



Zur Rechtmäßigkeit des Braunkohlenplan-Entwurfs „Welzow Süd“ nach der EU Wasserrahmenrichtlinie

GREENPEACE

➔Kein Geld von Industrie und Staat

Greenpeace ist international, überparteilich und völlig unabhängig von Politik, Parteien und Industrie. Mit gewaltfreien Aktionen kämpft Greenpeace für den Schutz der Lebensgrundlagen. Mehr als eine halbe Million Menschen in Deutschland spenden an Greenpeace und gewährleisten damit unsere tägliche Arbeit zum Schutz der Umwelt.

Die Studie wurde im Auftrag von Greenpeace durchgeführt von Prof. Dr. Silke Ruth Laskowski, Universität Kassel

Impressum Greenpeace e.V., Große Elbstraße 39, 22767 Hamburg, Tel. 040/30618-0, mail@greenpeace.de, www.greenpeace.de **Politische Vertretung Berlin** Marienstraße 19–20, 10117 Berlin, Tel. 030/30 88 99-0 **V.i.S.d.P.** Gerald Neubauer **Titelfoto** (Tagebaubedingte Eisenverschmutzungen belasten die Spree.) © Michael Urban/ddp **Stand** 9/2012

Zusammenfassung

Braunkohlenplan verstößt gegen europäisches Wasserrecht

Greenpeace e.V. hat im Zusammenhang mit dem geplanten Tagebau Welzow Süd Anlass gesehen, die Vereinbarkeit des Tagebaus mit europäischem Wasserrecht (umgesetzt im deutschen Wasserhaushaltsgesetz) überprüfen zu lassen.

Für den neuen Tagebau werden auf fast 2.000 Hektar Abbaugelände umfangreiche „Sümpfungsmaßnahmen“ durchgeführt, d.h. Grundwasser wird dort abgepumpt, wo Braunkohle abgebaut werden soll, damit die Fördergruben nicht voll laufen. Aus den betroffenen Grundwasserkörpern Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE_4-1) wird Grundwasser entnommen – und zwar über viele Jahrzehnte. Ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung kann dabei nicht gewährleistet werden. Zudem wird eine bereits jetzt signifikante und steigende Belastung durch Eisen-Sulfat prognostiziert. Diese Auswirkungen werden auch von der Planung und dem Bergbautreibenden Vattenfall Mining nicht bestritten.

Die Wasserrahmenrichtlinie der EU aus dem Jahr 2000 (WRRL) enthält aber ein Verschlechterungsverbot und verpflichtet die Mitgliedsstaaten, für Grundwasserkörper einen „guten Zustand“ zu erreichen, das bedeutet einen „guten mengenmäßigen und chemischen Zustand“ (Bewirtschaftungsziel). In einem solchen befinden sich die betroffenen Grundwasserkörper bereits jetzt nicht, vielmehr sind die Grundwasserverhältnisse schon jetzt durch die vergangenen Tagebauaktivitäten „devastiert“.

Die Braunkohlenplanung in Brandenburg und Sachsen und der Bergbautreibende Vattenfall Mining meinen aber dennoch, der neue Tagebau Welzow Süd Teilfeld II sei zulässig und stützen sich dabei auf ein Papier der Flußgebietseinheit (FGG) Elbe aus 2009. Die FGG Elbe ist ein Verwaltungsgremium, das sich aufgrund der WRRL gebildet hat und in dem die zehn Elbeanrainer (Bundesländer) repräsentiert sind.

In dem Papier der FGG Elbe werden Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen für Grundwasser u.a. für die hier relevanten Grundwasserkörper Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE 4-1) deklariert. Daraus folgend werden auch geringere wasserwirtschaftliche Anforderungen als zulässig formuliert.

Das folgende Rechtsgutachten kommt zu dem Ergebnis, dass das Papier der FGG Elbe keine rechtlich belastbare Prüfung enthält und die Anforderungen des europäischen Wasserrechts missachtet. Eine Legitimierung der erheblichen Eingriffe in das Grundwasser enthält das Papier nicht und kann diese auch nicht bewirken. Vor allem missachtet die FGG Elbe das Verschlechterungsverbot vollständig – und zwar mit dem unzulässigen Argument, dass das Grundwasser bereits jetzt in schlechtem Zustand sei.

Prüft man die Anforderungen der WRRL rechtsmethodisch richtig, so ergibt sich folgendes Bild:

- Das Verschlechterungsverbot gilt absolut. Auch bei Grundwasserkörpern, die bereits in einem schlechten Zustand sind, ist es zwingend zu beachten. Denn ansonsten könnten Gewässer entgegen dem Sinn und Zweck der WRRL immer weiter verschmutzt und verschlechtert werden. Vom Status Quo eines Grundwasserkörpers dürfen keine Verschlechterungen mehr zugelassen werden, vielmehr muss eine Trendumkehr eingeleitet werden.

- Neben dem Verschlechterungsverbot gelten als Bewirtschaftungsziele das Erhaltungs- und Verbesserungsgebot („Sanierungs- bzw. Erholungsaufgabe“). Möglicherweise kann in Einzelfällen eine Abweichung vom Ziel des „guten Zustands“ gewährt werden. Die Voraussetzungen für eine Ausnahme hier aber nicht vor. In jedem Fall sagt Art. 4 Abs. 5 der WRRL eindeutig, dass auch dann eine Verschlechterung keinesfalls zulässig ist.
- Es ist europarechtlich unzulässig, die WRRL für den Braunkohlentagebau faktisch durch pauschale Ausnahmen außer Kraft zu setzen.
- Die rechtswidrige Inanspruchnahme von Ausnahmen und die Missachtung des Verschlechterungsverbots führen zu rechtlichen Umsetzungshindernissen in Bezug auf den Braunkohlenplan. Die für die Umsetzung des Braunkohlenplans erforderliche Zulassung von bergrechtlichen Betriebsplänen und wasserrechtlichen Erlaubnissen dürfen nicht erteilt werden. Deshalb ist schon der Erlass des Braunkohlenplans Welzow Süd Teilfeld II rechtswidrig und würde einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand halten.

Prof. Dr. Silke Ruth Laskowski

Universität Kassel

Institut für Wirtschaftsrecht

FG Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europarecht, Schwerpunkt Umweltrecht

Diagonale 12

34119 Kassel

Email: Laskowski@uni-kassel.de

Zur Rechtmäßigkeit des Braunkohlenplan-Entwurfs „Welzow Süd“ nach der EU Wasserrahmenrichtlinie

Zur Rechtmäßigkeit der Inanspruchnahme von Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen und -anforderungen für Grundwasserkörper im Zusammenhang mit dem Braunkohlenplan-Entwurf „Welzow Süd“

- Zur Vereinbarkeit mit den Vorgaben der WRRL und des WHG -

Rechtsgutachten von Prof. Dr. Silke R. Laskowski

September 2012

Inhalt

I. Einleitung	4
II. Vorbemerkung: Europäisierung des Gewässerschutzrechts, speziell Grundwasserschutz.....	6
III. Unionsrechtliches Prüfprogramm für das Grundwasser	8
1. Umweltziele gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b WRRL i.V.m. RL 2006/118/EG.....	9
a) Guter chemischer Zustand.....	10
b) Guter mengenmäßiger Zustand.....	10
c) Verschlechterungsverbot	11
aa) Stufen-Theorie.....	12
bb) Status-Quo-Theorie	14
cc) Zwischenergebnis	15
d) Erhaltungs- und Verbesserungsgebot	15
e) Trendumkehrgebot.....	16
2. Fristverlängerung gem. Art. 4 Abs. 4 WRRL	17
3. Ausnahmen und Abweichungen gem. Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL.....	17
a) Art. 4 Abs. 5 WRRL - weniger strenge Umweltziele.....	19
aa) Beeinträchtigung durch menschliche Tätigkeit:.....	19
bb) Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL „Verschlechterungsverbot“	21
cc) Abs. 4 Abs. 5 lit. b) 2. Spiegelstrich „geringstmögliche Veränderungen“	21
dd) Art. 4 Abs. 5 lit. a) „ökologische und sozioökonomische Erfordernisse“	24
b) Art. 4 Abs. 7 WRRL	26
aa) Art. 4 Abs. 7 lit. a) WRRL „alle praktikablen Vorkehrungen“	26
bb) Art. 4 Abs. 7 lit. c) WRRL „übergeordnetes öffentliches Interesse“	26
cc) Art. 4 Abs. 7 lit. d) WRRL „nutzbringende Ziele“	29
c) Zwischenergebnis	29
IV. Transformationsrechtliches Prüfprogramm für das Grundwasser	29
1. Bewirtschaftungsziele gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1-3 WHG: Verschlechterungsverbot, Erhaltungs- und Verbesserungsgebot, Trendumkehrgebot	30
2. Fristverlängerung gem. § 47 Abs. 2 WHG	31

3. Ausnahmen gem. § 4 Abs. 3 WHG i.V.m. § 31 Abs. 1, § 30 WHG – weniger strenge Bewirtschaftungsziele	32
V. Zur Ausnahmebegründung in dem FGG Elbe-Papier und dem Umweltbericht.....	34
1. Umweltbericht zu den Braunkohlenplänen „Tagebau Welzow Süd“ 2011.....	34
2. FGG Elbe-Papier 2009.....	34
a) Unzureichende Beachtung des Vorrangs des EU-Rechts - WRRL	35
b) Fehlendes „übergeordnetes öffentliches Interesse“	36
c) Unzureichende Beachtung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots, Verbesserungs- und Trendumkehrgebots.....	37
d) Fehlende Prüfung der Rechtmäßigkeit künftiger Stoffeinträge in Oberflächengewässer über den Grundwasserpfad	37
e) Nichtbeachtung des Phasing-Out-Gebots für Quecksilber - Art. 4 i.V.m. Art. 16 WRRL	38
f) Umweltqualitätsnormen und Schwellenwerte für Quecksilber - RL 2006/118/EG, GrwV; RL 2008/105/EG, OGewV.....	40
g) Unzureichende Beachtung der Naturschutzbezüge von WRRL und WHG.....	40
3. Zwischenergebnis	41
VI. Umsetzungshindernde Auswirkungen auf den Braunkohlenplan	42
1. Bergrechtliche Betriebspläne.....	43
2. Wasserrechtliche Erlaubnis	43
3. Phasing-Out-Verpflichtung für Quecksilber gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a), Art. 16 WRRL ...	46
a) Unanwendbarkeit der Rechtsverordnung gem. § 19 RegBkPIG - Verstoß gegen Loyalitätspflicht gem. Art. 4 EUV durch Landesbehörden; Verstoß gegen Art. 31 GG.....	46
b) Kein Verstoß des Unionsrechts gegen Mitgliedsstaatliche Entscheidungsfreiheit zur Bestimmung der nationalen Energieträger	48
VII. Ergebnisse	50

I. Einleitung

Im Rahmen des Braunkohleplanverfahrens Tagebau Welzow-Süd nimmt der aktuelle „Entwurf Braunkohlenplan Tagebau Welzow-Süd, Weiterführung in den räumlichen Teilabschnitt II und Änderung im räumlichen Teilabschnitt I (brandenburgischer Teil) – Stand: 20.07.2011“ des Brandenburgischen Ministeriums für Infrastruktur und Landwirtschaft auf den „Umweltbericht zu den Braunkohlenplänen ‘Tagebau Welzow-Süd, Weiterführung in den räumlichen Teilabschnitt II und Änderung im Teilabschnitt I’ (brandenburgischer Teil und sächsischer Teil) – Stand: 10.02.2011“ Bezug, der von der gemeinsamen Landesplanungsabteilung Berlin-Brandenburg und dem regionalen Planungsverband Oberlausitz-Niederschlesien verfasst wurde.

Der Umweltbericht stellt einen gesonderten Teil der Begründung des Braunkohlenplans dar.

Der Umweltbericht nimmt auf die übereinstimmende Begründung für weniger strenge Umweltziele in bergbaubeeinflussten Grundwasserkörpern in dem „Hintergrundpapier Grundwasser“ des Landesumweltamtes Brandenburg vom Mai 2010 und dem Papier der Flussgebietsgemeinschaft Elbe „Begründung für ‘Ausnahmen’ von Bewirtschaftungszielen, -fristen, und -anforderungen für die im deutschen Teil der Flussgebietseinheiten Elbe und Oder durch Braunkohlenbergbau und den Sanierungsbergbau beeinflussten Grundwasserkörper in Übereinstimmung mit der EG-Wasserrahmenrichtlinie“ vom Dezember 2009“ Bezug und macht sich diese zu Eigen (vgl. S. 56, 58 UB). Die rechtlichen Ausführungen in dem FGG Elbe-Papier beruhen auf den Regelungen des WHG a.F., ohne die Grundwasser-Tochtrichtlinie 2006/118/EG und die Grundwasserverordnung 2010 zu berücksichtigen.

In dem FGG Elbe-Papier von 2009 werden Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen für Grundwasser nach § 47 WHG (Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL) u.a. für die hier relevanten Grundwasserkörper Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE 4-1) für zulässig erachtet, die hinsichtlich ihres chemischen und mengenmäßigen Zustands als „schlecht“ eingestuft wurden. Hier werden weniger strenge Umweltziele (Bewirt-

schaftungsziele) und infolgedessen auch geringere wasserwirtschaftliche Anforderungen für rechtlich zulässig erachtet.

Der UB vom 10.02.2011 hat diese Bewertung unter Verzicht auf eine eigene rechtliche Prüfung übernommen. Diese wasserrechtliche Bewertung liegt dem Braunkohlenplan-Entwurf zugrunde (vgl. S. 31-35 Entwurf).

Im Rahmen des Verfahrens wurden Zweifel laut, ob die wasserrechtlichen Ausführungen in den genannten „Ausnahme-Papieren“ überzeugen und die eingeschränkten wasserwirtschaftlichen Ziele des Braunkohlenplan-Entwurfs rechtfertigen. Die Zweifel beziehen sich vor allem auf die Vereinbarkeit mit dem Verschlechterungsverbot i.S.v. Art. 4 Abs. 1 WRRL 2000/60/EG.

Sollten sich die rechtlichen Zweifel erhärten, wäre eine spätere Umsetzung der wasserwirtschaftlichen Ziele des Braunkohleplans im bergrechtlichen Betriebsplanverfahren und wasserrechtlichen Genehmigungsverfahren (vgl. S. 35 Entwurf) rechtlich unzulässig und nicht realisierbar. Im Übrigen wäre eine entsprechende Rechtsverordnung i.S.v. § 19 des Brandenburgischen Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (RegBkPlG) dann wegen Verstoß gegen Art. 4 WRRL nach der Rechtsprechung des EuGH nicht anwendbar; zudem würde die Rechtsverordnung gegen die Art. 4 WRRL umsetzende bundesrechtliche Regelung des WHG verstoßen und wäre daher nach Art. 31 GG als nichtig zu betrachten.

Vor diesem Hintergrund hat Greenpeace e.V. Hamburg die Unterzeichnerin gebeten, die in dem „Ausnahmepapier“ der FGG Elbe von 2009 in Bezug auf das Grundwasser vertretene wasserrechtliche Auffassung auf der Grundlage des geltenden Rechts zu überprüfen. Die Begutachtung ist auf die Prüfung der wasserhaushaltsgesetzlichen Regelungen unter Einbezug der maßgeblichen Vorgaben des europäischen Gewässerschutzrechts beschränkt.

II. Vorbemerkung: Europäisierung des Gewässerschutzrechts, speziell Grundwasserschutz

Das europäische Wasserrecht verpflichtet die Mitgliedsstaaten nach Art. 4 Abs. 1 der Ende 2000 in Kraft getretene Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG¹ (WRRL) zur Erreichung eines **guten Gewässerzustands** für **Oberflächengewässer** und das **Grundwasser** bis zum Jahr 2015. Maßgeblich nach der WRRL ist ein **kombinierter Ansatz**, der auf die Vermeidung und Verminderung von Schad- und Nährstoffeinleitungen abzielt und zugleich die Verbesserung der (ökologischen) Gewässerqualität im Blick hat. Die WRRL will bestimmte Qualitätsziele der Gewässer sowie eine nachhaltige Wassernutzung auf der Grundlage eines langfristigen Ressourcenschutzes erreichen.

Während nach Art. 4 Abs. 1 WRRL für Oberflächenwasserkörper ein guter ökologischer und chemischer Zustand (Art. 2 Nr. 18 WRRL) bewahrt oder erreicht werden muss, ist mit Blick auf **Grundwasserkörper** ein **guter mengenmäßiger und chemischer Zustand** zu bewahren bzw. herzustellen (Art. 2 Nr. 20, Art. 4 Abs. 1 WRRL). Als Referenzwert für diesen »guten Zustand« gilt ein »sehr guter Zustand«, der weit gehend mit dem natürlichen Zustand eines Gewässers übereinstimmt.

Unter bestimmten Voraussetzungen können sowohl in zeitlicher als auch in materieller Hinsicht Ausnahmen vom »guten Zustand« zugelassen werden. Die WRRL sieht zwar keine Rangfolge bei den Ausnahmen vor. Die von den Wasserdirektoren der EU verabschiedete Leitlinie „Umweltziele“ empfiehlt jedoch, zunächst die mögliche zeitliche Streckung der Zielerreichung in Anspruch zu nehmen und die Formulierung minderer Ziele quasi nur als letztes Mittel einzusetzen. Kommt entweder die naturwissenschaftliche (z.B. weil Fließ- und Regenerationszeiten zu lang sind) oder die ökonomische Betrachtung (z.B. weil die erforderlichen Maßnahmen bis 2015 nicht finanzierbar sind) zu dem Ergebnis, dass der „gute Zustand“ eines Gewässers bis 2015 nicht erreicht werden kann, ist die Planung von Verbesserungsmaßnahmen auf die Verlängerungsmöglichkeiten bis

¹ RL des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. EG 2000 Nr. L 327, S. 1 zuletzt geändert durch RL 2009/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über die geologische Speicherung von Kohlendioxid und zur Änderung der RL 85/337/EWG des Rates sowie der RL 2000/60/EG, 2001/80/EG, 2004/35/EG, 2006/12/EG und 2008/1/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 1013/2006 (Umsetzungsfrist bis 25.06.2011), ABl. EU 2009 Nr. L 140, S. 114. Hierzu *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 19 ff.

2027 – jeweils im Sechsjahresturnus – auszurichten. Sollte das Ziel eines „guten Zustandes“ wegen unproportional hoher Kosten auch dann nicht erreichbar sein, kann von den in Art. 4 Abs. 4 WRRL vorgesehenen geringeren Zielen Gebrauch gemacht werden.

