische wirbellose Fauna (Makrozoobenthos): Rn 550 – 561
 - Fischfauna: Rn 562 – 573

2. Hydromorphologische und allgemeine physikalisch-chemische QK

- I **Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 6.3**
LAWA-Handlungsempfehlung 2.2.1.2 (mit Beispielen und Prüfschema)
- I 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.**
- I → Verschlechterung einer Zustandsklasse einer hydromorphologischen oder einer allgemeinen physikalisch-chemischen QK stellen ein Indiz für eine nachteilige Veränderung einer biologischen QK dar.
- I So auch **BVerwG, Urteil 9.2.2017**: Daraus folgt, dass eine negative Veränderung von unterstützenden QK (auch solche in der niedrigsten Klassenstufe) für die Annahme einer Verschlechterung nicht ausreicht. Vielmehr muss die Veränderung zu einer Verschlechterung einer biologischen QK führen (**Rn. 499** sowie 497 f., 505, 518)
zur Prüfung im Einzelnen Rn. 502 ff. (Sauerstoffgehalt 504 – 517, Morphologie 518 – 521, Durchgängigkeit 522 – 524, Salzgehalt 525 – 528, Wasserhaushalt 529 – 535)

3. Flussgebietsspezifische Schadstoffe

- I BVerwG, Urteil 9.2.2017, Rn. 496
→ **Änderung Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 6.4 – 6.6** (Fassung 12.4.17)
LAWA-Handlungsempfehlung 2.2.1.3 neu (Fassung 154. LAWA-VV)
- I **Wenn OWK in „gutem“ oder „sehr gutem“ ökologischen Zustand:**
Verschlechterung, wenn UQN für einen flussgebietsspezifischen Schadstoff überschritten wird.
- I **Wenn ökologischer Zustand „mäßig“ oder schlechter ist:**
- *wie unterstützende QK* -
Überschreitung UQN wird unterstützend im Rahmen der Prognose zur Abschätzung der Auswirkungen eines Vorhabens auf die biologischen QK herangezogen. Eine Verschlechterung liegt nur vor, wenn diese Überschreitung zu einer Verschlechterung der Zustandsklasse mindestens einer biologischen QK führt.
Überschreitung UQN stellt Indiz für eine nachteilige Veränderung einer biologischen QK dar.

- I **Schadstoffe** (insbes. prioritäre Stoffe) → OGeV Anlage 8 Tab. 1 und 2
- I **Zwei Klassen:** UQN eingehalten → „gut“ / UQN überschritten → „nicht gut“
- I BVerwG, Urteil vom 9.2.2017 (Rn 578): Die vom EuGH im Urteil vom 1.7.2015 entwickelten Grundsätze zum ökologischen Zustand können auf den chemischen Zustand übertragen werden, auch wenn nur zwei Bewertungsklassen bestehen.
- I **Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 6.7 – 6.9 (sowie 6.17)**
LAWA-Handlungsempfehlung 2.2.2
- I **Verschlechterung des chemischen Zustands eines OWK, wenn infolge des Vorhabens eine UQN für einen Stoff nach Anlage 8 OGeV überschritten wird.** Wird für den betreffenden Stoff die UQN sowohl für den Jahresdurchschnitt (JD-UQN) wie auch als zulässige Höchstkonzentration (ZHK-UQN) festgelegt, dann reicht bereits Überschreitung einer der beiden Werte.
- I Bei Schadstoffen, deren UQN bereits überschritten ist, stellt jede weitere messbare Konzentrationserhöhung eine Verschlechterung dar. (s. a. Vorläufige Vollzugshinweise 6.17)

Problem:

I Bewertung in BWP 2015 auf Grundlage OGewV 2011

I jetzt: geänderte OGewV 2016 mit

- strengeren UQN für einige Stoffe (Anlage 8 Tab. 1 Spalte 4) und
 - neuen Stoffen (Anlage 8 Tab. 1 Spalte 5)
- (analog bei flussgebietspezifischen Schadstoffen § 5 Abs. 5 OGewV)

I Übergangsregelung in § 7 OGewV:

