

19. Juni 2017

Infobrief Umweltrecht

Höchstrichterliche Klarheit im Wasserrecht: Analyse des BVerwG-Urteils zur Elbvertiefung

Sehr geehrte Damen und Herren,

mit Urteil vom 9. Februar 2017 hat das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) die Planfeststellungsbeschlüsse zur Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe (Elbvertiefung) für rechtswidrig und nicht vollziehbar erklärt, weil die FFH-Verträglichkeitsprüfung zum „Schierlings-Wasserfenchel“ fehlerhaft war (7 A 2 / 15). Die mit Spannung erwarteten Urteilsgründe wurden jetzt veröffentlicht.

Obwohl die FFH-Verträglichkeitsprüfung die Planfeststellungsbeschlüsse zu Fall gebracht hat, sind die Urteilsgründe vor allem in wasserrechtlicher Hinsicht für die Zulassungspraxis von großer Bedeutung. Das BVerwG hat die Chance genutzt, mehrere wesentliche wasserrechtliche Fragen, die nach dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Weservertiefung offen geblieben sind (Urteil vom 1. Juli 2015, Rs. C-461 / 13; s. dazu unseren Blog-Beitrag), einer grundlegenden Klärung zuzuführen. Dies rechtfertigt es, sich mit den sehr ausführlichen wasserrechtlichen Ausführungen des 7. Senats umfassender zu beschäftigen, als wir es sonst in unseren Infobriefen tun.

I. Rechtlicher Hintergrund

Nach § 27 Abs. 1 Nr. 1 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) sind oberirdische Gewässer so zu bewirtschaften, dass eine Verschlechterung ihres ökologischen und ihres chemischen Zustands vermieden wird (Verschlechterungsverbot). Bei als künstlich oder erheblich verändert eingestuftem oberirdischen Gewässern muss nach § 27 Abs. 2 Nr. 1 WHG eine Verschlechterung ihres ökologischen Potenzials und ihres chemischen Zustands vermieden werden. Die Regelungen dienen der Umsetzung von Art. 4 Abs. 1 a) (i) Wasserrahmenrichtlinie

(WRRL). Eine Verschlechterung im Sinne dieser Norm liegt nach dem EuGH-Urteil zur Weservertiefung vor, sobald sich der Zustand mindestens einer Qualitätskomponente (QK) des Anhangs V WRRL um eine Klasse verschlechtert, auch wenn die Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung der Einstufung des Oberflächenwasserkörpers (OWK) insgesamt führt (Rn. 70). Ist die betreffende QK bereits in der niedrigsten Klasse eingestuft, stellt jede Verschlechterung dieser Komponente eine Verschlechterung i. S. d. Art. 4 Abs. 1 a) (i) WRRL dar.

Gemäß § 27 Abs. 1 Nr. 2 WHG sind oberirdische Gewässer außerdem so zu bewirtschaften, dass ein guter ökologischer und ein guter chemischer Zustand erhalten oder erreicht werden (Verbesserungsgebot). Bei als künstlich oder erheblich verändert eingestuftem oberirdischen Gewässern tritt nach § 27 Abs. 2 Nr. 2 WHG anstelle des guten ökologischen Zustands ein gutes ökologisches Potenzial. Diese Bestimmungen setzen Art. 4 Abs. 1 a) (ii) und (iii) WRRL um. Nach dem EuGH liegt ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme vor, wenn das Vorhaben die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächengewässers bzw. seines guten ökologischen Potenzials oder seines guten chemischen Zustands zu dem nach der WRRL maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet (Rn. 51).

Die Umsetzung dieser abstrakten Vorgaben stellt die Zulassungspraxis vor erhebliche rechtliche und fachliche Herausforderungen. Das jüngst veröffentlichte Urteil des BVerwG zur Elbvertiefung wird den Vorhabenträgern und Zulassungsbehörden bei der Prüfung der Bewirtschaftungsziele in wesentlichen Fragen helfen.

