



Landkreis Harburg - Postfach 14 40 - 21414 Winsen (Luhe)

Interessengemeinschaft Grundwasserschutz
Nordheide
Herrn Karl-Hermann Ott
Am Steinberg 8
21271 Hamnstedt

Boden/Luft/Wasser

Auskunft erteilt: Gunnar Peter
Gebäude / Zimmer: B-232
Tel.- Durchwahl: 04171 693-402
Telefax: 04171 693-175
E-Mail: g.peter@lkharburg.de
Mein Zeichen:
(Bei Antwort bitte angeben)
Ihr Schreiben vom:
Ihr Zeichen:

Datum: 26. März 2010

Wasserrecht; Erlaubnis der Bezirksregierung Lüneburg vom 20.12.2004 an die Hamburger Wasserwerke zur Förderung von Grundwasser

Sehr geehrter Herr Ott,

der Landkreis hat die Rechtmäßigkeit der im Betreff genannten Erlaubnis geprüft bzw. prüfen lassen.

Die beauftragte Anwaltskanzlei führt dazu folgendes aus:

„Die den Hamburger Wasserwerken (HWW) erteilte wasserrechtliche Bewilligung für Grundwasserförderung für das Wasserwerk Nordheide bei Buchholz aus den Fassungen West und Ost vom 13. Dezember 1974 ist gemäß ihrer Befristung am 31. Dezember 2004 ausgelaufen. Da bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht über den neuen Bewilligungsantrag der HWW vom 21. Mai 2003 entschieden war, hat die bis zu ihrer Auflösung zum 31. Dezember 2004 zuständige Bezirksregierung Lüneburg den HWW auf Antrag vom 3. November 2004 zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit mit Bescheid vom 20. Dezember 2004 die Erlaubnis gemäß § 10 NWG (in der damals geltenden Fassung) erteilt, für das WW Nordheide aus den Fassungen West und Ost Grundwasser in einer Menge von bis zu 15,7 m³/jährlich zu fördern. Diese Erlaubnis ist bis zum Abschluss des laufenden Wasserrechtsverfahrens befristet.

Inzwischen führt der nunmehr zuständige Landkreis Harburg das bislang nicht abgeschlossene Bewilligungsverfahren auf der Grundlage des geänderten Bewilligungsantrages der HWW vom 30. Juni 2009 fort. Im Zuge der Öffentlichkeitsbeteiligung haben verschiedene Einwander u.a. geltend gemacht, die von der Bezirksregierung Lüneburg erteilte Erlaubnis vom 20. Dezember 2004 sei

Dienstgebäude: Landkreis Harburg

A Schloßplatz 6 (Altbau)
B Schloßplatz 6 (Neubau)
C Rathausstraße 29
D Von-Somnitz-Ring 13
F St.-Barbara-Weg 1
G Rathausstraße 80

21423 Winsen (Luhe)

Kontakt:

Telefon : 04171 693-0
Telefax : 04171 687-100

Elektronische Kommunikation:
Es gelten die Richtlinien auf unseren Internetseiten.

Internet:

www.lkharburg.de
www.landkreis-harburg.de

Bankverbindungen:

Sparkasse Harburg-Buxtehude
BLZ 207 500 00 Kto.-Nr. 7 028 982
IBAN: DE56 2075 0000 0007 0289 62
BIC: NOLADE21HAM

Postbank Hamburg
BLZ 200 100 20 Kto.-Nr. 192 68-204
IBAN: DE16 2001 0020 0019 2682 04
BIC: PBNKDEFF



Sprechzeiten nach Terminabsprache:

Montag - Donnerstag 07:00 - 19:00 Uhr
Freitag 07:00 - 15:00 Uhr
Terminvereinbarungen bitte von
Montag - Donnerstag 08:30 - 16:00 Uhr
Freitag 08:30 - 15:00 Uhr

Parkplätze (Eingabe für Navigationsgeräte):

Schloßring 12 und Eppens Allee

im unteren Teil der
Parkpalette "Schloßring 12"

rechtswidrig, da sie nicht gemäß § 10 Abs. 1 NWG (a. F.) ordnungsgemäß befristet und ohne eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erteilt worden sei.

