



Wasserrechtliches Zulassungsverfahren; Antrag der Hamburger Wasserwerke GmbH (HWW)

(1) Vorhaben

HWW beantragen, ihnen eine wasserrechtliche Bewilligung für die Entnahme von bis zu 18,4 Mio. m³/a Grundwasser aus der Nordheide für die Dauer von 30 Jahren zu erteilen. Die modifizierten Antragsunterlagen wurden Mitte 2015 vorgelegt.

In Anspruch genommen werden sollen die

Westfassung mit bis zu 6,5 Mio. m³/a,
Fassung Schierhorn mit bis zu 1,8 Mio. m³/a und die
Ostfassung mit bis zu 10,1 Mio. m³/a.

In der Gesamtmenge sind gem. des einschlägigen Niedersächsischen Grundwasserbewirtschaftungserlasses Sicherheits- und Trockenwetterzuschläge von insgesamt 2,3 Mio. m³/a enthalten. HWW geht davon aus, dass die durchschnittliche Förderung 16,1 Mio. m³/a betragen wird.

Zurzeit fördert HWW auf der Basis einer wasserbehördlichen Erlaubnis der Bezirksregierung aus dem Dezember 2004 im jährlichen Durchschnitt 15,7 Mio. m³/a, und zwar aus der

Westfassung ca. 9,5 Mio. m³/a und aus der

Ostfassung ca. 6,2 Mio. m³/a.

Am 19.3.2007 hat der Kreistag beschlossen, die Entscheidung über den Antrag der HWW an sich zu ziehen (§ 36 Abs. 2 NLO). Im Frühjahr 2016 beschloss der



Kreisausschuss, dass die Politik den Entscheidungstenor mit den wesentlichen Eckpunkten zur Entscheidung vorgelegt bekommen möchte. Dies sollte im September 2016 beginnend mit der Fachausschusssitzung am 14.09.2016 passieren.

Seit dem Jahr 2007 wurde die Politik über die wesentlichen Bearbeitungsschritte, den Antrag und die Ergebnisse des Erörterungstermins informiert.

Der Antrag wurde dem zuständigen Fachausschuss durch den Vorhabenträger und dessen Gutachter in einer Sitzung im November 2014 vorgestellt. Er wurde mit den modifizierten Unterlagen den Kreistagsmitgliedern kurz nach dessen Eingang im August 2015 zugänglich gemacht.

(2) Wichtige Themen

Zulassungsart

Im Zuge der Antragsbearbeitung stellte sich heraus, dass die Zulassungsart strittig ist. HWW haben eine Bewilligung, also das stärkste (Wasser-)Recht über 30 Jahre beantragt. Die Verwaltung hält eine gehobene Erlaubnis, also ein schwächeres Recht für ausreichend. Wesentlicher Beweggrund ist, dass eine gehobene Erlaubnis die Verwaltung in die Lage versetzt, auf zurzeit noch nicht vorhersehbare Ereignisse (u.a. Klimawandel) überhaupt bzw. besser reagieren zu können, als bei einer Bewilligung. Zu der Frage Bewilligung oder gehobene Erlaubnis hat die Rechtsanwaltskanzlei des Landkreises in 2010 gutachterlich Stellung genommen. Man kommt zu folgendem Fazit:

„[...] Es mag naheliegen, dass die HWW die Wiedererteilung einer Bewilligung begehren. Sie vermittelt sicherlich die stärkste Rechtsstellung, da sie insbesondere nur eingeschränkt widerrufbar ist – und dies ggf. lediglich gegen Entschädigung (§ 18 Abs. 2 WHG) – und nachträgliche Anordnungen etwa mit dem



Ziel einer Reduzierung der Fördermenge allein unter bestimmten, näher definierten Voraussetzungen zulässig sind (§ 13 Abs. 3 WHG).