II. Maßstab bei der Prüfung der Bewirtschaftungsziele

Das BVerwG klärt zunächst in erfreulicher Deutlichkeit den bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots anzuwendenden Prüfungsmaßstab:

Ob ein Vorhaben zu einer Verschlechterung des Zustands eines OWK führt, beurteile sich nicht nach dem für das FFH-Recht geltenden besonders strengen Maßstab, wonach erhebliche Beeinträchtigungen ohne jeden wissenschaftlichen Zweifel ausgeschlossen sein müssen, sondern nach dem allgemeinen ordnungsrechtlichen Maßstab der hinreichenden Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts (Rn. 480, s. auch Rn. 510). Eine Verschlechterung muss also nicht ausgeschlossen sein. Sie darf nur nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

Bezüglich des Verbesserungsgebots ist nach Auffassung des BVerwG mangels anderweitiger Auslegungshinweise des EuGH ebenfalls auf den allgemeinen ordnungsrechtlichen Wahrscheinlichkeitsmaßstab abzustellen (Rn. 582). Ein Verstoß liege nicht bereits dann vor, wenn das Bewirtschaftungsziel möglicherweise nicht fristgerecht erreicht wird. Andererseits müsse die Zielverfehlung nicht gewiss sein. Maßgeblich sei, ob die Vorhabenauswirkungen mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu einer Vereitelung der Bewirtschaftungsziele führen können.

Diese für die Zulassungspraxis wichtige Klarstellung wird die wasserrechtliche Prüfung künftig vereinfachen. Der Richterspruch überzeugt auch in der Sache. In seinem Weservertiefungsurteil stellt der EuGH in Auslegung von Art. 4 Abs. 1 a) (i) WRRL darauf ab, ob das Vorhaben eine Verschlechterung „verursachen kann“ (Rn. 51). Mit dieser Formulierung weicht der EuGH von dem in seiner Rechtsprechung für das FFH-Recht entwickelten Maßstab ab (so auch das BVerwG, Rn. 480). Art. 4 Abs. 1 a) (i) WRRL („ist zu verhindern“) ist außerdem weniger streng formuliert als Art. 6 Abs. 3 Satz 2 FFH-RL („nicht beeinträchtigt wird“). Für das Verbesserungsgebot kann kein anderer Prüfmaßstab gelten. Auch der Begriff „gefährden“ ist weniger strikt als der im FFH-Recht geforderte sichere Abschluss von erheblichen Beeinträchtigungen.

III. Prüfung des Verschlechterungsverbots

Speziell zum Verschlechterungsverbot klärt das BVerwG mehrere wichtige Fragen:

1. Bewirtschaftungsplan als Grundlage der Verschlechterungsprüfung

Das BVerwG stellt klar, dass die Zulassungspraxis bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots auf die Zustands- und Potenzialbewertungen zurückgreifen darf, die im Bewirtschaftungsplan (BWP) für die betroffenen OWK dokumentiert sind (Rn. 488). Diese Bewertungen beruhen auf den Daten aus der Gewässerüberwachung und spezifischen, teilweise europaweit harmonisierten Bewertungsverfahren (Rn. 489). Es sei daher grundsätzlich sachgerecht, diese Einstufungen auch bei der Vorhabenzulassung zugrunde zu legen. Soweit die Anforderungen der WRRL, des WHG und der Oberflächengewässerverordnung (OGewV) eingehalten werden und die fachlichen Bewertungen vertretbar sind, komme auch eine Inzidentkontrolle des BWP angesichts der Beurteilungsspielräume der für die Bewirtschaftungsplanung zuständigen Stellen selbst im gerichtlichen Verfahren regelmäßig nicht in Betracht.

Nur wenn belastbare neuere Erkenntnisse, insbesondere Monitoring-Daten, vorliegen, seien diese heranzuziehen (Rn. 489). Bei lückenhafter, unzureichender oder veralteter Datenlage des BWP sowie bei konkreten Anhaltspunkten für Veränderungen des Zustands seit der Dokumentation im BWP, die nicht durch neuere Erkenntnisse wie aktuelle Monitoring-Daten gedeckt sind, seien weitere Untersuchungen erforderlich. Soweit es im BWP an Einstufungen fehle, müssten diese im Fachbeitrag vorgenommen werden (Rn. 488).