- **Stoffe mit strengeren UQN:** Zielerreichung bis 22.12.2021 (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1);
bis 22.12.2021 gelten UQN nach OGewV 2011 (§ 7 Abs. 1 Satz 2)
ab 23.12.2021 gelten UQN nach OGewV 2016
sind in BWP/MNP 2015 „zu berücksichtigen“ (§ 7 Abs. 2)
- **neue Stoffe:** Zielerreichung bis 2027 (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2) – Stoffe 34 - 45
bis 22.12.2018 Überwachungsprogramm und vorläufiges MNP und Berücksichtigung
im BWP/MNP 2021 (§ 7 Abs. 3)
→ Geltung UQN: ab 22.12.2018 (§ 6 Satz 4) oder ab 22.12.2027 (§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2) ??

→ Regelungen nur zur Einstufung, nicht zur Beurteilung Verschlechterung

Prognose der Verschlechterung

Vorläufige Vollzugshinweise SMUL Kap.7

- I Verschlechterung muss zumindest im Bereich des Wahrscheinlichen liegen (BVerwG, Urteil vom 9.2.2017, Rn 480, 547: Beurteilung nicht nach dem für das Habitatrecht geltenden besonders strengen Maßstab, sondern nach dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Maßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts)
- I In Ermangelung anerkannter Standardmethoden und Fachkonventionen muss die Methode transparent, funktionsgerecht und in sich schlüssig sein (BVerwG, Beschluss 2.10.2014, Rn 5 f., Urteil 10.11.2016, Rn 112; Urteil 9.2.2017, Rn 502: Jede Prüfung des Verschlechterungsverbots erfordert derzeit eine nicht normativ angeleitete fachgutachterliche Bewertung im Einzelfall; zu Anforderungen an Ermittlung der Verschlechterung s. a. **OVG Bremen**, Beschluss 3.4.2017, Rn 140 ff.)
- I Prognose muss so zutreffend sein, wie sie im Prognosezeitpunkts bei verhältnismäßigem / angemessenem Aufwand unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Erkenntnismittel und der Verwendung fachlich geeigneter Methoden sein kann. Unsicherheiten bei der Prognose sowie Erkenntnislücken sind zu dokumentieren und ihre Relevanz für die Bewertung abzuschätzen → **Prognose muss fehlerfrei zustande gekommen sein**

Prognose der Verschlechterung

Berücksichtigung von Summationseffekten?

- I **Nein**; es gilt der Grundsatz, dass im Zulassungsverfahren für die Frage, ob das Vorhaben gegen das Verschlechterungsverbot verstößt, **nur das beantragte Vorhaben zu beurteilen ist**.
- I **Mögliche Summationseffekte**, die sich aus der Kumulation mit anderen geplanten / beantragten Vorhaben ergeben können, sind **im Rahmen des Bewirtschaftungsermessens zu berücksichtigen**.
- I **Vorläufige Vollzugshinweise 7.2**
(keine Aussage in LAWA-Handlungsempfehlung neu, alte Ziff. 2.1.7 wurde gestrichen)
- I Vgl. EuGH-Leitsatz 1: „Genehmigung für ein konkretes Vorhaben ist zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Zustands eines OWK verursachen kann“
- I BVerwG, Urteil 9.2.2017, Rn 594 im Zusammenhang mit Verbesserungsgebot: Weder die WRRL noch das WHG verlangen – anders als FFH-RL/§ 34 Abs. 1 Satz 1 BNatSchG - explizit, dass bei der Vorhabenzulassung auch die kumulierenden Wirkungen anderer Vorhaben zu berücksichtigen sind. Für eine solche Summationsbetrachtung besteht im Genehmigungsverfahren auch weder eine Notwendigkeit noch könnte dieses Sachproblem auf Zulassungsebene angemessen bewältigt werden. Übertragbar auf Verschlechterungsverbot, da im konkreten Fall keine Beanstandung der fehlenden Summationsbetrachtung dch. BVerwG iRd Prüfung des Verschlechterungsverbots

