

Neues vom wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot

Rechtsinterpretations- und Rechtswirkungsfragen im Spiegel neuerer Urteile

Felix Ekardt und Raphael Weyland* (NuR 2014, 12 ff.)

Die WRRL selbst ist seit Dezember des Jahres 2000, also seit nahezu dreizehn Jahren in Kraft. Die von der WRRL vorgegebenen Fristen, nicht nur die Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne umzusetzen, sondern hierüber insbesondere die Umweltziele des Art. 4 WRRL – einen guten Zustand der Oberflächengewässer und des Grundwassers – zu erreichen, sind nahezu verstrichen. Aus diesem Grund bietet sich eine Zwischenbilanz an, gerade unter Einbeziehung wichtiger neuerer Urteile. Dabei zeigt sich, dass der durch die WRRL neu eingeführte, über die wasserrechtlichen Instrumente zu verwirklichende Qualitätsziele-Ansatz seine Bewährungsprobe sowohl in rechtsinterpretativer Hinsicht als auch in puncto Rechtswirksamkeit erst noch bestehen muss. Dies betrifft auch das Spannungsverhältnis zum wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessens. Aufgerufen sind auch alte und neue Einzelfragen wie der Umgang mit der landwirtschaftlichen Düngung und mit Kohlekraftwerksemissionen.

1 Problemstellung

Am 22.12.2000 ist die Wasserrahmenrichtlinie (WRRL)¹ in Kraft getreten. Mit ihr sollte das auf europäischer Ebene bis dahin nur lückenhaft geregelte, über verschiedene Vorschriften verteilte und teils widersprüchliche europäische Wasserrecht effektiviert und auf zentrale, anspruchsvolle Ziele hin ausgerichtet werden.² Wegen ihres neuartigen – nicht mehr nur anlagen- und tätigkeitsbezogenen, sondern mengenbezogen-übergreifenden – Ansatzes wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur gar von einem „revolutionären Paradigmenwechsel“³ gesprochen, der zu einer „Zäsur in der deutschen Wasserwirtschaft“⁴ führen werde. Dies ist insofern zutreffend, als damit korrekt erkannt wurde, dass bloße Regeln für einzelne Tätigkeiten und Anlagen schleichende Gesamtverschlechterungen von Umwelt und Ressourcen u.a. aufgrund von Rebound- und Verlagerungseffekten häufig nicht verhindern können.⁵

* Prof. Dr. Felix Ekardt, LL.M., M.A. leitet in Leipzig die Forschungsstelle Nachhaltigkeit und Klimapolitik und lehrt Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie an der Universität Rostock. Rechtsanwalt Raphael Weyland promoviert an der Forschungsstelle zu Chancen und Grenzen einer Kodifizierung des Umweltrechts und hat in der Kanzlei Mohr Rechtsanwälte in Hamburg verschiedene der hier genannten wasserrechtlichen Verfahren mit begleitet.

¹ RL 2000/60/EG zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. Nr. L 327, S. 1.

² Vgl. etwa v. Keitz/ Schmalholz (Hrsg.), Handbuch der EU-Wasserrahmenrichtlinie, Berlin 2002, S. 5.

³ Salzwedel, in: Hansmann/ Paetow/ Rebentisch, Festschrift Kutscheidt, München 2003, S. 105, 108; vgl. auch Reinhardt, in: Czychowski/ Reinhardt, WHG Kommentar, 10. Auflage München 2010, Einl. Rn. 69/75.

⁴ Vgl. Holzwarth/ Bosenius, in: v. Keitz/ Schmalholz (Fn. 2), S. 40. Ein Paradigmenwechsel bzw. eine Zäsur wurde wohl auch deshalb angenommen, weil der Vollzug des Gewässerschutzrechts in Deutschland oftmals mangelhaft war, vgl. etwa Graf, Vollzugsprobleme im Gewässerschutz, Baden-Baden 2002, S. 188; Winter, Das Vollzugsdefizit im Wasserrecht, 1975. Dass auch heute noch einige Wünsche offen sind, zeigen die im Beitrag noch folgenden Praxisbeispiele.

⁵ Generell zur ausbaufähigen Effektivität des Umweltrechts auf Regelungs- und Vollzugsebene (national und transnational) Ekardt, Theorie der Nachhaltigkeit: Rechtliche, ethische und politische Zugänge – am Beispiel

Als eine der Kernintentionen verpflichtet Art. 4 WRRL die EU-Mitgliedstaaten, grundsätzlich bis zum Jahr 2015 bei Gewässern einen guten ökologischen und chemischen bzw. mengenmäßigen Zustand herzustellen.⁶ Dieses Verbesserungsgebot wird durch ein Verschlechterungsverbot in Bezug auf den Gewässerzustand ergänzt und geht diesem als erster wesentlicher Schritt voraus. Zur Umsetzung all dessen etabliert die WRRL ein System des Flussgebietsmanagements, in dessen Rahmen Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme den Umgang mit Gewässern koordinieren. Zeitliche Verlängerungen und Ausnahmen sind nach dem System der WRRL teilweise zwar möglich, aber dennoch bleibt es bei einem Grundansatz mit absoluten Gewässerschutzzielen.

Anlass der Regelungsbemühungen sind Eindrücke über eine insgesamt ökologisch unzureichende Gewässerbewirtschaftung. Bei der im Rahmen der WRRL erstmalig erfolgten Bestandsaufnahme im Jahr 2004 wurde geschätzt, dass rund 60 % der Oberflächengewässer und über 50 % der Grundwasservorkommen nicht die Ziele der WRRL erfüllen. Die Ergebnisse der Bewirtschaftungsplanung aus dem Jahr 2009 bestätigten den großen Handlungsbedarf und zeigen, dass die WRRL keineswegs über Nacht bereits ein voller Erfolg in der Umsetzung war. Hiernach sind die deutschen Gewässer keineswegs in einem guten Zustand, denn lediglich 10 % aller Oberflächenwasserkörper erreichen 2010 die nach der WRRL geforderten Umweltziele des sehr guten oder guten ökologischen Zustands.⁷ Problematisch ist dabei zum einen auch die große Zahl von Oberflächenwasserkörpern, die als künstlich oder erheblich verändert eingestuft wurden. Denn für diese Wasserkörper gilt der schon begrifflich kaum fassbare und insgesamt weniger strenge Maßstab des ökologischen Potenzials anstelle des ökologischen Zustands. Wenn aber nach der bisher kaum überprüften Einstufung mit 52 % mehr als die Hälfte aller Oberflächengewässer als erheblich verändert oder als künstlich bewertet wurden, droht die nach dem Regelungsgehalt von Art. 4 Abs. 4 WRRL nur als Ausnahme- und nicht als Dauerzustand vorgesehene Einstufung ad absurdum geführt zu werden. Zum anderen ist auch die Zahl der Wasserkörper, für die eine Ausnahme in Anspruch genommen wurde, bedenklich. Denn wenn nach der bisher ebenfalls kaum überprüften Einstufung bei 82 % aller Oberflächenwasserkörper von vornherein weniger strenge Umweltziele gelten, besteht die Gefahr, dass keine ausreichenden Anstrengungen unternommen werden, den Zustand auch dieser Wasserkörper überhaupt zu verbessern, obwohl dies nach der WRRL vorgesehen ist.

Darüber hinaus stellen sich bei den Details der Umsetzung der WRRL in rechtlicher Hinsicht verschiedene Fragen.⁸ Wegen der von der WRRL vorgegebenen Umsetzungsfristen erfolgte

von Klimawandel, Ressourcenknappheit und Welthandel, Neuausgabe Baden-Baden 2011, §§ 1, 6 (insbesondere dort ausführlich zu Mengensteuerung sowie Rebound- und Verlagerungseffekten) und *Ekardt*, Steuerungsdefizite im Umweltrecht: Ursachen unter besonderer Berücksichtigung des Naturschutzrechts und der Grundrechte, Sinzheim 2001, § 6.

⁶ Vgl. hierzu und zum Folgenden *Ekardt/ Weyland/ Schenderlein*, NuR 2009, 388, 390; *Ekardt/ Steffenhagen*, NuR 2010, 705, 706.

⁷ Die Studie geht davon aus, dass bis zum Jahr 2015 voraussichtlich (nur) 18 % der Oberflächenwasserkörper in Deutschland die Umweltziele erreichen, vgl. BMU, Die WRRL – Auf dem Weg zu guten Gewässern, Berlin 2010, abrufbar unter: <http://www.umweltdaten.de/publikationen/fpdf-l/4012.pdf>, S. 12/22/24/28/32. Beim chemischen Zustand der Oberflächengewässer sieht es – mit Ausnahme der Übergangsgewässer – nach dieser Ermittlung nicht ganz so kritisch aus, denn immerhin ist dieser bei 88 % der Wasserkörper mit gut bewertet. Beim Grundwasser verfehlen nach dieser Erfassung 4 % der Grundwasserkörper den guten mengenmäßigen und 37 % den guten chemischen Zustand.

⁸ Dies ist zu einem Teil sicher dem Konkretisierungsgrad der Richtlinie selbst geschuldet. Zum anderen hat es aber der deutsche Gesetzgeber bei Umsetzung der Richtlinie und insbesondere auch bei Überarbeitung des WHG

die Diskussion in den Folgejahren nach Inkrafttreten der WRRL überwiegend auf (rechts-)wissenschaftlicher Ebene. Erörtert wurden dabei unter anderem Fragen nach der Geltung und Verbindlichkeit der Umweltziele, also dem Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot sowie Einzelheiten rund um den Begriff der Verschlechterung.⁹ Erst in der letzten Zeit rücken die sich in der Praxis stellenden Fragen auch in den Fokus der Rechtsprechung.¹⁰ Im Folgenden soll daher zunächst die aktuelle Entwicklung der mit Bezug zur WRRL ergangenen Judikatur aufgezeigt werden. Anschließend werden systematisch einzelne verbleibende Rechtsinterpretationsfragen und teilweise auch Rechtswirkungsfragen herausgehoben erörtert.