Ergänzt werden die Vorgaben der WRRL durch ihre Tochterrichtlinien; dazu zählt mit Blick auf das Grundwasser die **Richtlinie 2006/118/EG zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung** (Grundwasser-RL)², die aufgrund Art. 17 WRRL ergangen und am 16.01.2007 in Kraft getreten ist. Sie wurde durch die Verordnung zum Schutz des Grundwassers (Grundwasserverordnung – GrwV) vom 09.11.2010 in nationales Recht umgesetzt.³

Die speziell für das **Grundwasser** in Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL vorgegebenen Umweltziele werden seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts am 01.03.2010⁴ durch § 47 WHG umgesetzt.

Aus der **europarechtlichen Fundierung der Bewirtschaftungsziele** des § 47 WHG folgt, dass sie von den Mitgliedsstaaten und ihren Einrichtungen europarechtskonform auszulegen und anzuwenden sind. Sie binden den Staat und seine Organe bei der Bewirtschaftung der Gewässer und allen gewässererheblichen Aktivitäten. Aus dem **Vorrang des EU-Rechts** folgt, dass alle staatlichen Organe und Einrichtungen generell alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Tragweite und praktische Wirksamkeit einer unionsrechtlichen Regelung beeinträchtigen könnten.⁵ Um den Vorrang des Unionsrechts nicht zu gefährden, dürfen entgegenstehende mitgliedstaatliche Regelungen daher nicht erlassen und bereits bestehende nicht angewendet werden (Sperrwirkung); im Übrigen dürfen auch keine sonstigen Maßnahmen ergriffen werden, die zu einem Verstoß gegen EU-Recht führen. Vielmehr sind sie verpflichtet, das nationale Transformationsrecht inhaltlich so anzuwenden, dass die zugrundeliegenden unionsrechtlichen Rege-

² RL 2006/118/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 zum Schutz des Grundwassers vor Verschmutzung und Verschlechterung, ABl. EU Nr. L 372, S. 19. Hierzu *Rechenberg*, Die schwere Geburt einer Tochter - Entstehung und Folgen der EG-Grundwasser-Tochterrichtlinie, ZUR 2007, 235 ff.; siehe auch *Laskowski/Ziehm*, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 34.

³ BGBl. 2010 I, S. 1513.

⁴ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts v. 31.07.2009, BGBl. 2009 I S. 2585, zul. geänd. durch G. v. 11.08.2010, BGBl. 2010 I S. 1163.

⁵ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1 – *Walt Wilhelm*; näher *Streinz*, EUV/AEUV. Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art 4 Rn. 68 m.w.N.

lungen ihre größtmögliche Wirkung entfalten können („**Effet utile**“).⁶ Dementsprechend folgt aus dem **Loyalitätsprinzip** des Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2, 3 EUV nach der Rechtsprechung des EuGH, dass sich mitgliedersstaatliche Stellen nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände der nationalen Rechtsordnung berufen können, um die Nichtbeachtung der sich aus den Richtlinien ergebenden Verpflichtungen zu rechtfertigen.⁷

Daraus folgt: Mit dem Braunkohleplan Tagebau Welzow-Süd, der der Gewinnung von ca. 204 Mio. t Braunkohl aus dem Teilabschnitt II dient und vor allem die Versorgung des Kohlekraftwerks Schwarze Pumpe bis zum Ende der Laufzeit – nach jetzigem Stand bis zum Jahr **2042** – sichert, dürfen die Länder Brandenburg und Sachsen keine Ziele verfolgen, die gegen die Vorgaben der WRRL verstoßen und die Erreichung der unionsrechtlichen Ziele gefährden. Daran sind alle Organe und Einrichtungen der Länder im Rahmen des Braunkohleplanverfahrens gebunden. Demnach stehen der Braunkohleplan(-Entwurf) Welzow-Süd sowie alle daran anknüpfenden späteren Maßnahmen unter dem Vorbehalt der Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Vorgaben der WRRL und ihrer Tochterrichtlinien.

Ob diese unionsrechtlichen Vorgaben im Rahmen des am 15.11.2007 in Brandenburg eröffneten und aktuell laufenden Braunkohleplanverfahrens von den beteiligten staatlichen Stellen beachtet wurden, erscheint in Bezug auf die hier relevanten Grundwasserkörper Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE 4-1), die hinsichtlich ihres chemischen und mengenmäßigen Zustands bereits als „schlecht“ eingestuft worden sind (vgl. FGG Elbe-Papier 2009, S. 5 Tabelle 4), eher zweifelhaft. Dazu näher im Folgenden.

III. Unionsrechtliches Prüfprogramm für das Grundwasser

Im Vordergrund der Grundwasserbelastungen stehen hier die **Sümpfungsmaßnahmen** für den Braunkohlenbergbau, die für die betroffenen Grundwasserkörper mit einer **Grundwasserentnahme** aus dem statischen Grundwasservorrat verbunden sind. Infolgedessen kommt es zu nachteiligen Veränderungen des mengenmäßigen Grundwasser-

⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 10.04.1084, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 Rn. 24 – *Colson/Kamann*. Zu den Folgen unterlassener und fehlerhafter Umsetzung vgl. Calliess/Ruffert-Ruffert, AEUV/EUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 Rn. 46, 52.

⁷ EuGH, Rs. 279/83, Slg. 1984, S. 3403.

zustands im Bereich des sogenannten Sumpfungstrichters um den entwässerten Tagebau herum. Dies führt dazu, dass **kein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung** erreicht werden kann, also der **mengenmäßige** Zustand beeinträchtigt wird. Zudem kommt es infolge von **Schadstoffeinträgen – Sulfat** – zu Veränderungen des **chemischen** Grundwasserzustands. So liegt laut FGG Elbe-Papier und Umweltbericht in Bezug auf die GWK Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE_4-1) eine signifikante Belastung mit Eisen-Sulfat vor. Es herrschen Sulfat- und Eisenkonzentrationen, die „*signifikant über dem geogenen Hintergrund liegen*“. Darüber hinaus wird mit „*steigenden Schadstofftrends für die Leitparameter, insbesondere Sulfat*“ gerechnet (vgl. S. 43 FGG-Elbe-Papier, ebenso Umweltbericht S. 56, 58 zur identischen Definition der weniger strengen Umweltziele).

Fraglich ist, ob für diese Beeinträchtigungen des Grundwasserzustands Ausnahmen von den unionsrechtlichen Umweltzielen, die für das Grundwasser in Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL geregelt sind, in Anspruch genommen werden können. Es kommt darauf an, ob die Zielverfehlung ausnahmsweise gem. Art. 4 Abs. 5 oder Abs. 7 WRRL rechtlich zulässig ist. Sofern eine Rechtfertigung durch Art. 4 Abs. 5 oder Abs. 7 WRRL nicht in Betracht kommt, wäre auch eine Rechtfertigung durch das deutsche Transformationsrecht - § 47 Abs. 3 WHG i.V.m. § 30, § 31 WHG – nicht möglich, da das Transformationsrecht andernfalls gegen das Unionsrecht verstieße und keine Anwendung finden dürfte. Im Folgenden wird daher auf das unionsrechtliche Prüfprogramm näher eingegangen.

1. Umweltziele gem. Art. 4 Abs. 1 lit. b WRRL i.V.m. RL 2006/118/EG

Die in Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL genannten Umweltziele sind abstrakt-finale Umweltqualitätsstandards, die einen bestimmten, einzuhaltenden Zustand des Schutzguts – hier Grundwasserkörper – vorgeben (vgl. Erwägungsgrund 19, 34 WRRL). Die Umweltziele richten sich auf die Erreichung eines **guten Grundwasserzustands**, der sowohl einen „guten chemischen“ als auch einen „guten mengenmäßigen Zustand“ i.S.v. Art. 2 Nr. 25 und Nr. 26 WRRL beinhaltet.

a) Guter chemischer Zustand

Die Anforderungen an den **guten chemischen Zustand** des Grundwassers ergeben sich aus Anhang V Tabelle 2.3.2 WRRL, der allgemein auf Schadstoffkonzentrationen und die Interdependenz mit kommunizierenden Oberflächengewässern abzielt.

Die Kriterien für die Beschreibung des chemischen Grundwasserzustands ergeben sich aus der neuen **Grundwasser-Tochtrichtlinie 2006/118/EG**, die gem. Art. 1 Abs. 2 Grundwasser-RL ausdrücklich dem Ziel dient, „der Verschlechterung des Zustands aller Grundwasserkörper **vorzubeugen**“. Sie regelt Normen und Verfahren für die Bewertung des chemischen Grundwasserzustands und enthält EU-einheitliche Qualitätsnormen für Nitrat und Pflanzenschutzmittel sowie eine Mindestliste für Parameter, für die nationale **Schwellenwerte** (Umweltqualitätsnormen) sowie die Kriterien abzuleiten sind. Kernelement ist die Festlegung von Schwellenwerten für die Beschreibung und Bewertung des guten Gewässerzustands.

b) Guter mengenmäßiger Zustand

Die Anforderungen an den **guten mengenmäßigen Zustand** finden sich in Anhang V Nummer 2.1.2 WRRL. Sie umfassen das Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und -neubildung. Der gute mengenmäßige Zustand, der nach Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL bis 2015 zu bewahren oder herzustellen ist, erfordert insbesondere die Gewährleistung eines **Gleichgewichts zwischen Grundwasserentnahme und -neubildung**, vgl. Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) WRRL. Maßgeblich ist hier der Grundwasserspiegel, der die tragende Beurteilungskomponente bildet. Der Grundwasserspiegel muss im Grundwasserkörper so beschaffen sein, dass die verfügbare Grundwasserressource nicht von der langjährigen mittleren jährlichen Entnahme überschritten wird, um eine Übernutzung des Grundwasserkörpers zu verhindern.⁸

Durch die Sumpfungsmaßnahmen und Einträge von Sulfat kommt es hier zu Beeinträchtigungen des mengenmäßigen und des chemischen Grundwasserzustands.

Diese **Beeinträchtigungen verstoßen** insbesondere gegen das für die WRRL zentrale **Verschlechterungsverbot**, das sowohl für die **Bewirtschaftungsziele** gem. **Art. 4 Abs.**

⁸Kotulla, WHG. Kommentar, 2011, § 47 Rn. 15

1 li. b) WRRL als auch für den **Ausnahmetatbestand** des **Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL** („weniger strenge Ziele“) Bedeutung erlangt. Dazu wird im Folgenden dargelegt:

c) Verschlechterungsverbot

Das für die Bewirtschaftung des Grundwassers geltende **Verschlechterungsverbot** ist in Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL geregelt und wurde durch § 47 Abs. 1 WHG in das deutsche Recht transformiert. Es ist auch dann zu beachten, wenn ausnahmsweise „weniger strenge“ Bewirtschaftungsziele gem. Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL (§ 47 Abs. 3 WHGG) in Anspruch genommen werden. Während Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL die Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet, „die erforderlichen Maßnahmen“ zu ergreifen, um „eine Verschlechterung des Zustands aller Grundwasserkörper zu verhindern“ und insbesondere „die Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser zu verhindern oder zu begrenzen“, regelt Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL anschließend knapp, „es erfolgt keine weitere Verschlechterung des Zustands des betroffenen Wasserkörpers“. Aus Wortlaut, Systematik und Sinn und Zweck ergibt sich, dass Art. 4 WRRL ein einheitliches Verständnis des Verschlechterungsverbots zugrunde liegt. Die folgenden Ausführungen beziehen sich daher auf beide Regelungen.

Da auch im Falle der Inanspruchnahme weniger strenger Bewirtschaftungsziele in jedem Fall gem. Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL das Verschlechterungsverbot zu beachten ist, lässt sich keine Ausnahmen rechtfertigen, wenn gleichzeitig gegen das Verschlechterungsverbot verstoßen wird.

Da hier die **Sümpfungsmaßnahmen**, die zur Grundwasserabsenkung führen, fortgesetzt werden und auch weitere **Sulfateinträge** erfolgen, wird entscheidend, wann eine **Verschlechterung** anzunehmen ist, die einen Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot auslöst. Das ist **umstritten**; hier stehen sich die sog. **Stufen-Theorie** und die sog. **Status-Quo-Theorie** gegenüber (s. u.).

Nicht umstritten ist hingegen die Bezugsebene, der Grundwasserkörper i. S. v. Art. 2 Nr. 12 WRRL, also ein „abgegrenztes Grundwasservolumen innerhalb eines oder mehrerer Grundwasserleiter“ (vgl. auch § 3 Nr. 6 WHG „Wasserkörper“).⁹ Unstreitig ist auch, dass

⁹ Der Begriff „Wasserkörper“ umfasst danach „*einheitliche und bedeutende Abschnitte eines oberirdischen Gewässers oder Küstengewässers (Oberflächenwasserkörper) sowie abgegrenzte Grundwasservolumen innerhalb eines oder mehrerer Grundwasserleiter (Grundwasserkörper).*“ Die Definition des Wasserkörpers in § 3 Nr. 6

sich die Verschlechterung auf beide Zustandsmerkmale eines Gewässers beziehen kann, so dass bei einem **Grundwasserkörper** sowohl eine Verschlechterung des chemischen als auch – alternativ - des mengenmäßigen Zustands in Betracht kommt; die Verschlechterung eines Zustandsmerkmals reicht aus.¹⁰

Im Übrigen aber ist **streitig**, ob eine wasserrechtlich relevante Verschlechterung nur dann auszunehmen ist, wenn die Veränderung von einer vorgegebenen Zustandsklasse in die nächst niedrigere eintritt, also bei einem Wechsel von einer besseren in eine schlechtere Zustandsklasse i. S. v. Anhang V der WRRL (sog. „Stufen-Theorie“), oder ob jede negative Veränderung des Status Quo erfasst wird („Status-Quo-Theorie“).¹¹

aa) Stufen-Theorie

Die „**Stufen-Theorie**“ erachtet das Kriterium „Zustandsklassenwechsel“ vor allem aus Praktikabilitätsgründen mit Blick auf die unterschiedlichen Zustandsklassen in Anhang V der WRRL für maßgeblich, die eine differenzierte Betrachtung des „ökologischen Zustands“ von Oberflächengewässern (Art. 2 Nr. 21 WRRL) zulassen.¹² Diese „pragmatische Auffassung“ vermag jedoch aus folgenden Gründen nicht zu überzeugen:

In Bezug auf die verschiedenen Zustandsklassen verhält es sich gleich ganz anders, wenn man nicht an den „ökologischen“ Zustand anknüpft – der für Grundwasserkörper ohnehin nicht relevant ist –, sondern an den „chemischen Zustand“. Für diesen kennt die WRRL in Anhang V nämlich lediglich zwei Zustände, den „guten“ und den „nicht guten“. Daher ist der „pragmatischen Ansicht“ entgegenzuhalten, dass das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot keine Wirkung mehr entfalten könnte, wenn sich ein Wasserkörper bereits in einem „nicht guten“ chemischen Zustand befände – das Verschlechterungsverbot liefe in diesem Fall ins Leere, da normativ keine weitere Verschlechterung

WHG verdichtet die verschiedenen unionsrechtlichen Begriffsbestimmungen in Art. 2 WRRL, *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 3 Rn. 57.

¹⁰ Giesberts/Reinhard-Rechenberg, Beck/OK, WHG, § 27 Rn. 7.

¹¹ Vgl. Giesberts/Reinhard-Rechenberg, Beck/OK, WHG, § 27 Rn. 7.; zum Stand der Diskussion *Ginzky*, Das Verschlechterungsverbot nach der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2008, 147 ff., *Ders.*, Wasser und Abfall 1-2/2008, 46 f.; *Köck*, Die Implementation der EG-Wasserrahmenrichtlinie, ZUR 2009, 229, 230.

¹² So z.B. *Elgeti/Fries/Hurck*, Der Begriff der Zustands- und Potentialverschlechterung nach der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2006, 747; *Wiedemann*, WuA 2007, 40; *Breuer*, Praxisprobleme des deutschen Wasserrechts nach der Umsetzung der Wasserrahmenrichtlinie, NuR 2007, 503, 506 f.; *Füßler/Lau*, Das wasserrahmenrechtliche Verschlechterungsverbot und Verbesserungsverbot: Projekterschwerende Veränderungssperre oder flexibles wasserrechtliches Fachplanungsinstrument?, NdsVBl. 2008, 193, 196 f.

durch einen Zustandsklassenwechsel mehr möglich wäre, denn eine Steigerung von „schlecht“ - „worst case“ – wäre rein normativ nicht mehr möglich. Infolgedessen ließe sich der betroffene nationale Wasserkörper faktisch endlos weiter verschlechtern.

Eine solche Auslegung widerspricht jedoch dem Sinn und Zweck der WRRL (vgl. Art. 1 WRRL) und dem europarechtlichen „Effet utile“-Grundsatz¹³ (s. o. zu II.). Denn die WRRL bildet die Grundlage für ein unionsweites Gewässerbewirtschaftungskonzept, das die ökologisch-nachhaltige Nutzung der europäischen Oberflächengewässer und des Grundwassers langfristig und vorsorgend auf einem einheitlichen Qualitätsniveau in der Union sicherstellen will, Art. 1 WRRL.¹⁴ Art. 4 Abs. 1 WRRL zielt auf einen EU-weit „guten Zustand“ der Gewässer. Durch die einschränkende Auslegung des Verschlechterungsverbots i.S.d. Stufen-Theorie würde der nationale Spielraum der Mitgliedsstaaten für Gewässerbeeinträchtigungen durch (wirtschafts- oder energiepolitisch motivierte) Übernutzungen der Wasserkörper auf Kosten der anderen Mitgliedsstaaten erweitert. Hier bestünde die Gefahr, dass andere Mitgliedsstaaten – vor allem bei grenzüberschreitenden Gewässern – durch die großzügigere Handhabung von Gewässerbeeinträchtigungen in Deutschland unwillentlich in Mitleidenschaft gezogen würden. Eine an nationalen Praktikabilitätsbedürfnissen orientierte Auslegung des Verschlechterungsverbots gem. Art. 4 Abs. 1 WRRL würde dazu führen, dass dieses nicht seine größtmögliche, sondern letztlich gar keine Wirkung mehr entfalten könnte. Das damit verbundene (absonderliche) „Schutzkonzept“ bedrohte letztlich die Effektivität des gesamten unionsrechtlichen Gewässerschutzkonzepts nach Maßgabe der WRRL. Im Übrigen wäre die „Stufen-Theorie“ auch mit dem Vorsorge- und Nachhaltigkeitsgrundsatz nicht zu vereinbaren.