Vorhabenträger und Zulassungsbehörden können damit in künftigen Zulassungsverfahren im Regelfall auf die Festsetzungen im BWP vertrauen. Besser als den für die Bewirtschaftungsplanung zuständigen Stellen dürften ihnen die umfangreichen Zustands- und Potenzialbewertungen ohnehin nicht gelingen. Wie groß der praktische Nutzen der höchstrichterlichen Klarstellungen sein wird, bleibt aber abzuwarten. Wenn die zuständigen Behörden nicht alle QK einstufen oder wenn die bisherigen Erhebungen veraltet oder unzureichend sind, muss der Vorhabenträger die Einstufung nämlich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung selbst vornehmen. Dies kann ihn im Einzelfall vor erheblichen Schwierigkeiten stellen – zumal diese Situation erfahrungsgemäß nicht selten ist.

2. Unterstützende Bedeutung der hydromorphologischen, chemischen und allgemein chemisch-physikalischen QK

Bei der Bewertung des ökologischen Zustands und des ökologischen Potenzials kommt es nach Anhang V

Nr. 1.1.1 WRRL und den entsprechenden Umsetzungsnormen in der OGewV maßgeblich auf die biologischen QK an. Die hydromorphologischen, chemischen und allgemein chemisch-physikalischen QK sind nur „unterstützend“ heranzuziehen (Anhang V Nr. 1.1.1, 1.2, 1.2.1 WRRL und OGewV). Das BVerwG präzisiert die Rolle der unterstützenden QK bei der Verschlechterungsprüfung (Rn. 496): Eine negative Veränderung von unterstützenden QK – auch solchen in der niedrigsten Klassenstufe – reiche für die Annahme einer Verschlechterung nicht aus (Rn. 499). Vielmehr müsse die Veränderung einer unterstützenden QK zu einer Verschlechterung einer biologischen QK führen.

Zur Begründung verweist das BVerwG auf Anhang V Nr. 1.1 WRRL und die im Anhang enthaltenen Definitionen des guten und des mäßigen ökologischen Zustands bzw. Potenzials sowie die entsprechenden Umsetzungsnormen in der OGewV. Da die unterstützenden QK schon bei der Einstufung des Gewässerzustands nur die Funktion von „Indikatoren“ erfüllen, sprächen Sinn und Zweck und die Systematik der WRRL dafür, dass sie auch bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots auf eine solche flankierende Funktion beschränkt bleiben (Rn. 497). An diesen Vorgaben für die Zustandsbewertung habe sich auch die Verschlechterungsprüfung auszurichten.

Künftig reicht es also aus, wenn die unterstützenden QK daraufhin geprüft werden, ob sie sich auf die biologischen QK auswirken (so auch Rn. 496). Dies dürfte die wasserrechtliche Prüfung in der Praxis erheblich vereinfachen. Der deutliche Urteilsspruch überzeugt auch in der Sache: Einen direkten Einfluss haben die allgemeinen physikalisch-chemischen QK (ACP) nach der Systematik der WRRL und der OGewV nur bei der Bewertung der beiden obersten ökologischen Zustands- bzw. Potenzialklassen. Nur diese beiden Klassen setzen voraus, dass die hierfür in der OGewV aufgeführten ACP eingehalten werden. Die hydromorphologischen QK werden nur bei der Bewertung des sehr guten ökologischen Zustands und des höchsten ökologischen Potenzials unmittelbar geprüft. Im Übrigen werden die ACP und die hydromorphologischen QK nur mittelbar bei der Einstufung der biologischen QK relevant. Wird eine Umweltqualitätsnorm (UQN) für die flussgebietsspezifischen Schadstoffe (chemische QK) überschritten, sind der ökologische Zustand und das ökologische Potenzial wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf die biologischen QK höchstens als mäßig einzustufen. Dieses System würde unterlaufen, wenn schon eine negative Veränderung einer unterstützenden QK ohne Auswirkungen auf die biologischen QK als Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot angesehen würde.