Erheblichkeitsschwelle, Verhältnismäßigkeit

EuGH-Urteil 1.7.2015, Leitsatz 2: wenn QK bereits in der niedrigsten Klasse eingeordnet ist, stellt jede weitere negative Veränderung eine Verschlechterung

- I **EuGH-Urteil 1.7.2015:** keine Bagatellgrenze, niedrige Schwelle (Rn. 67)
Fragen der „Erheblichkeit“, die auf Interessenabwägungen beruhen, sind erst auf Ebene der Ausnahmeprüfung zu berücksichtigen (Rn. 68)

- I Erheblichkeitsschwelle ist Klassenwechsel
Vorläufige Vollzugshinweise 6.16; LAWA-Handlungsempfehlung 2.5

- I Außerdem:
 - Repräsentative Messstelle, nur messbare Veränderungen
→ Vorhaben kann je nach Abstand zur repräsentativen Messstelle und je nach konkreter Vorbelastung des WK zu Verschlechterung führen
 - Dauer: nicht nur vorübergehend
Vorläufige Vollzugshinweise 8; LAWA-Handlungsempfehlung 2.1.5
 - Maßnahmen zur Verhinderung des Eintritts einer Verschlechterung
Vorläufige Vollzugshinweise 9.1 – 9.3; LAWA-Handlungsempfehlung 2.4

- I Allgemeiner Verhältnismäßigkeitsgrundsatz **Vorläufige Vollzugshinweise 6.17**

Aktuelle Rechtsprechung zum Verschlechterungsverbot – Teil 2

Auslegung und Anwendung des § 47 Absatz 1 Nr. 1 WHG

(Verschlechterungsverbot für das Grundwasser)

Übertragung der Rechtsprechung des EuGH und BVerwG auf § 47 WHG

I Ziffer 6 b der Vollzugshinweise des SMUL

Welche Komponenten sind bewertungsrelevant?

Einstufung und Bewertung nach § 7 Abs. 2 GrwV:

- Entweder: Konzentration an Schadstoffen (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 GrwV)
(in Verbindung mit Prüfung der Flächenanteile nach § 7 Abs. 3 Nr. 1
und der Voraussetzungen nach § 7 Abs. 3 Nr. 2 und 3 GrwV)
- Oder: Kriterien nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 a) bis c) GrwV
Voraussetzung: keine Anzeichen für anthropogene Schadstoffeinträge
- → in der Praxis idR anhand **Schadstoffkonzentrationen**
- **Schadstoffe** → GrwV Anlage 2 oder andere im BWP festgelegte Schadstoffe
 - **Zwei Klassen:** Schwellenwert eingehalten → „gut“ / überschritten → „schlecht“
 - Besonderheit: Flächenkriterium nach § 7 Abs. 3 GrwV
- Für Prüfung Verschlechterung:
Jeder Schadstoff entspricht Qualitätskomponente iSd EuGH-Rspr.

- I **Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 6.12 – 6.14 (sowie 6.17)**
LAWA-Handlungsempfehlung 2.3.1 (mit Beispielen und Prüfschemata)
- I **BVerwG, Urteil vom 9.2.2017 (Rn 578): Die vom EuGH im Urteil vom 1.7.2015 entwickelten Grundsätze zum ökologischen Zustand können auf den chemischen Zustand (OWK) übertragen werden, auch wenn nur zwei Bewertungsklassen bestehen**
→ Übertragung auch auf chemischen Zustand GWK möglich
- I **Verschlechterung des chemischen Zustands eines GWK, wenn infolge des Vorhabens mindestens 1 Schadstoff den für den GWK maßgeblichen Schwellenwert überschreitet, es sei denn die Bedingungen nach § 7 Abs. 3 GrwV werden erfüllt.**
- I **Für Schadstoffe, die den maßgeblichen Schwellenwert bereits überschreiten und die Bedingungen nach § 7 Abs. 3 GrwV nicht erfüllt sind (=schlechter Zustand GWK), stellt jede weitere messbare Konzentrationserhöhung eine Verschlechterung dar.**
- I **Bei einem Vorhaben, das die Anforderungen des Besorgnisgrundsatzes nach § 48 Abs. 1 Satz 1 WHG (Anforderungen an Einleiten eines Stoffes in GW) einhält, kann davon ausgegangen werden, dass – erst recht – keine Verschlechterung des GWK eintritt, da**
Prüfungsmaßstab für Besorgnisgrundsatz strenger als Verschlechterungsverbot ist