Zudem können Praktikabilitätserwägungen ohnehin allenfalls den Vollzug von Normen leiten, nicht aber für die Auslegung von Rechtsnormen maßgeblich werden. Denn die Auslegung von Rechtsnormen orientiert sich auch dann, wenn es sich wie hier um Normen des „Mehr-Ebenen-Umweltrechts“¹⁵ handelt, an einem bestimmten Auslegungskanon, der durch die Wortlautauslegung, die systematische, historische und teleologische Auslegung gekennzeichnet ist.¹⁶ Setzen nationale Normen Vorgaben des EU-Rechts um,

¹³ Vgl. EuGH, Urt. v. 10.04.1084, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 Rn. 24 – *Colson/Kamann*. Zu den Folgen unterlassener und fehlerhafter Umsetzung vgl. *Calliess/Ruffert-Ruffert*, AEUV/EUV, ⁴2011, Art. 288 Rn. 46, 52.

¹⁴ Näher *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, Einl. Rn. 75.

¹⁵ Dazu *Laskowski*, Demokratisierung des Umweltrechts, ZUR 2010, 171 ff.

¹⁶ Dazu *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, S. 436 ff., 458 ff.

so ist das EU-Recht in den Auslegungskanon einzubeziehen und selbstverständlich im Rahmen der Auslegung auf jeder Auslegungsstufe zu befragen und zu beachten.¹⁷ Daher gilt es, das Verschlechterungsverbot nicht nur im eigenen nationalen Kontext zu „denken“, sondern in postnationaler europäischer Ausrichtung und Umweltressourcenverantwortung.¹⁸

Die „pragmatische Auslegung“ des Verschlechterungsverbots durch die „**Stufen-Thorie**“ ist daher insgesamt **abzulehnen**.

bb) Status-Quo-Theorie

Zu folgen ist vielmehr der in der Literatur überwiegend vertretenen „**Status-Quo-Theorie**“, die in Anknüpfung an den Wortlaut der WRRL **jede nachteilige Gewässer-Veränderung** als Verschlechterung betrachtet.¹⁹ Auf den Wechsel in eine andere, schlechtere Zustandsklasse kommt es nicht an.²⁰ Soweit hier einschränkend gefordert wird, es dürfe sich nicht um eine nur geringfügige nachteilige Veränderung eines Wasserkörpers handeln, sondern um eine „erhebliche“²¹, ist dadurch wenig gewonnen. Denn der Maßstab der „Erheblichkeitsprüfung“ kann sich letztlich wieder nur aus der WRRL selbst ergeben. Angesichts der existentiellen Bedeutung, die die WRRL den Grundwasserressourcen beimisst, wird letztlich **jede Einwirkung** in mengenmäßiger oder chemischer Hinsicht, die sich **nicht positiv oder neutral** auf den Zustand („Status Quo“) eines Grundwasserkörpers auswirkt, als **Verschlechterung** i.S. von Art. 4 Abs. 1 WRRL (bzw. § 47 WHG) zu werten sein.²² Der gegenwärtige Status Quo eines Wasserkörpers darf folglich nicht unterschritten werden, es genügen bereits geringfügige Ab-

¹⁷ Zur „Gemeineuropäischen Methodenlehre“ siehe *Häberle*, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 122; *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre, 2. Aufl. 2010; *Rüthers/Fischer*, Rechtstheorie, 5. Aufl. 2010, S. 412 ff.

¹⁸ Dazu *Laskowski*, Neue Anforderungen an das Allgemeinwohlerfordernis im Wasserrecht, insbesondere Verschlechterungsverbot, in: Köck (Hrsg.), Implementation der Wasserrahmenrichtlinie in Deutschland – Erfahrungen und Perspektiven, 15. Leipziger Umweltrechts-Symposium des Instituts für Umwelt- und Planungsrecht der Universität Leipzig am 22. und 23. April 2010, 2011 i. E.

¹⁹ So *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 27, Rn. 14; *Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp-Knopp*, WHG (2009), § 25a WHG (a. F.), Rn. 13; *Landmann/Rohmer-Pape*, UmweltR III, WHG (2009), § 25a WHG (a.F.), Rn. 17; *Ekardt/Weyland/Schenderlein*, NuR 2009, 388, 393; *Ginzky*, WuA 2008, 46 ff.; *Gellermann*, Gewässerausbau im Lichte des neuen wasserwirtschaftlichen Ordnungsrahmens, DVBl. 2007, 1519 f.; *Söhnlein*, Das Verschlechterungsverbot der §§ 25 a I Nr. 1, 25 b I Nr. 1 WHG in der Planfeststellung, NVwZ 2006, 1139, 1140; ausf. *Wabnitz*, Das Verschlechterungsverbot für Oberflächengewässer und Grundwasser, 2010.

²⁰ Ebenso *Giesberts/Reinhard-Rechenberg*, Beck/OK, WHG (2010), § 27 Rn. 7 m. w. N.

²¹ So *Giesberts/Reinhard-Rechenberg*, Beck/OK, WHG, § 27 Rn. 7; *Ginzky*, NuR 2008, 147, 152.

²² *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 27 Rn. 14, § 47 Rn. 9.

weichungen im Vergleich zum bisher aktuellen Zustand.²³ Dabei sind auch die **natur-schutzbezogenen Implikationen** des Verschlechterungsverbots zu beachten. So knüpfen die Anforderungen an den **mengenmäßigen Zustand des Grundwassers** auch an die Bedeutung des **Grundwasserspiegels** für den ökologischen Zustand der in Verbindung stehenden **Oberflächengewässer** oder **Landökosysteme** an, vgl. Anhang V Nr. 2.1.2 WRRL.

cc) Zwischenergebnis

Das Verschlechterungsverbot ist i. S. d. Status-Quo-Theorie zu auszulegen. Es bezieht sich auf den aktuellen Status Quo eines Grundwasserkörpers und normiert einen Umweltqualitätszustand, der vor weiteren Verschlechterungen des Grundwasserkörpers schützen soll (Mindestschutzniveau).

Der aktuelle Status Quo eines Grundwasserkörpers darf nicht unterschritten werden. Jede Einwirkung in mengenmäßiger oder chemischer Hinsicht, die sich nicht positiv oder neutral auf den aktuellen Zustand eines Grundwasserkörpers auswirkt, ist als Verschlechterung i.S.v. Art. 4 Abs. 1 WRRL (bzw. § 47 WHG) zu werten.

Befindet sich ein Grundwasserkörper in einem schlechten chemischen und/oder mengenmäßigen Zustand, darf dieser Status Quo nicht weiter verschlechtert werden.

Die fortgesetzten Sumpfungmaßnahmen und Sulfateinträge in die Grundwasserkörper Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE 4-1) wirken sich negativ auf den mengenmäßigen und chemischen Zustand der Grundwasserkörper aus und verstoßen gegen das Verschlechterungsverbot i.S.v. Art. 4 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 5 WRRL.

d) Erhaltungs- und Verbesserungsgebot

Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) WRRL normiert das Erhaltungs- und Verbesserungsgebot, das auch als „Zielerreichungsgebot“ bezeichnet wird. Es steht in Zusammenhang mit dem Ver-

²³ *Kotulla*, WHG, 2. Aufl. 2011, § 27 Rn. 5; VG Koblenz v. 19.4.2005 – 1 K 3375/04.KO -, bestätigt durch OVG Koblenz v. 11.10.2005 – 1 A 10776/05.OVG; Landmann/Rohmer-Pape, UmweltR III, WHG (2009), § 25a WHG (a.F.) Rn. 17; vgl. auch *Knopp*, Wasser und Abfall 5, 2006, 16 ff.

schlechterungsverbot und zielt auf Verwirklichung des guten Zustands bis 2015. Es umfasst die Pflicht, den guten Zustand zu bewahren.²⁴

Befindet sich ein Grundwasserkörper in einem schlechten mengenmäßigen oder chemischen Zustand, sind entsprechende Maßnahmen zur Zustandsverbesserung zu ergreifen. Dies entspricht dem in Art. 4 Abs. 1 lit. b) i) WRRL geregelten Verschlechterungsverbot und dem in Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) WRRL normierten Verbesserungsgebot.

e) Trendumkehrgebot

Aus Art. 4 Abs. 1 lit. b) iii) WRRL folgt zudem die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die erforderlichen Maßnahmen durchzuführen, um „alle signifikanten und anhaltenden Trends“ einer Steigerung der Schadstoffkonzentration aufgrund der Auswirkung menschlicher Tätigkeit umzukehren und Grundwasserverschmutzungen so schrittweise zu reduzieren (**Trendumkehrgebot**). Das spezielle Instrument der „Trendumkehr“ in Art. 17 Abs. 2 lit. b und Art. 4 Abs. 1 lit. b iii) WRRL dient dazu, das Ziel des **guten chemischen Zustands** des Grundwassers zu erreichen. Dadurch soll möglichst frühzeitig auf ansteigende Schadstoffkonzentrationen in Grundwasserkörpern reagiert werden, noch bevor entsprechende Schadstoffgrenzwerte erreicht werden, um so einen mühsamen Umkehrprozess im Rahmen der Nachsorge zu vermeiden. Dies betrifft in besonderer Weise solche Grundwasserkörper und Gruppen von Grundwasserkörpern, die auf der Grundlage der Bestandsaufnahme als **gefährdet** eingestuft wurden – erst recht solche, bei denen sich die **Gefahr** bereits **realisiert** hat und ein schlechter chemischer Zustand, wie hier bei den beiden eingangs genannten Grundwasserkörpern, bereits eingetreten ist.

Art. 6 der Grundwasser-RL 2006/118/EG konkretisiert die Maßnahmen, die zur Verhinderung oder Begrenzung des Eintrags von Schadstoffen in das Grundwasser notwendig sind („prevent and limit“-Ansatz).

Für Stoffe, die in Anhang VIII Nr. 1–6 WRRL genannt werden (z. B. organohalogene Verbindungen, organische Phosphorverbindungen, organische Zinnverbindungen, persistente Kohlenwasserstoffe, Zyanide) und Stoffe, die in Anhang VIII Nr. 7–9 WRRL genannt und als gefährlich erachtet werden (u.a. bestimmte Metalle, Arsen, Biozide, Pflanzenschutzmittel), sind alle zur Verhinderung des Eintrags in das Grundwasser notwen-

²⁴ Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 13; Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 27 Rn. 14, § 47 Rn. 13.

digen Maßnahmen zu ergreifen.²⁵ Für diejenigen Schadstoffe, die nicht als gefährlich erachtet werden, und für die anderen in Anhang VIII WRRL genannten Schadstoffe, von denen eine Verschmutzungsgefahr ausgeht, gilt ein Begrenzungsgebot. Die Mitgliedsstaaten müssen sicherstellen, dass diese Einträge nicht zu einer Verschlechterung führen und kein Trendanstieg stattfindet. Dabei müssen sich die Mitgliedsstaaten nach der besten Umweltpraxis und den besten verfügbaren Techniken richten.²⁶ Maßnahmen zur Reduzierung von Grundwasserbelastungen sind auch dann zu ergreifen, wenn ansteigende Schadstofftrends zu beobachten sind (vgl. Art. 5 Grundwasser-RL). Spätestens bei Überschreitung von 75% des Wertes einer Qualitätsnorm oder eines Schwellenwertes sind Mindestmaßnahmen zu ergreifen (Anhang IV Teil B Grundwasser-RL).

2. Fristverlängerung gem. Art. 4 Abs. 4 WRRL

Die Umweltziele sind bis 2015 zu erreichen, ausnahmsweise ist eine **Fristverlängerung** nach Art. 4 Abs. 4 WRRL bis längstens 2027 möglich.

3. Ausnahmen und Abweichungen gem. Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL

Darüber hinaus können die Mitgliedsstaaten **ausnahmsweise** unter Beachtung der in Art. 4 Abs. 5 lit. b) 2. Spiegelstrich und Art. 4 Abs. 7 1. Spiegelstrich WRRL geregelten Besonderheiten für bestimmte Grundwasserkörper **weniger strenge Umweltziele** als die in Art. 4 Abs. 1 WRRL geregelten festlegen.

Beide Regelungen stehen im Mittelpunkt der Ausnahmebegründungen durch das FGG Elbe-Papier und den Umweltbericht, sie lauten wie folgt:

- **Art. 4 Abs. 5 WRRL:**²⁷

*(5) Die Mitgliedsstaaten können sich für bestimmte Wasserkörper die Verwirklichung **weniger strenger Umweltziele** als in Absatz 1 gefordert vornehmen, wenn sie **durch menschliche Tätigkeiten**, wie gemäß Artikel 5 Absatz 1 festgelegt, **so beeinträchtigt sind** oder ihre natürlichen Gegebenheiten so beschaffen sind, dass das Erreichen dieser Ziele in der Praxis nicht möglich oder unverhältnismäßig teuer wäre, **und die folgenden Bedingungen alle erfüllt sind:***

²⁵ Giesberts/Reinhardt-Rechenberg, Beck/OK Umweltrecht, Stand: 01.07.2012, § 47 Rn. 4.

²⁶ Diese Verpflichtung wurde durch § 13 der neuen GrwV des Bundes übernommen. Die Liste mit den gefährlichen Schadstoffen und Schadstoffgruppen findet sich in Anlage 7 zur GrwV, die Liste mit den sonstigen Schadstoffen und Schadstoffgruppen in Anlage 8 zur GrwV, näher Giesberts/Reinhardt-Rechenberg, Beck/OK Umweltrecht, Stand: 01.07.2012, § 47 Rn. 4, 12 ff.

²⁷ Hervorhebungen durch die Verfin.

a) Die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen solche menschlichen Tätigkeiten dienen, können nicht durch andere Mittel erreicht werden, die eine wesentlich bessere und nicht mit unverhältnismäßig hohen Kosten verbundene Umweltoption darstellen.

b) Die Mitgliedsstaaten tragen Sorge dafür, dass

— im Hinblick auf Oberflächengewässer unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem Ermessen nicht hätten vermieden werden können, der bestmögliche ökologische und chemische Zustand erreicht wird;

— im Hinblick auf das **Grundwasser** unter Berücksichtigung der Auswirkungen, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten oder der Verschmutzung nach vernünftigem Ermessen nicht hätten vermieden werden können, die **geringstmöglichen Veränderungen des guten Grundwasserzustands erfolgen.**

c) Es erfolgt keine weitere Verschlechterung des Zustands des betreffenden Wasserkörpers.

d) Die weniger strengen Umweltziele und die Gründe hierfür werden in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen dargelegt, und diese Ziele werden alle sechs Jahre überprüft.

- **Art. 4 Abs. 7 WRRL:**²⁸

(7) Die Mitgliedsstaaten verstoßen nicht gegen diese Richtlinie, wenn:

- das **Nichterreichen eines guten Grundwasserzustandes**, eines guten ökologischen Zustands oder gegebenenfalls eines guten ökologischen Potentials **oder das Nichtverhindern einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächen oder Grundwasserkörpers die Folge von neuen Änderungen der physischen Eigenschaften eines Oberflächenwasserkörpers oder von Änderungen des Pegels von Grundwasserkörpern ist**, oder

- das Nichtverhindern einer Verschlechterung von einem sehr guten zu einem guten Zustand eines Oberflächenwasserkörpers die Folge einer neuen nachhaltigen Entwicklungstätigkeit des Menschen ist **und die folgenden Bedingungen alle erfüllt sind:**

a) Es werden alle praktikablen Vorkehrungen getroffen, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu mindern;

b) die Gründe für die Änderungen werden in dem in Artikel 13 genannten Bewirtschaftungsplan für das Einzugsgebiet im einzelnen dargelegt, und die Ziele werden alle sechs Jahre überprüft;

c) die Gründe für die Änderungen sind von übergeordnetem öffentlichem Interesse und/oder der Nutzen, den die Verwirklichung der in Absatz 1 genannten Ziele für die Umwelt und die Gesellschaft hat, wird übertroffen durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung; und

²⁸ Hervorhebungen durch die Verfin.

d) die nutzbringenden Ziele, denen diese Änderungen des Wasserkörpers dienen sollen, können aus Gründen der technischen Durchführbarkeit oder aufgrund unverhältnismäßiger Kosten nicht durch andere Mittel, die eine wesentlich bessere Umweltoption darstellen, erreicht werden.

Die Ausnahmebegründungen in dem FGG Elbe-Papier und im Umweltbericht stützen sich auf Art. 4 Abs. 5 WRRL, Art. 4 Abs. 7 WRRL und deren Transformationsregelungen im WHG (vgl. S. 8 f, 39 f. FGG Elbe-Papier). Daher kommt es darauf an, ob die Voraussetzungen dieser Regelungen vorliegen. Dies soll im Folgenden untersucht werden.

a) Art. 4 Abs. 5 WRRL - weniger strenge Umweltziele

Zwingende Voraussetzung für die Inanspruchnahme weniger strenger Umweltziele gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL für Grundwasserkörper (GWK), die durch menschliche Tätigkeit verändert wurden – wie hier die GWK Schwarze Elster und Mittlere Spree durch den jahrelangen Kohletagebau –, ist zunächst, dass diese zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme bereits durch „menschliche Tätigkeiten (...) **so beeinträchtigt sind, dass das Erreichen dieser Ziele in der Praxis nicht möglich oder unverhältnismäßig teuer wäre**“.

Fraglich erscheint hier bereits, ob die von Art. 4 Abs. 5 WRRL vorausgesetzten **Beeinträchtigungen** vorliegen.

Zudem müssen alle in Art. 4 Abs. 5 lit a) bis d) geregelten Bedingungen kumulativ erfüllt sein. **Problematisch** sind hier die Bedingungen gem. **Art. 4 Abs. 5 lit. a)** („ökologische und sozioökonomische Erfordernisse“), **Abs. 4 Abs. 5 lit. b) 2. Spiegelstrich** („geringstmögliche Veränderungen“) **und Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL** („Verschlechterungsverbot“) – auf das Verschlechterungsverbot wurde bereits oben ausführlich eingegangen (s. o zu III. 1. C. cc.).

aa) Beeinträchtigung durch menschliche Tätigkeit:

Unklar ist, ob die von Art. 4 Abs. 5 WRRL vorausgesetzten Beeinträchtigungen vorliegen. Nach dem Wortlaut muss der betreffende Grundwasserkörper zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme bereits in einer Weise durch menschliche Tätigkeiten beeinträchtigt sein, dass das Erreichen der Umweltziele in Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL in der Praxis (objektiv)

nicht möglich oder unverhältnismäßig teuer wäre.²⁹ Es kommt folglich auf den **aktuel-
len Status Quo, den aktuellen „Ist“-Zustand des Grundwasserkörpers** an, nicht aber
auf einen künftigen Zustand, in den bereits prospektiv weitere, geplante Grundwasser-
beeinträchtigungen (durch den Braunkohletagebau) „hineingerechnet“ werden, um so
das Ausmaß der Beeinträchtigung zu erhöhen.