2 Die WRRL im Fokus der Rechtsprechung

Ausführungen zur WRRL liegen – mit unterschiedlicher Gewichtung und Ausführlichkeit – von verschiedenen deutschen Gerichten vor. Auch wenn Urteile in der kontinentaleuropäischen Tradition keine Gesetzeskraft haben, sondern nur eine Argumentationslastverteilung für künftige Fälle statuieren, bieten diese – insbesondere aus Praktikersicht – eine erste Richtschnur zur Klärung der durch die WRRL für die Gewässerbewirtschaftung aufgeworfenen Fragen. Ferner steht eine Behandlung verschiedener Fragen durch den EuGH in Rede.

2.1 Die Weservertiefung vor dem BVerwG und dem EuGH

Der Ausbau der Außen- und Unterweser ist – neben der Fahrrinnenanpassung der Elbe – eines der aktuell diskutierten Flussvertiefungsverfahren.¹¹ Die Weser soll vertieft werden, damit verschiedene Häfen von (noch) tiefergehenden Schiffe angelaufen werden können. Neben privat Betroffenen wandten sich in beiden Fällen Umweltverbände mit Hauptsacheklagen und – jeweils erfolgreichen – Eilverfahren gegen die Vertiefungsmaßnahmen.¹² Die Kläger rügten dabei u.a. jeweils auch, dass durch die Ausbaurbeiten die Vorgaben der WRRL verletzt würden, weil sich der Gewässerzustand durch die Einwirkungen auf verschiedene Qualitätskomponenten der WRRL verschlechtere und eine außerdem geforderte Verbesserung der Wasserkörper auf lange Dauer unmöglich gemacht werde. Aufgrund der Erfahrungen mit den bereits mehrfach erfolgten Ausbaumaßnahmen befürchteten sie, dass die Flussvertiefung zu erhöhten

im Rahmen der Diskussion um das Umweltgesetzbuch versäumt, erforderliche Konkretisierungen vorzunehmen und spielraumarme Regelungen, effektive Vollzugssicherungen und wirksame Sanktionen zu schaffen, vgl. *E-kardt/ Weyland/ Schenderlein* (Fn. 6), 388, 389/390; zur aktuellen Diskussion auch *Spieth/ Ipsen*, W+B 2013, 157 ff.

⁹ Vgl. hierfür statt vieler etwa die Nachweise bei *Reinhardt*, in: *Czychowski/ Reinhardt* (Fn. 3), § 27 Rn. 14.

¹⁰ Dies liegt auch daran, dass die Materie zunächst hinreichend aufgearbeitet sein musste und in dieser Zeit auch vom Gesetzgeber marginal konkretisiert werden konnte, bevor sie in – oftmals von Umweltverbänden mit großem Aufwand geführten – Klagen mit Bezug zum Wasserrecht Eingang in sodann meist mehrere Jahre andauernde Gerichtsverfahren finden konnte.

¹¹ Der Planfeststellungsbeschluss der Wasser- und Schifffahrtsdirektion Nordwest zum Ausbau der Außen- und Unterweser erging am 15.07.2011, die Planfeststellungsbeschlüsse der Freien und Hansestadt Hamburg bzw. der Wasser und Schifffahrtsdirektion Nord zur Fahrrinnenanpassung von Unter- und Außenelbe datieren vom 23.04.2012.

¹² Dem von Umweltverbänden gegen die Elbvertiefung angestregten Eilverfahren gab das BVerwG statt und erließ am 16.10.2012 nach knapp sechsmonatiger Prüfung aufgrund einer vollzugsfolgenorientierten Interessenabwägung einen Baustopp, vgl. BVerwG, Beschl. v. 16.10.2012 – 7 VR 7.12, juris. Das Eilverfahren gegen die Weservertiefung konnte hingegen seitens der klagenden Umweltverbände für erledigt erklärt werden, nachdem die Vorhabensträgerin auf Bitte des Gerichts erklärte, auf die Vollziehung des Planfeststellungsbeschlusses bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu verzichten, vgl. BVerwG, Beschl. v. 19.11.2012 – 7 VR 12.11, juris.

Strömungsgeschwindigkeiten führt, dass es teilweise zu Verschlickungen und Verlandungen kommt, dass wertvolle Flachwasserzonen verloren gehen und dass an ufernahen Böschungen Erosionen zunehmen.¹³ Problematisch ist auch, dass sich die Häfen der Hansestadt Bremen und der Freien und Hansestadt Hamburg einen im Grunde föderalismusbedingten Konkurrenzkampf auf Kosten der Umwelt und letztendlich auch der Steuerzahler liefern, anstatt miteinander zu kooperieren und auf den bereits gebauten und bisher nur wenig ausgelasteten Tiefwasserhafen JadeWeserPort in Wilhelmshaven zu setzen.¹⁴

Nach einem Ortstermin im Mai 2012, einer Erörterung der Sach- und Rechtslage im September 2012 und einer dreitägigen mündlichen Verhandlung im Mai 2013 wies das BVerwG mit Beschluss vom 11.07.2013 darauf hin, dass gegen die Rechtmäßigkeit des Planfeststellungsbeschlusses durchgreifende Bedenken bestehen.¹⁵ Was die Rügen der Verletzung des Gewässerschutzrechts angeht, verwies das Gericht zunächst darauf, dass eine Klärung im Einzelnen erst nach Beantwortung der dem EuGH vorgelegten Fragen möglich sei. Im Hinblick auf die im Planfeststellungsbeschluss vorgenommene Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 WHG führte das Gericht ergänzend aus, dass – anders als im Planfeststellungsbeschluss erfolgt – grundsätzlich eine wasserkörperbezogene Eingriffsbewertung erforderlich sei, dass außerdem eine Ausnahmeprüfung für die ebenfalls betroffenen Küstengewässer fehle, und dass die Prüfung der Vorgaben für prioritäre Stoffe, die durch die Ausbauarbeiten mobilisiert werden könnte, unzureichend sei.¹⁶ Mit gesondertem Beschluss vom gleichen Tag setzte das BVerwG außerdem das Verfahren aus und legte dem EuGH im Wege der Vorabentscheidung gem. Art. 267 AEUV die folgenden vier Fragen vor:¹⁷

- Ist Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses eine Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers verursachen kann, oder handelt es sich bei dieser Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?
- Ist der Begriff „Verschlechterung des Zustands“ in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL dahin auszulegen, dass er nur nachteilige Veränderungen erfasst, die zu einer Einstufung in eine niedrigere Klasse gemäß Anhang V der Richtlinie führen?
- Falls die Frage 2 zu verneinen ist: Unter welchen Voraussetzungen liegt eine „Verschlechterung des Zustands“ im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) i) WRRL vor?
- Ist Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) ii) sowie iii) WRRL dahin auszulegen, dass die Mitgliedstaaten – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – verpflichtet sind, die Zulassung eines Projekts zu versagen, wenn dieses die Erreichung eines guten Zustands ei-

¹³ Vgl. für eine Beschreibung der für eine Elbvertiefung angenommenen Folgen die Besprechung des Eilbeschlusses des BVerwG vom 16.10.2012 von *Nebelsieck/ Weyland*, Recht der Natur – Schnellbrief 176/2013, 74 ff.

¹⁴ Dabei sieht das nationale Hafenkonzert der Bundesregierung vom 17.06.2009 u.a. ausdrücklich vor, dass die verschiedenen Akteure die Herausforderungen gemeinsam bewältigen, dabei u.a. den Umweltschutz unter expliziter Beachtung der Vorgaben der WRRL nachhaltig fördern und insgesamt besser miteinander kooperieren, vgl. *BMVBS, Nationales Hafenkonzert vom 17.06.2009*, <http://www.bmvbs.de/SharedDocs/DE/Anlage/VerkehrUndMobilitaet/nationales-hafenkonzert-fuer-die-see-und-binnenhaefen.pdf>, S. 43/70 ff.

¹⁵ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.07.2013 – 7 VR 12.11, <http://www.bverwg.de/>.

¹⁶ Vgl. BVerwG (Fn. 15), Rn. 66/68/89.

¹⁷ Vgl. BVerwG, Beschl. v. 13.07.2013 – 7 VR 12.11, <http://www.bverwg.de/>.

nes Oberflächengewässers bzw. eines guten ökologischen Potenzials und eines guten chemischen Zustands eines Oberflächengewässers zu dem nach der Richtlinie maßgeblichen Zeitpunkt gefährdet, oder handelt es sich bei dieser Regelung um eine bloße Zielvorgabe für die Bewirtschaftungsplanung?

Mit der ersten und der letzten Vorlagefrage stellt das BVerwG also auf die Geltung bzw. Verbindlichkeit der Umweltziele der WRRL ab und möchte wissen, ob das Verschlechterungsverbot und das Verbesserungsgebot auch im Genehmigungsverfahren einzelner Vorhaben beachtet werden müssen oder ob die Umweltziele lediglich für die Bewirtschaftungsplanung relevant sind. Zugleich geht es um die offene Frage, wie sich eine Verschlechterung bezogen auf ein Einzelprojekt zu einer möglichen Verschlechterung in Bezug auf einen größeren Planungsraum verhält. Mit der zweiten und dritten Vorlagefrage möchte das BVerwG Klarheit darüber erlangen, ob eine Verschlechterung nur bei einer negativen Zustandsklassenveränderung bzw. unter welchen weiteren Voraussetzungen anzunehmen ist.