Im Zeitpunkt der Erteilung der Bewilligung im Jahre 1974 hat es in Niedersachsen noch nicht das der Bewilligung stark angenäherte Rechtsinstitut der gehobenen Erlaubnis gegeben. Sie ist erst 1982 durch das 4. ÄndGNWG mit § 11 NWG a.F. in das Gesetz eingefügt worden. Einerseits gewährt sie der Wasserbehörde wegen ihrer (jederzeitigen) Widerruflichkeit die nötige Flexibilität, um im öffentlichen Interesse wie z.B. aus Gründen des Natur- und Landschaftschutzes oder auch zur Wahrung der Belange Dritter wie etwa der Land- und Forstwirtschaft in die Gestattung beispielsweise durch einen teilweisen Widerruf eingreifen zu können. Andererseits verlangt die Erteilung einer gehobenen Erlaubnis nicht wie die der Bewilligung den – von den HWW wohl noch nicht hinlänglich erbrachten – Nachweis, dass die Gewässerbenutzung ohne die mit einer Bewilligung verbundene gesicherte Rechtsstellung nicht zumutbar ist. Es genügt für die gehobene Erlaubnis vielmehr ein öffentliches Interesse, das regelmäßig anzunehmen ist, wenn die Gewässerbenutzung der öffentlichen Wasserversorgung dient (vgl. § 50 Abs. 1 WHG). Außerdem besitzt die gehobene Erlaubnis ebenfalls Ausschlusswirkung gegenüber Dritten, soweit es um privatrechtliche Ansprüche auf Einstellung der Benutzung zur Abwehr nachteiliger Wirkungen der Gewässerbenutzung geht (§ 16 Abs. 1 WHG) geht. Dies ist mit Sicherheit von erheblicher Bedeutung, wenn man sich die im Zuge der schon durchgeführten Öffentlichkeitsbeteiligung geltend gemachten Einwendungen Privater vergegenwärtigt.

Ferner ist der prinzipiell jederzeit mögliche Widerruf in das pflichtgemäße Ermessen der Wasserbehörde gestellt. So hat diese beim Widerruf das Für und Wider abzuwägen und die Gründe zu gewichten, die dazu führen, dass bestimmten Gesichtspunkten der Vorrang gegeben wird (OVG Münster, ZfW 1980 II, 16). Dabei sind die mit dem Widerruf abzuwendenden Nachteile oder erzielbare Verbesserungen für den Wasserhaushalt und die Nachteile für die Erlaubnisnehmer, weil z.B. erhebliche noch nicht abgeschriebene Investitionen gefährdet sind und der Benutzer wegen § 14 Abs. 1 WHG nicht die Möglichkeit



hatte, die sichere Rechtsposition einer Bewilligung zu erlangen, zu berücksichtigen (BayVGH, ZfW 1991, 183; Salzwedel, ZfW 1983, 18; Czychowksi/Reinhardt, a.a.O., § 18 Rn. 17).

Schließlich ist das dreigliedrige System verschiedenartiger Regeln und Ausnahmen zu berücksichtigen, das Erlaubnis, gehobene Erlaubnis und Bewilligung bilden (Czychowksi/Reinhardt, a.a.O., § 15 Ran. 7). Es mag zwar pauschale Lösungen aus Gründen der Verwaltungsvereinfachung verbieten. Bei der Abwägung zwischen verschiedenen in Betracht kommenden Gestattungstypen dürfen die Wertungen des Gesetzgebers jedoch nicht außer Acht gelassen werden. Mit der bundesrechtlichen Einführung der gehobenen Erlaubnis dürfte im Verwaltungsvollzug die Bedeutung der Bewilligung (weiter) eingeschränkt worden sein (Czychowksi/Reinhardt, a.a.O., § 15 Rn. 6). Zwischen Erlaubnis und Bewilligung ist bislang schon ein Regel-Ausnahme-Verhältnis angenommen worden (BVerwG, ZfW 1973, 99; Berendes, a.a.O., § 14 Rn. 3; Czychowksi/Reinhardt, a.a.O., § 15 Rn. 7). Das Verhältnis Erlaubnis und gehobene Erlaubnis ist unter Geltung der landesrechtlichen Bestimmungen vielfach wegen der die Erteilung einer gehobenen Erlaubnis einschränkenden Voraussetzungen als Regel-Ausnahme-Verhältnis gedeutet worden (Czychowksi/Reinhardt, a.a.O., § 15 Rn. 7).