Aber genau das scheint im Rahmen der Ausnahmebegründung im FGG Elbe-Papier ge-
schehen, so dass sich im Ergebnis gewissermaßen zwingend ein „schlechter Zustand“
ergibt – entgegen Art. 4 Abs. 5 WRRL –, vgl. S. 8 und 9 **FGG Elbe-Papier**. Dort heißt es
u.a.:

*„Diese Voraussetzungen sind im Hinblick auf die Nrn. 1, 2 und 4 des § 25d Abs. 1 WHG³⁰
bei der Grundwasserabsenkung für die Braunkohlegewinnung (...) gegeben. Im Hin-
blick auf die Voraussetzung Nr. 3 des § 25d Abs. 1 WHG (Vermeidung weiterer Ver-
schlechterungen) ist anzumerken, **dass alle Grundwasserkörper, die vom Fortschritt
der Abbautätigkeiten in der Zukunft betroffen sind, bereits in den schlechten
mengenmäßigen Zustand eingestuft wurden, so dass keine weitere Zustandsver-
schlechterung auftreten wird. (...)***

*Vor diesem Hintergrund muss festgehalten werden, dass bis zum Zeitpunkt des Jahres
2015, der für die Zielerreichung eines guten Zustands für das Grundwasser grundsätz-
lich maßgebend ist, und auch darüber hinaus untrennbar **sowohl bereits angelegte
Auswirkungen auf den Grundwasserhaushalt als auch neue Auswirkungen auf
Grund neuer Veränderungen und neuer Eingriffe in den Grundwasserhaushalt
unvermeidbar sind (...).***

***Des Weiteren wurden die Grundwasserkörper schon unter Beachtung der prog-
nostizierten Auswirkungen ausgewiesen (...).***

Ergänzend heißt es dazu auf S. 39 f. des FGG-Elbe Papiers, dass

*„auf Grund der dynamischen Betriebsweise und des dynamischen Fortschritts des
Braunkohletagebaus zwischen den auf Grund menschlicher Einwirkung **(bereits) vor-
handenen, bisher erfolgten Eingriffen** in den Grundwasserhaushalt (...) und den **neu-
en Eingriffen und neuen Veränderungen** auf Grund des Fortschritts der Abbautätig-
keiten in der Zukunft **keine eindeutige Abgrenzung** vorgenommen werden“ könne.
Daher müssten „die betreffenden Grundwasserkörper (...) **bereits jetzt in den schlech-***

²⁹ Vgl. zur obj. Unmöglichkeit Czychowski/Reinhardt, WHG, § 30 Rn. 6.

³⁰ Anm. von Verfin: Jetzt § 30 WHG.

ten Zustand eingestuft werden, so dass die Prüfung der Voraussetzungen für diese GWK entfällt.“

bb) Art. 4 Abs. 5 lit. c) WRRL „Verschlechterungsverbot“

Die o. g. Passagen weisen zudem darauf hin, dass die Bedeutung des **Verschlechterungsverbots** (dazu bereits oben III. 1. c.) **verkannt** und **nicht beachtet** wurde.

Denn das FGG Elbe-Papier geht offensichtlich davon aus, dass angesichts des bereits eingetretenen schlechten mengenmäßigen Zustands des Grundwasserkörpers „keine weitere Zustandsverschlechterung eintreten wird“. Infolgedessen müssen nach diesem Verständnis weder Maßnahmen zum Erhalt des Status Quo noch Maßnahmen zur Verbesserung des schlechten Grundwasserzustands ergriffen werden. Diesem Verständnis entspricht es, dass Sumpfungmaßnahmen laut FGG Elbe-Papier auch künftig fortgesetzt werden sollen, statt sie zu verhindern, und auch weiteren Sulfateinträgen nicht entgegen gewirkt wird.

Dieses Verständnis widerspricht dem Verschlechterungsverbot i.S.d. Status-Quo-Theorie, insbesondere der mitgliedstaatlichen Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine Verschlechterung des Zustands aller Grundwasserkörper zu verhindern und gerade die Einleitung von Schadstoffen in das Grundwasser zu verhindern oder zu begrenzen (s. o. zu III. 1. c).

Das Verschlechterungsverbot greift auch dann, wenn sich ein GWK bereits in einem **schlechten Zustand** befinden; sofern nur weniger strenge Ziele zu erreichen sind, gerichtet auf die Erreichung des **bestmöglichen Zustands** (s. o. zu III. 1.c).

cc) Abs. 4 Abs. 5 lit. b) 2. Spiegelstrich „geringstmögliche Veränderungen“

Ob und inwieweit eine Prüfung möglicher Optionen zur Sicherstellung „**geringstmöglicher Veränderungen**“ erfolgt ist, lässt sich weder dem FGG Elbe-Papier noch dem Umweltbericht entnehmen.

Denn das FGG-Elbe-Papier (vgl. dort die Formulierung der weniger strengen Umweltziele auf S. 40 und 43) geht ebenso wie der Umweltbericht (vgl. dort die identische Definition der weniger strengen Umweltziele auf S. 58 f.) ganz selbstverständlich davon aus, dass – in Bezug auf den **mengenmäßigen Zustand** – „*die Grundwasserstände (...) gebietsweise langfristig auf abgesenktem Niveau gehalten werden (müssen), um den Bergbau zu ermöglichen*“. Gewissermaßen alternativlos wird auch „*die temporäre Abkopplung natürlicherweise mit dem Grundwasser korrespondierender Oberflächengewässer während der Sumpfung der Tagebaue, des bergbaubedingten Grundwasserwiederanstiegs im Absenkungstrichter und möglicherweise auch noch darüber hinaus (...) als unvermeidbar akzeptiert*“.

Entsprechendes gilt für den **chemischen Zustand**. Dazu heißt es knapp, dass die Wasserkörper „*durch Grundwasser des bergbaubedingten **Eisen-Sulfat-Typs** gekennzeichnet*“ seien und, zudem Sulfat- und Eisenkonzentrationen vorherrschten, die „*signifikant über dem geogenen Hintergrund liegen*“, gleichwohl „*steigende Schadstoffrends für die Leitparameter, insbesondere **Sulfat**, (...) nicht generell verhindert werden können*.“

Sulfat aber zählt zu den Schadstoffen, für die die Mitgliedsstaaten gem. Art. 3 Abs. 1 lit. b) i.V.m. Anhang II Teil B **Grundwasser-RL 2006/118/EG Schwellenwerte** festlegen müssen. Als Maßstab für die „geringstmögliche Veränderung“ sind die **Grundwasserqualitätsnormen** i.S.v. Art. 2 Nr. 1 RL 2006/118/EG heranzuziehen, die aus Gründen des Gesundheits- und Umweltschutzes **nicht überschritten** werden dürfen. Entsprechendes gilt für die von den Mitgliedsstaaten gem. Art. 3 RL 2006/118/EG festzulegenden **Schwellenwerte**.

Zu beachten ist dabei, dass der Ausgangspunkt für Maßnahmen zur **Trendumkehr** gem. Art. 5 i.V.m. Anhang IV Teil B Nr. 1 a) RL 2006/118/EG regelmäßig vorliegt, wenn die Konzentration des Schadstoffs 75 % der Parameterwerte der in Anhang I festgelegten Grundwasserqualitätsnorm und der gem. Art. 3 RL 2006/118/EG festzulegenden Schwellenwerte erreicht hat. Das heißt, mit Erreichen von **75 % des Wertes einer Qualitätsnorm oder eines Schwellenwertes** sind **Minderungsmaßnahmen** zu ergreifen. Das Trendumkehrgebot gem. Art. 5 RL 2006/118/EG gilt nicht nur für gefährdete Grundwasserkörper, sondern erst recht für solche Grundwasserkörper, die sich bereits

in einem **schlechten** Zustand befinden, um diese zu **sanieren**. Nur dies entspricht dem Sinn und Zweck des Art. 17 Abs. 1 WRRL, durch Trendumkehrmaßnahmen einen guten chemischen Zustand des Grundwassers i.S.v. Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL zu erreichen. Nur dies entspricht auch dem in Art. 1 WRRL normierten Ziel, eine weitere Verschlechterung der Gewässer zu vermeiden, eine schrittweise Reduzierung der Grundwasserver-
schmutzung sicherzustellen und die weitere Verschmutzung des Grundwassers zu verhindern, Art. 1 a), d) WRRL. Es geht darum, eine am Ziel des guten chemischen Grundwasserzustands orientierte Entwicklung einzuleiten, die in effektiver Weise eine Veränderung hin zu dem Fernziel des „guten chemischen Grundwasserzustands“ bewirken kann.³¹

Die RL 2006/118/EG wurde durch die **GrwV 2010** in deutsches Recht transformiert. Das **Trendumkehrgebot** ist nun in § 10 geregelt und gilt für **gefährdete Grundwasserkörper** i.S.v. § 3 GrwV (Art. 5 WRRL). § 8 GrwV bezieht **auch Grundwasserkörper mit weniger strengen Zielen** (§ 47 Abs. 3 S. 2 WHG i.V.m. § 30 WHG; Art. 4 Abs. 5 WRRL) mit ein. **Trendumkehrmaßnahmen** sind nach § 10 GrwV zu ergreifen, wenn „die Schadstoffkonzentration **drei Viertel des Schwellenwertes**, der gem. § 5 Abs. 1 festgelegt worden ist, erreicht“.

Im Hinblick auf die von **Abs. 4 Abs. 5 lit. b) 2. Spiegelstrich** geforderten „geringstmöglichen Veränderungen“ des chemischen Zustands folgt daraus, dass die Veränderungen auf keinen Fall 75 % der Schwellenwerte überschreiten dürfen, anderenfalls sind Trendumkehrmaßnahmen zu ergreifen.

Diese Vorgaben werden durch das FGG Elbe-Papier und den Umweltbericht nicht beachtet. Denn in Bezug auf die **GWK Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2)** und **Schwarze Elster (MES_SE_4-1)** gehen beide Papiere trotz signifikanter Sulfatkonzentration ohne Weiteres von der rechtlichen Zulässigkeit weiter steigender Schadstofftrends für Sulfat aus, die nicht generell verhindert werden könnten (vgl. S. 43 FGG-Elbe-Papier, ebenso Umweltbericht S. 56, 58), **ohne die Schwellenwerte für Sulfat zu beachten**.

³¹ Vgl. Kotulla, WHG, 2. Aufl. 2011, § 47 Rn. 12.

Soweit in diesem Zusammenhang überhaupt auf „Grundwasserqualitätsnormen und Schwellenwerte“ eingegangen wird (vgl. S. 41 FGG Elbe-Papier), werden Definitionen einer Studie aus dem Jahr 2007 zugrunde gelegt, die von einigen Bundesländern „akzeptiert“ worden seien, um „auf dieser Grundlage (...) das konkrete weniger strenge Umweltziel (...) für jeden betroffenen Grundwasserkörper“ abzuleiten. Aber auch dann geht das Papier davon aus, dass „der aktive Braunkohlebergbau unweigerlich zu steigenden Trends an Versauerungsprodukten im Grundwasser beitragen (wird). Aus diesem Grund müssen im Rahmen des weniger strengen Umweltziels auch zeitweise weiter steigende Schadstofftrends zugelassen werden.“

Eine ordnungsgemäße Prüfung ist hier nicht zu erkennen. Denn der rechtliche Rahmen für die Herleitung von Grundwasserqualitätsnormen und Schwellenwerten, sowie daran anknüpfende Trendumkehrmaßnahmen, der sich – wie dargelegt – aus der WRRL i.V.m. RL 2006/118/EG und der GrwV ergibt (s. o.), wurde in keiner Weise beachtet. Völlig außerhalb des Denkbaren liegt offenbar der Gedanke, dass den Schadstoffeinträgen, die letztlich auf menschliche Tätigkeiten zurückzuführen sind, ganz einfach dadurch begegnet werden könnte, dass die jeweilige menschliche Tätigkeit – hier also der Braunkohletagebau – verändert wird³², z.B. eingeschränkt oder eingestellt wird. Dass hier entsprechende **Trendumkehrmaßnahmen** nach geltendem Recht wohl geboten sind, ergibt sich aus § 10 Abs. 2, § 5 Abs.1 i.V.m. Anlage 2 (Schwellenwerte) GrwV. Für **Sulfat** wird dort der **Schwellenwert von 240 mg/l** festgelegt. Sollte die Sulfatkonzentration in den **GWK Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2)** und **Schwarze Elster (MES_SE_4-1)** drei Viertel dieses Schwellenwertes erreichen – wofür alles spricht – müssten aufgrund der geltenden Rechtslage zwingend Trendumkehrmaßnahmen für die GWK ergriffen werden. Auf gar keinen Fall aber dürften weiter steigende Schadstofftrends zugelassen werden.

Im Übrigen kommt es hier nicht auf irgendwelche Gutachten oder Bundesländerabsprachen an.

dd) Art. 4 Abs. 5 lit. a) „ökologische und sozioökonomische Erfordernisse“

Zudem bestehen erhebliche Zweifel, ob in Bezug auf den Braunkohletagebau Welzow Süd die Voraussetzungen des **Art. 4 Abs. 5 lit. a) WRRL** vorliegen. Denn dann müsste

³² Vgl. Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 47, Rn. 12.

der Kohletagebau i.V.m. der Kohleverstromung eine **ökologisch und sozioökonomisch erforderliche** menschliche Tätigkeit i.S.v. Art. 4 Abs. 5 lit. a) WRRL darstellen, die zu der Gewässerinanspruchnahme (Grundwasserabsenkung; Schadstoffeinträge: Eisen-Sulfat; Entkopplung korrespondierender Oberflächen- und Grundwasserkörper) führt, und nicht durch eine Alternativmaßnahme ersetzt werden kann, welche mit wesentlich geringeren nachteiligen Auswirkungen auf die Umwelt verbunden wäre und zudem keinen unverhältnismäßig hohen Aufwand erforderte.

Dass gerade Kohletagebau und Kohleverstromung „ökologisch erforderlich“ sind, wird man schon angesichts der Tatsache, dass das Verbrennen von Braunkohle im Rahmen der anschließenden Verstromung einen klimaschädigenden Beitrag leistet (**Klimaerwärmung**), nicht ernsthaft behaupten können. Zudem werden während der Braunkohleverstromung durch konventionelle Kohlekraftwerke **Quecksilberemissionen** durch Rauchgase und Abwasserableitungen freigesetzt, die die Oberflächengewässer schädigen und erhebliche Gesundheitsgefahren für den Menschen hervorrufen – u.a. über die Nahrungskette durch den Verzehr von Fischen.³³ Das besonders schädliche Quecksilber gehört zu den prioritär gefährlichen Stoffen i.S. der RL 2008/105/EG, für die Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) i.V.m. Art. 16 WRRL eine **Phasing-Out-Verpflichtung** der Mitgliedsstaaten normiert und den Eintrag von Quecksilber in Oberflächengewässer ab 2028 vollständig verbietet (dazu näher unten). Spätestens 2028 darf die Energiegewinnung nicht mehr durch konventionelle Kohlekraftwerke erfolgen.

Der hier in Rede stehende Braunkohletagebau, der nach dem Braunkohleplan-Entwurf bis **2042** vor allem das Kohlekraftwerk Schwarze Pumpe mit Braunkohle versorgen soll, verliert dann ab **2028** seinen Abnehmer und damit seine Funktion als Rohstofflieferant für die Energieversorgung. Spätestens dann müssen alternative Energiequellen, die mit geringeren Umweltbelastungen verbunden sind, und keinen unverhältnismäßigen Aufwand erfordern, eingesetzt werden. Solche stehen aber bereits heute zur Verfügung, insbesondere in Form regenerativer Energien, die im Übrigen seit 2010 von der Bundesregierung im Rahmen der „Energiewende“ forciert werden (s. u. zu Art. 4 Abs. 7 WRRL).

³³ Zu den Gefahren der Quecksilberbelastung für Mensch und Umwelt vgl. BT-Drs. 17/8776 vom 29.02.2012 (Antwort der BReg. auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen).

Abschließend betrachtet, lassen sich die **Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 5 lit. a) WRRL** hier **nicht** bejahen.

b) Art. 4 Abs. 7 WRRL

Art. 4 Abs. 7 WRRL regelt Rechtfertigungsgründe für den Fall des Nichterreichens des guten Grundwasserzustands nur in Bezug auf den **mengenmäßigen Zustand** des Grundwasserkörpers und stellt den Mitgliedsstaat insoweit von der Zielerreichung frei. Auf diese Weise wird die Zielverfehlung legitimiert. Art. 4 Abs. 7 WRRL wurde durch § 47 Abs. 3 i.V.m. § 30 Abs. 2 WHG in das deutsche Recht transformiert.

Art. 4 Abs. 7 WRRL setzt zunächst voraus, dass die Zielverfehlung als Folge neuer Änderungen des Grundwasserstandes eingetreten ist. Ob neben bereits eingetretenen Änderungen auch erst künftig eintretende Änderungen ausreichen, so das FGG Elbe-Papier (dazu bereit oben zu III. 3. a) aa)), ist fraglich.