Mit der Formulierung dieser Fragen zeigt das BVerwG, dass es die Befürchtungen des Klägers grundsätzlich ernst nimmt und dass das vom Kläger angestrebte Verfahren zur Überprüfung der Einhaltung des europäischen Gewässerschutzrechts angezeigt war. Die beiden vom BVerwG herausgestellten Fragenkomplexe drehen sich gleichzeitig um die wesentlichen Kontroversen in der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung um das Verschlechterungsverbot.¹⁸ Dabei muss sich erst noch zeigen, ob sich die in die Hände der Länder bzw. Flussgebietsgemeinschaften gelegte Umsetzung und der Vollzug der Umweltziele der WRRL auch gegenüber oftmals politisch gewollten Infrastrukturgroßvorhaben durchsetzen kann. Ein Wegwägen der Umweltziele – etwa im Rahmen des klassischen wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessens – ist nach den Vorstellungen der WRRL an sich nicht möglich. Hier geht es eben um Mengensteuerung in absoluten Maßstäben – und nicht um die üblichen ordnungsrechtlichen (ausnahmefähigen) nur anlagen- und tätigkeitsbezogenen Regularien.

2.2 Die Sache „Acheloos“ vor dem EuGH

Interessant ist ferner die Entscheidung des EuGH vom 11.09.2012 zum Anwendungsbereich der WRRL.¹⁹ Dem Urteil des EuGH lag ein griechisches Vorabentscheidungsverfahren zugrunde. Gegenstand der Vorlage war u.a. die Frage, ob die Umleitung des Flusses Acheloos gegen die Umweltziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL verstößt. Die Sache vermag allerdings weniger Orientierung vermitteln, als von manchem gerade im Zusammenhang mit aktuell anhängigen Verfahren erhofft. Dies liegt hauptsächlich an der besonderen Konstellation des Vorlagefalls und dem Verhältnis zur dortigen Bewirtschaftungsplanung. Denn in der Sache ging es insbesondere um die Frage der in zeitlicher Hinsicht unionsrechtlich gebotenen Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen. Unmittelbare Rückschlüsse für die Verbindlichkeit und Geltung der Umweltziele der WRRL sowie den jeweiligen Ausnahmetatbeständen sind daher kaum möglich. Zum anderen sind die Zweifel, die die Entscheidung hinterlässt, auch darauf zurück-

¹⁸ Weiteren Diskussionsbedarf nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht kann die Ausnahmeprüfung nach § 31 WHG auslösen, etwa im Zusammenhang mit der genauen Verortung der Prüfung, dem Umfang der durchzuführenden Analyse sowie der Frage nach zu betrachtenden Alternativen hierfür erforderlichen Kosten. Zur Ausnahmeprüfung findet sich in dem Beschluss allerdings keine Vorlagefrage.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 11.09.2012, Rs. C-43/10, <http://curia.europa.eu>; auszugsweise veröffentlicht z.B. in ZUR 2013, 159 ff. sowie ZfW 2013, 106 ff.; Hinweise auch bei *Laskowski*, ZUR 2013, 131, 133 und *Ginzky*, ZUR 2013, 343, 344.

zuführen, dass die Urteilsbegründung einen wenn auch nicht widersprüchlichen, so doch zumindest uneindeutigen Eindruck hinterlässt.

Schon die Vorlagefragen zeigen, dass das Urteil des EuGH wenig zur Klärung des Begriffs der Verschlechterung beizutragen vermag. So bezieht sich etwa die erste Vorlagefrage darauf, ob durch die WRRL eine äußere Frist für die Erstellung von Bewirtschaftungsplänen vorgegeben wird. Die zweite Vorlagefrage fragt im Anschluss daran, welche Konsequenzen eine nicht fristgerechte Erstellung von Bewirtschaftungsplänen hat. Die dritte Vorlagefrage bezieht sich ausdrücklich nicht auf die in Art. 4 Abs. 1 WRRL enthaltenen Umweltziele. Auch die vierte Vorlagefrage stellt auf die Geltung von Richtlinienbestimmungen im Hinblick auf Maßnahmen ab, die in zeitlicher Hinsicht vor der Umsetzungsfrist der WRRL ergangen sind. Die fünfte Vorlagefrage betrifft die Problematik einer fehlenden Öffentlichkeitsbeteiligung bei Erstellung der Bewirtschaftungspläne. Die weiteren Vorlagefragen beziehen sich nicht auf die Auslegung der WRRL, sondern auf die UVP- und FFH-RL.

Im Hinblick auf die Problematik der Geltung der Umweltziele nach der WRRL stellt der EuGH immerhin fest, dass das dort in Rede stehende Vorhaben der Gewässerumleitung möglicherweise mit den in Art. 4 Abs. 1 WRRL genannten Umweltzielen unvereinbar ist.²⁰ Der EuGH hält es demnach für möglich, dass auch ein einzelnes Vorhaben gegen die Umweltziele des Art. 4 Abs. 1 WRRL verstoßen kann. Dies lässt den Schluss zu, dass das Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot nicht bloße Zielvorgaben für die Bewirtschaftungsplanung sein sollen.²¹ Dies wird auch in den Schlussanträge der Generalanwältin deutlich betont, jedenfalls wenn Einzelvorhaben „den Zustand eines Gewässers spürbar beeinträchtigen.“²² Den vom EuGH in seinem Urteil in Bezug genommenen Ausführungen der Generalanwältin lässt sich wohl auch entnehmen, dass für den Begriff der Verschlechterung nicht auf eine negative Veränderung um eine ganze Zustandsklasse abzustellen ist.²³ Dies lässt Prognosen für die oben eingangs geschilderte BVerwG-Vorlage zum EuGH zu.

2.3 Das Kohlekraftwerk Moorburg vor dem OVG Hamburg

Ein dritter Fall erlangte zuletzt besondere Aufmerksamkeit. Das zweimal 865 Megawatt große Steinkohlekraftwerk Moorburg weist eine lange Genehmigungsgeschichte auf, die hier vor allem aus wasserrechtlicher Sicht interessiert. Im Jahr 2006 beantragte die Betreiber-Firma Vattenfall bei der Freien und Hansestadt Hamburg neben der immissionsschutzrechtlichen Genehmigung für die Kraftwerkskühlung auch eine wasserrechtliche Erlaubnis. Diese sah für die sog. Durchlaufkühlung u.a. die Entnahme von 64 m³/s Kühlwasser aus der Alten Süderelbe zu Kühlzwecken sowie eine entsprechende Wiedereinleitung des erwärmten Kühlwassers vor. Der Erlaubnis wurde mit Bescheid vom 30.09.2008 erteilt, enthielt aber verschiedene Auflagen und Nebenbestimmungen.²⁴ Gegen die wasserrechtliche Erlaubnis erhoben sowohl

²⁰ EuGH (Fn. 18), Rn. 49.

²¹ So wohl auch *Ginzky* (Fn. 19), 343, 344 und *Laskowski* (Fn. 19), 131, 133.

²² Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 13.10.2011, Rs. C-43/10, <http://curia.europa.eu>, Rn. 62.

²³ So betont die Generalanwältin in ihren Schlussanträgen (Fn. 22), Rn. 66, dass die Aufstauung eines Oberflächenwasserkörpers seinen Zustand beeinträchtigt. Nicht ein einziges Mal in ihren 51-seitigen Schlussanträgen stellt die Generalanwältin auf eine Veränderung der Zustandsklasse ab.

²⁴ Die wasserrechtliche Erlaubnis in ihren verschiedenen Fassungen ist auf der Internetseite der Freien und Hansestadt Hamburg abrufbar: <http://www.hamburg.de/kraftwerk-moorburg/2577306/we-erlaubnis.html>; zum Fall auch *Spieth/Ipsen* (Fn. 8), 157 ff.

ein Umweltverband als auch Vattenfall Klage. Ersterer rügte u.a. einen Verstoß gegen Wasser- und Naturschutzrecht, das Unternehmen dagegen wandte sich gegen die aus seiner Sicht einschränkenden Schutzbestimmungen. Gleichzeitig strengte Vattenfall vor einem internationalen Investitions-Schiedsgericht (ICSID) ein – intransparentes – Streitverfahren an und machte von Deutschland Schadensersatz in Höhe eines „kleinen einstelligen Milliardenbetrages“ geltend.²⁵ Im weiteren Verfahren und einem anschließenden gerichtlichen Vergleich zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und Vattenfall verpflichtete sich die Stadt u.a. zur Abänderung der Nebenbestimmungen zu Gunsten der Erlaubnisinhaberin. Auch gegen die von der Stadt sodann mit Bescheid vom 04.10.2010 geänderte wasserrechtliche Erlaubnis, die wiederum mit Bescheid vom 21.01.2011 für den Betrieb einer Kreislaufkühlung mittels Hybridkühlturm ergänzt wurde, wandte sich der klagende Umweltverband. Er rügte insbesondere auch eine Verletzung der Bewirtschaftungsziele der WRRL, da durch die Einleitung warmen Kühlwassers und die hierdurch verstärkte Sauerstoffzehrung u.a. Schädigungen von verschiedenen Fischarten, durch die Abtötung von Biomasse eine Verstärkung der auch bereits heute kritischen Sauerstoffsituation in der Tideelbe befürchtet wird.