Prüfung Verschlechterung GWK (Mengenmäßiger Zustand)

- I Ausschlaggebend ist Grundwasserspiegel anhand der Kriterien in § 4 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Buchst. a) bis d) GrwV:
 - Wasserbilanz
 - in hydraulischer Verbindung stehende OWK
 - GW-abhängige Landökosysteme
 - Intrusionen

Zwei Klassen: Kriterien erfüllt → „gut“ / nicht erfüllt → „schlecht“

- I **Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 6.10, 6.11 (sowie 6.17)**
LAWA-Handlungsempfehlung 2.3.2 (mit Beispielen und Prüfschema)

- I **Bei der Prüfung der Verschlechterung des mengenmäßigen Zustands eines GWK ist die Auswirkung eines Vorhabens auf jedes in § 4 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Buchst. a) bis d) GrwV aufgeführte Kriterium zu prüfen.**

- I **Verschlechterung des mengenmäßigen Zustands eines GWK, wenn infolge des Vorhabens mindestens 1 Kriterium nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 Buchst. a) bis d) GrwV nicht mehr erfüllt wird.**

- I **Bei Kriterien, die bereits vor dem Vorhaben nicht erfüllt werden, stellt jede weitere feststellbare negative Veränderung eine Verschlechterung dar.**

Aktuelle Rechtsprechung zum Verschlechterungsverbot – Teil 3

Auslegung und Anwendung der § 31 Absatz 2 und § 47 Absatz 3 Satz 1 WHG

(Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot für oberirdische Gewässer und für Grundwasser)

Wesentliche Inhalte der Prüfung der Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot

- I Ziffer 10 der Vollzugshinweise des SMUL**
- I mit Bezug auf Rechtsprechung des EuGH und BVerwG**

§ 31 WHG Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen

(2) Wird **bei einem oberirdischen Gewässer** der gute ökologische Zustand nicht erreicht oder **verschlechtert sich sein Zustand**, verstößt dies nicht gegen die Bewirtschaftungsziele nach den §§ 27 und 30, **wenn**

1. dies auf einer neuen Veränderung der physischen Gewässereigenschaften oder des Grundwasserstands beruht,
2. die Gründe für die Veränderung von übergeordnetem öffentlichen Interesse sind oder wenn der Nutzen der neuen Veränderung für die Gesundheit oder Sicherheit des Menschen oder für die nachhaltige Entwicklung größer ist als der Nutzen, den die Erreichung der Bewirtschaftungsziele für die Umwelt und die Allgemeinheit hat,
3. die Ziele, die mit der Veränderung des Gewässers verfolgt werden, nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben, technisch durchführbar und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden sind **und**
4. alle praktisch geeigneten Maßnahmen ergriffen werden, um die nachteiligen Auswirkungen auf den Gewässerzustand zu verringern.

Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG und § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG

I Vorläufige Vollzugshinweise SMUL 10.1 – 10.4 LAWA-Handlungsempfehlung 3

I Voraussetzung:

Feststellung der Verschlechterung zwingende Voraussetzung, allein hilfsweise durchgeführte Ausnahmeprüfung nicht ausreichend

BVerwG, Urteil 11.8.2016, Rn. 165: Die Ausnahmeprüfung setzt voraus, dass zunächst die Auswirkungen auf die betroffenen WK fehlerfrei erfasst und bewertet werden. Die vom BVerwG insoweit zur Abweichungsprüfung nach § 34 Abs. 3 BNatSchG entwickelten Grundsätze sind auch hier anwendbar.