Abgesehen davon ist vor allem problematisch, ob die Bedingungen des Art. 4 Abs. 7 lit. a), c) und d) WRRL eingehalten werden. Denn die dazu im FGG Elbe-Papier erfolgenden Ausführungen gründen auf der Prämisse, dass *„die weitere Aufrechterhaltung der Grundwasserabsenkung für die betreffenden Grundwasserkörper (...) zwingende Voraussetzung für eine ordnungsgemäße und sichere Fortsetzung der energiewirtschaftlich notwendigen Braunkohlengewinnung“* ist (vgl. dort S. 15 zu 3.2.2).

aa) Art. 4 Abs. 7 lit. a) WRRL “alle praktikablen Vorkehrungen”

Ob vor diesem Hintergrund, wie von **Art. 4 Abs. 7 lit. a) WRRL** gefordert, wirklich alle praktikablen Vorkehrungen erwogen und getroffen werden, um die negativen Auswirkungen auf den Zustand des Wasserkörpers zu mindern, erscheint zumindest sehr unklar.

bb) Art. 4 Abs. 7 lit. c) WRRL „übergeordnetes öffentliches Interesse“

Zweifelhaft ist, ob die in **Art. 4 Abs. 7 lit. c) WRRL** normierte Bedingung erfüllt wird. Danach müssen die Gründe für die Änderungen des Grundwasserpegels „von **übergeordnetem öffentlichem Interesse**“ sein. Zusätzlich oder alternativ muss der Nutzen, den die Verwirklichung der Bewirtschaftungsziele nach Art. 4 Abs. 1 WRRL für die Um-

welt und die Gesellschaft hätte, durch den Nutzen der neuen Änderungen für die menschliche Gesundheit, die Erhaltung der Sicherheit der Menschen oder die nachhaltige Entwicklung übertroffen werden.

Das „übergeordnete öffentliche Interesse an der Braunkohlegewinnung“ leitet das FGG Elbe-Papier (dort S. 10 ff.) aus § 1 BbergG (Sichere Rohstoffversorgung), § 1 EnWG (sichere und preisgünstige Energieversorgung) und aus der Notwendigkeit der Rohstoffversorgungssicherheit her, unter Hinweis auf einen Kommentar zum BbergG aus dem Jahr 1984. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Ende 2009 gem. Art. 194 Abs. 1 AEUV die Energiepolitik in der Union nun europarechtlich geprägt ist und „im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedsstaaten“, sowie „unter Berücksichtigung der Notwendigkeit der Erhaltung und Verbesserung der Umwelt“ erfolgt. Daher muss auch eine „sichere und preisgünstige Energieversorgung“ einzelner Mitgliedsstaaten die Notwendigkeit berücksichtigen, die Umwelt zu erhalten und zu verbessern.

Auch ist im Übrigen der **unionsrechtliche Kontext** für das Verständnis des europarechtlichen Begriffs des „übergeordneten öffentlichen Interesse“ zu beachten. Beruft sich ein Mitgliedsstaat – wie hier das Land Brandenburg aufgrund des Umweltberichts und des FGG Elbe-Papiers – auf ein rein nationales öffentliches Interesse, so darf dessen Inanspruchnahme andere Mitgliedsstaaten oder gar die Bevölkerung der Union nicht schädigen; ein so verstandenes nationales Interesse könnte kein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ gem. Art. 4 Abs. 7 lit. c) WRRL begründen.

Betrachtet man nun die Energiegewinnung aufgrund des regionalen Braunkohletagebaus in Brandenburg und Sachsen, so zeigt sich, dass die Energiegewinnung mit Hilfe von konventionellen, klima- und gesundheitsschädigenden, quecksilberemittierenden Kohlekraftwerken erfolgt. Sie schädigen neben dem Umweltmedium Luft vor allem die Gewässer. Beide Umweltmedien wirken über die Landesgrenzen Brandenburgs und Sachsens hinaus. Sowohl der klimaschädigende Beitrag der konventionellen Kohlekraftwerke zur Klimaerwärmung, als auch ihr Beitrag zur Gewässerschädigung wirkt sich bundesweit, unionsweit und international aus. Dies spricht gegen ein übergeordnetes öffentliches Interesse i.S.v. Art. 4 Abs. 7 WRRL.

Es lässt sich dem FGG Elbe-Papier auch nicht entnehmen: Dass die energiewirtschaftlichen Ziele „*nicht mit anderen geeigneten Maßnahmen erreicht werden (können), die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt haben*“, bleibt eine bloße Behauptung ohne Begründung (dort S. 15). Entsprechendes gilt für die apodiktische Feststellung, „*die weitere Aufrechterhaltung der Grundwasserabsenkung für die betreffenden Grundwasserkörper (sei) vielmehr zwingende Voraussetzung für eine ordnungsgemäße und sichere Fortsetzung der energiewirtschaftlich notwendigen Braunkohlegewinnung*“.

Nichts anderes gilt für die auf S. 15 vermeintlich erfolgende „energiepolitische Alternativenbetrachtung“. Dort werden keinerlei Alternativen erörtert, sondern lediglich zuvor Behauptetes wiederholt, nämlich „*dass im Interesse einer sicheren, preisgünstigen Energieversorgung für die Bevölkerung Deutschlands auf absehbare Zeit auf die Fortsetzung der Braunkohlegewinnung und -verstromung nicht verzichtet werden kann*“.

Das FGG Elbe-Papier von 2009 ist heute energiepolitisch überholt:

Denn angesichts der von der **Bundesregierung** mit dem **neuen Energiekonzept im September 2010** eingeleiteten Energiewende hat sie für **Deutschland** neue energie- und klimapolitische Ziele gesetzt: Erstens soll der Ausstoß der Treibhausgasemissionen bis 2050 um mindestens 80 % gegenüber 1990 reduziert werden. Zweitens sollen die erneuerbaren Energien zukünftig den Hauptanteil der deutschen Energieversorgung bereitstellen.³⁴ Vor diesem Hintergrund ist ein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ an Braunkohleenergie und Braunkohletagebau der Bundesrepublik Deutschland zu verneinen.³⁵

Schließlich lässt sich gerade unter Berücksichtigung der **europäischen Öffentlichkeit** kein „übergeordnetes Interesse“ begründen – im Gegenteil. Vielmehr besteht das europäische Allgemeinwohlinteresse gerade darin, die europäische Bevölkerung vor klima- und gewässerschädigenden Maßnahmen einzelner Mitgliedsstaaten zu schützen (vgl. Art. 193 Abs. 1, 192, 191, 11, AEUV; Art. 38 EurGRC; WRR 2000/60/EG, Tochter-RL). Zudem haben sich die 27 **Mitgliedsstaaten der EU** bis 2020 EU-intern mit dem sog. „**Klima- und Energiepaket 1**“ verpflichtet, ihre Treibhausgas-Emissionen im Vergleich

³⁴ Vgl. BMWi, Die Energiewende in Deutschland, 2012, S. 4 ff.

³⁵ Zum integrierten Energie- und Klimaprogramm der Bundesregierung vgl. www.bmu.de.

zum Jahr 1990 um 20 % zu senken. Erreicht werden soll dies vor allem durch den verstärkten Einsatz erneuerbarer Energien.³⁶

cc) Art. 4 Abs. 7 lit. d) WRRL „nutzbringende Ziele“

Da kein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ i.S.v. Art. 4 Abs. 7 lit. c) WRRL an Braunkohleenergie vorliegt, liegen auch keine „nutzbringenden Ziele“ i.S.v. Art. 4 Abs. 7 lit. d) WRRL vor.

c) Zwischenergebnis

Es lässt sich festhalten, dass die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 5 WRRL (§ 30 WHG) für die Inanspruchnahme weniger strenger Bewirtschaftungsziele hier nicht vorliegen.

Auch die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 7 WRRL sind nicht erfüllt, sodass Ausnahmen aufgrund von Art. 4 Abs. 7 WRRL (§ 31 Abs. 2 WHG) nicht zu rechtfertigen sind.

Insbesondere ist ein „übergeordnetes öffentliches Interesse“ i.S.v. Art. 4 Abs. 7 lit. c) WRRL an Braunkohleenergie, Kohlekraftwerken und Braunkohletagebau mit Blick auf die Bundesrepublik Deutschland zu verneinen.

Die Ausnahmen gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL (§§ 47 Abs. 3, 30 WHG) und Art. 4 Abs. 7 WRRL (§§ 47 Abs. 3, 31 Abs. 2 WHG) werden rechtswidrig in Anspruch genommen. Dies hindert die spätere Durchführung des Braunkohleplans (s. u. VIII.).

IV. Transformationsrechtliches Prüfprogramm für das Grundwasser

Die für das Grundwasser in Art. 4 Abs. 1 lit. b) WRRL vorgegebenen Umweltziele und Ausnahmen werden seit Inkrafttreten des Gesetzes zur Neuregelung des Wasserrechts am 01.03.2010³⁷ durch § 47 WHG in das deutsche Recht transformiert. § 47 Abs. 1 WHG regelt die Bewirtschaftungsziele für das Grundwasser, § 47 Abs. 2 WHG Fristen und Fristverlängerungen. Die hier interessierenden Ausnahmen und Abweichungen von den Bewirtschaftungszielen werden durch § 47 Abs. 3 i.V.m. § 31 Abs. 1, 2 Satz 1, Abs. 3 und § 30 WHG in entsprechender Anwendung umgesetzt. Ergänzt werden die Regelungen durch die Grundwasserverordnung (GrwV) 2010. Diese wasserhaushaltsrechtlichen

³⁶ Vgl. Entscheidung 406/2009/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.04.2009 sowie Richtlinie 2003/87/EG vom 13.10.2003 (Emissionshandelsrichtlinie), geändert durch Richtlinie 2009/29/EG vom 23.04.2009.

³⁷ Gesetz zur Ordnung des Wasserhaushalts v. 31.07.2009, BGBl. 2009 I S. 2585, zul. geänd. durch G. v. 11.08.2010, BGBl. 2010 I S. 1163.

Bewirtschaftungsziele sind eingebunden in die europarechtliche Leitlinie der ökologisch-nachhaltigen Gewässerbewirtschaftung nach Maßgabe des Art. 1 WRRL.

1. Bewirtschaftungsziele gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1-3 WHG: Verschlechterungsverbot, Erhaltungs- und Verbesserungsgebot, Trendumkehrgebot

§ 47 Abs. 1 WHG regelt die allgemeinen Bewirtschaftungsziele für das Grundwasser (Art. 4 Abs. 1 lit b) WRRL), die kumulativ zu erfüllen sind.

§ 47 Abs. 1 Nr. 1 WHG übernimmt das **Verschlechterungsverbot** des Art. 4 Abs. 1 lit. b) i) WRRL. Danach ist eine nachteilige Veränderung des mengenmäßigen und chemischen Zustands des Grundwassers („Status Quo“) zu vermeiden. Angestrebt wird ein quantitativ wenigstens konstantes Grundwasserdargebot, das hinreichend vor Belastungen durch Punktquellen und diffuse Quellen geschützt wird.³⁸

Zudem verpflichtet § 47 Abs. 1 Nr. 2 WHG dazu, alle signifikanten und anhaltenden Trends ansteigender Schadstoffkonzentrationen auf Grund der Auswirkungen menschlicher Tätigkeiten umzukehren (**Trendumkehrgebot**; Art. 4 Abs. 1 lit. b) iii) WRRL). Die Regelung stützt vorsorgend das Bewirtschaftungsziel eines guten chemischen Zustands, indem auch solche Entwicklungen in die behördliche Bewertung einfließen müssen, die sich nicht oder noch nicht auf die Zuordnung eines bestimmten Zustands auswirken („Trend“).³⁹ Hier gibt Anhang IV RL 2006/118/EG bestimmte Vorgehensweisen für die Ermittlung und Umkehrung signifikanter und anhaltender Trends vor.

Schließlich ist nach Art. 47 Abs. 1 Nr. 3 WHG ein guter mengenmäßiger und ein guter chemischer Zustand zu erhalten oder zu erreichen (Erhaltungs- und Verbesserungsgebot; Art. 4 Abs. 1 lit. b) ii) WRRL). Das Grundwasser kennt nur einen guten und einen schlechten Zustand, der sich sowohl auf die Wasserbeschaffenheit als auch die Menge bezieht.

Hinsichtlich des chemischen Zustands werden die Vorgaben der WRRL Anhang V Tabelle 2.3.2 und die Umweltqualitätsziele der Grundwasser-RL 2006/118/EG relevant. Letztere wurde durch die GrwV vom 09.11.2010 in deutsches Recht transformiert. Ein

³⁸ Czychowski/Reinhardt, WHG. Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 47 Rn. 5, 9.

³⁹ Ginzky, NuR 2008, 250.

Grundwasserkörper befindet sich nach § 7 Abs. 2 GrwV dann in einem **guten chemischen Zustand**, wenn an keiner der repräsentativen Messstellen die Schwellenwerte nach Anhang 2 der GrwV überschritten werden. Als Schwellenwerte gelten danach die für die Beurteilung verpflichtend überführten unionsrechtlichen Qualitätsnormen für Nitrat (50 mg/l) und für Wirkstoffe in Pflanzenschutzmitteln und Bioziden (0,1 µg/l und 0,5 µg/l als Summe) sowie die nationalen Schwellenwerte für Arsen, Cadmium, Blei, Quecksilber, Ammonium, Chlorid, **Sulfat** und die Summe aus Tri- und Tetrachlorethen. Dabei werden die EU-Qualitätsnormen und die nationalen Schwellenwerte nach der GrwV nicht unterschiedlich behandelt.⁴⁰

Zu einem **guten mengenmäßigen Zustand** gehört insbesondere ein Gleichgewicht zwischen Grundwasserentnahme und Grundwasserneubildung. Dadurch sollen langfristige Veränderungen, die zu bleibenden Schäden führen können, verhindert werden. Insbesondere Feuchtgebiete sollen erhalten, ein ausreichender unterirdischer Zufluss zu oberirdischen Gewässern gewährleistet und qualitative Veränderungen durch den Zustrom von salzhaltigem Grundwasser verhindert werden. Dabei sind insbesondere die grundwasserabhängigen Landökosysteme zu schützen.⁴¹ Um den guten **mengenmäßigen Zustand** zu gewährleisten, muss das nutzbare Grundwasserdargebot regelmäßig deutlich unter dem gesamten Dargebot liegen, sodass das entnommene Wasservolumen keine negativen Auswirkungen auf das verbleibende Dargebot hat.

Anders verhält es sich in **Bergbaugebieten**, in denen – wie hier beim Tagebau Welzow Süd – der Grundwasserstand weit abgesenkt wird, sodass von einem ausgeglichenen Verhältnis zwischen Grundwasserentnahme und –neubildung nicht die Rede sein kann. Da dieser Zustand während der Abbauphase nicht nur von kurzer, vorübergehender Dauer ist, werden hier nicht die Fristverlängerungen nach § 47 Abs. 2 WHG, sondern vor allem die **Ausnahmemöglichkeiten** nach **§ 47 Abs. 3 WHG** relevant.⁴²

2. Fristverlängerung gem. § 47 Abs. 2 WHG

§ 47 Abs. 2 S. 1 WHG übernimmt die Frist für die Zielerreichung (22.12.2015), die in Art. 4 Abs. 1 lit b) ii) WRRL vorgegeben ist. Eine Fristverlängerung zur Erreichung der Be-

⁴⁰ Näher Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 24.

⁴¹ Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 18.

⁴² Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 21.

wirtschaftungsziele gem. § 47 Abs. 1 Nr. 1-Nr. 3 WHG ist nach Maßgabe des § 47 Abs. 2 S. 2 WHG, Art. 4 Abs. 1, Abs. 4 WRRL möglich.

3. Ausnahmen gem. § 4 Abs. 3 WHG i.V.m. § 31 Abs. 1, § 30 WHG – weniger strenge Bewirtschaftungsziele

§ 47 Abs. 3 WHG eröffnet die Möglichkeit, Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen und abweichende Bewirtschaftungsziele festzusetzen. Nach Satz 1 gelten für alle Bewirtschaftungsziele in Absatz 1 die Vorschriften über die Zulässigkeit vorübergehender Verschlechterungen nach § 31 Abs. 1 WHG sowie die Vorschriften über die Zulässigkeit der Verfehlung oder Nichterreichung nach § 31 Abs. 2 S. 1 WHG. Nur für den Erhalt oder die Wiedererreichung des guten mengenmäßigen oder chemischen Zustands ist zusätzlich § 30 S. 1 Nr. 4 WHG anzuwenden, wonach der „**bestmögliche mengenmäßige**“ und „**bestmögliche chemische Zustand**“ des Grundwassers zu erreichen ist. Allerdings gilt das Verbot der dauerhaften Verfehlung oder Gefährdung der Bewirtschaftungsziele in anderen Gewässern derselben Flußgebietseinheit auch für Ausnahmen und Abweichungen von den Bewirtschaftungszielen für das Grundwasser, vgl. § 47 Abs. 3 i.V.m. § 31 Abs. 3, § 29 Abs. 2 S. 2 WHG). Diese Anforderung bringt das von Art. 4 Abs. 5 lit. b) 2. Spiegelstrich WRRL Gewollte nun deutlicher zum Ausdruck als die Formulierung in § 33a Abs. 4 WHG a. F.⁴³

Das **Verfehlen** der in § 47 Abs. 1 WHG normierten **Bewirtschaftungsziele** ist nach **§ 31 Abs. 2 S. 1 WHG** zulässig im Falle **neuer Veränderungen**, die anthropogen bedingt eingetreten sind. § 31 Abs. 2 WHG dient der Umsetzung von **Art. 4 Abs. 7 WRRL**, der hier fast wörtlich übernommen wird. Die Ausnahmen beziehen sich aber **nur** auf den **Grundwasserstand (mengenmäßiger Grundwasserzustand)**. Neue Veränderungen des Grundwasserstandes, etwa durch **bergbauliche** Tätigkeiten, können also nach § 31 Abs. 2 S. 1 WHG zulässig sein.⁴⁴ Allerdings müssen diese Veränderungen im **übergeordneten öffentlichen Interesse** (vgl. **Art. 4 Abs. 7 WRRL**) liegen, also dem **Wohle der Allgemeinheit** in besonderer Weise dienen. Der Nutzen für die Bevölkerung, der sich für die menschliche Gesundheit, die nachhaltige Entwicklung oder den Erhalt der Sicherheit ergibt, muss höher sein als derjenige, der eintreten würde, wenn die Umwelt-

⁴³ Sieder/Zeitler/Dahme/Knopp-Knopp, WHG. AbwAbgG. Kommentar, Stand: 42. Ergl. 08/2012, § 47 Rn. 4.

⁴⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG. Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 47 Rn. 20.

ziele erreicht würden.⁴⁵ Zudem wird von § 31 Abs. 2 Nr. 3 WHG gefordert, dass die Ziele **nicht mit anderen Maßnahmen erreicht** werden können, die technisch machbar und verhältnismäßig sind, aber **geringere Auswirkungen** haben. Schließlich muss nach 31 Abs. 2 Nr. 4 WHG alles getan werden, um die **nachteiligen Auswirkungen zu verringern**.