3. Fehlende abgestimmte Methodik für die Auswirkungsprognose

Wie schon in seinem Hinweisbeschluss vom 2. Oktober 2014 (7 A 14 / 12, Rn. 5 f.) weist der 7. Senat auf die Schwierigkeiten bei der Umsetzung und dem Vollzug der WRRL hin. Sie würden auch nicht zeitnah ausgeräumt werden, zumal die vom EuGH geklärten Rechtsmaßstäbe in der Praxis noch konkretisiert werden müssten (Rn. 502). Es mangle nicht nur an abgestimmten Bewertungsverfahren etwa für die hydromorphologischen QK, sondern auch und gerade an anerkannten Standardmethoden und Fachkonventionen für die Auswirkungsprognose bei der Vorhabenzulassung. Derzeit erfordere daher jede Prüfung des Verschlechterungsverbots eine nicht normativ angeleitete fachgutachterliche Bewertung im Einzelfall. Besonders schwierig gestalte es sich, die prognostizierten Auswirkungen in Zustandsklassen einzuordnen und im Einzelnen festzustellen, wann etwa ein „Klassensprung“ in eine schlechtere Klasse vorliegt. Erschwerend komme hinzu, dass Vorhaben in aller Regel direkte Auswirkungen auf die hydromorphologischen oder die physikalisch-chemischen QK haben, die indirekten Auswirkungen auf die für die Einstufung und Verschlechterung maßgeblichen biologischen QK aber schwer vorherzusagen seien. Der Vorhabenträger und die Planfeststellungsbehörde müssten sich daher bei der Prognose damit behelfen darzulegen, ob und inwiefern sich die für die Einstufung der biologischen QK maßgeblichen Umstände, d. h. die Hilfskomponenten, ändern und im Anschluss daran eine Auswirkungsprognose vornehmen. Diese müsse nachvollziehbar, schlüssig und fachlich untersetzt sein (so bereits im Hinweisbeschluss, Rn. 6) und könne auch verbal-argumentativ erfolgen (Rn. 500).

Diese Einschätzung trägt den Vollzugsschwierigkeiten der WRRL Rechnung. Die Wahl der richtigen Methodik und deren konsequente Umsetzung ist angesichts der fehlenden Standardmethoden und Fachkonventionen eine der schwierigsten Aufgaben der Verschlechterungsprüfung. Jedenfalls solange Bewertungsverfahren fehlen, muss sich die Zulassungspraxis zudem mit verbal-argumentativen Auseinandersetzungen begnügen können dürfen.

4. Wasserkörper als Bezugspunkt der Prüfung

Das BVerwG stellt klar, dass die räumliche Bezugsgröße für die Prüfung der Verschlechterung ebenso wie für die Zustands- und Potenzialbewertung grundsätzlich der OWK in seiner Gesamtheit ist (Rn. 506, s. auch Rn. 543). Lokal begrenzte Veränderungen seien nicht relevant, solange sie sich nicht auf den gesamten Wasserkörper oder auf andere Wasserkörper auswir-

ken. Ort der Beurteilung seien die für den Wasserkörper jeweils repräsentativen Messstellen (Rn. 506). Diese Klarstellung steht in Einklang mit der WRRL und dem WHG, die im Wortlaut umfassend auf OWK abstellen. Damit werden die Zulassungsbehörden nicht mehr, wie bisher gelegentlich geschehen, bloß lokal begrenzte Veränderungen als relevant bewerten können. Auch den bisher z. T. geführten Diskussionen um die Aussagekraft von Messstellen und um die Einrichtung neuer Messstellen wird mit der Entscheidung die Grundlage entzogen.

Seine klare Feststellung zum räumlichen Bezugspunkt der Prüfung schränkt das BVerwG jedoch in einem Punkt ein: Sofern lokal begrenzte Veränderungen der unterstützenden QK sich in spezifischer Weise auf die biologischen QK mit Relevanz für den OWK insgesamt auswirken können, müssten die betroffenen Teilbereiche zusätzlich gesondert betrachtet werden (Rn. 506). Diese Einschränkung ist problematisch. Das Gericht begründet sie auch nicht. Wie oben dargelegt, müssen die unterstützenden QK nach Auffassung des BVerwG nur daraufhin geprüft werden, ob sie sich auf die biologischen QK auswirken. Warum insoweit eine lokale Betrachtung angezeigt sein soll, ist nicht ersichtlich.

5. Messbarkeit von Verschlechterungen und natürliche Schwankungsbreiten

Erfreulicherweise sieht das BVerwG „nicht mess- und beobachtbare“ Veränderungen als „Bagatellen“ an. Sie seien ungeeignet, um nachhaltig auf die Habitatbedingungen der biologischen QK einzuwirken (Rn. 533, s. auch Rn. 507, 515). Insbesondere wenn der für eine QK maßgebliche Parameter stark variere, seien nicht mess- und beobachtbare Veränderungen zu gering, um „signifikante“ Änderungen zu bewirken (Rn. 528). Eine Verschlechterung liegt in diesen Fällen also nicht vor.