Zu diesen Einwendungen ist Folgendes auszuführen:

1.1. Befristung

Nach § 10 Abs. 1 NWG (a. F.) kann die wasserrechtliche Erlaubnis befristet werden. Unter einer Befristung ist gemäß § 36 Abs. 2 Nr. 1 VwVfG eine Nebenbestimmung zu einem Verwaltungsakt zu verstehen, nach der eine Vergünstigung (oder Belastung) zu einem bestimmten Zeitpunkt beginnt, endet oder für einen bestimmten Zeitraum gilt. Danach bedeutet die Befristung in der Regel die Angabe eines bestimmten Zeitpunkts als kalendarisches Datum. Das ist hier nicht der Fall, da sich der "Abschluss des laufenden Wasserrechtsverfahrens" nicht als ein kalendarisches Datum fixieren lässt.

Es genügt für eine Befristung im Rechtssinne nach allg. M. aber auch, wenn der Zeitpunkt durch ein bestimmtes Ereignis konkretisiert wird, sofern dessen Eintritt nach objektiven Kriterien – und nicht etwa nur nach den Vorstellungen des Antragstellers oder der Behörde – hinreichend sicher ist. Hierbei wird es nicht als erforderlich angesehen, dass bereits feststeht, wann das Ereignis eintritt. So wird z. B. eine Befristung bejaht, wenn eine Erlaubnis mit der Maßgabe erteilt wird, dass sie im Falle des Todes des Begünstigten erlischt oder nur für die Dauer der Ausübung eines bestimmten Amtes gilt oder "mit dem Beginn der Schulferien" endet.

Ist hingegen im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts ungewiss, ob das Ereignis, von dessen Eintritt Ablauf oder Beginn der Frist abhängen sollen, überhaupt eintreten wird, dann handelt es sich bei der Nebenbestimmung im Rechtssinne um eine Bedingung und nicht (mehr) um eine Befristung.

In diesem Fall ist zwar der Abschluss des laufenden Wasserrechtsverfahrens vom Zeitpunkt seines Eintritts her ungewiss, nicht jedoch – nach menschlichem Ermessen – als das für das Ende der Erlaubnis maßgebliche Ereignis ungewiss gewesen. Denn eines Tages muss entweder die Bewilligung erteilt oder der Bewilligungsantrag abgelehnt werden. Zum einen entspricht das den allgemeinen Regeln für ein geordnetes Verwaltungsverfahrens. Zum anderen ging die Bezirksregierung von der für die HWW erkennbaren Auffassung aus, dass das

Wasserrechtsverfahren – wie auch immer – abgeschlossen und die Geltungsdauer der Erlaubnis ein Ende haben werden. Das ergibt sich aus dem Vermerk der Bezirksregierung vom 12. November 2004 zur Berechnung der Verwaltungsgebühr und aus der Kostenentscheidung zur Erlaubnis, wo eine mit 3 Jahren geschätzte Geltungsdauer der Erlaubnis angenommen wird. Damit korrespondiert die Erklärung der HWW in ihrem Erlaubnisantrag vom 3. November 2004, dass mit der Fertigstellung des für die Entscheidung über den Bewilligungsantrag erforderlichen Grundwassermodells in der zweiten Jahreshälfte 2007 zu rechnen sei.

Demzufolge ist von einer ordnungsgemäßen Befristung der Erlaubnis vom 20. Dezember 2004 auszugehen. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass sich im Nachhinein die offenkundig zunächst prognostizierte Geltungsdauer der Erlaubnis als unzutreffend erwiesen hat. Denn maßgeblich ist insoweit die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der (letzten) Verwaltungsentscheidung. Das ist hier der Erlass des Erlaubnisbescheides.