Auch das würde hier nach allem die Entscheidung der Wasserbehörde rechtfertigen, für die von den HWW begehrte Gestattung der Grundwasserförderung eine unbefristete (ggf. befristete), aber widerrufliche gehobene Erlaubnis zu erteilen.“

Zu dem Thema „Zulassungsart“ entspann sich in Folge mit dem Vorhabenträger eine lebhafte Diskussion. Die Argumente des Landkreises im Hinblick auf die gehobene Erlaubnis konnten durch den Vorhabenträger nicht entkräftet werden.



Wasserrahmenrichtlinie

(1) Angesichts der jüngsten Rechtsprechung von Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) und Europäischem Gerichtshof (EuGH) hielt der Landkreis und der Gewässerkundliche Landesdienst (GLD) eine Überarbeitung der Prüfung der Übereinstimmung des Vorhabens mit den Zielen der Wasserrahmenrichtlinie (WRRL) für erforderlich.

Die HWW haben aufzuzeigen, ob und inwiefern von der beantragten Grundwassermenge Auswirkungen auf Gewässerkörper gem. WRRL möglich sind, welche Wasserkörper ggf. wie bzw. in welcher Weise betroffen sind und welche der biologischen (ökologischen) und chemischen Bewertungskriterien gemäß WRRL durch das Vorhaben auf welche Weise jeweils direkt oder indirekt betroffen sein können.

So sind die einzelnen im Untersuchungsraum liegenden Oberflächenwasserkörper auf eine mögliche Verletzung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots, auf den ökologischen Zustand bzw. das ökologische Potenzial sowie den chemischen Zustand und die Grundwasserkörper auf den mengenmäßigen und chemischen Zustand im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 1.7.2015 (C-461/13) hin zu untersuchen.

Dieser Fachbeitrag zur WRRL muss daher Folgendes enthalten:

- eine Darstellung der Merkmale und Wirkungen des Vorhabens,
- die Identifizierung und Charakterisierung der betroffenen Oberflächengewässer,
- eine Beschreibung und Bewertung des ökologischen Zustands/des ökologischen Potenzials und des chemischen Zustands der betroffenen Wasserkörper ggf. unter Einbeziehung vorhandener Bewirtschaftungspläne,
- die Prüfung von Verschlechterungen des ökologischen Zustands/ökologischen Potenzials und des chemischen Zustands auf dieser Grundlage und



- die Prüfung einer Zielerreichung des guten ökologischen Zustands/Potenzials und des guten chemischen Zustands.

Die Einstufung des ökologischen (biologischen) Zustands eines Oberflächenwasserkörpers richtet sich gem. § 5 Oberflächengewässerverordnung (OGewV) nach den in Anlage 3 aufgeführten Qualitätskomponenten. Die Einstufung des ökologischen Zustands/Potenzials eines Oberflächenwasserkörpers erfolgt unter Berücksichtigung des schlechtesten Ergebnisses aus der Zustands-/Potenzialbewertung der biologischen Qualitätskomponenten (Phytoplankton, Großalgen oder Angiospermen, Makrophyten/Phytobentos, benthische wirbellose Fauna, Fischfauna – § 5 Abs. 4 OGewV). Die Einstufung des chemischen Zustands richtet sich gem. § 6 OGewV nach Anlage 7 und den dort angegebenen Qualitätsnormen. Die betreffenden Stoffe und Normen sind im Einzelnen in den unionsrechtlichen Richtlinien geregelt. Bereits bei einer Überschreitung einer Umweltqualitätsnorm wird der chemische Zustand mit „nicht gut“ bewertet.