Sogar messbare Änderungen, namentlich bei dynamischen Parametern, könnten marginal sein, wenn sie in Relation zur natürlichen Band- oder Schwankungsbreite eines Parameters nicht ins Gewicht fallen (Rn. 533). Vorhabenbedingte Änderungen innerhalb der Schwankungsbreite könnten insoweit als „geringfügig“ qualifiziert werden (Rn. 534).

Bei der Beurteilung, ob eine Verschlechterung eintritt, sind also nur solche Veränderungen relevant, die beobachtbar sind, die messtechnisch oder sonst methodisch gesichert nachgewiesen werden können und die sich nicht innerhalb der natürlichen Band- oder Schwankungsbreite bewegen. Das überzeugt – denn was nicht nachweisbar ist oder innerhalb der natürlichen Band- oder Schwankungsbreite liegt, kann keinen maßgeblichen Einfluss auf die biologischen QK haben.

6. Berücksichtigung von Schutzmaßnahmen

Der 7. Senat stellt ausdrücklich fest, dass Schutzmaßnahmen, die dazu führen, dass messtechnisch erfassbare Verschlechterungen verhindert werden, bei der Prüfung des Verschlechterungsverbots berücksichtigt werden dürfen (Rn. 580). Eine Verschlechterung liege in diesen Fällen nicht vor.

Dieser Urteilspruch ist folgerichtig, da es nicht zu Verschlechterungen kommt, wenn sie durch Schutzmaßnahmen verhindert werden. Damit ist höchstrichterlich klargestellt, dass derartige Schutzmaßnahmen bei der Verschlechterungsprüfung zu berücksichtigen sind. Der EuGH hatte derartige Schutzmaßnahmen auch im strengeren FFH-Recht anerkannt (EuGH, Urteil vom 29. Januar 2004, Rs. C-209 / 02; BVerwG, Urteil vom 17. Januar 2007, 9 A 20 / 05).

7. Übertragbarkeit der EuGH-Rechtsprechung zur Wersvertiefung auf den chemischen Zustand

Nach dem BVerwG sind die vom EuGH zu der Verschlechterungsprüfung des ökologischen Zustands und des ökologischen Potenzials entwickelten Grundsätze auf den chemischen Zustand eines OWK zu übertragen (Rn. 578). Damit entscheidet das BVerwG eine in der Literatur bislang kontrovers diskutierte Frage.

Das BVerwG führt aus, dass die WRRL und die OGewV zwar für die Bewertung des chemischen Zustands anders als beim ökologischen Zustand und beim ökologischen Potenzial nicht fünf Zustandsklassen vorsähen, sondern nur zwei Bewertungsmöglichkeiten („gut“ und „nicht gut“) (Rn. 578). Der EuGH habe bei der Konkretisierung des Verschlechterungsbegriffs aber nicht allein auf den ökologischen Zustand bzw. das ökologische Potenzial abgestellt, sondern den chemischen Zustand in seine rechtliche Würdigung einbezogen. Dabei habe er als Gegenstand der Bewirtschaftungsziele ausdrücklich auch den guten chemischen Zustand benannt und auf die Definition des Begriffs „Zustand des Oberflächengewässers“ in Art. 2 Nr. 17 WRRL verwiesen, die den chemischen Zustand einschließt. Die „volle praktische Wirksamkeit des Verschlechterungsverbots“ habe er nur dann als gewährleistet erachtet, wenn der Begriff „Verschlechterung“ im Hinblick auf eine QK oder einen Stoff ausgelegt werde. Daraus folge, dass eine Verschlechterung des chemischen Zustands eines OWK vorliegt, sobald durch die Maßnahme mindestens eine UQN zur Beurteilung des chemischen Zustands i. S. d. Anlage 8 OGewV überschritten wird. Hat ein Schadstoff die UQN bereits überschritten, sei jede weitere vorhabenbedingte Erhöhung der Schadstoffkonzentration eine unzulässige Verschlechterung.