1.2. Fehlen einer UVP

Für die bis zum Abschluss des anhängigen Bewilligungsverfahrens vorgesehene Erlaubnis ist keine förmliche UVP durchgeführt worden. Nach einem Vermerk des Dez. 502 der (ehemaligen) Bezirksregierung vom 15. Juli 2004 ist eine UVP nicht für erforderlich gehalten worden. Das ist damit begründet worden, dass es sich de facto um eine Verlängerung der derzeit noch geltenden wasserrechtlichen Bewilligung von 1974 handele, d.h. der Ist-Zustand beibehalten werde und Auswirkungen durch die im gleichen Umfang fortwährende Grundwasserentnahme nicht zu erwarten seien, im anhängigen Bewilligungsverfahren über eine Fördermenge von 20 Mio. cbm/a bereits auf der Antragskonferenz am 20. Dezember 2001 der Untersuchungsrahmen für die UVS festgelegt worden sei, die im Entwurf bereits vorliege, und damit dem Vorsorgeprinzip der frühzeitigen Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der Umweltauswirkungen für die Grundwasserentnahme genüge getan sei, da auf diese Daten ggf. für die zu erteilende "Übergangserlaubnis" zurückgegriffen werden könne.

Dieser Verzicht auf eine förmliche UVP erscheint fehlerhaft und erweist sich als ein Verfahrensfehler. Nach Anlage 1 Nr. 13.3 zum UVPG handelt es sich bei dem Entnehmen, Zutagefördern oder Zutageleiten von Grundwasser mit einem jährlichen Volumen von 10 Mio. m³ oder mehr um ein (obligatorisch) UVP-pflichtiges Vorhaben, bei dem die behördliche Feststellung gemäß § 3 a UVPG lediglich aus Klarstellungsgründen erfolgt, da kein Beurteilungsspielraum

besteht. Das UVPG sieht insoweit keine Ausnahmen vor. Die in dem schon zit. Vermerk vom 15. Juli 2004 genannten Umstände – de facto-Verlängerung der Bewilligung von 1974, "Auswirkungen durch die im gleichen Umfang fortwährende Grundwasserentnahme nicht zu erwarten", Vorliegen einer UVS im Entwurf im anhängigen Bewilligungsverfahren – konnten deshalb ein Absehen von der zwingend durchzuführenden UVP nicht rechtfertigen.

Die vorgeschriebene UVP hat zur Folge gehabt, dass die Erlaubnis gemäß § 29 Satz 2 NWG (a. F.) im förmlichen Verfahren nach § 24 NWG (a. F.) mit der für eine UVP erforderlichen Öffentlichkeitsbeteiligung (§ 2 Abs. 1 Satz 3 UVPG) hätte erteilt werden müssen, wie sich aus der ergänzenden Anwendung des § 73 (Anhörungsverfahren) VwVfG und der entsprechenden Geltung des § 74 Abs. 2 Satz 1 (Erörterung der Einwendungen) VwVfG ergibt. Dies ist nicht geschehen und stellt einen Verfahrensfehler dar.

Die Frage, welche Rechtsfolgen eine fehlerhafte oder eine unterbliebene UVP haben, ist allerdings umstritten. Das BVerwG hat wiederholt im Hinblick auf Planungs-/ Abwägungsentscheidungen festgestellt, es sei ein Ermittlungs- und Bewertungsfehler in Bezug auf die Umweltbelange, wenn es die Behörde unterlasse, sich methodisch an § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG auszurichten, wonach die UVP die Ermittlung, Beschreibung und Bewertung der unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen eines Vorhabens auf Menschen, Boden, Wasser, Luft, Klima und Landschaft usw. umfasse.

Das Versäumnis einer solchen UVP rechtfertigt indes nach der Rspr. des BVerwG für sich genommen nicht ohne Weiteres den Schluss, dass die (Planungs-)Entscheidung der Behörde fehlerhaft ist und keine Rechtswirkungen erzeugen kann. Ein Fehler im Entscheidungsvorgang kann nach Ansicht des BVerwG nicht schon angenommen werden, wenn die Verwaltungsentscheidung lediglich das "Methodendefizit" einer unterlassenen UVP aufweist, wenn die Behörde in der Sache eine problembewusste Untersuchung der Umweltauswirkungen vorgenommen und auch in ihre Entscheidung einbezogen hat. Im Übrigen schlägen Defizite im Bereich der UVP auf die Verwaltung(Planungs-)entscheidung nur durch, seien m. a. W. lediglich dann erheblich, wenn die konkrete Möglichkeit bestehe, dass ohne die Fehler eine andere Entscheidung getroffen worden wäre. Dieser höchstrichterlichen Rspr. ist die h. M. gefolgt. Das jedenfalls bis zum Inkrafttreten des § 4 Abs. 1 und 3 UmwRG vom 7. Dezember 2006, der den Individualrechtsschutz erweitert hat, wenn eine UVP nicht durchgeführt oder nachgeholt worden ist. Obergerichtliche Rspr. und Schrifttum leiten aus dieser Vorschrift des UmwRG ab, dass es sich

bei Nichteinhaltung der verfahrensrechtlichen Erfordernisse der UVP um einen absoluten Verfahrensfehler handelt, der zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung führt. Im Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis Ende 2004 hat es das UmwRG jedoch noch nicht gegeben.