Zudem lässt **§ 47 Abs. 3 S. 2 WHG** durch den Verweis auf **§ 30 WHG**⁴⁶ auch Abweichungen von den Bewirtschaftungszielen, also **weniger strenge Ziele** zu. Diese dürfen von den Behörden für solche Gewässer festgelegt werden, die durch menschliche Tätigkeiten so beeinträchtigt sind, dass die Bewirtschaftungsziele nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufwand erreicht werden können, § 30 Abs. 1 Nr. 1 WHG. Im Unterschied zu den Ausnahmen ist hier eine behördliche Feststellung nötig. Bei diesen weniger strengen Zielen gilt, dass die menschlichen Tätigkeiten, die zu diesen Beeinträchtigungen führen, aus sozialen und ökonomischen Gründen für die Gesellschaft und die Wirtschaft bedeutsam sind und nicht auf andere, umweltfreundlichere und kostengünstigere Weise erreicht werden können, § 30 Satz 1 Nr. 4 WHG. Weitere Verschlechterungen müssen vermieden werden, § 30 S. 1 Nr. 3 WHG (**Verschlechterungsverbot**). Der **bestmögliche mengenmäßige** oder **chemische Zustand** ist zu erreichen, § 30 S. 1 Nr. 4 WHG.

Auch **Grundwasserentnahmen** für den **Tagebau**, die zu tiefgreifenden und langfristigen Veränderungen der Grundwasserstände führen, können unter § 30 WHG fallen. Allerdings sind, sofern die Gewinnung des Bodenschatzes Kohle überhaupt im besonderen energiepolitischen Interesse der Öffentlichkeit liegen sollte (zweifelhaft, vgl. oben zu II. 3. b.) bb)), zur **Vermeidung weiterer Verschlechterungen** und der **Erreichung des bestmöglichen Schutzes** insbesondere für grundwasserabhängige Ökosysteme Maßnahmen vorzusehen, die z.B. das Austrocknen von Böden und Feuchtgebieten verhin-

⁴⁵ Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 39.

⁴⁶ Nach **§ 30 S. 1 WHG** können „abweichend von § 27 (...) die zuständigen Behörden für bestimmte oberirdische Gewässer **weniger strenge Bewirtschaftungsziele** festlegen, wenn

1. die Gewässer durch menschliche Tätigkeiten so beeinträchtigt oder ihre natürlichen Gegebenheiten so beschaffen sind, dass die Erreichung der Ziele unmöglich ist oder mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wäre,

2. die ökologischen und sozioökonomischen Erfordernisse, denen diese menschlichen Tätigkeiten dienen, nicht durch andere Maßnahmen erreicht werden können, die wesentlich geringere nachteilige Auswirkungen auf die Umwelt hätten und nicht mit unverhältnismäßig hohem Aufwand verbunden wären,

3. weitere Verschlechterungen des Gewässerzustands vermieden werden und

4. unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Gewässereigenschaften, die infolge der Art der menschlichen Tätigkeiten nicht zu vermeiden waren, der bestmögliche ökologische Zustand oder das bestmögliche ökologische Potenzial und der bestmögliche chemische Zustand erreicht werden.

dern.⁴⁷ Im Bewirtschaftungsplan der Flussgebietseinheit wäre darauf einzugehen. Die Entscheidungen über weniger strenge Umweltziele fallen im Rahmen der Erstellung von Maßnahmenprogrammen und Bewirtschaftungsplänen.⁴⁸

Die **Ausnahmebegründung im FGG Elbe-Papier** stützt sich auf die Vorläufernorm des § 31 Abs. 2 WHG (Art. 4 Abs. 7 WRRL) und des § 30 i.V.m. § 47 Abs. 3 WHG (Art. 4 Abs. 5 WRRL), die den geltenden Normen des WHG im Wesentlichen entsprechen.

Wie aber bereits oben **zu Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL** dargelegt, lassen sich die in FGG Elbe-Papier in Anspruch genommenen **Ausnahmen** aus den bereits dargelegten Gründen, insbesondere wegen **Missachtung des Verschlechterungsverbots gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL**, nach der WRRL **nicht rechtfertigen**.

Daher kommt auch **keine wasserhaushaltsrechtliche Rechtfertigung** durch die in das WHG transformierten Regelungen des **§ 47 Abs. 3 i.V.m. § 30, § 31 WHG** in Betracht. Denn auch die Befreiung von den Bewirtschaftungszielen i.S.v. § 30 setzt die Gewähr voraus, dass der **bestehende Gewässerzustand nicht unterschritten**⁴⁹ und der **bestmögliche chemische und mengenmäßige Zustand** angestrebt wird (Optimierungsgebot)⁵⁰ (dazu oben II. 3. und im Einzelnen sogleich unter V.).

V. Zur Ausnahmebegründung in dem FGG Elbe-Papier und dem Umweltbericht

1. Umweltbericht zu den Braunkohlenplänen „Tagebau Welzow Süd“ 2011

Der Umweltbericht zu den Braunkohleplänen „Tagebau Welzow Süd“ nimmt auf die Begründung im FGG Elbe- Papier Bezug und macht sich diese zu Eigen.

2. FGG Elbe-Papier 2009

Das FGG Elbe-Papier enthält die für die in Anspruch genommenen Ausnahmen durch den Braunkohleplan-Entwurfs i.V.m. dem Umweltbericht maßgebliche Begründung.

⁴⁷ Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 40.

⁴⁸ Berendes/Frenz/Müggenborg-Böhme, WHG, 2011, § 47 Rn. 41; Albrecht, NuR 2010, 607, 612.

⁴⁹ Czychowski/Reinhardt, WHG. Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 30 Rn. 9.

⁵⁰ Czychowski/Reinhardt, WHG. Kommentar, 10. Aufl. 2010, § 47 Rn. 22.

Es hat sich bereits im Rahmen der **Erörterung des Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL** gezeigt, dass die **Begründung keine rechtliche Grundlage** findet (s. o. zu II. 3.)

Im Folgenden soll eine genauere Betrachtung die **Schwachstellen** des FGG Elbe-Papiers verdeutlichen.

a) Unzureichende Beachtung des Vorrangs des EU-Rechts - WRRL

Zu bemängeln ist die grundsätzliche „Blickrichtung“ der umweltrechtlichen Prüfung, die sich im FGG Elbe-Papier und im Umweltbericht zeigt. Es wird nicht gesehen, dass der rechtliche Maßstab für Beurteilung, ob Ausnahmen von den wasserrechtlichen Bewirtschaftungszielen für die betroffenen Grundwasserkörper in Anspruch genommen werden dürfen, in den vorrangig geltenden europarechtlichen Vorgaben der WRRL 2000/60/EG und ihrer Tochter-RL, bzw. im deutschen Transformationsrecht in Form des WHG, der GrwV und der OGewV zu finden ist. Dabei sind die transformationsrechtlichen Vorgaben europarechtskonform auszulegen und anzuwenden. Insoweit ist der Vorrang des EU-Rechts zu beachten.

Das ist aber nicht geschehen. Die gesamte „Ausnahmeprüfung“ im FGG Elbe –Papier und Umweltbericht beruht erkennbar auf der Prämisse, dass die energiepolitische Entscheidung der Sächsischen Staatsregierung und der Landesregierung Brandenburg, den Tagebau Welzow Süd in den räumlichen Teilabschnitt II weiterzuführen, um auf diese Weise 204 Mio. t Braunkohle aus dem Teilabschnitt II für die Versorgung des Industrieparks Schwarze Pumpe, insbesondere für das Kohlekraftwerk Schwarze Pumpe bis zum Ende der Laufzeit bis ca. 2042 zu sichern, unabänderlich ist und in jedem Fall durchgesetzt werden muss.

Dies lässt sich z.B. an folgender Formulierung sehr deutlich erkennen (vgl. S. 8 FGG Elbe-Papier):

*„Die **Belange der Wasserrahmenrichtlinie** werden in den Zulassungs- und Genehmigungsverfahren **berücksichtigt und je nach Verfahrensstand** in den zweiten Bewirtschaftungsplan **einfließen.**“*

Die WRRL wird „berücksichtigt“ und „fließt ein“ – aber offenbar nur soweit sie der Braunkohletagebauplanung nicht im Wege steht. Dadurch wird das „**Regel-Ausnahme-Verhältnis**“, das den Ausnahmetatbeständen der Art. 4 Abs. 5 und Abs. 7 WRRL bzw. § 47 Abs. 3 WHG zugrunde liegt, auf den Kopf gestellt. Da der geplante Braunkohletagebau nach dem Verständnis des FGG Elbe-Papiers und des Umweltberichts auf jeden Fall Vorrang genießt, steht das Ergebnis der „Ausnahmeprüfung“ von vorneherein fest. Dies wird z.B. an folgender Formulierung deutlich (vgl. S. 10 FGG Elbe-Papier):

*„Vor diesem Hintergrund muss festgehalten werden, dass bis zum Zeitpunkt des Jahres 2015 (...) und auch darüber hinaus **untrennbar** sowohl bereits angelegte Auswirkungen auf den Grundwasserhaushalt als auch neue Auswirkungen auf Grund neuer Veränderungen und neuer Eingriffe in den Grundwasserhaushalt **unvermeidbar** sind, um eine sichere und preiswerte **Energieversorgung** durch die **Gewinnung und Verstromung** von **Braunkohle** zu gewährleisten (...).“*

Eine **rechtsmethodisch überzeugende Prüfung** von Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolge der wasserrechtlichen Ausnahmeregelungen findet **nicht** statt. Die betreffenden Normen werden zwar im Wortlaut richtig zitiert (vgl. S. 6, 15, 29 FGG Elbe-Papier), dann jedoch ohne Beachtung des üblichen Auslegungskanons und ohne Zuhilfenahme von Rechtskommentaren und Rechtsprechung „ausgelegt“, der Sachverhalt entsprechend unproblematisch subsumiert.

Eine solche „rechtliche Prüfung“ entspricht nicht dem juristischen Standard und vermag **in keiner Weise zu überzeugen**.

b) Fehlendes „übergeordnetes öffentliches Interesse“

Zur Begründung von Ausnahmen nach § 31 Abs. 2 WHG (Art. 4 Abs. 7 WRRL) wird das erforderliche „**übergeordnete öffentliche Interesse**“ an der Gewinnung von Braunkohle vor allem in Anknüpfung an § 1 Ziff. 1 BBergG (Sicherung der Rohstoffversorgung) und § 1 EnWG (sichere und preisgünstige Energieversorgung) hergeleitet (vgl. S. 10 FGG Elbe-Papier), ohne zu erkennen, dass EU-rechtliche Vorgaben das Verständnis des „übergeordneten öffentlichen Interesses“ unionsrechtskonform modifizieren.

Ein „**übergeordnetes rechtliches Interesse**“ an der Braunkohleverstromung, wie es das FGG Elbe-Papier behauptet, **ist nicht gegeben** (dazu bereits oben zu III. 3. b) bb)).

c) Unzureichende Beachtung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots, Verbesserungs- und Trendumkehrgebots

Weder das FGG Elbe-Papier noch der Umweltbericht haben das in Art. 4 Abs. 5, Abs. 1 lit. b) WRRL und § 47 WHG verankerte Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot und das Trendumkehrgebot für das Grundwasser in der rechtlich gebotenen Weise beachtet (dazu oben zu III. 3. a) bb) und cc)).

Darin liegt ein schwerer Mangel der jeweiligen „Umweltprüfung“.

d) Fehlende Prüfung der Rechtmäßigkeit künftiger Stoffeinträge in Oberflächengewässer über den Grundwasserpfad

Laut Umweltbericht (vgl. dort S. 57, 58) sind in Bezug auf die GWK Havel/Mittlere Spree und Schwarze Elster Stoffeinträge in Fließgewässer über den Grundwasserpfad und Ausleitungen aus Tagebauseen „bis weit über das Jahr 2027“ zu erwarten. Diese Stoffeinträge, die jedenfalls auch **Sulfat** umfassen (vgl. dazu die Ausführungen zu III. 3. A) cc)), führen zu einer Beeinträchtigung des chemischen Zustands der betroffenen Oberflächengewässer. Wie dem Umweltbericht weiter zu entnehmen ist (vgl. dort S. 88), wird der Zustand der Oberflächengewässer im Untersuchungsgebiet bereits jetzt „durch **hohe Nährstoff- und Sulfatgehalte** gekennzeichnet.“ Die Fließgewässer sind bereits zum Teil als „erheblich veränderte Wasserkörper“ eingestuft worden. Zudem kommt es infolge der Abbautätigkeit zur Einleitung von **Sümpfungswasser** in die Oberflächengewässer. (vgl. S. 88 Umweltbericht).

Im Hinblick darauf **bedarf es einer wasserrechtlichen Prüfung**, ob die künftige Beeinträchtigung der betroffenen Wasserkörper mit den Vorgaben der WRRL, insbesondere den **Umweltzielen gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a) WRRL** und den **Bewirtschaftungszielen gem. § 27 WHG**, zu vereinbaren ist und welche Maßnahmen zur Verbesserung und Trendumkehr ergriffen werden müssen. Hier ist insbesondere auf die Umweltqualitäts-

normen der **RL 2008/105/EG**⁵¹ und der Verordnung zum Schutz der Oberflächengewässer vom 20.07.2011 (**OGewV**)⁵² hinzuweisen.

Eine solche **Prüfung fehlt** im FGG Elbe-Papier und im Umweltbericht **vollständig**.

e) Nichtbeachtung des Phasing-Out-Gebots für Quecksilber - Art. 4 i.V.m. Art. 16 WRRL

Vollständig unberücksichtigt bleibt im FGG Elbe Papier und im Umweltbericht, dass der aktuelle und der geplante Braunkohletagebau letztlich der Verstromung von Kohle durch **quecksilberemittierende konventionelle Kohlekraftwerke** dient. Diese zählen zu den größten Quecksilberemittenten der Welt – in Deutschland sind sie für zwei Drittel der Quecksilberemissionen verantwortlich. Quecksilber konzentriert sich in der Kohle und wird beim Verbrennen freigesetzt. Elementares Quecksilber ist für die menschliche Gesundheit bekanntlich extrem gesundheitsschädlich. Zu den 10 größten Quecksilberemittenten in Deutschland zählen allein acht Braunkohlekraftwerke.⁵³ Bereits über den Luftpfad kommt es zu Einträgen in das Oberflächengewässer. Zudem gelangt Quecksilber durch Abwassereinleitungen von Kohlekraftwerken in die Gewässer.

Daher wird derzeit zu Recht diskutiert, ob Kohlekraftwerke angesichts ihrer Quecksilbereinträge in Oberflächengewässer überhaupt wasserrechtlich genehmigungsfähig sind. Diese Frage lässt sich in Hinblick auf das sog. **Phasing-Out-Gebot** in Art. 4 Abs. 1 lit. a), Art. 16 WRRL verneinen, sodass die Genehmigung neuer Kohlekraftwerke künftig – **spätestens ab 16.12.2028** – nicht mehr möglich sein wird. Aber auch für laufende Kohlekraftwerke ergeben sich entsprechende Konsequenzen.

Nach dem in Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) i.V.m. Art. 16 WRRL normierten Phasing-Out-Gebot sind die Mitgliedsstaaten verpflichtet, bis **spätestens 16.12.2028** den Eintrag von **Quecksilber in Oberflächengewässer**, z.B. durch die Einleitung von Kühl- und Abwasser durch konventionelle Kohlekraftwerke, **vollständig zu beenden**; die zeitliche Vor-

⁵¹ Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Umweltqualitätsnormen im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung und anschließenden Aufhebung der Richtlinien des Rates 82/176/EWG, 83/513/EWG, 84/156/EWG, 84/491/EWG und 86/280/EWG sowie zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. EU L 348 vom 24.12.2008, S. 84.

⁵² BGBl. I 2011, S. 1429.

⁵³ Vgl. *Koordinationsstelle Genehmigungsverfahren des Öko-Instituts Darmstadt (KGV)*, Die größten Quecksilberemittenten, KGV-Mitteilungen 2 und 3, 2009, S. 9.

gabe folgt aus Art. 16 Abs. 6 WRRL – mit Verabschiedung der RL 2008/105/EG am 16.12.2008 wurde die in Abs. 6 geregelte 20-Jahres-Frist in Gang gesetzt.⁵⁴

Dies schließt den Betrieb von (nicht konventionellen) Kohlekraftwerken nach 2028 *ohne* Quecksilberemissionen grundsätzlich nicht aus; so sind bereits neue, „quecksilberarme“ Verfahren der Kohleverstromung bekannt, etwa die „bromgestützte Quecksilberreinigung“, die bereits in US-amerikanischen Kohlekraftwerken angewandt wird.⁵⁵ Es existiert jedoch noch kein (Filter) Verfahren, das als „beste verfügbare Technik“ gilt und Quecksilbereinträge in Gewässer ausschließt.⁵⁶

Daher muss heute – schon allein aufgrund der allgemein verfügbaren Informationen – bei **der Prüfung der Genehmigungsfähigkeit von Kohlekraftwerken** eine rechtliche Auseinandersetzung mit den vorhersehbaren Quecksilberemissionen stattfinden; dies betrifft vor allem die wasserrechtliche Erlaubnis für das Einleiten von quecksilberhaltigem Abwasser.⁵⁷

Nichts anderes kann für die rechtliche Prüfung im Rahmen von **Verfahren** gelten, **die der Festlegung von Braunkohlenplangebieten dienen**, wenn – wie hier in Bezug auf den Braunkohlenplan Welzow Süd – das Planverfahren gerade dazu dient, die Kohlever-sorgung von quecksilberemittierenden Kohlekraftwerken sicherzustellen – und zwar weit über 2028 hinaus. Die **Quecksilberbelastungen** durch die Kohlekraftwerke müs-sen bereits in die rechtliche Prüfung der Umweltauswirkungen **im Rahmen des Braun-kohlenplanverfahrens einbezogen** werden. Damit rückt das wasserrechtliche **Ver-schlechterungsverbot** („Status-Quo“) an dieser Stelle erneut in den Blick (dazu oben III. 1. C.).

⁵⁴ *Ginsky*, ZUR 2009, 246; *Köck/Möckel*, NVwZ 2010, 1393; *Reinhardt*, Wasserrechtliche Anforderungen an die Einleitung quecksilberhaltigen Abwassers in ein oberirdisches Gewässer, Rechtsgutachten, 03/2010, S. 21 ff, 24 ff.; *Ekarde/Steffenhagen*, NuR 2010, 708; *Gellermann*, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, 850, 853 ff.