Die Prüfmaßstäbe hinsichtlich des Verschlechterungsverbots zum chemischen Zustand von OWK stehen damit fest. Die in der Zulassungspraxis zu großen Unsicherheiten führende Grundsatzdiskussion wird hierdurch höchstrichterlich beendet. Ob die vom EuGH benannte Verquickung von dem ökologischen Zustand und dem ökologischen Potenzial mit dem chemischen Zustand auch nach der Vorstellung des EuGH dazu führen sollte, dass seine Rechtsprechung auf die Verschlechterungsprüfung hinsichtlich des chemischen Zustands übertragen wird, ist allerdings fraglich, zumal der chemische Zustand so deutlich strenger bewertet wird als der ökologische Zustand und das ökologische Potenzial.

IV. Prüfung des Verbesserungsgebots

1. Maßnahmenprogramm als Anknüpfungspunkt

Mit Blick auf das Verbesserungsgebot stellt das BVerwG klar, dass die Prüfung, ob ein Vorhaben die Zielerreichung gefährdet, an das Maßnahmenprogramm (MNP) anknüpfen und sich darauf beschränken darf, zu untersuchen, ob die darin für das Erreichen eines guten ökologischen Zustands und eines guten ökologischen Potenzials vorgesehenen Maßnahmen durch das Vorhaben ganz oder teilweise behindert oder erschwert werden (Rn. 584).

Diese Rechtsprechung ergänzt die Rechtsprechung des Senats zur Weservertiefung (Urteil vom 11. August 2016, 7 A 1 / 15; s. dazu unseren Blog-Beitrag). Ein Verstoß gegen das Verbesserungsgebot liegt danach nicht schon dann vor, wenn ein Vorhaben den in der Bewirtschaftungsplanung vorgesehenen Verbesserungsmaßnahmen zuwiderläuft (Rn. 169). Das Verbesserungsgebot entfalte eine Sperrwirkung vielmehr nur, wenn sich absehen lasse, dass ein Vorhaben die Möglichkeit der fristgerechten Zielerreichung ausschließt. Der Senat stellt nun klar, dass sich Vorhabenträger trotzdem mit der Prüfung begnügen können, ob die im MNP vorgesehenen Maßnahmen durch das Vorhaben be- oder verhindert werden (Rn. 584, s. auch Rn. 588). Daraus folgt im Ergebnis eine zweistufige Prüfkaskade, die die Zulassungspraxis erheblich erleichtert: Das Verbesserungsgebot wird eingehalten, wenn das Vorhaben die in der Bewirtschaftungsplanung vorgesehenen Maßnahmen nicht be- oder verhindert. Läuft ein Vorhaben den vorgesehenen Maßnahmen zuwider, ist nach dem Urteil zur Weservertiefung weiter zu prüfen, ob das Bewirtschaftungsziel trotzdem erreicht werden kann. Solange dies der Fall ist, dürfte das Verbesserungsgebot eingehalten werden.

Im Zusammenhang mit den MNP führt der 7. Senat weiter aus, dass die Zulassungsbehörden grundsätzlich

nicht prüfen müssen, ob die im MNP vorgesehenen Maßnahmen zur Zielerreichung geeignet und ausreichend sind (Rn. 586). Angesichts der in der WRRL angelegten Vorrangstellung der wasserwirtschaftlichen Planung dürften und müssten sich die Zulassungsbehörden nach deren Inhalt richten (Rn. 586, s. auch Rn. 585). Auch die gerichtliche (inzidente) Überprüfung des MNP beschränke sich darauf, ob die zuständigen Stellen von ihrem wasserwirtschaftlichen Gestaltungsspielraum im Einklang mit den normativen Vorgaben der WRRL und des WHG Gebrauch gemacht haben. Von einer fehlerhaften Ausfüllung des Gestaltungsspielraums könne nur ausgegangen werden, wenn der Plangeber seinem Planungsauftrag offensichtlich nicht gerecht geworden ist. Das MNP müsse jedenfalls auf die Verwirklichung des jeweiligen Bewirtschaftungsziels angelegt sein. Dies erfordere ein kohärentes Gesamtkonzept und dürfe sich nicht in der Summe von punktuellen Einzelmaßnahmen erschöpfen.

Auch diese Klarstellung ist erfreulich. Vor dem Hintergrund des weiten Bewirtschaftungsermessens der Plangeber, auf dessen rechtmäßige Ausübung Vorhabenträger und Zulassungsbehörden grundsätzlich vertrauen können müssen, ist es folgerichtig, auch die gerichtliche Kontrolle zu begrenzen.