Hiernach ist i. S. der Rspr. des BVerwG zu berücksichtigen, dass im Zeitpunkt der Erteilung der Erlaubnis im bereits anhängigen Bewilligungsverfahren schon eine UVS im Entwurf vorgelegen hat. Auf diese UVS hat sich die Bezirksregierung nach dem Vermerk vom 15. Juli 2004 erkennbar gestützt. Ferner ist sie offensichtlich davon ausgegangen, dass nicht Umweltauswirkungen i. S. des § 2 Abs. 1 Satz 2 UVPG zu erwarten gewesen sind, die über die von der auslaufenden Bewilligung verursachten hinausgehen, da der – der Bezirksregierung bekannte – Ist-Zustand beibehalten werde. Der Vermerk vom 15. Juli 2004 formuliert das nur missverständlich, wenn es dort heißt, dass "Auswirkungen ... durch die Grundwasserentnahme nicht zu erwarten sind". Schließlich belegen die der Erlaubnis vom 20. Dezember 2004 beigefügten "Benutzungsbedingungen und Auflagen" (Nr. II.), dass die Bezirksregierung eine "problembewusste Untersuchung der Umweltauswirkungen" vorgenommen und in ihre Entscheidung einbezogen hat. Denn nach dem Erlaubnisbescheid ist die Wassergewinnung nach den Planunterlagen zu betreiben, die Bestandteil der wasserrechtlichen Bewilligung vom 13. Dezember 1974 sowie Bestandteil des Antrages vom 21. Mai 2003 – also auch die UVS im Entwurf – sind (II. 1.); ferner werden die im Abschnitt III des – als Unterlage zum Bestandteil der Erlaubnis gemachten – Bewilligungsbescheides vom 13. Dezember 1974 genannten Benutzungsbedingungen und Auflagen Bestandteil des Erlaubnisbescheides, soweit sie nicht unter Abschnitt VI (Beweissicherung) dieses Bescheides neu geregelt werden (II 2.).

Demzufolge ist festzustellen:

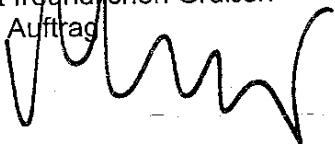
Die Bezirksregierung hat zwar im Zuge des Erlaubnisverfahrens keine förmliche UVP – u.a. mit Öffentlichkeitsbeteiligung – durchgeführt. Sie hat sich jedoch in Bezug auf die zu berücksichtigenden Umweltbelange an dem Katalog der nach § 2 Abs. 1 Satz 2 Satz UVPG für eine UVP maßgeblichen Umweltauswirkungen orientiert. So lässt sich unter Berücksichtigung aller Umstände nicht die konkrete Möglichkeit annehmen, dass die Bezirksregierung ohne das Unterlassen einer förmlichen UVP eine andere Entscheidung getroffen hätte. Danach sind die zu unrecht unterbliebene UVP und so auch das Fehlen der Öffentlichkeitsbeteiligung kein zur Rechtswidrigkeit der Erlaubnis vom 20. Dezember 2004 führender (Verfahrens-)Verstoß.

Insgesamt kommen wir zu dem Ergebnis, dass die Erlaubnis der (ehemaligen) Bezirksregierung Lüneburg vom 20. Dezember 2004 nicht rechtswidrig ist. Andere als die behandelten Rechtsfehler sind bislang nicht geltend gemacht worden und auch nicht erkennbar.“

Dem ist nichts hinzuzufügen.

Bei Rückfragen wenden Sie sich gern an mich.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag



Gunnar Peter