Wenn Verschlechterung: immer Ausnahme prüfen (integraler Bestandteil):

LAWA-HE: Liegt V. vor, hat Behörde von Amts wegen anhand der vom Vorhabenträger eingereichten Unterlagen zu prüfen, ob Ausnahmetatbestand erfüllt ist.

I Anwendungsbereich:

- **Nicht-Erreichung guter ökologischer Zustand OWK**

- Nicht-Erreichung guter *mengenmäßiger [und chemischer?]* Zustand **GWK**

(§ 47 Abs. 3 Satz 1 WHG: § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG *gilt entsprechend*)

- **Verschlechterungen des [ökologischen und des chemischen] Zustands von OWK**

- Verschlechterungen des *mengenmäßigen [und des chemischen?]* Zustands von **GWK**

(§ 47 Abs. 3 Satz 1 WHG: § 31 Abs. 2 Satz 1 WHG *gilt entsprechend*)

[...] = gerichtlich noch nicht geklärt

Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG und § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG

I Ursache der Verschlechterung:

Veränderung

- der **physischen Gewässereigenschaften** oder
- des **Grundwasserstandes**

I Auslegung des Begriffs „physischen Gewässereigenschaften“ sehr umstritten:

- nur hydromorphologische Eigenschaften (Struktur, äußeres Erscheinungsbild)
- auch physikalische Eigenschaften (Temperatur etc.)
- analoge Anwendung auf andere als hydromorphologische Eigenschaften
vgl. Begriffsbestimmung „Gewässereigenschaften“ in § 3 Nr. 7 WHG
- **SN: weite Auslegung → auch stoffliche Eigenschaften**

Vorläufige Vollzugshinweise 10.2

so auch mehrere andere Bundesländer, vgl. Elgeti/Geise: Das Verschlechterungsverbot, die Elbvertiefung und die A 20, Wasser + Boden, 4/2017, S. 190 (192)

keine Aussage dazu in LAWA-Handlungsempfehlung

Ausnahme nach § 31 Abs. 2 WHG und § 47 Abs. 3 Satz 1 WHG

- I **Ausnahmemöglichkeit für OWK besteht, wenn Verschlechterung des ökologischen oder chemischen Zustands auf einer Veränderung der physischen Gewässereigenschaften beruht, d. h.**
 - einer Gewässereigenschaft iSd § 3 Nr. 7 WHG, bzgl. Wasserbeschaffenheit, Wassermenge, Gewässerökologie oder Hydromorphologie

- I **Ausnahmemöglichkeit für GWK besteht, wenn Verschlechterung des mengenmäßigen oder chemischen Zustands auf einer Veränderung**
 - von physischen (auch stofflichen) Gewässereigenschaften eines mit dem GWK in Verbindung stehenden OWK **oder**
 - des Grundwasserstands beruht

- I **und die Voraussetzungen des § 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 bis 4 WHG kumulativ erfüllt sind (Interessenabwägung) → [EuGH-Urteil vom 4.5.2016](#), [BVerwG 11.8.2016](#)**

- I **Anschließend: Umgehende Meldung von Ausnahme-Erteilung an LfULG**
→ Aufnahme der gewährten Ausnahmen mit Gründen im folgenden BWP (§ 83 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 WHG; BVerwG, 11.8.2016, Rn. 166)

EuGH-Urteil vom 4.5.2016 (Schwarze Sulm – Rechtssache C-346/14)

- wesentliche Aussagen zum Verschlechterungsverbot und Ausnahmen -

- Klage der KOM: Bewilligung WKA verstößt gegen Verschlechterungsverbot, da Ausnahme aufgrund übergeordnetem öffentlichen Interesse nicht geprüft wurde

**Die Klage der KOM wurde vom EuGH als unbegründet abgewiesen;
aus den Entscheidungsgründen:**

- Es ist die Verschlechterung des Zustands eines WK zu verhindern.
Für ökologischen Zustand OWK sind die biologischen QK ausschlaggebend
(Rn. 57 f.)
- Geltung Verschlechterungsverbot nur in durch Bewirtschaftungsplan festgelegten WK (Rn. 64)
- Zur Prüfung der Anforderungen an eine Ausnahme vom Verschlechterungsverbot (Rn. 66)
- Zu Anforderungen an Fachgutachten (Rn. 75 ff.)