Nach umfangreicher Erörterung gab das OVG Hamburg mit seinem Urteil vom 18.01.2012 dem Umweltverband in der Sache Recht und hob die wasserrechtliche Erlaubnis insoweit auf, als darin der Kraftwerksbetrieb im Wege der Durchlaufkühlung erlaubt wird.²⁶ Zur Begründung stützte sich das OVG Hamburg dabei allein auf einen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot. Dabei stellte das Gericht zunächst ausdrücklich klar, dass das Verschlechterungsverbot bei der Erteilung einer wasserrechtlichen Erlaubnis im Rahmen des § 12 Abs. 1 WHG als Zulassungsvoraussetzung zwingend zu beachten ist.²⁷ Dies ist sowohl eine klare Absage daran, das Verschlechterungsverbot nur auf der Ebene der Bewirtschaftungsplanung anzusiedeln als auch daran, das Verschlechterungsverbot im Rahmen der Ermessensausübung des § 12 Abs. 2 WHG einer weiteren Relativierung zugänglich zu machen. Im Folgenden beantwortet das OVG Hamburg die in der Literatur heftig umstrittene Frage nach dem Begriff der Verschlechterung. Dabei folgt es nicht der von der Beklagten und Beigeladenen vertretenen „Zustandsklassentheorie“, nach der eine Verschlechterung erst bei einer negativen Veränderung des Gewässers um eine ganze Zustandsklasse anzunehmen ist. Das OVG Hamburg verweist vielmehr auf den Wortlaut der Regelung und auf systematische und teleologische Erwägungen und schließt sich der sog. Status-quo-Theorie an. Diesbezüg-

²⁵ Das internationale Investitionsschutzrecht kann schnell ins Spannungsverhältnis mit staatlicher Umweltschutzregulierung geraten und wirft deshalb u.a. verfassungsrechtliche Fragen auf. Gleichwohl steht es den Vertragsstaaten frei, u.a. Ausnahmeklauseln für Umweltschutzmaßnahmen in das Investitionsschutzrecht aufzunehmen, vgl. *Tams*, NordÖR 2010, 329, 331 f. und 334. Stets besteht aber die Gefahr, dass durch öffentlich-rechtliche Schiedsverfahren das öffentliche Recht ausgehöhlt wird, was neben Legalitäts- auch Effektivitätsfragen aufwirft, vgl. *Schill*, DÖV 2010, 1013, 1016 und generell zur Scheidung *Ekardt* (Fn. 5), § 1 D. III.; ebd. in § 7 auch zu den Rangverhältnisfragen, die durch ein gestärktes internationales Wirtschaftsrecht aufgeworfen werden. Im Jahr 2012 hat Vattenfall vor dem ICSID gegen die Bundesrepublik Deutschland im Zusammenhang mit dem so bezeichneten (Ausstieg aus dem Ausstieg aus dem) „Atomausstieg“ erneut ein ähnliches Verfahren angestrengt; vgl. etwa die Mitteilung in der Süddeutschen Zeitung vom 05.06.2012, abrufbar unter: <http://sz.de/1.1374584>; kritisch zur vermeintlichen deutschen „Energiewende“ (und ihren wenig ambitionierten Zielen sowie ihrer Ausblendung der Faktoren Wärme, Treibstoff und stoffliche Nutzungen fossiler Brennstoffe, die quantitativ weit über die Relevanz des Faktors Strom hinausreichen) *Ekardt*, in: Radtke/ Hennig, Die deutsche „Energiewende“ nach Fukushima, Marburg 2013, S. 423 ff. – Zur Intransparenz und sonstigen Verfahrensproblemen internationaler Gerichte beispielhaft auch *Ekardt/ Heitmann/ Susnjar*, Sicherung sozial-ökologischer Standards durch Partizipation, Düsseldorf 2012.

²⁶ Vgl. OVG Hamburg, Urt. v. 18.01.2013 – 5 E 11/08, juris; auszugsweise abgedruckt in NordÖR 2013, 322 ff.

²⁷ Vgl. OVG Hamburg (Fn. 26), Rn. 155; kritisch *Spieth/ Ipsen* (Fn. 8), 157 ff.

lich führt es u.a. aus: „Die Zustandsklassentheorie entspricht im Übrigen nicht der Zielsetzung des Gesetzes, wonach es auch beim Verschlechterungsverbot letztlich nicht allein um die Erhaltung des status quo geht, sondern um das Erreichen eines guten ökologischen Zustands. Jede Verschlechterung innerhalb einer Zustandsklasse würde faktisch auf eine Beeinträchtigung des Verbesserungsgebots hinauslaufen, weil damit das Erreichen der nächsthöheren Stufe erschwert wird.“²⁸ Außerdem verwahrt sich das Gericht gegen eine weitere Relativierung des Verschlechterungsverbots mittels einer Erheblichkeitsschwelle – stattdessen stellt es auf eine in der Vorschrift selbst angelegte Relevanzschwelle ab. Ein Überschreiten der für die Verschlechterung maßgeblichen Relevanzschwelle nimmt das OVG Hamburg dabei u.a. wegen sich kumulativ auswirkender Effekte der Durchlaufkühlung für den Sauerstoffhaushalt und die Gewässertemperatur an. Die sich anschließende Ausnahmeprüfung nach § 31 Abs. 2 S. 1 WHG war in der Praxis insoweit wohl etwas atypisch, als sich mit dem bereits weitgehend fertiggestellten Hybridkühlturm eine Alternative geradezu aufdrängte. Diesbezüglich stellt das Gericht fest, dass der Hybridkühlturm eine andere geeignete Maßnahme mit einer wesentlich besseren Umweltoption darstellt, bezogen auf die Gewässerbelastung (wie diese Einschätzung ausfiele, wenn man sämtliche Umweltbelastungen, z.B. auch den Energieeinsatz, berücksichtigen würde, wäre eine Frage an die unaufgelöste Debatte, wie man verschiedene Umweltwirkungen seriös vergleichen kann).

Die OVG-Entscheidung klärt erstmalig einige der wesentlichen Fragen, die durch die Einführung der Umweltziele der WRRL aufgeworfen wurden, und stellt damit eine für zahlreiche andere Fälle bedeutsame Grundsatzentscheidung dar. Zu beachten ist allerdings, dass die Entscheidung nicht rechtskräftig ist. Sowohl die beklagte Stadt als auch die beigeladene Erlaubnisinhaberin haben Rechtsmittel eingelegt. Auf die entsprechende Entscheidung des BVerwG wird wohl noch zu warten sein, denn wegen der Entscheidungserheblichkeit der Wasserrechtsfragen kann davon ausgegangen werden, dass das BVerwG zunächst das Ergebnis im zuvor angesprochenen Vorabentscheidungsverfahren der Weservertiefung abwartet.

Auch in tatsächlicher Hinsicht, insbesondere bei der Ermittlung, inwieweit fachlich bei den einzelnen für die WRRL maßgeblichen Qualitätskomponenten negative Veränderungen festzustellen bzw. zu prognostizieren sind, illustriert das Moorburg-Verfahren einige typische WRRL-Probleme. Diese bestehen u.a. darin, dass die Ermittlungsmethoden noch nicht hinreichend standardisiert sind, ferner auch darin, dass die Ermittlungen vielfach aufwendig sind und sich die altruistisch tätig werdenden Umweltverbände zur Durchsetzung geltenden Umweltrechts keine „Gutachterschlachten“ mit den finanziell meist deutlich überlegenen Vorhabenträgern leisten können, und schließlich auch darin, dass auch der Amtsermittlung durch die Gerichte praktische Grenzen gesetzt sind.²⁹

2.4 Weitere Entscheidungen zum wasserrechtlichen Verschlechterungsverbot

Im Hinblick auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot erging außerdem im Oktober

²⁸ Vgl. OVG Hamburg (Fn. 26), Rn. 203; kritisch zum Urteil *Faßbender*, EurUP 2013, 70, 73 ff. (insbesondere dazu, dass die WRRL hier überdehnt werde und das WHG auch nicht über die WRRL hinausgehen wolle).

²⁹ Darauf hingewiesen werden soll nur, dass nicht ohne weiteres auf bestehende Verfahren zur (erstmaligen) Gewässerbewertung im Rahmen des WRRL-Monitorings zurückgegriffen werden kann, denn diese sind denknotwendig oftmals dafür konzipiert, eine Einstufung nach Zustandsklassen vorzunehmen. Für die Ermittlung einer oberhalb einer gewissen Bagatellschwelle liegenden Verschlechterung lassen derartige Verfahren daher nur bedingt Rückschlüsse zu.

2012 eine Entscheidung des VG Cottbus.³⁰ Gegenstand der Entscheidung war eine dem beigeladenen Bergbauunternehmen erteilte Erlaubnis zum Entnehmen und Zutageleiten von Grundwasser im Zusammenhang mit dem Braunkohletagebau. Auch wenn die Klage der dort klagenden Umweltvereinigung im Ergebnis als unbegründet abgewiesen wurde, schließt auch diese Entscheidung sich der Auffassung an, wonach ein Verstoß gegen das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot nicht erst bei einer negativen Veränderung um eine ganze Zustandsklasse anzunehmen ist. Außerdem stellt das Gericht klar, dass weniger strenge Bewirtschaftungsziele nach § 30 WHG bereits auf Planungsebene, also bei der Aufstellung von Bewirtschaftungsplänen und Maßnahmenprogrammen, gesondert entschieden werden müssen. Im Anschluss daran setzt sich das Gericht mit einzelnen Aspekten auseinander, die nach seiner Auffassung im Rahmen der Ausnahmeprüfung des § 31 Abs. 2 S. 1 WHG maßgeblich sind. Hieran scheitert im Ergebnis auch die Klage, denn nach Auffassung des Gerichts liegen die Voraussetzungen einer Ausnahme vor.³¹

Im Zusammenhang mit der WRRL ebenfalls erwähnt sei das aus anderen Gründen bekannte „Trianel-Urteil“ des OVG Münster aus dem Dezember 2011.³² Dieses enthält mit Blick aufs Wasserrecht eine Aussage zum sog. „Phasing-Out“ von Quecksilber.³³

Abschließend soll noch auf eine frühe Entscheidung mit Bezug zur WRRL hingewiesen werden. Bereits im Jahr 2009 äußerte sich das OVG Bremen im Hinblick auf das wasserrechtliche Verschlechterungsverbot anlässlich der gerichtlichen Überprüfung der Zulässigkeit eines Wasserkraftwerks an der Weser und stellte im Hinblick auf die Bewirtschaftungsziele fest: *„Die in den §§ 25a-25d WHG a.F. formulierten Bewirtschaftungsziele sind bei der Entscheidung über einen Gewässerausbau strikt zu beachten.“*³⁴

3 Zentrale Rechtsinterpretationsfragen von Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot

Im Folgenden sollen einige wesentliche Rechtsinterpretationsfragen weiter vertieft werden, die sich im Zusammenhang mit dem Verschlechterungsverbot und Verbesserungsgebot generell und im Rahmen der analysierten Gerichtsentscheidungen³⁵ stellen.