(2) Sofern nachteilige Auswirkungen nicht sicher und plausibel ausgeschlossen werden können, sind die potenziell betroffenen Wasserkörper gem. WRRL jeweils hinsichtlich ihres aktuellen Zustands zu bewerten. Dabei sind alle relevanten biologischen und chemischen Bewertungskriterien gem. WRRL zugrunde zu legen, also nicht nur die durch die beantragte Grundwasserentnahme möglicherweise direkt oder indirekt betroffenen. Der Erhaltungszustand ist definitionsgemäß bereits dann schlecht („nicht gut“), wenn **ein** Bewertungsparameter schlecht ist („one out, all out“).

(3) Zur Beachtung und Bewertung des Verschlechterungsverbots sind alle signifikanten, d.h. nachweisbaren nachteiligen Auswirkungen auf Wasserkörper mit schlechtem Erhaltungszustand als Verschlechterung im Sinne der WRRL anzusehen und insofern (möglichst) zu vermeiden (z.B. Esteeoberlauf). Bei dem Vermeidungsgrundsatz ist ein strenger Maßstab anzulegen.



(4) Sollte die Vermeidung einer nachteiligen Veränderung im Sinne einer relevanten Verschlechterung nicht möglich sein, ist gem. dem EuGH-Urteil vom 1.7.2015 die Zulassungsbehörde vorbehaltlich der Gewährung einer Ausnahme nach Art. 4 Abs. 7 WRRL verpflichtet, die Zulassung für ein Vorhaben zu versagen, wenn es eine Verschlechterung des Oberflächenwasserkörpers verursachen kann oder wenn es die Erreichung eines guten Zustands eines Oberflächenwasserkörpers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächenwasserkörpers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet. Eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers ist also bereits dann gegeben, wenn sich der Zustand einer Qualitätskomponente im Sinne des Anhangs V der Richtlinie um eine Klasse verschlechtert, auch, wenn diese Verschlechterung nicht zu einer Verschlechterung des Oberflächenwasserkörpers insgesamt führt. Eine solche Ausnahme kann prinzipiell gem. Art. 4 Abs. 7 WRRL/§ 31 Wasserhaushaltsgesetz (WHG) in Betracht kommen, wenn durch – bilanzierend – ausgleichende Maßnahmen, die zeitnah durchgeführt werden können, eine geplante Verbesserung des jeweiligen Wasserkörpers plausibel nachzuweisen ist.

(5) Für alle Oberflächenwasserkörper gem. WRRL im Untersuchungsbereich gilt zudem das Verbesserungsgebot. Dies gilt auch für das Vorhaben der HWW: Das Verbesserungsgebot bedeutet nach höchstrichterlicher Rechtsprechung, dass die Genehmigung eines Vorhabens regelmäßig versagt werden muss, wenn es geeignet ist, nach bestimmten Kriterien die Erreichung eines guten Zustands/guten ökologischen Potenzials zu gefährden. Dabei geht es zunächst darum, die Maßnahmen – bzw. ein entsprechendes Maßnahmenprogramm – herauszuarbeiten, die zur Zielerreichung eines guten Zustands/guten ökologischen Potenzials vorgesehen sind. Denn aufgrund des Verbesserungsgebots darf die geplante Grundwasserförderung nicht die Realisierung solcher Maßnahmen gefährden. Wirkt sich eine Grundwasserentnahme nicht nachteilig auf solche Verbesserungsmaßnahmen aus, ist das Verbesserungsgebot gewahrt. Ist dies jedoch der Fall, kann auch hier grundsätzlich eine Ausnahme gem. Art. 4 Abs. 7 WRRL/§ 31 WHG in Betracht kommen.