⁵⁵ *Gellermann*, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, 850, 853 ff.; zur „bromgestützten Quecksilberreinigung“, bei der der Kohle Bromsalze beigefügt werden, wodurch sich die Quecksilberemissionen senken lassen – nach Ansicht von *Becker* vom UBA lassen sich dadurch schon heute 80 bis 90 Prozent Emissionsminderung erreichen –, vgl. den Beitrag von *Ahrens*, Mission saubere Kraftwerke vom 24.01.2011, www.dradio.de/dif/sendungen/umwelt/1371849; vgl. auch VDI Nachrichten vom 24.02.2012, USA setzen Maßstäbe bei Verringerung von Quecksilberemissionen, www.vdi-nachrichten.com.

⁵⁶ Vgl. *W. Kühling*, Prüfung der Umweltauswirkungen von Quecksilberemissionen im Rahmen des Genehmigungsverfahrens zum Braunkohle-Kraftwerk Frankfurt-Fechenheim, Gutachten i.A. der Stadt Frankfurt a.M., August 2011, S. 3 ff., http://kreisrat-wildenauer.de/userspace/BY/kreisrat_wildenauer/Dokumente/Anlage_K_4_Prof_Kuehling_2011-09-16.pdf

⁵⁷ Vgl. OVG Münster, ZUR 2012, 372 f., dem in Bezug auf die rechtliche Bewertung der Phasing-Out-Verpflichtung nach WRRL jedoch nicht zu folgen ist. Dazu demnächst *Laskowski*, ZUR 2012 (Heft 12), i.E.

f) Umweltqualitätsnormen und Schwellenwerte für Quecksilber - RL

2006/118/EG, GrwV; RL 2008/105/EG, OGewV

Eine rechtliche Auseinandersetzung mit künftigen Quecksilberbelastungen drängt sich auch deshalb auf, weil **Quecksilber** nach Anhang II Teil B der **Grundwasser-RL 2006/118/EG** zu den Schadstoffen zählt, für die die Mitgliedsstaaten auf jeden Fall einen Schwellenwert festlegen müssen; für Quecksilber wurde daher in Anlage 2 der **GrwV 2010** der Schwellenwert von 0,2 µg/l normiert. Zudem zählt die für **Oberflächengewässer** geltende **RL 2008/105/EG Quecksilber** und Quecksilberverbindungen nach Anhang II (Anhang X WRRL 2000/60/EG) zu den **prioritären gefährlichen Stoffen**, für die in Anhang I Umweltqualitätsnormen i.S.v. Art. 3 RL 2008/105/EG geregelt sind, die gem. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 von den Mitgliedsstaaten angewendet werden müssen. Insofern besteht lediglich eine Auswahlfreiheit zwischen den konkreten Quecksilberwerten in Art. 3 Abs. 2 a) RL 2008/105 (= 0,2 µg/l) und den nicht konkret benannten Umweltqualitätsnormen für Sedimente und/oder Biota nach Art. 3 Abs. 2 b) RL 2008/105/EG, die jedoch „mindestens dasselbe Schutzniveau wie die in Anhang I Teil A angegebene Norm für Wasser“ bieten müssen. Damit ist klar, dass die Mitgliedsstaaten an dieses Mindestniveau gebunden sind – eine echte Wahlfreiheit besteht also nicht. Diese Umweltqualitätsnormen dürfen nicht überschritten werden. Die Richtlinie wurde durch die **OGewV** vom 20.07.2011 in das deutsche Recht transformiert, die in Anlage 7 Tabelle 1 für Oberflächengewässer einen entsprechenden Biota-Wert von 20 µg/kg festlegt.

Weder das FGG Elbe-Papier noch der Umweltbericht setzten sich mit der Bedeutung dieser wasserrechtlichen Vorgaben für Quecksilber im Hinblick auf die vom Braunkohletagebau betroffenen Wasserkörper auseinander, obgleich eine solche Auseinandersetzung im Zusammenhang mit dem wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot, Erhaltungs- und Verbesserungsgebot geboten erscheint. Auch insoweit erscheint die **rechtliche Prüfung defizitär**.

g) Unzureichende Beachtung der Naturschutzbezüge von WRRL und WHG

Die Prüfung der Umweltauswirkungen in dem FGG Elbe-Papier und dem Umweltbericht vernachlässigen die **naturschutzbezogenen Aspekte des Verschlechterungsverbots** i.S.v. Art. 4 Abs. 1 WRRL und §§ 47 (Grundwasser), 27 (Oberflächengewässer) WHG.

Zwar liegen hier im Tagebaugelände keine Gebiete, die durch das europarechtliche Naturschutzrecht (FFH-RL, Vogelschutz-RL) besonders geschützt werden, sodass es auch nicht zu ansonsten eintretenden Überschneidungen von Schutzregelungen der WRRL, der FFH-RL und Vogelschutz-RL kommt.⁵⁸ Allerdings liegen mehrere FFH-Gebiete direkt neben dem Abbaugelände, sodass die naturschutzbezogene Ausrichtung des wasserrechtlichen Verschlechterungsverbots besonderes Gewicht erlangt.

Das für das Schutzkonzept der europarechtlichen WRRL und des WHG (Transformationsrecht) zentrale **Verschlechterungsverbot** zeigt eine klare **ökologische Ausrichtung**. Denn es umfasst das Ziel, gerade eine Verschlechterung der aquatischen Ökosysteme, der direkt wasserabhängigen Landökosysteme sowie der Feuchtgebiete zu vermeiden und einen stärkeren Schutz und eine Verbesserung der aquatischen Umwelt herbeizuführen, wie die Zielsetzung in Art. 1 lit. a) und lit. c) WRRL deutlich macht. Gerade die Anforderungen an den **mengenmäßigen Zustand des Grundwassers** knüpfen an die Bedeutung des **Grundwasserspiegels** für den ökologischen Zustand der in Verbindung stehenden **Oberflächengewässer** oder **Landökosysteme** an, vgl. Anhang V Nr. 2.1.2 WRRL. Bereits aus dem in Art. 1 lit. a) WRRL verwendeten Begriff „Ökosystem“ ergibt sich, dass die funktionale Wechselwirkung der betroffenen Lebewesen und ihres (wasserbezogenen) Lebensraums geschützt werden soll.

Dies gilt in besonderer Weise dann, wenn die direkt wasserabhängigen Landökosysteme wiederum mit solchen Landökosystemen verbunden sind, die – wie hier – durch das **europarechtliche Naturschutzrecht** besonders geschützt werden.

3. Zwischenergebnis

Die wasserrechtliche Prüfung, die der Ausnahmebegründung des FGG Elbe-Papiers zugrunde liegt, enthält **gravierende Mängel und bietet keine tragfähige rechtliche Grundlage für die Inanspruchnahme weniger strenger Bewirtschaftungsziele für**

⁵⁸ Zu den schutzverstärkenden Überschneidungen näher *Laskowski*, Nachhaltige Wasserwirtschaft einschließlich der Naturschutzaspekte, in: Czybulka (Hrsg.), Das neue Naturschutzrecht des Bundes. Fortschritte und Defizite, Neunter Warnemünder Naturschutzrechtstag am 24./25.06.2010, Baden-Baden, 2011, S. 277 ff.

Grundwasserkörper. Hervorzuheben ist die **Nichtbeachtung** des **Vorrangs des Unionsrechts** und des **Verschlechterungsverbots** nach Art. 4 Abs. 5, Abs. 1 WRRL.

Die **Ausnahmen** werden ohne Rechtsgrundlage und damit **rechtswidrig** in Anspruch genommen.

Dies gilt entsprechend für den **Umweltbericht**, der die Ergebnisse des FGG Elbe-Papiers übernimmt.

VI. Umsetzungshindernde Auswirkungen auf den Braunkohlenplan

Braunkohlepläne sind Teile der Landesplanung und verfolgen nach § 12 Abs. 2 RegBk-PlG das Ziel, eine langfristig sichere Energieversorgung zu ermöglichen, die zugleich umwelt- und sozialverträglich ist. Umweltverträglichkeit setzt voraus, dass die geplanten und/oder zu erwartenden bergbaubedingten Eingriffe und deren Auswirkungen auf die Umwelt mit dem einschlägigen Umweltrecht zu vereinbaren sind.

Ausgehend von den Zielen des Braunkohleplans sollen daher die voraussichtlichen Umweltauswirkungen in dem Umweltbericht ermittelt, beschrieben und bewertet werden; der Umweltbericht ist ein gesonderter Teil der Begründung des Braunkohleplans.

Wie oben dargelegt, geht der Umweltbericht hier davon aus, dass für die in Rede stehenden Grundwasserkörper Ausnahmen von den Zielen der Grundwasserbewirtschaftung gem. § 47 Abs. 3 S. 2, § 30 WHG (Art. 4 Abs. 5 WRRL) und gem. §§ 47 Abs. 3, 31 Abs. 2 WHG (Art. 4 Abs. 7 WRRL) in Anspruch genommen werden können. Diese Auffassung ist nach hier vertretener Ansicht jedoch unzutreffend und führt dazu, dass die Ausnahmen in rechtswidriger Weise in Anspruch genommen werden.

Infolgedessen treten rechtliche Umsetzungshindernisse ein, die die erforderlichen bergrechtlichen Betriebspläne und wasserrechtlichen Erlaubnisse betreffen. Denn für die Umsetzung des Braunkohleplans bedarf es der Zulassung von bergrechtlichen Betriebsplänen gem. § 55 i.V.m. § 48 Abs. 2 BBergG und wasserrechtlicher Erlaubnisse i.S.v. § 12 WHG.

1. Bergrechtliche Betriebspläne

Bergrechtliche Betriebspläne sind in den §§ 50 ff. BBergG geregelt und beschränken sich auf eine präventive Kontrolle des Vorhabens in bergaufsichtlicher Hinsicht. Sieht ein bergrechtlicher Betriebsplan die Benutzung von Gewässern i.S.v. § 9 WHG vor, entscheidet die Bergbehörde über die Erteilung der Erlaubnis (§ 19 Abs. 2 WHG). In Betracht kommen vor allem grundwasserrelevante Maßnahmen wie das Zutagefördern oder Absenken von Grundwasser. Die Bergbehörde hat dabei das gesamte materielle und formelle Wasserrecht zu beachten.⁵⁹ Für die Erlaubniserteilung wird materiell-rechtlich § 12 WHG relevant (dazu sogleich unter VIII. 2).

2. Wasserrechtliche Erlaubnis

Das Zutagefördern, Zutageleiten oder Entnehmen von Grundwasser im Rahmen des Bergbaus sind gestattungsbedürftige Gewässerbenutzungen i.S.v. **§ 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG**. Auch das Anfallen oder Erschließen von Grundwasser beim Bergbaubetrieb (Grubenwasser) kann den Benutzungstatbestand des § 9 Abs. 1 Nr. 5 WHG oder den des § 9 Abs. 2 Nr. 1 und 2 WHG erfüllen. Insoweit bedarf es der Erteilung einer Gestattung (Erlaubnis oder Bewilligung) für die jeweilige Gewässerbenutzung.⁶⁰

Die Voraussetzungen dafür finden sich in **§ 12 WHG**. Nach **§ 12 Abs. 1 WHG** ist eine Erlaubnis zu versagen, wenn schädliche, auch durch Nebenbestimmungen nicht vermeidbare oder nicht ausgleichbare Gewässerveränderungen zu erwarten sind oder andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden. Liegt kein Versagungsgrund nach § 12 Abs. 1 WHG vor, so ist nach **§ 12 Abs. 2 WHG** das Bewirtschaftungsermessen eröffnet – die Erteilung einer Erlaubnis steht dann im pflichtgemäßen Ermessen der Behörde.⁶¹

⁵⁹ Berendes/Frenz/Müggenborg-Berendes, WHG. Kommentar, 2011, § 19 Rn. 14.

⁶⁰ Czychowski/Reinhardt, WHG 10. Aufl. 2010, § 9 Rn. 70.

⁶¹ BVerfGE 58, 300, 347; BVerfGE 93, 319, 339; Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 12 Rn. 33; eine „gebundene“ wasserwirtschaftliche Entscheidung kommt schon aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht in Betracht, sie wäre zudem als Rückschritt für den vorsorgenden, ökologisch-nachhaltigen Gewässerschutz zu betrachten, Laskowski, in: Reinhardt (Hrsg.), das WHG 2010 – Weichenstellung oder Interimslösung?, Trierer Wasserwirtschaftsrechtstag 2010, 2010, S. 35, 42 f.

Der in Zusammenhang mit § 12 Abs. 1 WHG relevante Begriff der **schädlichen Gewässeränderungen** wird in § 3 Nr. 10 WHG näher definiert. Danach handelt es sich um solche „Veränderungen von Gewässereigenschaften, die das Wohl der Allgemeinheit, insbesondere die öffentliche Wasserversorgung beeinträchtigen oder die nicht den Anforderungen entsprechen“, die sich aus dem WHG, aus aufgrund des WHG erlassenen oder aus sonstigen wasserrechtlichen Vorschriften ergeben. Dadurch werden zunächst solche Gewässeränderungen erfasst, die den (wasserwirtschaftlichen) Allgemeinwohlbelang der öffentlichen Wasserversorgung beeinträchtigen.

Darüber hinaus werden **alle Gewässeränderungen** einbezogen, **die nicht den Vorgaben der einschlägigen wasserrechtlichen Vorschriften entsprechen**. Dazu zählen die gewässerspezifischen **Bewirtschaftungsziele** wie das **Verschlechterungsverbot** und das dieses ergänzende **Verbesserungsgebot** – auch in Bezug auf oberirdische Gewässer, die nach § 28 WHG als „künstlich“ oder „erheblich verändert“ eingestuft werden. Hier gelten gem. § 27 Abs. 2 WHG lediglich reduzierte Bewirtschaftungsziele („gutes ökologisches Potential“, „guter chemischer Zustand“).⁶²

Da die Behörde an die Bewirtschaftungsziele gebunden ist, kommt die Erteilung einer **wasserrechtlichen Erlaubnis** folglich **nicht** in Betracht, wenn die betreffende Gewässerbenutzung gegen die **Bewirtschaftungsziele** - das **Verschlechterungsverbot** oder das **Verbesserungsgebot** - **verstoßen** würde. Denn in einem solchen Fall wäre eine „schädliche Gewässeränderung“ im Sinne des § 3 Nr. 10 WHG anzunehmen.

Die **Versagungsgründe** des § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG greifen auch dann, wenn *andere Anforderungen nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht erfüllt werden*, § 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG. Dazu zählen u. a. die Anforderungen des **Naturschutzrechts**, namentlich die Verbote des Natur- und Landschaftsschutzes nach dem BNatSchG und naturschutzrechtliche Unterschutzstellungen vor beeinträchtigenden Gewässerbenutzungen durch die naturschutzrechtliche Verträglichkeitsprüfung.⁶³ Die damit verbundene Einschränkung des wasserwirtschaftlichen Gestattungsermessens folgt konsequent der übergeordneten

⁶² Näher *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 27 Rn. 16 ff.

⁶³ *Czychowski/Reinhardt*, WHG, 10. Aufl. 2010, § 12 Rn. 29; *Reinhardt*, Zum Verhältnis von Wasserrecht und Naturschutzrecht, NuR 2009, 517, 521 ff.; *Gassner*, Die rechtliche Relevanz der Grundwasserentnahme im Rahmen der naturschutzrechtlichen Eingriffsregelung, NuR 1999, 378; siehe auch BVerwGE 85, 348 („Gewässerserausbau“).

Leitlinie der ökologisch-nachhaltigen Wasserwirtschaft im Sinne von §§ 1, 6 WHG, die die Bedeutung des Naturschutzgedankens für das Wasserrecht betont⁶⁴ (vgl. insbesondere § 6 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 WHG).

Liegen keine Versagungsgründe gem. § 12 Abs. 1 WHG vor, so ist das **Bewirtschaftungsermessen** gem. § 12 Abs. 2 WHG eröffnet. Dieses orientiert sich vor allem an den Vorgaben der **planerischen Bewirtschaftung**, also in erster Linie an den **Bewirtschaftungszielen** (§ 6, §§ 27, 44, 47 WHG), Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen.⁶⁵ Im Übrigen bedarf es einer vorausschauenden, vorsichtigen Prognose in Hinblick auf künftige Entwicklungen, die auch die **Folgen des Klimawandels** auf den Wasser- und Naturhaushalt in den Blick nehmen muss.⁶⁶

Da der **Braunkohleplan-Entwurf i.V.m. dem Umweltbericht (i.V.m. FGG Elbe-Papier)** nach hier vertretener Auffassung die Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen für die die beiden Grundwasserkörper in unzulässiger, also **rechtswidriger** Weise in Anspruch nimmt und dadurch insbesondere gegen das **Verschlechterungsverbot** verstößt (§ 47 WHG; Art. 4 Abs. 1, Abs. 5 WRRL), kommt die Erteilung einer **wasserrechtlichen Erlaubnis nicht** in Betracht. Denn die betreffende Gewässerbenutzung würde ebenfalls gegen die Bewirtschaftungsziele - das Verschlechterungsverbot oder das Verbesserungsgebot - verstoßen. In diesem Fall wäre eine „schädliche Gewässeränderung“ im Sinne des § 3 Nr. 10 WHG anzunehmen, sodass ein **zwingender Versagungsgrund** gem. **§ 12 Abs. 1 Nr. 2 WHG** vorläge. Die erforderliche Erlaubnis (oder Bewilligung) wäre zwingend zu versagen.

Ohne erforderliche wasserrechtliche Gestattungen aber lässt sich der Braunkohleplan nicht umsetzen.

⁶⁴ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 6 Rn. 3.

⁶⁵ Czychowski/Reinhardt, WHG, 10. Aufl. 2010, § 12 Rn. 49; Laskowski/Ziehm, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 75.

⁶⁶ Laskowski/Ziehm, in: Koch (Hrsg.), Umweltrecht, 3. Aufl. 2010, § 5 Rn. 74; Möckel/Köck, Naturschutzrecht im Zeichen des Klimawandels, NuR 2009, 318 ff.; Köck, Klimawandel und Recht, ZUR 2007, 393 ff.