3.1 Zur Geltung der Umweltziele

Die Frage nach dem Anwendungsbereich und der Geltung des Verschlechterungsverbots und des Verbesserungsgebots ist bisher auch deshalb so kontrovers beantwortet worden, weil diese Gewässerschutzziele sowohl übergreifend planerische als auch einzelfallbezogene Implika-

³⁰ VG Cottbus, Urt. v. 23.10.2012 – VG 4 K 321/10, ZUR 2013, 374 ff.

³¹ Vgl. VG Cottbus (Fn. 30), S. 377.

³² OVG Münster, Urt. v. 01.12.2011, ZUR 2012, 372; vgl. u.a. auch *Ginzky* (Fn. 19), 343, 347; zur dahinter stehenden EuGH-Vorabentscheidung zur umweltrechtlichen Verbandsklage siehe *Ekardt*, NVwZ 2012, 530 ff.

³³ Die Ansicht des Gerichts vermag indes aus verschiedenen Gründen nicht zu überzeugen; vgl. *Laskowski* (Fn. 19), 131, 140; siehe ferner die Ausführungen unten zu den prioritären und prioritären gefährlichen Stoffen.

³⁴ OVG Bremen, Urt. v. 04.06.2009 – 1 A 9/09, juris, Rn. 101 ff.

³⁵ Das BVerwG weist in seinem Vorlagebeschluss vom 11.07.2013 darauf hin, dass weitgehend inhaltsgleiche Fragen dem EuGH auch mit Beschluss des schwedischen Östersunds Tingsrätt vom 02.05.2013 vorgelegt worden sind, vgl. BVerwG (Fn. 17), Rn. 55.

tionen nahelegen.³⁶ Klar ist, dass die Prüfung der genannten Bewirtschaftungsziele und ihrer etwaigen Ausnahmen zunächst auch auf die planerische Ebene in den Rahmen der verbindlichen³⁷ Bewirtschaftungspläne zu verorten ist (vgl. Art. 4 Abs. 5 und Abs. 6 WRRL), die nach der WRRL wie Maßnahmenprogramme für Flussgebietseinheiten bzw. Gewässer aufzustellen sind. Die planerische Ebene ist daher bei allen gewässerrelevanten (auch Einzelfall-)Entscheidungen mit einzubeziehen. Gleichwohl gilt, was inzwischen auch die oben aufgezeigte Rechtsprechung bestätigt, dass die Bewirtschaftungsziele jeweils auch für die konkrete Erteilung wasserrechtlicher Erlaubnisse unmittelbar relevant sind. Bezogen auf die eingangs des Aufsatzes referierte BVerwG-Vorlagefrage an den EuGH kann man insofern jedenfalls festhalten:³⁸ Es wäre wohl ein Missverständnis, zwischen Ausnahmen „generell für ein Gewässer“ und Ausnahmen „für ein einzelnes Projekt“ strikt zu unterscheiden. Die Ausnahme setzt als solche immer beim Bewirtschaftungsplan an; es kann dabei aber sein, dass dieser Bewirtschaftungsplan gerade aufgrund der prognostizierten Auswirkung eines einzelnen konkreten Vorhabens geändert wird. Denn dieses einzelne Vorhaben muss seinerseits im Rahmen der Vorgaben des Bewirtschaftungsplans bleiben. Sowohl grammatisch als auch teleologisch überzeugt damit ein Absehen von den Gewässerzielen beim Einzelvorhaben nicht. Dafür spricht bei systematischer Auslegung auch, dass ohnehin noch die Möglichkeit von (begrenzten) Ausnahmen von den Gewässerzielen verbleibt (dazu unten 3. 4.).

Im Hinblick auf das Verschlechterungsverbot gilt damit, dass die Zulassung eines Vorhabens – vorbehaltlich der Erteilung einer Ausnahme – zu versagen ist, wenn dieses zu einer Verschlechterung des Zustands eines Oberflächenwasserkörpers führen kann. Im Hinblick auf das Verbesserungsgebot überzeugt die vom BVerwG in seinem Vorlagebeschluss artikulierte Auffassung, wonach es den EU-Mitgliedstaaten zumindest verboten ist, ein Vorhaben zuzulassen, wenn dieses die Erreichung auch des Verbesserungsgebots ernstlich gefährdet.³⁹ Denn mehr kann bezogen auf ein einzelnes Projekt zum Verbesserungsgebot denknotwendig nicht ausgesagt werden (wobei die Frage der Ausnahmen sich hier erneut stellt). Diesbezüglich sind also auch die entsprechenden Bewirtschaftungspläne und Maßnahmenprogramme zu beachten und daraufhin zu überprüfen, ob durch sie die Zielerreichung überhaupt gewährleistet ist. Ansonsten könnte zur Vermeidung eines europarechtswidrigen Zustands von einem „faktischem“ Schutzzustand auszugehen sein, der zur Erreichung des Verbesserungsgebots erforderlich ist, und der durch das Vorhaben nicht gefährdet werden darf. Ferner gilt hinsichtlich des Anwendungsbereichs – bestätigt durch die jüngere Rechtsprechung – zur Vermeidung eines ansonsten europarechtswidrigen Zustands eben auch, dass das Verschlechterungsverbot strikt zu beachten ist und nicht etwa im Rahmen des wasserrechtlichen Bewirtschaftungsermessens oder einer fachplanerischen Abwägung relativiert werden kann.⁴⁰

³⁶ Vgl. schon die Vorgabe der Umweltziele in Art. 4 Abs. 1 S. 1 WRRL, die demnach zwar in Bezug auf die Umsetzung der in den Bewirtschaftungsplänen der für die Einzugsgebiete festgelegten Maßnahmenprogramme gelten sollen, die in den einzelnen Unterfallgruppen aber jeweils absolut formuliert sind.

³⁷ Auch wenn der Bewirtschaftungsplan an sich kein rechtsverbindliches Gebilde sein muss, sondern eher einer Verwaltungsvorschrift ähnelt, wird landesrechtlich zumeist seine Verbindlichkeit angeordnet; vgl. *Reinhardt*: in: Czychowski/ Reinhardt (Fn. 3), § 83 Rn. 9; vgl. zur Debatte noch *Söhnlein*, NVwZ 2006, 1139, 1140; durch die WHG-Novelle im Rahmen der Diskussion um das UGB 2009 besteht nun zum einen eine stärkere Kontrolle hinsichtlich der Bewirtschaftungspläne der Länder, zum anderen dürfte die Frage der Rechtsnatur wegen der eigenständigen Regelung der Maßnahmenprogramme an Bedeutung verloren haben.

³⁸ Zur Fragestellung oben Abschnitt II. 1.; kritisch *Spieth/ Ipsen* (Fn. 8), 157 ff. und *Faßbender* (Fn. 28), 70, 74.

³⁹ Vgl. BVerwG (Fn. 17), Rn. 53.

⁴⁰ All dies gilt unabhängig davon, ob Genehmigungen nach Bundes- oder nach Landesrecht erteilt werden. Eine

3.2 Begriff der Verschlechterung

Kontrovers ist ferner der Verschlechterungsbegriff im Hinblick auf den ökologischen/ chemischen/ mengenmäßigen Zustand bzw. das Potenzial eines Gewässers. In der Literatur befürworteten manche eine enge Auslegung des Begriffs und erblicken erst in einem Wechsel in eine niedrigere (ökologische/ chemische usw.) Zustandsklasse eine Verschlechterung, u.a. weil allein eine solche Auffassung praktikabel sei.⁴¹ Überzeugender war und ist demgegenüber, unter einer Verschlechterung des Gewässers jede nachteilige Abweichung vom status quo zu verstehen.⁴² Für diese Auslegung spricht u.a., dass der Wortlaut des Verschlechterungsverbots eine Orientierung an Zustandsklassen nicht erkennen lässt, und außerdem, dass bei systematischer Auslegung über die Ausnahmeoption ohnehin eine Austarierung mit Gewässernutzungsinteressen eröffnet ist, die darum keine Frage des streng zu handhabenden Verbotstatbestands werden sollte.⁴³ In diese Richtung weisen nunmehr auch die wiedergegebenen Judikate. Allerdings ist schon wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ein Bagatellvorbehalt geboten. In der Entscheidung des OVG Hamburg zum Kohlekraftwerk Moorburg wird dieser Bagatellvorbehalt als eine in der Norm selbst angelegte Relevanzschwelle bezeichnet, die sich daraus ergebe, dass sich das Verschlechterungsverbot auf einen Oberflächenwasserkörper insgesamt und nicht nur auf einzelne lokale Bereiche bezieht.⁴⁴ Gleichwohl sollte eine solche Einschränkung nicht mit einer nicht näher bestimmten Erheblichkeitschwelle gleichgesetzt werden, denn anders als etwa im Bereich des Habitatschutzrechts – bei § 34 Abs. 2 BNatSchG – hat der Gesetzgeber bei § 27 Abs. 1 Nr. 1 respektive Abs. 2 Nr. 1 WHG explizit auf das Merkmal der „Erheblichkeit“ verzichtet und damit zum Ausdruck gebracht, dass von einer weitergehenden Relativierung Abstand zu nehmen ist.⁴⁵

3.3 Ermittlung der Zustandsverschlechterung

Selbst wenn man den Verschlechterungsbegriff also durch Auslegung klären kann (wenngleich eine explizite Klarstellung gesetzgeberisch angezeigt wäre und nun wohl durch den EuGH erfolgt), bestehen weitere Probleme bei der Ermittlung der jeweiligen Verschlechterung.⁴⁶ Die Begriffsbildung zum Verschlechterungsverbot lässt nämlich noch die Frage offen, welche ganz genauen Zustände und Vorgänge unter Heranziehung naturwissenschaftlichen Wissens in der Subsumtion als „verschlechternd“ erfasst werden. Damit besteht die Gefahr, dass ein formal strenges Verschlechterungsverbot doch wieder ausgehöhlt wird. Dies ist also

integrierte Vorhabengenehmigung im Rahmen eines Umweltgesetzbuchs, die – anders als im UGB 2009 vorgesehen – tatsächlich die Genehmigungstatbestände der verschiedenen Fachgesetze einschließt, hätte diesbezüglich klarstellende Wirkung entfalten können.