2. Keine Summationsbetrachtung

Im Zusammenhang mit der Prüfung des Verbesserungsgebots erklärt das BVerwG, dass kumulierende Wirkungen anderer Vorhaben bei der Prüfung nicht zu berücksichtigen sind (Rn. 594). Anders als etwa Art. 6 Abs. 3 FFH-RL verlangten weder die WRRL noch das WHG explizit eine „Summationsbetrachtung“: Hierfür bestehe im Genehmigungsverfahren weder eine Notwendigkeit, noch könnte dieses Sachproblem auf der Zulassungsebene angemessen bewältigt werden. Vielmehr folge aus der Vorrangstellung der Bewirtschaftungsplanung, dass die vielfältigen aktuellen und zukünftigen – absehbaren – Gewässernutzungen in die Ziel- und Maßnahmenplanung einzustellen sind. Es unterliege der fachkundigen Einschätzung des Plangebers und der Wasserbehörden, ob die Maßnahmen zur Zielerreichung selbst dann noch geeignet und ausreichend „dimensioniert“ sind oder ob gegebenenfalls nachgesteuert werden muss.

Auch dieser Urteilsspruch wird die Rechtsanwendung erleichtern. Kumulierende Vorhaben können nur in der Bewirtschaftungsplanung angemessen berücksichtigt werden. Künftig kann von den Vorhabenträgern und den Zulassungsbehörden nicht mehr verlangt werden, die überaus komplexen Wirkzusammenhänge im Zulassungsverfahren zu prognostizieren und zu bewerten.

V. Öffentlichkeitsbeteiligung

Schließlich hat sich der 7. Senat der Rechtsprechung des 9. Senats zur Elbquerung (Urteil vom 28. April 2016, 9 A 9 / 15; s. dazu unseren Blog-Beitrag; und Urteil vom 10. November 2016, 9 A 18 / 15) in der Frage angeschlossen, wann eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung zu einem im ergänzenden Verfahren überarbeiteten wasserrechtlichen Fachbeitrag erforderlich ist. Danach muss die Öffentlichkeit nach § 9 Abs. 1 UVPG nur dann erneut beteiligt werden, wenn eine nach Gegenstand, Systematik und Ermittlungstiefe neue oder über die bisherigen Untersuchungen wesentlich hinausgehende Prüfung von Umweltbetroffenheiten vorgenommen wird (Rn. 28). Maßgeblich ist insoweit, ob bereits die ursprünglichen Unterlagen die nach § 6 Abs. 3 Satz 3 UVPG nötige Anstoßwirkung entfalten oder ob eine solche Wirkung erstmalig von der neuen Unterlage ausgeht.

Eine erneute Öffentlichkeitsbeteiligung ist nach dem Elbvertiefungsurteil nicht notwendig, solange sich der neue Fachbeitrag nicht erstmals substanziell mit den Vorgaben der WRRL und des WHG befasst und solange er auch keine neuen oder anderen Auswirkungen des Vorhabens zum Gegenstand der Untersuchung macht (Rn. 30). Das gelte auch, wenn sich der Fachbeitrag im Rahmen einer Neubewertung der wasserrechtlichen Fragestellungen anhand der vom EuGH geklärten Rechtsmaßstäbe u. a. auf aktuelle Zustands- und Potenzialbewertungen stützt – jedenfalls dann, wenn sich der ursprüngliche Fachbeitrag mit den rechtlichen Anforderungen der WRRL und des WHG auseinandersetzt, die betroffenen OWK sowie ihren ökologischen und chemischen Zustand bzw. ihr ökologisches Potenzial beschreibt und die Auswirkungen des Vorhabens auf die QK mit Blick auf das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot prüft. Etwas anderes gelte auch dann nicht, wenn der ursprüngliche wasserrechtliche Fachbeitrag mögliche Veränderungen des chemischen Zustands nicht auf einzelne OWK bezogen, sondern nur im Wege einer Gesamtbetrachtung behandelt hat (Rn. 31). Maßgeblich sei allein, ob mögliche Betroffenheiten nicht erkannt werden konnten.