3. Phasing-Out-Verpflichtung für Quecksilber gem. Art. 4 Abs. 1 lit. a), Art. 16 WRRL

Darüber hinaus ist schon jetzt die in Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) i.V.m. Art. 16 WRRL normierte Phasing-Out-Verpflichtung der Mitgliedsstaaten in den Blick zu nehmen, die i.V.m. dem **Verschlechterungsverbot** und den Schwellenwerten für Quecksilber gem. Art. 3 RL 2008/105/EG i.V.m. Anlage 7 Tabelle 1 OGewV zu einer **Versagung** der **Einleitungserlaubnis** von **quecksilberhaltigem Abwasser** führen dürfte (dazu oben zu V. 2. f)).

a) Unanwendbarkeit der Rechtsverordnung gem. § 19 RegBkPIG - Verstoß gegen Loyalitätspflicht gem. Art. 4 EUV durch Landesbehörden; Verstoß gegen Art. 31 GG

Der Braunkohleplan-Entwurf Welzow Süd zielt darauf, den **Braunkohletagebau** in den dort genannten Abbaugebieten **bis zum Jahre 2042** zu ermöglichen. Sollte der Entwurf als Rechtsverordnung i.S.v. § 19 des Brandenburgischen Gesetzes zur Regionalplanung und zur Braunkohlen- und Sanierungsplanung (RegBkPIG) beschlossen werden, würde diese Vorschrift in Konflikt mit dem unionsrechtlichen Verschlechterungsverbot und Phasing-Out-Gebot der WRRL geraten. Denn die Rechtsverordnung wäre letztlich darauf gerichtet, eine wirtschaftliche Betätigung zu legalisieren – Kohleabbau und Kohleverstromung durch klimaschädigende, quecksilberemittierende Kohlekraftwerke –, die zwangsläufig zur Klimaerwärmung und zu Quecksilberemissionen in Luft und Oberflächengewässer führt. Damit setzte sich der Braunkohleplan in Widerspruch zu den unionsrechtlichen Vorgaben der WRRL, an die alle Einrichtungen der Mitgliedsstaaten gebunden sind – hier: die mit der Ausarbeitung des Braunkohleplan-Entwurfs und seinen Bestandteilen (Umweltbericht) betrauten Landesbehörden und sonstigen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen ebenso wie die für den Beschluss des Braunkohleplans als Rechtsverordnung i.S.v. § 19 RegBkPIG zuständige Landesbehörde.

Eine gleichwohl beschlossene Verordnung wäre nach der Rechtsprechung des **EuGH** wegen Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 Abs. 1, Abs. 5 WRRL unanwendbar, wegen Verstoßes gegen das Phasing-Out-Gebot gem. Art. 4 Abs. 1, Art. 16 WRRL jedenfalls ab 2028 unanwendbar; zudem würde die Rechtsverordnung gegen die das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL transformierende bundesrechtliche Regelung des WHG verstoßen und wäre daher nach Art. 31 GG als nichtig zu betrachten.

Aus dem **Vorrang des EU-Rechts** folgt jedoch schon jetzt, dass alle staatlichen Organe und Einrichtungen generell alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Tragweite und praktische Wirksamkeit einer unionsrechtlichen Regelung wie hier Art. 4 und Art. 16 WRRL beeinträchtigen könnten.⁶⁷ Um den Vorrang des Unionsrechts nicht zu gefährden, dürfen entgegenstehende mitgliedstaatliche Regelungen daher gar nicht erst erlassen und bereits bestehende nicht angewendet werden (Sperrwirkung); im Übrigen dürfen auch keine sonstigen Maßnahmen ergriffen werden, die zu einem Verstoß gegen EU-Recht führen.

Daraus folgt, dass der hier in Rede stehende Braunkohlenplan-Entwurf nicht beschlossen und auch nicht realisiert werden darf.

Vielmehr sind die hier am Verfahren beteiligten Landesbehörden verpflichtet, das nationale Recht so anzuwenden, dass das unionsrechtliche Verschlechterungsverbot sofort und das unionsrechtliche Phasing-Out-Gebot spätestens ab 16.12.2028 seine größtmögliche Wirkung entfalten kann („**Effet utile**“).⁶⁸

Damit ist der Beschluss eines Braunkohleplans, der den Kohleabbau für quecksilberemittierende Kohlekraftwerke bis 2042 legalisieren will, nicht zu vereinbaren.

Dagegen spricht nicht, dass die Europäische Kommission entgegen Art. 16 WRRL bislang noch keinen Konkretisierungsvorschlag unterbreitet hat. Denn Art. 4 Abs. 1 lit. a) iv) WRRL verpflichtet die Mitgliedsstaaten ausdrücklich. Zwar ist im Bereich der geteilten (konkurrierenden) Umweltkompetenz der Union (vgl. Art. 4 Ab. 1, Art. 5 EUV, Art. 2 Abs. 2, Art. 4 Abs. 2, Art. 192 AEUV) primär die Union zur Rechtsetzung befugt. Die Mitgliedsstaaten bleiben im Bereich der Umweltpolitik gem. Art. 191 ff AEUV, Art. 2 Abs. 2 AEUV aber zur nationalen Rechtsetzung befugt, so lange die Union nicht von ihrer Kompetenz zum Erlass von Sekundärrecht Gebrauch gemacht hat. Erst dann erzeugt das Sekundärrecht eine Sperrwirkung für den nationalen Gesetzgeber, die seinen Kompetenzverlust bewirkt.⁶⁹ Hier aber fehlt es bislang noch an einer entsprechenden Rechtsetzung der

⁶⁷ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1 – *WaltWilhelm*; näher *Streinz*, EUV/AEUV. Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art 4 Rn. 68 m.w.N.

⁶⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 10.04.1084, Rs. 14/83, Slg. 1984, 1891 Rn. 24 – *Colson/Kamann*. Zu den Folgen unterlassener und fehlerhafter Umsetzung vgl. *Calliess/Ruffert*, AEUV/EUV, 4. Aufl. 2011, Art. 288 Rn. 46, 52.

⁶⁹ *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 2 AEUV Rn. 8.

Union. Im Übrigen folgt aus dem im Primärrecht angelegten Solidaritätsprinzip, dass Union und Mitgliedsstaaten im Bereich der geteilten (konkurrierenden) Umweltkompetenz in gemeinsamer Verantwortung auf gemeinsame Gemeinwohlziele hinarbeiten („komplementäre Verantwortung“).⁷⁰

Die Mitgliedsstaaten stehen daher in der Pflicht das bereits in Art. 4 Abs. 1 lit. A) iv) WRRL normierte Phasing-Out-Gebot für Quecksilber einzuhalten und spätestens ab 16.12.2028 entsprechende Maßnahmen zur vollständigen Beendigung von Quecksilberemissionen zu ergreifen.⁷¹

Im Übrigen folgt aus dem **Loyalitätsprinzip** des Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2, 3 EUV, dass sich mitgliedstaatliche Stellen nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände ihrer nationalen Rechtsordnung berufen können, um die Nichtbeachtung der sich aus den Richtlinien ergebenden Verpflichtungen zu rechtfertigen.⁷² Im Anwendungsbereich des Unionsrechts – hier Art. 4, Art. 16 WRRL – ist entgegenstehendes deutsches Bundes- oder Landesrecht unanwendbar.⁷³

b) Kein Verstoß des Unionsrechts gegen mitgliedstaatliche Entscheidungsfreiheit zur Bestimmung der nationalen Energieträger

In der Literatur⁷⁴ wird z. T. gegen die oben vertretene Auffassung zum Phasing-Out-Gebot eingewendet, dass die in Art. 4 WRRL normierte Phasing-Out-Verpflichtung zu einem faktischen Verbot von Kohlekraftwerken führe und daher in unzulässiger Weise in die Befugnis der Mitgliedsstaaten eingreife, die Energieträger ihres nationalen Energie-Mixes selbst zu bestimmen. Dafür fehle dem EU-Gesetzgeber die Rechtsetzungskompetenz. Diese Kritik überzeugt jedoch nicht:

Denn aus Sicht der WRRL ist allein entscheidend, ob eine mit Umwelt- und Ressourcenkosten verbundene „Wassernutzung“ i.S.v. Art. 2 Nr. 39 (Art. 9) WRRL vorliegt, auf die

⁷⁰ Vgl. Laskowski, Das Menschenrecht auf Wasser, 2010, S. 652 ff.

⁷¹ Ginsky, ZUR 2009, 246; Köck/Möckel, NVwZ 2010, 1393; Reinhardt, Wasserrechtliche Anforderungen an die Einleitung quecksilberhaltigen Abwassers in ein oberirdisches Gewässer, Rechtsgutachten, 03/2010, S. 21 ff, 24 ff.; Ekardt/Steffenhagen, NuR 2010, 708; Gellermann, Europäisches Wasserrecht und Kohlenutzung in der Perspektive des Primärrechts, NVwZ 2012, 850, 853 ff.

⁷² EuGH, Rs. 279/83, Slg. 1984, S. 3403.

⁷³ BVerfG, Beschl. v. 06.07.2010 – 2 BvR 2661/06 –, NJW 2010, 3422.

⁷⁴ Vgl. Durner/Trillich, DVBl. 2011, 517; Spieth/Ipsen, NVwZ 2011, 536; vgl. auch Ohms, NVwZ 2010, 675.

i.S. der WRRL eingewirkt werden soll; auf die hinter der jeweiligen Wassernutzung stehende wirtschafts- oder energiepolitische oder sonstige Motivation kommt es nicht an. Der Begriff der Wassernutzung umfasst gem. Art. 2 Nr. 39 WRRL letztlich „jede (...) Handlung entsprechend Art. 5 und Anhang II mit signifikanten Auswirkungen auf den Wasserzustand“. Dazu zählen unbestritten auch Maßnahmen der nationalen Stromerzeugung, etwa der Betrieb von Anlagen zur Energiegewinnung aus Wasserkraft (Flusskraftwerke), die nach Maßgabe der WRRL einer wasserrechtlichen – und keiner energiepolitischen – Beurteilung unterliegen. Hier können sich aus den Umweltzielen des Art. 4 WRRL durchaus Zulassungshindernisse ergeben, wenn die Zielerreichung durch die spezifische Art der Stromerzeugung, etwa durch Wasserkraftnutzung, vereitelt oder ernsthaft gefährdet wird (vgl. § 35 WHG, der insbesondere die biologische Qualitätskomponente Fischfauna i.S.v. Anhang V Nr. 1.2.1 berücksichtigt)⁷⁵; in einem solchen Fall dürfte die Erlaubnis für die Wasserkraftnutzung durch die zuständige Behörde des Mitgliedsstaats nicht erteilt werden (vgl. §§ 9 Abs. 1, 12 WHG i.V.m. § 35 WHG).⁷⁶

Nichts anderes gilt für andere Arten der nationalen Energieerzeugung, sofern sie mit Wassernutzungen i.S.v. Art. 2 Nr. 39 WRRL verbunden sind. Dadurch nimmt die WRRL zwar Einfluss auf die Art und Weise der Energieerzeugung im Rahmen des nationalen Energiemixes, sie hat dabei aber keine bestimmte Energiequelle im Blick. Den nationalen Energiemix bestimmt weiterhin jeder Mitgliedsstaat allein. Soweit den damit verbundenen Formen der Energieerzeugung jedoch Wassererheblichkeit i.S. der WRRL zukommt, unterliegen sie den gewässerschutzspezifischen Regelungen des Unionsrechts. Die betreffende Energieerzeugung muss dann mit Blick auf die WRRL in richtlinienkonformer Weise erfolgen. Insoweit ist die Energiewirtschaft nicht anders zu behandeln als andere Formen der wirtschaftlichen Betätigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates. Gegebenenfalls sind die Energieerzeugungsarten durch technische Innovation an die unionsrechtlichen Erfordernisse der WRRL anzupassen.

Ist im Hinblick auf einzelne Arten der Energiegewinnung eine solche (technische) Anpassung nicht möglich und infolgedessen eine unionsrechtskonforme Energieerzeugung

⁷⁵ Vgl. *Laskowski*, Wasserkraft im Energiekonzept der Bundesregierung nach dem Atomausstieg – zwischen Klima- und Gewässerschutz, ZNER 2011, S. 396 ff.; *Berendes/Frenz/Müggenborg-Niesen*, WHG. Kommentar, 2011, § 35 Rn. 30.

⁷⁶ Vgl. *Czychowski/Reinhardt*, WHG 10. Aufl. 2010, § 35 Rn. 6, 11; *Kotulla*, WHG, 2. Aufl. 2011, § 35 Rn. 15.

nicht gewährleistet, so muss diese Form der Energiegewinnung konsequenterweise aus dem nationalen Energiemix ausgeschlossen werden. Anderenfalls drohen Verstöße gegen die WRRL und das aus Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2, 3 EUV folgende **Loyalitätsprinzip**⁷⁷ (s. o. zu II.) – und mögliche Vertragsverletzungsverfahren.

VII. Ergebnisse

1. Der Ausnahmebegründung i. S. d. FGG Elbe-Papiers fehlt eine rechtlich tragfähige Grundlage. Dies gilt auch für den Umweltbericht.
2. Die Ausnahmen von den Bewirtschaftungszielen für die Grundwasserkörper GWK Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE_4-1) werden rechtswidrig in Anspruch genommen.
3. Die Rechtswidrigkeit folgt insbesondere aus dem Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 Abs.1, Abs. 5 c) WRRL, das auch zu beachten ist, wenn „weniger strenge Bewirtschaftungsziele“ für das Grundwasser gem. Art. 4 Abs. 5 WRRL in Anspruch genommen werden.
4. Das Verschlechterungsverbot ist i. S. d. Status-Quo-Theorie zu bestimmen. Es bezieht sich auf den aktuellen Status Quo eines Grundwasserkörpers und normiert einen Umweltqualitätszustand, der vor weiteren Verschlechterungen des Grundwasserkörpers schützen soll (Mindestschutzniveau).
5. Der aktuelle Status Quo eines Grundwasserkörpers darf nicht unterschritten werden, es genügen bereits geringfügige Abweichungen im Vergleich zum bisher aktuellen Zustand.
6. Jede Einwirkung in mengenmäßiger oder chemischer Hinsicht, die sich nicht positiv oder neutral auf den aktuellen Zustand eines Grundwasserkörpers auswirkt, ist als Verschlechterung i.S.v. Art. 4 Abs. 1, Abs. 5 WRRL (bzw. § 47 WHG) zu werten.
7. Befindet sich ein Grundwasserkörper in einem schlechten chemischen und/oder mengenmäßigen Zustand, darf dieser Status Quo nicht weiter verschlechtert werden.
8. Die fortgesetzten Sumpfungmaßnahmen und Sulfateinträge in die Grundwasserkörper Havel/Mittlere Spree (HAV_MS_2) und Schwarze Elster (MES_SE 4-1) wirken sich negativ auf den mengenmäßigen und chemischen Zustand der Grundwasserkörper

⁷⁷ EuGH, Rs. 279/83, Slg. 1984, S. 3403.

aus und verstoßen gegen das Verschlechterungsverbot i.S.v. Art. 4 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 5 WRRL.

9. Die rechtswidrige Inanspruchnahme der Ausnahmen führt zu rechtlichen Umsetzungshindernissen in Bezug auf den Braunkohlenplan. Denn die für die Umsetzung des Braunkohleplans erforderliche Zulassung von bergrechtlichen Betriebsplänen gem. § 55 i.V.m. § 48 Abs. 2 BBergG und wasserrechtlichen Erlaubnissen i.S.v. § 12 WHG dürfen nicht erteilt werden.

10. Vorausschauend ist bereits jetzt das Phasing-Out-Gebot nach Art. 4, Art. 16 WRRL zu beachten, das quecksilberhaltige Abwassereinleitungen und Einträge von Kohlekraftwerken spätestens ab 16.12.2028 vollständig verbietet.

11. Sollte der Braunkohlenplan-Entwurf als Rechtsverordnung i.S.v. § 19 RegBkPlG beschlossen werden, würde diese Vorschrift gegen das unionsrechtliche Verschlechterungsverbot verstoßen und (spätestens ab Ende 2028) mit dem Phasing-Out-Gebot der WRRL kollidieren.

12. Eine gleichwohl beschlossene Verordnung wäre nach der Rechtsprechung des **EuGH** wegen Verstoßes gegen das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 Abs. 1, Abs. 5 WRRL unanwendbar, wegen Verstoßes gegen das Phasing-Out-Gebot gem. Art. 4 Abs. 1, Art. 16 WRRL jedenfalls ab 2028 unanwendbar.

13. Zudem würde die Rechtsverordnung gegen die das Verschlechterungsverbot gem. Art. 4 WRRL transformierende bundesrechtliche Regelung des WHG verstoßen und wäre daher nach Art. 31 GG als nichtig zu betrachten.

14. Aus dem **Vorrang des EU-Rechts** folgt schon jetzt, dass alle staatlichen Organe und Einrichtungen generell alle Maßnahmen zu unterlassen haben, die die Tragweite und praktische Wirksamkeit einer unionsrechtlichen Regelung wie hier Art. 4 und Art. 16 WRRL beeinträchtigen könnten.⁷⁸ Um den Vorrang des Unionsrechts nicht zu gefährden, dürfen entgegenstehende mitgliedstaatliche Regelungen daher gar nicht erst erlassen und bereits bestehende nicht angewendet werden (Sperrwirkung); im Übrigen dürfen auch keine sonstigen Maßnahmen ergriffen werden, die zu einem Verstoß gegen EU-Recht führen. **Daraus folgt, dass der hier in Rede stehende Braunkohlenplan-Entwurf nicht beschlossen und auch nicht realisiert werden darf.**

15. **Ausblick:** Die Europäische Kommission nimmt Verstöße gegen die Wasserrahmenrichtlinie derzeit sehr ernst, wie das am 22.06.2012 in die Wege geleitete Vertrags-

⁷⁸ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1 – *WaltWilhelm*; näher *Streinz*, EUV/AEUV. Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art 4 Rn. 68 m.w.N.

verletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland wegen der Werraversalzung durch die K+S Kali GmbH zeigt. Es geht um die Salzeinleitung, die Fortschreibung des Härtegrenzwertes in der Werra, die Erlaubnis zur Fortsetzung der Laugenverpressung in den Untergrund sowie um die Erlaubnis für die Einleitung der Abwässer aus dem Fuldarevier in die Werra. Das Vertragsverletzungsverfahren betrifft zudem den jüngst vereinbarten Bau einer Pipeline aus dem Fuldarevier an die Werra und den weiter reichenden Plan einer Rohrleitung bis zur Nordsee. Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass die **Europäische Kommission** ein entsprechendes **Vertragsverletzungsverfahren** in den Blick nimmt, sofern der Braunkohlenplan-Entwurf Welzow- Süd tatsächlich beschlossen werden sollte.

Kassel, den 7.9.2011

Prof. Dr. Silke Ruth Laskowski