⁴¹ *Unnerstall*, NuR 2003, 667, 672; *Faßbender* (Fn. 28), 70, 73 ff.; *Elgeti/ Fries/ Hurck*, NuR 2006, 745, 747; *Seidel/ Rechenberg*, ZUR 2004, 213, 217; *Breuer*, NuR 2007, 507, 507; *Albrecht*, Umweltqualitätsziele im Gewässerschutzrecht, Berlin 2007, S. 347; vgl. dazu auch *Gellermann*, DVBl 2007, 1517 ff.; insgesamt hierzu und zum Folgenden *Ekardt/ Weyland/ Schenderlein* (Fn. 6), 388, 392 f.

⁴² *Ginzky*, ZUR 2005, 515, 520; *Söhnlein*, NVwZ 2006, 1139, 1140; *Reinhardt*, NuR 2006, 205, 210.

⁴³ Weitere Argumente finden sich bei *Ekardt/ Weyland/ Schenderlein* (Fn. 6), 388, 392; außerdem auch bei *Ekardt/ Steffenhagen* (Fn. 6), 705, 706 f.

⁴⁴ OVG Hamburg (Fn. 26), Rn. 207.

⁴⁵ Eine solche Auslegung ist auch nicht etwa eine schiefe Auslegung des Unionsrechts anhand des niederrangigen nationalen Rechts, sondern zeigt lediglich, dass ein Bagatellvorbehalt als solcher rechtlich sinnvoll denkbar ist; vgl. zur Erheblichkeit auch *Gellermann* (Fn. 41), 1517 ff.; ähnlich auch *Ginzky*, NuR 2008, 147 ff.

⁴⁶ Hierzu und zum Folgenden wiederum *Ekardt/ Weyland/ Schenderlein* (Fn. 6), 388, 393 f.

nicht etwa eine nachrangige Vollzugsfrage, sondern (wie in anderen vergleichbaren Konstellationen im Umweltrecht auch)⁴⁷ eine entscheidende Konkretisierungsfrage, die jedoch auch mehr als ein Jahrzehnt nach Inkrafttreten der WRRL noch offen bleibt. Diese Verknüpfung von normativen (letztlich verfassungsrechtliche Abwägungen im Hintergrund widerspiegelnden) Interpretationen und der Gewinnung von deskriptivem Subsumtionsmaterial ist ein typisches umweltrechtliches Problem, sei es beim naturschutzrechtlichen Eingriffsbegriff, bei Schadstoffgrenzwerten oder an vielen anderen Stellen – auch wenn in der rechtlichen „Theorie“ die Frage durch ein Erfordernis optimaler Faktenermittlung vermeintlich beantwortet ist.⁴⁸ All dies wird dadurch verstärkt, dass es bislang an einem „Herunterdeklinieren“ des Verbesserungsgebots als Bewirtschaftungsziel für Einzelgewässer fehlt, auch weil die bisherigen Maßnahmenprogramme und Bewirtschaftungspläne in der Regel unzureichend sind.

3.4 Das Problem abweichender Ziele und der Ausnahmetatbestände

Es besteht ein weiteres Problem, bis zu dem die Rechtspraxis bisher kaum vorgedrungen ist, welches jedoch – ähnlich dem FFH-Recht – umso mehr Aufmerksamkeit erlangen wird, je mehr deutlich wird, dass grundsätzlich den Gewässerzielen nicht zu entkommen ist:⁴⁹ Verbesserungsgebot und Verschlechterungsverbot können selbst bei Klärung der vorgenannten Fragen leerlaufen, wenn sie zu vielen Ausnahmen unterliegen, die gesetzgeberisch oder rechtsinterpretativ näher bearbeitet und ggf. verengt werden müssten, wenn die Wirksamkeit der Ziele gewahrt bleiben soll. Die abweichenden Ziel- und Ausnahmetatbestände sind in der WRRL und bis dato auch im WHG angesichts der zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe und generalklauselartiger Formulierungen wenig operabel.⁵⁰ Zur Relativierung des Verschlechterungsverbots trägt zunächst der nicht weiter konkretisierter Ausnahmetatbestand des „übergeordneten öffentlichen Interesses“ (§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG) bzw. der Inkaufnahme von Verschlechterungen im Gesamtinteresse einer „nachhaltigen Entwicklung“ bei.⁵¹ Es bleibt dabei z.B. offen, was „übergeordnetes öffentliches Interesse“ – ein generell schlecht zu einer liberal-demokratischen Rechtsordnung passender Begriff⁵² – meint, insbesondere, ob „über-

⁴⁷ Vgl. anhand der bodenschutzrechtlichen Grenzwerte *Ekardt/ Lazar*, Altlasten-Spektrum 2003, 237 ff. und anhand des Fluglärms *Ekardt/ Schmidtke*, DöV 2009, 187 ff.; grundsätzlich zu (nationalen und transnationalen) Verfassungsanforderungen an die Tatsachengewinnung *Ekardt* (Fn. 5), § 5 C. II. 2.

⁴⁸ Mangels hinreichender Konkretisierung ebenfalls keine wirkliche Hilfestellung bietet dabei die heranzuziehende Oberflächengewässerverordnung (OGewVO vom 20.07.2011, BGBl. I, S. 1429). Auch die verschiedenen Auslegungsdokumente sind wenig hilfreich. So sind die Positionspapiere der „Common Implementation Strategy“ (CIS) unverbindliche Ergebnisse einer aus verschiedenen Bereichen besetzten Arbeitsgruppe; durch die unterschiedliche Besetzung der verschiedenen Arbeitsgruppen können die verschiedenen Positionspapiere zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen. Die dort vertretene Auffassung ist durch die aufgezeigte Rechtsprechung teilweise bereits überholt.

⁴⁹ Zu den Schwächen des FFH-Rechts u.ä. *Ekardt*, EurUP 2012, 64 ff. und 128 ff.

⁵⁰ Eine Konkretisierung hat der Gesetzgeber auch im Rahmen der Diskussion um das UGB 2009 und der stattdessen erfolgten WHG-Novelle versäumt. Die Hoffnung, dass das FFH-Recht bereits heute erwiesen habe, dass so unbestimmte Begriffe letztlich unschädlich seien, wäre u.E. verfrüht. Das FFH-Recht ist bisher über die Frage, ob überhaupt Schutzgebiete (ggf. potenzielle/ faktische) vorliegen, noch nicht wesentlich hinausgekommen.

⁵¹ Zum Versuch (wie nachfolgend) einer engen Interpretation aus der Perspektive der Idee der nachhaltigen Entwicklung *Unnerstall*, „Sustainable Development“ as Legal Term in European Community Law: Making It Operable within the Habitats Directive and the Water Framework Directive, UFZ-Diskussionspapiere 16/2005, abrufbar unter: https://www.ufz.de/export/data/1/29303_ufz_disk_16_2005.pdf.

⁵² Das öffentliche Interesse in seiner weitgehenden Inhaltslosigkeit, in seiner Autoritarismusgefahr und in seiner Überflüssigkeit für das Recht in liberalen Demokratien wird analysiert bei *Ekardt* (Fn. 5), § 4 F. I. und *Ekardt*, Information, Partizipation, Rechtsschutz, 2. Aufl. Münster 2010, § 1 E.

geordnet“ gleichbedeutend mit „überwiegend“ ist⁵³ und ob Interessen wirtschaftlicher und sozialer Art mit umfasst sind. Eine Strukturierung der nötigen Abwägungen durch Aufgabe des Begriffs „öffentlicher Interessen“ zugunsten einer enumerativen und evaluativen Wiedergabe der relevanten Belange unterbleibt leider. Das Zusatzkriterium des „überwiegenden Nutzens für die nachhaltige Entwicklung“ gemäß § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 WHG bietet ebenfalls Probleme, weil Nachhaltigkeit als einheitlich verdichteter Begriff kaum taugt und viele darunter statt unter dauerhaft und global durchhaltbaren Lebens- und Wirtschaftsweisen eher eine ganz allgemeine Abwägungsformel verstehen.⁵⁴ Problematisch ist auch die Möglichkeit, vom Verschlechterungsverbot bzw. Verbesserungsgebot abweichende Bewirtschaftungsziele bei ansonsten drohendem „unverhältnismäßig hohen Aufwand“ (§ 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 WHG) vorzusehen. Die Vagheit dieser Formel allein lässt nichts Gutes ahnen. Problematisch wäre es auch, wenn man hier eine ökonomische Bewertung als Ausweg sieht: Ökonomische Kosten-Nutzen-Analysen, die jedweden Vor- und Nachteil – auch solche ohne Preis am Markt – in eine Geldsumme zu überführen und daraus einen „optimalen“ Zustand herzuleiten suchen, wurden andernorts nicht nur als eher pseudo-rational, sondern auch mit dem öffentlichen Recht großenteils nicht kompatibel herausgearbeitet.⁵⁵