EuGH-Urteil vom 4.5.2016 (Schwarze Sulm – Rechtssache C-346/14)

- wesentliche Aussagen zum Verschlechterungsverbot und Ausnahmen -

Zur Prüfung der Anforderungen an eine Ausnahme (Rn. 66):

1. Wurden alle praktikablen Vorkehrungen getroffen, um negative Auswirkungen auf Zustand des WK zu mindern? (§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 WHG)

2. Wurden die Gründe für dieses Vorhaben im Einzelnen dargelegt?
(§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG)

3. Ist das Vorhaben von übergeordnetem öffentlichen Interesse und/oder

Wird der Nutzen des Verschlechterungsverbots für die Umwelt und die Gesellschaft durch den Nutzen dieses Vorhabens für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen?

(§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 WHG)

4. Können die nutzbringenden Ziele des Vorhabens aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch Mittel mit wesentlich besserer Umweltoption erreicht werden?

(§ 31 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WHG)

EuGH-Urteil vom 4.5.2016 (Schwarze Sulm – Rechtssache C-346/14)

- wesentliche Aussagen zum Verschlechterungsverbot und Ausnahmen -

Behörde kann sich bei Prüfung und Abwägung im Wesentlichen auf Fachgutachten des Antragstellers stützen (Rn. 75 ff.)

Feststellung der Behörde

- dass Gutachten nachvollziehbar und schlüssig belegt, dass Wasserkraft **im Allgemeinen und das gegenständliche Projekt im Speziellen von übergeordnetem öffentlichen Interesse** und **für die nachhaltige Entwicklung der Region von großer Bedeutung** ist,
- dass Gutachter im Detail auf gute Energiebilanz ebenso auf die ökonomischen Aspekte für die lokale Wirtschaft hinweist,
- dass positiver Beitrag zur Reduktion des Tempos der Klimaerwärmung schlüssig dargestellt ist,
- dass Gutachten deutlich macht, dass keine wesentlich bessere Umweltoption besteht

→ „**nachhaltige Entwicklung**“: nicht nur bezogen auf Umwelt, sondern auch auf soziale, wirtschaftliche, etc. Entwicklung

(vgl. § 28 Nr. 1 Buchst. f) WHG: „andere, ebenso wichtige nachhaltige Entwicklungstätigkeiten des Menschen“)

„**Überwiegendes öffentliches Interesse**“ wurde im vorliegenden Fall bejaht bei Anteil des Vorhabens von 2 Promille an der regionalen und 0,4 Promille an der nationalen Energieerzeugung (vgl. auch OVG Bremen, 3.4.2017, Rn. 152 ff.; VGH München, 6.9.2016, Rn. 37 ff.)

EuGH-Urteil vom 4.5.2016 (Schwarze Sulm – Rechtssache C-346/14)

- wesentliche Aussagen zum Verschlechterungsverbot und Ausnahmen -

Ergebnis:

- I Behörde hat das streitige Vorhaben insgesamt, nämlich einschließlich seiner unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen auf die Ziele der WRRL, geprüft
- I und seine Vorteile und negativen Auswirkungen auf den Zustand des OWK gegeneinander abgewogen. Insbesondere hat sie iRd Prüfung berücksichtigt, dass dieser Fluss von sehr hoher ökologischer Qualität ist, aber angenommen, dass angesichts der verschiedenen von dem Vorhaben zu erwartenden Vorteile die damit verbundenen öffentlichen Interessen eindeutig die Auswirkungen für das Ziel der Vermeidung einer Verschlechterung übersteigen.

→ Begründung der Ausnahme nicht nur in abstrakter Weise auf das übergeordnete allgemeine Interesse stützen, sondern eine detaillierte und spezifische wissenschaftliche Prüfung zugrunde legen; dies kann auch dadurch erfolgen, dass Behörde das Gutachten des Antragstellers als schlüssig und nachvollziehbar beurteilt und sich iW zu eigen macht