Diese Feststellungen könnten der in der Praxis erkennbaren Tendenz entgegenwirken, vorsorglich erneute Öffentlichkeitsbeteiligungen durchzuführen. Um unangebrachte Verzögerungen zu verhindern, lohnt sich die genaue Prüfung, ob von einem überarbeiteten wasserrechtlichen Fachbeitrag tatsächlich neue oder wesentlich andere Betroffenheiten ausgehen.

VI. Fazit

Das BVerwG-Urteil zur Elbvertiefung bietet in vielfacher Hinsicht wertvolle Klarstellungen für Vorhabenträger und Genehmigungsbehörden, die die Vorhabenzulassung insgesamt erleichtern werden. In den zur Entscheidung anstehenden Fragen positioniert sich das BVerwG jeweils deutlich und tritt überzogenen wasserrechtlichen Forderungen entgegen. In Zeiten, in denen die wasserrechtlichen Hausaufgaben der Genehmigungsbehörde – und damit auch der Vorhabenträger – immer größer werden, ist dies zu begrüßen. Ungeachtet dessen sind die Vorhabenträger und Behörden in Zulassungsverfahren gehalten, die Einhaltung der Bewirtschaftungsziele sorgfältig zu prüfen und nachvollziehbar zu dokumentieren. Die Anforderungen an die Qualität der Prüfung bleiben hoch.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr CMS Umweltrechtsteam



Ihr kostenloser juristischer Online-Informationdienst.

E-Mail-Abodienst für Fachartikel zu vielfältigen juristischen Themen.

cms-lawnow.com



Ihre juristische Online-Bibliothek.

Profunde internationale Fachrecherche und juristisches Expertenwissen nach Maß.

e-guides.cmslegal.com

Dieses Dokument stellt keine Rechtsberatung dar und verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen. Es erhebt keinen Anspruch auf Richtigkeit oder Vollständigkeit und die in ihm enthaltenen Informationen können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. Sollten Sie weitere Fragen bezüglich der hier angesprochenen oder hinsichtlich anderer rechtlicher Themen haben, so wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei CMS Hasche Sigle.

CMS Hasche Sigle ist eine der führenden wirtschaftsberatenden Anwaltssozialitäten. Mehr als 600 Anwälte sind in acht wichtigen Wirtschaftszentren Deutschlands sowie in Brüssel, Hongkong, Moskau, Peking, Shanghai und Teheran für unsere Mandanten tätig. CMS Hasche Sigle ist Mitglied der CMS Legal Services EEIG, einer europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung zur Koordinierung von unabhängigen Anwaltssozialitäten. CMS EEIG ist nicht für Mandanten tätig. Derartige Leistungen werden ausschließlich von den Mitgliedssozialitäten in den jeweiligen Ländern erbracht. CMS EEIG und deren Mitgliedssozialitäten sind rechtlich eigenständige und unabhängige Einheiten. Keine dieser Einheiten ist dazu berechtigt, im Namen einer anderen Verpflichtungen einzugehen. CMS EEIG und die einzelnen Mitgliedssozialitäten haften jeweils ausschließlich für eigene Handlungen und Unterlassungen. Der Markenname „CMS“ und die Bezeichnung „Sozialität“ können sich auf einzelne oder alle Mitgliedssozialitäten oder deren Büros beziehen.

CMS-Standorte:

Aberdeen, Algier, Amsterdam, Antwerpen, Barcelona, Belgrad, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brüssel, Budapest, Bukarest, Casablanca, Dubai, Düsseldorf, Edinburgh, Frankfurt/Main, Funchal, Genf, Glasgow, Hamburg, Hongkong, Istanbul, Kiew, Köln, Leipzig, Lima, Lissabon, Ljubljana, London, Luxemburg, Lyon, Madrid, Mailand, Manchester, Maskat, Medellín, Mexiko-Stadt, Moskau, München, Paris, Peking, Podgorica, Prag, Reading, Rio de Janeiro, Rom, Santiago de Chile, Sarajevo, Sevilla, Shanghai, Sheffield, Singapur, Sofia, Straßburg, Stuttgart, Teheran, Tirana, Utrecht, Warschau, Wien, Zagreb und Zürich.

CMS Hasche Sigle Partnerschaft von Rechtsanwälten und Steuerberatern mbB, Sitz: Berlin, (AG Charlottenburg, PR 316 B), Liste der Partner: s. Website.

cms.law