4 Weitere Rechtsinterpretations- und Rechtswirkungsfragen der WRRL

4.1 Verschlechterungsverbot und konventionelle Landwirtschaft

Ursächlich dafür, dass bisher die von der WRRL vorgegebenen Ziele um ein Weites verfehlt werden, sind u.a. speziell Einträge aus diffusen Schadstoff- und Nährstoffquellen,⁵⁶ vor allem aus der intensiven Landwirtschaft, aber auch aus anderen Quellen wie z.B. der Rauchgasreinigung (zu letzterer im nächsten Abschnitt). Unabhängig von den erörterten expliziten Ausnahmen gibt es diesbezüglich weitere faktische „Ausnahmen“ vom Wasserrechtsregime generell, die problematisch wirken. Da eine der wichtigsten „verschlechternden“ Vorgänge für Gewässer die konventionelle Landwirtschaft mit ihren Nebenwirkungen ist, ergibt sich insbesondere ein Klärungsbedarf hinsichtlich des künftigen wasserrechtlichen Umgangs mit Düngungen. Der Streit um die Einordnung der Düngung als genehmigungspflichtige Gewässerbenutzung ist nicht neu.⁵⁷ Ähnlich wie bei Luftschadstoffemissionen durch Industrieanlagen und Verkehrsträger liegt freilich keine direkte Gewässerbenutzung vor. Das Problem ist ohnehin wie so oft im Umweltschutz weniger die einzelne Düngung, sondern die Kumulation von verschiedenen Düngevorgängen und die dabei produzierten Düngeüberschüsse. Aus Vollzugsgründen gegenüber einer Vielzahl von Kleinemittenten sowie zwecks Vermeidung von Rebound- und Verlagerungseffekten ist eine Operationalisierung über ökonomische Politikin-

⁵³ So etwa unter Verweis auf die englische Formulierung („overriding“ wie in Art. 6 Abs. 4 FFH-RL) *Unnerstall*, NuR 2003, 667, 674.

⁵⁴ Ausführlich zum Nachhaltigkeitsgedanken, zu seiner anspruchsvollen grundrechtlichen Interpretation und zu seiner weitgehend verwässerten Bedeutung im Debatten-Mainstream *Ekardt* (Fn. 5), § 1 C.; zuletzt kurz wiederholt bei *Ekardt*, NVwZ 2013, 1105 f.

⁵⁵ Siehe vertiefend zu den sich bei der wasserrechtlichen Kostenanalyse stellenden Problemen *Ekardt/Weyland/Schenderlein* (Fn. 6), 388, 394 f.; zur generellen Kritik ökonomischer Bewertungen respektive Kosten-Nutzen-Analysen *Ekardt*, JöR 2013, 89 ff.; dahinterstehend *Ekardt* (Fn. 5), §§ 3 D., 5 C. III.

⁵⁶ Vgl. SRU, Umweltgutachten 2004, Rn. 374.

⁵⁷ Zur Debatte siehe z.B. *Linden*, Gewässerschutz und landwirtschaftliche Bodennutzung, Berlin 1993, S. 102 ff.; *Härtel*, Düngung im Agrar- und Umweltrecht, Berlin 2002, S. 169 ff.; *Reinhardt*, in: Czychowski/Reinhardt (Fn. 16), § 3 Rn. 71.

strumente hier aussichtsreicher, deren Nutzung angesichts der klaren WRRL-Ziele auch nicht im freien politischen Belieben steht.⁵⁸ Diesbezügliche Zertifikatmärkte oder Abgaben müssen nicht zwangsläufig direkt an der Düngung ansetzen und versprechen besonders, wenn sie transnational zur Anwendung kommen, relevante Wirkungen.⁵⁹ Für die Zwecke des vorliegenden Beitrags sei lediglich betont, dass die WRRL eine solche Ökonomisierung⁶⁰ ganz explizit nahelegt und als einen Grundgedanken mitbringt (dazu unten 4. 3).

4.2 Wasserrechtliche Ziele und Kohlekraftwerksbetrieb

Die nächste „faktische“ Ausnahme von den Gewässerschutzzielen zeigt sich im bisher vorherrschenden Unwillen, die Inkompatibilität einer anhaltend kohlebasierter Stromversorgung – sofern sich in der Rauchgaswäsche nicht deutliche technische Innovationen ergeben – mit den anspruchsvollen WRRL-Zielen zu registrieren und daraus die Konsequenzen zu ziehen. Dazu ist als Hintergrund Folgendes wichtig: Die aufgezeigten wasserrechtlichen Bewirtschaftungsziele werden durch Sonderregelungen für eine Liste prioritärer Stoffe, die ein erhebliches Risiko für die aquatische Umwelt darstellen, konkretisiert.⁶¹ So lautet etwa die emissionsseitige Verpflichtung aus Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL für prioritäre Stoffe, ihre Nutzung zu „beenden oder schrittweise einzustellen“. Ferner gibt es immissionsseitige Regelungen im Sinne von Umweltqualitätsnormen: Basierend auf Art. 16 Abs. 1, Abs. 2 WRRL werden durch die Entscheidung Nr. 2455/2001/EG⁶² und darauf aufbauend durch die UQN-Tochtrichtlinie⁶³ – nun umgesetzt durch die OGeVO – konkrete Umweltqualitätsnormen⁶⁴ in einer Liste von 33 zu vermeidenden oder zu reduzierenden Stoffen benannt. Hierdurch wird das Verbesserungsgebot relativ gut überprüfbar. Ein „guter chemischer Zustand“ ist im Sinne der Definition des Art. 2 Nr. 24 WRRL der chemische Zustand, den ein Oberflächenwasserkörper erzielt, in dem kein Schadstoff in einer höheren Konzentration als nach den Umweltqualitätsnormen vorkommt, die in Anhang IX und gemäß Art. 16 Abs. 7 WRRL oder in ande-

⁵⁸ Speziell zu ökonomischen Instrumenten in der Landnutzung – und zu den stichwortartig genannten Argumenten – *Ekardt*, in: Klopfer (Hg.), *Umweltschutz als Rechtsprivileg*, Berlin 2013, S. 111 ff.; *Ekardt/ Holzapfel/ Ulrich*, JEEPL 2010, 267 ff. (bezogen auf Phosphor); *Ekardt/ Hennig/ Hyla*, *Landnutzung, Klimawandel, Emissionshandel und Bioenergie*, Münster 2010 (bezogen auf den Klimawandel).

⁵⁹ Näher dazu jeweils die soeben genannten Beiträge.

⁶⁰ Wie kurz m.w.N. angesprochen, ist dabei freilich die ökonomische Instrumentierung etwa durch Abgaben und Zertifikatmärkte (als effektives Instrument) recht anders einzuschätzen als die ebenfalls in der WRRL mitgeführte weitere Ökonomisierungsfrage, ob rechtliches Interpretieren und Abwägen bei der Inhaltsbestimmung von Normen durch ökonomische Kosten-Nutzen-Analysen ersetzbar ist. Zu dieser Scheidung näher die Nachweise in Fn. 55.

⁶¹ Hierzu und zum folgenden *Ekardt/ Steffenhagen* (Fn. 6), 705 ff.

⁶² Entscheidung Nr. 2455/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.11.2001 zur Festlegung der Liste prioritärer Stoffe im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG, ABl. Nr. L 331, S. 1. Vgl. auch *Epiney/ Felder*, *Überprüfung internationaler wasserwirtschaftlicher Übereinkommen im Hinblick auf die Implementierung der Wasserrahmenrichtlinie*, UBA-Texte 17/02, Berlin 2002, S. 34; *Ginzky*, ZUR 2009, 242, 244 ff.

⁶³ Richtlinie 2008/105/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2008 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. Nr. L 348, S. 84.

⁶⁴ Verfehlt ist der Versuch bei *Fritsch*, BDEW, http://www.tuev-nord.de/cps/rde/xbcr/SID-AF0C3400-AC278AF2/tng_de/Fritsch-Umweltqualitaetsstandards_fuer_Gewaesser.pdf, zwischen Umweltqualitätszielen und Umweltqualitätsnormen zu differenzieren, da insoweit falsche Vorannahmen über das Verhältnis von naturwissenschaftlicher und sozialwissenschaftlicher (hier: normativer, und zwar rechtlicher) Erkenntnis gemacht werden; dazu näher *Ekardt* (Fn. 5), § 5 C. II. 2.

ren EU-Vorschriften festgelegt sind. Dabei ist zu unterscheiden zwischen prioritären und prioritären gefährlichen Stoffen.⁶⁵