Insofern kann prinzipiell auch eine Wasserentnahme geeignet sein, den Zielen der WRRL zu entsprechen. Dazu ist aber ein plausibler Nachweis erforderlich, dass sich der Zustand der von der Grundwasserentnahme möglicherweise direkt oder indirekt betroffenen Wasserkörper insgesamt (per Saldo) verbessert. Dieses ist anhand der relevanten biologischen und chemischen Bewertungskriterien für den Wasserkörper konkret bilanzierend nachzuweisen.

Der die WRRL betreffende „Fachbeitrag“ der HWW liegt seit dem 16.8.2016 vor.

Eine erste juristische Einschätzung ergab, dass der Fachbeitrag folgerichtig und nachvollziehbar ist und im Einklang mit den Anforderungen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung die Beachtung des Verschlechterungsverbots und Verbesserungsgebots nach der WRRL bejaht. Ob und inwieweit die dabei jeweils angenommenen Gegebenheiten in tatsächlicher und fachlicher Hinsicht zutreffend sind, muss noch geprüft werden.

Das wird durch den Landkreis, dessen Fachgutachter sowie durch den GLD erfolgen. Die Naturschutzverbände werden einbezogen.

Beweissicherungskonzept

Die Beweissicherung ist eminent wichtig, um festzustellen, ob und ggf. welche Auswirkungen die Grundwasserförderung auf die Schutzgüter hat. Das Beweissicherungskonzept wurde am 18.7.2016 vorgelegt. Es befindet sich zurzeit noch in der Prüfung beim Gewässerkundlichen Landesdienst und ist sodann mit den Naturschutzverbänden abzustimmen (hierbei handelt es sich um eine Zusage der Zulassungsbehörde aus dem Erörterungstermin).

Erwiderung des Vorhabenträgers

Dem Vorhabenträger wurden die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange, der Fachbehörden, weiterer Institutionen sowie die erhobenen Einwendungen im März/April 2016 zur Erwiderung vorgelegt.



Die Erwidernng des Vorhabenträgers in ihrer finalen Version liegt seit dem 4.8.2016 vor. Sie ist durch die Zulassungsbehörde, deren Gutachter sowie weitere Fachbehörden zu prüfen und zu bewerten.

Konsequenzen

Wie oben dargelegt, liegen für die Prüfung bzw. Entscheidung des Antrages ganz maßgebliche Unterlagen noch nicht abgestimmt bzw. geprüft vor. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt hat das auf die zuzulassende Fördermenge erheblichen Einfluss. Darauf wurde der Vorhabenträger anlässlich einer gemeinsamen Besprechung mit dem GLD am 28.6.2016, wie auch in einer Email vom 12.7.2016 ausdrücklich hingewiesen. Das bedeutet:

Für die Westfassung

Durch die beantragte Förderung von 6,5 Mio. m³/a wird das FFH-Gebiet Lüneburger Heide möglicherweise erheblich beeinträchtigt. Der Vorhabenträger selbst hat errechnet, dass dies nicht passiert, wenn die einschlägigen Fassungen mit 0,6 Mio. m³/a weniger gefahren werden. Dies wurde sowohl vom GLD wie auch vom Landkreis geprüft und für richtig befunden. Sowohl die Vertreter des GLD, wie auch die Gutachter der Zulassungsbehörde sind allerdings auch der Auffassung, dass die verbleibende Menge von 5,9 Mio. m³/a noch reduziert werden müsse, wenn sich nach Betrachtung der Este (vgl. das Kapitel Wasserrahmenrichtlinie) herausstellen sollte, dass die Ziele der Wasserrahmenrichtlinie (Stichworte: Verschlechterungsverbot, Verbesserungsgebot) nicht oder nicht zureichend erreicht werden können.

Für Schierhorn

Das Beweissicherungskonzept ist noch durch den GLD und den Landkreis final zu prüfen und mit den Naturschutzverbänden abzustimmen. Eine Förderung kann daher zurzeit nicht zugelassen werden.

Für die Ostfassung

In der Ostfassung kann die langjährige Förderung von 6,2 Mio. m³/a beibehalten werden. Den Anforderungen der WRRL ist nach Auffassung der Zulas-



sungsbehörde und des GLD genüge getan. Allerdings fehlt noch die fachliche Bewertung der Oberflächengewässer im Hinblick auf das Verbesserungsgebot.

Fakt ist allerdings, dass insgesamt – bei Vorliegen eines den Anforderungen genügenden Beweissicherungskonzeptes und für die Bewertung der Oberflächengewässer eines die Beachtung des Verschlechterungsverbots sowie des Verbesserungsgebotes gem. WRRL bestätigenden Fachbeitrages – eine Grundwasserförderung bis zur beantragten Menge (abzüglich der 0,6 Mio. m³ aus der Westfassung) zugelassen werden könnte.

Dies alles gilt vorbehaltlich der Auswertung der Erwiderng des Vorhabenträgers auf die Stellungnahmen der Träger öffentlicher Belange, Fachbehörden, Verbände und der alten und neuen Einwendungen. Gravierendes ist hier allerdings nicht zu erwarten.

(3) Beschlussempfehlung

Es wird empfohlen, wie folgt zu beschließen:

1. Zu Beginn der Förderung wird die sich aus der Spalte 1 der folgenden Tabelle (in rot dargestellt) ergebende Menge zugelassen:

	Zulassungsmenge (Stufe 1)	Antragsmenge	Differenz
Westfassung:	5,9 Mio. m ³ /a	6,5 Mio. m ³ /a	-0,6 Mio. m ³ /a
Schierhorn:	0 Mio. m ³ /a	1,8 Mio. m ³ /a	-1,8 Mio. m ³ /a
Ostfassung:	6,2 Mio. m ³ /a	10,1 Mio. m ³ /a	-3,9 Mio. m ³ /a
gesamt:	12,1 Mio. m ³ /a	18,4 Mio. m ³ /a	-6,3 Mio. m ³ /a

2. Die sofortige Vollziehung wird angeordnet.

3. Perspektivisch kann folgendes Förderszenario zugelassen werden, wenn den Anforderungen der WRRL genüge getan wurde (vgl. das entsprechende



Kapitel oben), wenn das Beweissicherungskonzept positiv geprüft und mit den Naturschutzverbänden abgestimmt wurde und wenn sich aus der Erwidernng des Vorhabenträgers keine weiteren Einschränkungen ergeben:

Westfassung: bis zu 5,9 Mio. m³/a

Schierhorn: bis zu 1,8 Mio. m³/a

Ostfassung: bis zu 10,1 Mio. m³/a

gesamt: bis zu 17,8 Mio. m³/a

Dies wird im Zulassungsbescheid durch Neben- und Inhaltsbestimmungen (§ 13 WHG) geregelt. Sollten die entsprechenden Unterlagen vor Zustellung des Zulassungsbescheides vorgelegt, genehmigt und abgestimmt sein, wird die Verwaltung ermächtigt, den Zulassungsbescheid, vor allem also die Menge entsprechend anzupassen.

4. Bei der Westfassung kann es zur Schonung der Este erforderlich werden, die Förderung weiter zu reduzieren. Bei Vorliegen entsprechender Voraussetzungen wird die Verwaltung ermächtigt, so zu entscheiden.

5. Statt der beantragten Bewilligung wird den HWW eine gehobene Erlaubnis für 30 Jahre gewährt.

Über alle wesentlichen Entwicklungen wird die Kreisverwaltung die Politik in den Sitzungen des Umweltausschusses unterrichten. Dies gilt auch für die regelmäßigen Auswertungen der Beweissicherung.

gez. Gunnar Peter