Bedeutsam können die aufgezeigten Vorgaben insbesondere auch bei der Genehmigung von Kohlekraftwerken werden, da diese hohe Quecksilberemissionen aus der Rauchgaswäsche involvieren. Damit gerät der Kraftwerksbetrieb in ein schwer auflösbares Spannungsverhältnis zum EU-Wasserrecht, ist gemäß Art. 4 Abs. 1 a) iv) WRRL die Freisetzung prioritärer Stoffe doch schrittweise zu verringern, die Freisetzung prioritärer gefährlicher Stoffe wie Quecksilber schrittweise sogar ganz einzustellen. Jene Regelung ist – wie sich aus der systematischen Stellung der Norm ergibt – eine Konkretisierung des Verbesserungsgebots, zielt mit der Formulierung „schrittweise gänzlich einstellen“ also auf den allgemeinen Zeithorizont des Jahres 2015. Neben dieser emissionsseitigen – also tätigkeitsbezogenen – Aussage findet sich immissionsseitig die Vorgabe des Art. 16 Abs. 6 WRRL, wonach ohne näheren Zeitplan bis zum Jahr 2028 die Quecksilberbelastung komplett zurückgefahren sein muss (Phasing out). Die Erteilung einer wasserrechtlichen Genehmigung insbesondere für neue Kohlekraftwerke wäre jedoch paradox, wenn ein KKW wegen der Phasing-Out-Verpflichtung für prioritäre gefährliche Stoffe in absehbarer Zeit dann nicht mehr weiterbetrieben werden könnte. Berücksichtigt werden muss auch der Grundgedanke des Art. 4 Abs. 8 WRRL, dass die Erreichung der Bewirtschaftungsziele nie „dauerhaft ausgeschlossen“ werden darf durch einzelne Maßnahmen. Insoweit muss gewürdigt werden, dass ein KKW eine durchschnittliche Betriebsdauer von 40 Jahren hat, dass gegenwärtig nicht ersichtlich ist, wie ein KKW ohne Quecksilberemissionen betrieben werden sollte und dass die deutschen Flüsse heute bereits weit über den vorgeschriebenen Grenzwerten liegen. Im Ergebnis stellt jede Quecksilberableitung eines Kohlekraftwerks eine nach der WRRL ab dem Jahr 2015, spätestens aber ab 2028 untersagte Gewässerverschlechterung dar, ohne dass man den Eindruck erhält, dass dies den Fortbetrieb und die Neugenehmigung von Kohlekraftwerken bisher in der Praxis nennenswert bremst; ebenso wie bei der Düngung ist dies nicht nur ein Rechtswirkungsproblem, sondern auch ein Rechtmäßigkeitsproblem angesichts der klaren WRRL-Vorgaben.⁶⁶

4.3 WRRL-Ökonomisierungsvorgaben und Ausblick

Neben den atypischen ordnungsrechtlichen Ansätzen mit absoluten (also nicht bloß für einzelne Tätigkeiten oder Anlagen geltenden) Umweltzielen enthält die WRRL auch neuartige – teils leider eher allgemein bleibende – ökonomische Instrumente, die ebenfalls zur Erreichung der WRRL-Ziele beitragen sollen.⁶⁷ Wegen der besonderen Aktualität soll hier abschließend

⁶⁵ Siehe zur Stoffthematik aktuell und m.w.N. auch *Laskowski* (Fn. 19), 131, 134 ff. sowie zu den Einzelheiten schon *Ekardt/ Steffenhagen* (Fn. 6), 705 ff.

⁶⁶ Vgl. zur gesamten Kohlekraftwerksproblematik in diesem Sinne näher *Ekardt/ Steffenhagen* (Fn. 6), 705 ff.; *Laskowski* (Fn. 19), 131 ff.; *Köck/ Möckel*, NVwZ 2010, 1390 ff.; a.A. *Durner/ Trillmich*, DVBl 2011, 517 ff.; zur Widerlegung von dessen primärrechtlichen Bedenken gegen eine implizite Kohle-Phasing-Out-Verpflichtung aber *Gellermann*, NVwZ 2012, 850 ff.; im Überblick auch *Reinhardt*, NuR 2011, 833. Das speziell bei *Durner* formulierte Gegenargument, eine Abschaffung der Kohleverstromung qua Wasserrecht könne doch nicht gewollt sein, ändert wenig am klaren Wortlaut der bei den beiden erstgenannten Autorenpaaren dargelegten Wasserrechtsnormen, zumal das mediale Umweltrecht durchaus Anforderungen formulieren kann, die zu substanziellem technischem Wandel nötigen.

⁶⁷ Vgl. einleitend hierzu etwa *Interwies/ Kraemer*, in: v. Keitz/ Schmalholz (Hrsg.) (Fn. 15), S. 263, 264 ff., die darauf verweisen, dass die wirtschaftlichen Konzepte so „weich“ formuliert seien, dass in Kombination mit den engen Fristen Umsetzungsprobleme vorprogrammiert seien, die WRRL diesbezüglich also den „Schweizer Käse“ des europäischen Gewässerschutzrechts darstelle.

kursorisch nur auf eines dieser Instrumente,⁶⁸ nämlich das Prinzip der Kostendeckung,⁶⁹ eingegangen werden. Dieses eher konkretere Kernelement der ökonomischen Vorgaben besagt gem. Art. 9 Abs. 1 WRRL, dass die EU-Mitgliedstaaten den Grundsatz der Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen unter Einbeziehung der nach der WRRL zu erstellenden wirtschaftlichen Analyse berücksichtigen. Im Einzelnen sollen die EU-Mitgliedstaaten hierfür außerdem die Wassergebührenpolitik derart gestalten, dass Anreize zum effizienten Umgang mit den Wasserressourcen gesetzt werden, und dass die Wassernutzungen unter Berücksichtigung des Verursacherprinzips einen angemessenen Beitrag zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen leisten. Insgesamt zeigen sich auch bei diesen Vorgaben ähnliche wie die bereits im Zusammenhang mit den Ausnahmetatbeständen erörterten Probleme – eine bloße Pflicht zur „Berücksichtigung“ und der Maßstab der „Angemessenheit“ klären eher wenig.

Trotz alledem sind die Vorgaben der WRRL diesbezüglich verbindlich und dementsprechend ins deutsche Recht umzusetzen. Die Europäische Kommission hat daher im Mai 2012 ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der unvollständigen Umsetzung der Vorgaben zur Deckung der Kosten der Wasserdienstleistungen eingeleitet⁷⁰ und im November 2012 Klage erhoben.⁷¹ Die Kommission kritisiert insbesondere die zu enge Auslegung des Begriffs der Wasserdienstleistungen durch Deutschland und meint, hierzu zählten u.a. auch die Entnahme, Aufstauung, Speicherung, Behandlung und Verteilung von Oberflächen- oder Grundwasser für Zwecke der Stromerzeugung aus Wasserkraft, der Schifffahrt und des Hochwasserschutzes. Folgerichtig empfahl etwa der Umweltausschuss des Bundesrates im Dezember 2012 nicht nur, das WHG um Vorschriften für ein Nationales Aktionsprogramm zum Schutz von Gewässern vor Nitrateinträgen zu ergänzen, sondern insbesondere auch Vorgaben zur Kostendeckung der Wasserdienstleistungen aufzunehmen.⁷² Dabei sollte insbesondere ein neuer, eng an die Vorgaben der WRRL angelehnter § 6a WHG aufgenommen werden. Nach diesem sollte bei Wasserdienstleistungen der Grundsatz der Kostendeckung „zu berücksichtigen“ sein, und zwar „auch die Umwelt- und Ressourcenkosten“. Eingefordert werden das Verursacherprinzip und Anreize zur effizienten Wassernutzung. Gleichzeitig wird aber ein weiter Ausnahmeverbehalt im Hinblick auf „soziale, ökologische und wirtschaftliche ... sowie ... regionale ... Besonderheiten“ gemacht. Auch hier stand damit eine bloß symbolische Gesetzgebung im Raum, und sie wurde nicht einmal umgesetzt, so dass – wieder einmal – eine Verurteilung Deutschlands vor dem EuGH droht. Mit einem Hinweis auf die Wasserentgelte und Abwasserabgaben ist es nach dem Verständnis der WRRL nämlich nicht getan, selbst wenn diese entsprechend langjährigen Forderungen entsprechend modifiziert würden.⁷³ Umzulegen auf die Nutzer sind wohl u.a. vielmehr auch die immensen Kosten der Ausbau-

⁶⁸ Generell zu ökonomischen Instrumenten der Umweltpolitik und ihren Vorteilen (und Herausforderungen) *Ekardt* (Fn. 5), § 6 E.

⁶⁹ Vgl. hierzu vertiefend *Unnerstall*, Verursachergerechte Kostendeckung für Wasserdienstleistungen – Die Anforderungen des Art. 9 WRRL und ihre Umsetzung, UFZ-Diskussionspapiere 6/2005, abrufbar unter: http://www.ufz.de/export/data/1/26229_Disk_Papiere_2005_06.pdf.

⁷⁰ Vgl. die Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 31.05.2012, IP/12/536.

⁷¹ Vgl. Europäische Kommission/ Bundesrepublik Deutschland, Klage vom 19.11.2012, Rs. C-525/12, ABl. 2013 Nr. C 26, S. 35.

⁷² Vgl. die BR-Drs. 707/1/12 vom 03.12.2012, S. 6 ff.

⁷³ Zur Defizitanalyse der bestehenden Abwasserabgabe und Wasserentnahmeentgelte sowie zu Reformvorschlägen im Hinblick auf die WRRL vgl. etwa UFZ/ IIRM, Weiterentwicklung von Abwasserabgabe und Wasserentnahmeentgelten zu einer umfassenden Wassernutzungsabgabe, Endbericht 6/2011, abrufbar unter http://www.ufz.de/export/data/1/26065_ENDBERICHT_WNA_Kurzfassung.pdf, S. 8 ff., 10 ff.

maßnahmen der Flussvertiefungen oder die nicht folgenlos bleibende Nutzung der Ressource Wasser zu Kühlzwecken in konventionellen Kraftwerken, außerdem möglicherweise auch die Wassernutzung zur Erzeugung von Energie in Wasserkraftwerken. Rechtspolitisch und rechtsinterpretativ wirft die Praxis der WRRL damit unverändert erhebliche Fragen auf, die Politik und Rechtspraxis weiterhin begleiten werden.